

Komparasi Hukuman Pidana Masyarakat Pinggiran dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Sapri Ali

Institut Agama Islam Faqih Asy'ari Kediri

Email: sapriali99@gmail.com

Abstract

Islamic law strongly holds the principles of fairness in deciding a case. As the author described above that the person who stole because of compulsion or for fulfilling his life there is no punishment for him. Because the above cases are small cases that befall the people whose notables are not economically capable. Then what should be done to those fringe peoples? In the context of Islam, if they can not meet the daily needs (needs to eat or continue to live) then they will be dependent on the Baitul Maal or other languages that are responsible for themselves by following article 34 UUD 45 is poor and the displaced children are maintained by the state. This article will present a point of view on some criminal cases above from two different laws, namely Islamic law and the law in Indonesia.

Keywords: *Criminal law, suburban communities, positive law, Islamic law*

Accepted: Januari 2019	Revised: Maret 2019	Published: April 2019
---	--------------------------------------	--

Jurnal El-Faqih, Volume 5, Nomor 1, April 2019

E-ISSN : 2503-314x; P-ISSN : 2443-3950

<https://ejournal.iaifa.ac.id/index.php/faqih>

Pendahuluan

Pertanyaan tentang keadilan sering kali didengar, namun pemahaman yang justru begitu rumit dan abstrak, terlebih bila dikaitkan dengan berbagai kepentingan yang kompleks. Oleh karena itu banyak pakar yang mengemukakan tentang keadilan tersebut. Keadilan adalah konsep yang relevan antar hubungan manusia, dan oleh karena itu maka harus dibahas dalam konteks yang sosial sifatnya.¹

Menurut Aristoteles dalam bukunya yang berjudul “*nichomachean atick*” mengatakan bahwa keadilan artinya berbuat kebajikan atau dengan kata lain keadilan adalah kebijakan yang utama. Menurut Aristoteles “*justice consist in treating equals equally and unequal unequally, in proportion to their inequality*”. Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal yang sama diperlakukan secara sama, dan hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama, secara proporsional.²

Menurut Cicero,³ keadilan adalah keutamaan moral yang paling utama atau mahkota keutamaan moral. Keadilan adalah prinsip yang memungkinkan masyarakat dan ikatan bersama dipertahankan. Ketidakadilan merupakan hal yang fatal bagi kehidupan sosial dan persahabatan manusia dengan manusia. Oleh karena itu maka tujuan utama sebuah keadilan adalah menjaga agar seorang tidak merugikan orang lain, kecuali orang lain itu telah melakukan kesalahan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas bahwa inti keadilan adalah agar orang lain tidak dirugikan kecuali orang itu bersalah atau merugikan orang lain. Adapun bentuk-bentuk keadilan itu bermacam-macam, ada yang mengatakan orang harus menerima haknya, ada juga yang mengatakan harus diperlakukan yang sama dimuka hukum, ada juga yang mengatakan bahwa orang harus menerima keuntungan dan beban yang sama. Bentuk-bentuk keadilan ini adalah perwujudan dari inti keadilan dalam kaitannya dengan berbagai macam bentuk hubungan yang terjadi di masyarakat.

Dikaitkan dengan keadilan terhadap kasus-kasus yang menimpa masyarakat pinggiran.⁴ Kasus yang menimpa beberapa kalangan kecil seperti Kholil dan Basar, Warga Kediri Jawa Timur, yang mencuri sebiji buah semangka dan nenek Minah yang mencuri tiga biji kakao. Dua pencuri itu akhirnya dinyatakan bersalah dengan

¹ Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil* (Jakarta: Grasindo, 1999), 126.

² Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial* (Yogyakarta: Laks Bank Mediatama, 2008), 36.

³ Yang dikutip dalam bukunya Sonny Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi* (Yogyakarta: Kanisius, 1997), 17.

⁴ Orang pinggiran dalam hal ini adalah orang-orang miskin yang tidak memiliki akses dibidang hukum yang notabennya tidak mampu dari segi ekonomi atau lebih akrab dengan sebutan wong cilik.

putusan hukuman 15 hari bagi pencuri sebiji buah semangka dan 1 bulan 15 hari bagi pencuri tiga biji kakao.

Mengingat fungsi utama hukum adalah menegakkan keadilan dan hukum bukan hanya undang-undang melainkan juga hukum kebiasaan masyarakat setempat yang tidak tertulis,⁵ maka dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum, pihak kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan tidak hanya menegakkan bunyi teks yang tercantum dalam undang-undang, tetapi harus memperhatikan adat-istiadat masyarakat setempat.

Abdul Qadir Audah dalam tulisannya berpendapat bahwa *jarimah al ta'zir* yaitu tindak pidana yang hukumannya ditentukan oleh hakim (negara), misalnya penyuapan atau pencurian lebih dari satu nisab, dalam hal ini pemerintah dapat memberikan ampunan kepada pelaku tersebut.⁶

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari *fiqh jinayah*, *fiqh jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan criminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf*⁷, sebagai hasil dari pemahaman dari dalil-dalil hukum yang terperinci dari al Quran dan al Hadits⁸. Tindakan kriminal yang dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketenteraman umum serta tindakan melawan hukum yang bersumber dari al Quran dan al Hadits.

Hukum pidana Islam merupakan Syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi seluruh umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam ini secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya, yaitu dengan menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak.⁹ Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah yang bertujuan untuk kemaslahatan bagi dirinya dan orang lain.¹⁰

Asas hukum Islam berasal dari al Quran dan al Hadits nabi Muhammad saw, baik yang bersifat rinci maupun yang bersifat umum. Sifat asas hukum tersebut dikembangkan oleh akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk itu. Hal demikian dapat diketahui bahwa asas-asas hukum Islam terdiri dari : (1) asas-asas umum, (2) asas-asas hukum Pidana, (3) asas-asas hukum perdata, dan masih banyak lagi asas-asas hukum Islam yang tidak kami sebutkan dalam tulisan ini.¹¹

⁵ Sutandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam masyarakat* (Surabaya: Bayumedia Publishing, 2008), 35.

⁶ Abdul Qadir Audah, *al Tasyri' al Jinaiy al Islamiy Muqaranan bi al Qanuni al Wad'iy* (Beirut: Muassasah al Risalah, 1992), 774-776.

⁷ Orang mukallaf yaitu orang yang dapat dibebani kewajiban.

⁸ Dede Rosyadah, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, 1992), 86.

⁹ Hak yang ada pada diri sendiri maupun orang lain.

¹⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 1.

¹¹ *Ibid.* 2

Hukum Islam sangatlah memegang prinsip-prinsip keadilan dalam memutuskan suatu perkara. Sebagaimana yang telah penulis uraikan diatas bahwa orang yang mencuri karena keterpaksaan atau karena memenuhi hidupnya maka tidak ada hukuman baginya. Karena kasus-kasus tersebut diatas merupakan kasus kecil yang menimpa rakyat yang notabennya tidak mampu dari segi ekonomi. Lalu apa yang harus dilakukan terhadap mereka para rakyat pinggiran tersebut? Dalam konteks Islam, jika mereka tidak bisa memenuhi kebutuhan sehari-hari (kebutuhan makan atau meneruskan hidup) maka mereka akan menjadi tanggungan *baitul maal* atau dengan bahasa lain negaralah yang bertanggung jawab atas diri mereka sesuai dengan pasal 34 UUD 45 yaitu fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

Berdasarkan beberapa penjelasan tersebut di atas penulis akan mengemukakan sudut pandang mengenai beberapa kasus-kasus pidana yang di atas dari dua hukum yang berbeda yaitu hukum Islam dan Hukum yang ada di Indonesia.

Pembahasan

1. Pengertian Hukum Pidana Dan Pidana Islam

Hukum pidana sebagaimana dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro adalah “peraturan hukum mengenai pidana”¹². Pengertian tersebut lebih diperjelas oleh Musthafa Abdullah dan Ruben Ahmad yang menyatakan bahwa “hukum pidana subtabtif/material adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukuman pidana”¹³

Dalam arti luas hukium pidana dapat dibagi menjadi dua bagian:

- a. Hukum pidana substantif;
- b. Hukum pidana ajektif/formil

Hukum pidana substantif/materiel disebut juga hukum hukum delik¹⁴ dan hukum sanksi¹⁵. Dengan demikian dalam hukum pidana materiel tercantum norma-norma tentang perintah dan larangan, yang apabila diabaikan maka si pelaku akan dikenakan sanksi.

¹² Wirjonjo Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Jakarta: PT. Eresco, 1981), 1.

¹³ Musthafa Abdullah dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 9.

¹⁴ Disebut hukum delik karena didalamnya dirumuskan tentang sikap dan perbuatan yang salah, karena tidak melaksanakan yang baik atau benar, atau mengerjakan perbuatan yang tidak baik atau tidak benar.

¹⁵ Disebut hukum sanksi karena didalamnya tercantum sanksi atau hukuman bagi setiap orang yang melanggar norma-norma tersebut.

Dalam hal pengertian tersebut Moeljatno mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa, kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut¹⁶.

Dari paparan yang dikemukakan oleh Moeljatno tersebut dapat dikemukakan, bahwa hukum pidana materiel dirumuskan pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formil pada butir 3. Dalam definisi tersebut di atas, hukum pidana materiel pada butir 1 dirumuskan dengan hukum mengenai delik dan sanksinya, sedangkan pertanggungjawaban pidana dipisahkan dari delik dengan merumuskannya pada butir 2.

Dari uraian yang telah dikemukakan di atas, dapat diambil intisari bahwa hukum pidana materiel berisi ketentuan-ketentuan mengenai perbuatan yang dapat dihukum, yang disebut delik atau tindak pidana, dan ancaman hukuman atau sanksi.

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dan bagian dari agama Islam.¹⁷ Menurut Hasby Ash Shiddieqy menyatakan bahwa hukum Islam yang sebenarnya tidak lain dari pada *fiqh* Islam atau syariat Islam, yaitu koleksi daya upaya para fuqaha dalam menerapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.¹⁸

2. Tujuan Pidanaan

Istilah hukuman merupakan istilah umum dan konvensional, istilah ini mempunyai arti yang sangat luas dan berubah-ubah, karena berhubungan dan berkonotasi dengan bidang yang sangat luas. Istilah hukuman bukan hanya sering dipakai dalam bidang hukum, khususnya hukum pidana, tetapi seringkali dipakai sehari-hari dalam bidang pendidikan, moral agama, dan lain-lain.

¹⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (edisi revisi), Rineka Cipta, Jakarta, 2008, 1.

¹⁷ Moh. Daud Ali, "*Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*" (Jakarta: Manajemen PT. RajaGrafindo Persada, 1996), 38.

¹⁸ Hasby ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 44.

Dalam bidang hukum pidana, istilah “hukuman” berasal dari kata “*straf*” dan istilah “dihukum” berasal dari kata “*worldgestraft*”. Istilah penghukuman dapat diartikan secara sempit, yaitu penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan “pidana” atau “penjatuhan pidana” yang mempunyai arti sama dengan “*sentence*” atau “*veroordeling*”. Istilah pidana merupakan istilah yang mempunyai arti lebih khusus, sehingga perlu ada pembatasan yang dapat menunjukkan ciri-ciri serta sifat-sifatnya yang khas.¹⁹

Menurut Sudarto²⁰, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini bertujuan suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu.²¹ Pendapat yang sama diungkapkan juga oleh Ted Honderich, yang menyatakan bahwa pidana adalah suatu pengenaan pidana yang dijatuhkan oleh penguasa (berupa kerugian atau penderitaan) kepada pelaku tindak pidana.

Pidana sebagai suatu reaksi yang sah atas perbuatan yang melanggar hukum, namun di dunia diterapkan berbeda-beda atas dasar konteks hukum, agama, moral, pendidikan alam, dan lain-lain. Atas dasar kenyataan tersebut, diungkapkan oleh H.L.A Hart, bahwa pidana di dalamnya harus:

- a. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan.
- b. Dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana.
- c. Dikenakan berhubung satu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum.
- d. Dilakukan dengan sengaja oleh orang selain pelaku tindak pidana.
- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.²²

Secara umum pidana yang berupa pengenaan penderitaan yang sengaja dijatuhkan Negara terhadap setiap pelanggar hukum, di dalamnya terkandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan.

¹⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. 1981., 72. Lihat pula Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung: Alumni, 1984), 1. Laminatang, *Hukum Penitensir Indonesia* (Bandung: Armico, 1984), 49.

²⁰ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. 1983., 9.

²¹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), 9.

²² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat* (Bandung, Alumni, 1992), 21-23.

- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan/yang berwenang.
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Selain ketiga unsur tersebut, Alf Ross menambahkan dengan tegas bahwa pidana juga di dalamnya terkandung berupa suatu pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku.²³ Ia merinci bahwa pidana merupakan reaksi sosial yang:

- a. Terjadi berhubungan dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum.
- b. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar.
- c. Mendukung penderitaan atau paling tidak konsekuensi lain yang tidak menyenangkan.
- d. Menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.

Berkaitan dengan masalah pidana dan pemidanaan yang dalam kepustakaan hukum klasik sering kali dipakai istilah “*stelsel pidana*”, dalam perkembangan hukum pidana modern istilah itu tidak menunjukkan pengertian yang tepat, karena dalam perundang-undangan modern bentuk sanksi meliputi juga di dalamnya apa yang disebut “tindakan tata tertib” (*Tuchtmaatregel/Maszhahme*). Istilah tersebut dalam hukum pidana baru dikenal setelah munculnya aliran “Modern” atau aliran “Positif” pada akhir abad ke 19.²⁴

Diungkapkan juga oleh Roeslan Saleh, bahwa hukum pidana dalam usahanya mencapai tujuan-tujuannya tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi di samping itu juga dengan menggunakan tindakan-tindakan (*maatregelen*). Jadi, di samping pidana adapula tindakan.

Persoalan tujuan yang ingin dicapai dengan pemidanaan ternyata tidak terdapat suatu kesamaan pendapat diantara para ahli, khususnya ahli hukum pidana dan kriminologi. Namun, secara umum pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan,²⁵ yaitu:

1. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya itu sendiri.
2. Untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan-kejahatan.
3. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan lainnya, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

²³ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung, Alumni, 1984), 3.

²⁴ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Masalah-masalah Hukum* (Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 1987), 21.

²⁵ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia* (Bandung: Armico, 1984), 24.

Sebagai suatu perbandingan dalam meninjau tujuan pemidanaan, dapat diungkapkan UNAFEI sebagaimana dikutip Tim Pengkaji Hukum BPHN dalam laporan Pengkajian Hukum tentang Penerapan Pidana Denda. Di Jepang terdapat lima tujuan utama pemidanaan, yaitu:

- a. Pembalasan (*retribution*).
- b. Menakut-nakuti secara umum (*general deterrent*).
- c. Menakut-nakuti secara khusus (*special deterrent*).
- d. Memperbaiki (*rehabilitation*).

Laporan sementara “*Comissie Vermogenstraffen*”²⁶ di Belanda, menggolongkan tujuan-tujuan pemidanaan sebagai berikut:

- a. Tujuan untuk mempengaruhi perilaku manusia yang sesuai dengan aturan-aturan hukum. Dalam golongan tujuan ini dapat dibedakan antara pengaruh yang ditujukan kepada para pelanggar hukum dan perilaku orang-orang lainnya.
- b. Tujuan menghilangkan keresahan dan keadaan tidak damai yang ditimbulkan oleh terjadinya tindak pidana, yang lazimnya disebut penyelesaian konflik.

Pandangan-pandangan tentang tujuan pemidanaan sesungguhnya tidak lepas dan erat kaitannya dengan perkembangan teori-teori pemidanaan. Secara tradisional, teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu Teori Absolut atau pembalasan (*retributive*), dan Teori Relatif atau tujuan (*utilitarian*). Kedua teori tersebut tidak luput pula dari pengaruh yang berkembang dari dua mazhab/aliran dalam hukum pidana. Kedua pemikiran tersebut adalah pemikiran klasik dan positif.

Beberapa ciri pokok atau karakteristik tujuan pemidanaan antara teori *Retributive* dan teori *Utilitarian* diuraikan oleh Karl O. Christiansen,²⁷ sebagai berikut:

- a. Tujuan pidana menurut pandangan teori *Retribution*/pembalasan, antara lain:
 - 1) Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan.
 - 2) Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti tujuan untuk kesejahteraan masyarakat.
 - 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana.
 - 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar.
 - 5) Pidana melihat ke belakang. Merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

²⁶*Ibid.*, 26.

²⁷ Karl Christiansen, *Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy* (Tokyo: Resource Material Series No. 7, UNAFEI, 1974), 16-17.

- b. Tujuan pidana menurut pandangan teori *Utilitarian*/Tujuan, antara lain:
- 1) Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
 - 2) Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat.
 - 3) Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana
 - 4) Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan.
 - 5) Pidana melihat ke muka, dan dapat mengandung unsur-unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Selain kedua teori di atas, terdapat teori lain yang dikenal dengan teori gabungan (*verenigings theoreen*). Beberapa tokoh yang mengembangkan pemikiran bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan, adalah: Blinding, Merkel, Kohler, Richard Schmid dan Beling.

Para sarjana lain yang mengungkapkan tujuan dari ppidanaan, antara lain:

- a. Richard D. Schwartz dan Jerome H. Skolnick,²⁸ menurut mereka sanksi pidana ditujukan untuk:
- 1) Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana
 - 2) Mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana
 - 3) Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam.
- b. John Kaplan mengemukakan, bahwa selain ppidanaan didasarkan pada teori *Retribution*, *Deterent*, *Incapacitation*, serta *Rehabilitation*, dasar pbenaran lain dari pidana adalah:
- 1) Untuk menghindari balas dendam (*avoidance of blood feuds*)
 - 2) Adanya pengaruh yang bersifat mendidik (*the educational effect*)
 - 3) Mempunyai fungsi memelihara perdamaian (*the peace keeping function*)

Menurut Roger Hood,²⁹ tujuan pidana selain untuk mencegah si pelaku atau potensial pelaku melakukan tindak pidana, pidana juga ditujukan untuk:

- a. Memperkuat kembali nilai-nilai sosial (*reinforcing sosial values*)

²⁸ Richard D. Schwartz & H. Skolnick. *Two Studies of Legal Stigma*. Dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan.*, 16-17.

²⁹ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan.*, 21.

- b. Menentramkan rasa takut masyarakat terhadap kejahatan (*allaying publik fear of crime*)

Pendapat yang hampir samajuga diungkapkan oleh G. Peter Hoefnagels,³⁰ bahwa tujuan pidana adalah untuk:

- a. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*)
 b. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang kurang lebih sesuai dengan hukum (*influencing offenders and possibly other than offenders toward more or less law-conforming behavior*)

Pandangan dari para sarjana hukum pidana di Indonesia sendiri, tentang apa yang menjadi tujuan pemidanaan sangat variatif. Hal tersebut dapat dikaji dari uraian-uraian beberapa sarjana, seperti: Roeslan Saleh, Sahetapy, Bismar Siregar, dan Muladi.

Roeslan Saleh dalam bukunya yang berjudul “Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana”, mengemukakan bahwa pada hakikatnya ada dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana, yaitu:

- a. Segi prevensi, yaitu suatu upaya untuk dapat memepertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan
 b. Segi pembalasan, merupakan koreksi atas reaksi dari suatu yang bersifat melawan hukum³¹

Begitu juga Sahetapy³² dalam disertasinya yang berjudul “Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana” mengemukakan, bahwa pemidanaan bertujuan pembebasan. Pidana harus dapat membebaskan si pelaku dari cara atau jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Makna membebaskan tidak identik dengan pengertian rehabilitasi atau reformasi. Makna membebaskan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru, melainkan ia harus juga dibebaskan dari kenyataan sosial tempat ia terbelenggu. Menurut Sahetapy, tidak dapat disangkal bahwa dalam pengertian pidana tersimpul unsur penderitaan dalam tujuan membebaskan bukanlah semata-mata untuk penderitaan agar si pelaku menjadi takut atau merasa menderita akibat suatu pembalasan dendam, melainkan derita itu harus dilihat sebagai obat atau kunci jalan keluar untuk membebaskan dan yang member kemungkinan berobat dengan penuh keyakinan.

³⁰ Ibid., 21.

³¹ Ibid., 22.

³² Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana* (Jakarta: Radjawali, 1982), 195.

Bismar Siregar, antara lain menyatakan bahwa “yang pertama-tama patut diperhatikan dalam pemberian pidana, bagaimana caranya agar hukuman badaniah mencapai sasaran, mengembalikan keseimbangan yang telah terganggu akibat perbuatan si terduduh, karena tujuan penghukuman tiada lain mewujudkan kedamaian manusia”³³

Menurut Muladi sebagaimana diuraikan Dwidja Priyatno, telah memperkenalkan teori tujuan pidana baru yang disebut dengan Tujuan Pidanaan yang integrative (Kemanusiaan dalam Sistem Pancasila) yang tepat untuk diterapkan di Indonesia. Beliau menyatakan bahwa dewasa ini masalah pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia (HAM), serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pidana, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pidana yang dapat mempengaruhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and sosial damages*). Pemilihan teori integratif tentang tujuan pidana didasarkan atas alasan-alasan baik yang bersifat sosiologis, yuridis, maupun ideologis.³⁴

Selanjutnya Muladi menjelaskan bahwa dari sekian banyak pendapat para sarjana yang menganut teori *integrative* tentang tujuan pidana, beliau cenderung untuk mengadakan kombinasi tujuan pidana yang cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis, dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian, tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and sosial damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri atas seperangkat tujuan pidana yang harus dipenuhi dengan catatan, bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.

Perangkat tujuan pidana yang dimaksud adalah:

a. Pencegahan (umum dan khusus)

³³ Bismar Siregar, “Tentang Pemberian Pidana”, *Kertas Kerja Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional* (Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1980), 151.

³⁴ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan..*, 53-54. Lihat pula Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia* (Bandung: STHB Press, 2005), 17.

- b. Perlindungan masyarakat
- c. Memelihara solidaritas masyarakat
- d. Pengimbangan/pengimbangan³⁵

Dalam hukum pidana positif tampaknya tujuan pidana lebih cenderung ke arah pembalasan. Hal tersebut sebagai akibat kuatnya pengaruh aliran/mazhab klasik dalam hukum pidana terhadap pembentukan KUHP. Ke depan tampaknya telah terjadi pergeseran ke arah perkembangan yang cukup baik. Hal tersebut dapat kita lihat dari perkembangan perumusan tujuan pidana sebagaimana tercantum dalam konsep KUHP.

Tujuan pidana sebagaimana diatur dalam konsep KUHP Buku I yang disusun LPHN pada tahun 1972 dirumuskan dalam Pasal 2, bahwa:

- a. Maksud tujuan pidana adalah:
 - 1) Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman Negara, masyarakat dan penduduk
 - 2) Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna
 - 3) Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.

- b. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dalam konsep KUHP Buku I tahun 1982/1983, tujuan pemberian pidana dirumuskan sebagai berikut:

- a. Pidana bertujuan untuk:
 - 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan mengenakan norma hukum demi pengayoman masyarakat
 - 2) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang baik dan berguna serta mampu untuk hidup bermasyarakat.
 - 3) Menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- b. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dalam Buku I Bab III Rancangan KUHP tahun 2006/2007 dengan judul Pidana, Pidana, dan Tindakan, tujuan Pidana sebagaimana diuraikan dalam Pasal 54 ditegaskan, bahwa:

³⁵ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan..*, 61.

- a. Pidana bertujuan:
- 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - 2) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
 - 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- b. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.³⁶

Menurut pandangan konsep KUHP, tujuan pidana selain ditujukan sebagai pencegahan umum maupun pencegahan khusus, lebih jauh diharapkan dapat melindungi kepentingan masyarakat, Negara, termasuk tatanan sosial, dengan tidak merendahkan martabat si pelaku. Dapat dikatakan pula bahwa pidana dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana dengan tetap menjaga keseimbangan dan perlindungan kepentingan pelaku, korban, nilai-nilai yang ada dalam masyarakat serta Negara.

Korelasi antara penetapan sanksi yang ada dalam perundang-undangan pidana, serta perumusan tujuan pidana, tampak jelas adanya hubungan yang sangat erat dengan filosofi pidana. Pidana tidak semata-mata ditujukan untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan, atau mencegah si pelaku tidak mengulangi perbuatannya. Ditujukan pula untuk melindungi masyarakat dari tindakan-tindakan yang dapat mengganggu ketentraman, serta untuk memelihara solidaritas masyarakat. Termasuk pengimbalan atas perbuatan yang dilakukan si pelaku. Tujuan demikian dikenal dengan tujuan pidana yang integratif.

Pengaturan demikian tidak dampak dalam KUHP yang saat ini berlaku. Atau tujuan pidana dalam hukum pidana positif belum pernah ada. Pemahaman tentang dasar serta tujuan pidana yang berkembang saat ini lebih kepada pemikiran-pemikiran teoritis. Kenyataan itu telah menimbulkan inkonsistensi serta

³⁶ Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2004. Dalam konsep tahun 2005-2006/2007 diatur dalam Pasal 54, namun dalam redaksi konsep 2005 yang dapat diakses dalam internet terdapat kekeliruan penambahan tujuan ke lima berupa “memaafkan terpidana”, berdasarkan pembahasan tanggal 31 Juli 2006 telah dihapuskan.

tumpang tindihnya pengaturan masalah jenis maupun bentuk sanksi dalam perundang-undangan hukum pidana di Indonesia.³⁷

Dengan demikian tujuan pemidanaan sebagaimana diatur dalam konsep KUHP, dirasakan masih bersifat abstrak karena mengatur pemidanaan ditujukan untuk semua bentuk perbuatan. Hal tersebut berbeda dengan apa yang diatur dalam hukum Islam, tujuan pemidanaan lebih konkret ditujukan terhadap tindak pidana-tindak pidana tertentu. Pemidanaan untuk tindak pidana yang menyentuh kemaslahatan masyarakat yang mutlak/sepurna, menyentuh kemaslahatan masyarakat yang lebih menyentuh korban, serta pemidanaan yang menyangkut hak korban/individu dan hak masyarakat umum.

3. Tujuan Hukum Islam

Agama Islam diturunkan Allah SWT mempunyai tujuan yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan hidup manusia secara individual dan masyarakat, begitu juga dengan hukum-hukumnya. Menurut **Abu Zahroh** ada tiga tujuan hukum Islam.

- a. Mendidik individu agar mampu menjadi sumber kebajikan bagi masyarakatnya dan tidak menjadi sumber malapetakata bagi orang lain;
- b. Menegakkan keadilan di dalam masyarakat secara internal di antara sesama ummat Islam maupun eksternal antara ummat Islam dengan masyarakat luar. Agama Islam tidak membedakan manusia dari segi keturunan, suku bangsa, agama, warna kulit dan sebagainya, kecuali ketaqwaan kepada-Nya.
- c. Mewujudkan kemaslahatan yang *hakiki*³⁸ bagi manusia dan masyarakat. Bukan kemaslahatan yang semu untuk sebagian orang atas dasar hawa nafsu yang berakibat penderitaan bagi orang lain, akan tetapi kemaslahatan bagi semua orang.³⁹

Menurut Abdul Wahab Khalaf bahwa tujuan hukum Islam ada dua yaitu, tujuan umum dan tujuan khusus, tujuan umum yang ditetapkan aturan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan⁴⁰ manusia didalam hidupnya, yang prinsipnya adalah menarik manfaat dan menolak kemadlaratan. Sedangkan tujuan hukum Islam yang bersifat khusus adalah yang berkaitan dengan satu persatu aturan

³⁷ Nandang Sambas, *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), 24.

³⁸ Yang dimaksud dengan kemaslahatan hakiki itu meliputi lima hal yaitu Agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Yang limanya merupakan pokok kehidupan manusia di dunia dan manusia tidak akan bisa mencapai kesempurnaan hidupnya di dunia ini kecuali dengan kelima hal tersebut.

³⁹ Muhammad Abu Zahrah "Ushul al Fiqh" (*alArabi: Dar al Fikr*, tt), 364.

⁴⁰ Baik yang bersifat *dharuri*, *haaji* dan *tahsini*.

hukum Islam. Hal ini dapat diketahui dengan memahami asbabun nuzul dan hadits-hadits yang shahih.⁴¹

Dengan demikian jelaslah bahwa Allah SWT menurunkan syari'ah untuk dipahami, sebab tanpa memahaminya dengan baik niscaya tidak akan bisa mengamalkannya.

Pembahasan

1. Hukuman Pidana bagi Masyarakat Pinggiran dalam Pandangan Hukum Pidana di Indonesia

Berdasarkan KUHP pasal 362 yang berbunyi :

“barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus rupiah”,

Pengadilan Negeri Purwokerto menjatuhkan hukuman 1,5 bulan dengan masa percobaan 3 bulan. Minah, warga Desa Darmakradenan RT 4 RW 5 Kecamatan Ajibarang, Banyumas, diajukan ke pengadilan karena mencuri tiga biji kakao yang seharga Rp 2.100.

Dalam pasal tersebut tidak dijelaskan berapa kadar minimal seseorang yang melakukan pencurian dapat ditindak sesuai dengan pasal tersebut. Akibatnya berapa besarpun orang melakukan pencurian bahkan jika barang tersebut berharga satu biji jarum sekalipun, berdasarkan pasal ini dapat diancam 5 tahun penjara.

Dalam kasus minah tersebut diatas jika dilihat dari kerugian yang dialami perusahaan pemilik kakao maka itu sangatlah tidak berarti. Dengan demikian terjadi ketegangan antara kepastian hukum dan rasa keadilan yang sebagai dasar yang sangat didambakan oleh masyarakat. Hal ini terlihat dari banyaknya kontra terhadap tindakan kepolisian yang membawa kasus tersebut ke persidangan. Dalam hal ini MA juga menyatakan bahwa kasus seperti ini seharusnya diselesaikan secara kekeluargaan, bukan justru menjadikan hukum cacat dalam pandangan masyarakat.

Maka dengan putusannya kasus tersebut memberikan pelajaran kepada seluruh rakyat Indonesia betapa keadilan sudah sangat sulit didapatkan bahkan ada yang mengatakan keadilan sudah mati di bumi pertiwi ini. Betapa tidak jika dibandingkan

⁴¹ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (Kuwait: Dar al Qalam, 1968)*, 197.

dengan nilai pencurian tersebut dan hukuman yang diberikan maka sangat jauh dari rasa adil. Karena menurut penulis setidaknya ada beberapa alasan mengapa dalam kasus ini hukuman yang dijatuhkan hakim seharusnya jauh lebih ringan:

- a. Terdakwa belum pernah melakukan tindak pidana.
- b. Terdakwa berkelakuan baik selama proses persidangan.
- c. Terdakwa melakukan delik-delik yang sangat ringan dan tidak merugikan korban yang cukup berarti.

Berdasarkan KUHP jika terdakwa melakukan delik-delik yang ringan maka hukuman yang diberikan dapat diperingan.

Pasal 364 KUHP menjelaskan

“.....jika harga barang yang dicuri tida ebih dari dua puluh lima rupiah, diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak dua ratus loima puluh rupiah”.

Dengan demikian dalam kasus tersebut diatas menurut penulis jika ibu minah dihukum dengan hukuman yang diputuskan oleh pengadilan negeri purwokeerto tersebut terlalu berlebihan. Artinya menurut penulis seharusnya jika Ibu Minah diputus bersalah karena pencurian tersebut hendaknya dihukum bukan berdasarkan pasal 362 KUHP melainkan berdasarkan pasal 364 KUHP, karena kasus tersebut termasuk kasus khusus yang mendapatkan perhatian dan hukuman yang akan diterima tidak terlalu berat.

Karena hal tersebut sebagaimana surat edaran dari jaksa agung nomor: SE-003/JA/8/1988 tentang pedoman tuntutan pidana. Pedoman ini dengan maksud untuk:

- a. Mewujudkan tuntutan pidana yang lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat;
- b. Mewujudkan tuntutan pidana yang dapat membuat jera pelaku tindak pidana, mampu menimbulkan dampak pencegahan, dan merupakan daya tangkal bagi yang lainnya;
- c. Mewujudkan kesatuan kebijaksanaan penuntutan, sejalan dengan asas kejaksaan adalah satu dan tidak dapat dipisahkan; dan
- d. Menghindarkan adanya disparitas tuntutan pidana untuk perkara-perkara yang sejenis antara satu daerah dengan daerah yang lainnya, dengan memperhatikan asas kasuistik dalam perkara-perkara pidana.

Surat edaran tersebut berisi pedoman bagi jaksa penuntut umum dalam menyusun tuntutan pidana. Dalam menetapkan atau merumuskan tinggi rendahnya pidana, jaksa penuntut umum harus memperhatikan :

- a. Kasus perkara, terutama yang:
 - 1) Menyangkut kepentingan Negara, stabilitas keamanan, dan pengamanan pembangunan;
 - 2) Menarik perhatian/meresahkan masyarakat;
 - 3) Dapat merusak pembinaan generasi muda dan mental masyarakat.
 - 4) Menimbulkan korban jiwa dan harta.
- b. Faktor-faktor yang mempengaruhi perkara yaitu mengenai:
 - 1) Pelaku, antara lain usia, pendidikan, status (sosial, ekonomi, budaya), dan residivis;
 - 2) Perbuatan, antara lain mengenai cara, motifasi, sifat, dan peranan;
 - 3) Akibat yang ditimbulkan, antara lain mengenai kerugian bagi negara/atau masyarakat, jiwa/badan, lingkup waktu (jangka pendek/panjang);

Faktor-faktor lain, yaitu: *pertama*, politik hukum pemerintah yang tidak semata-mata berdasarkan faktor yuridis, tetapi juga faktor sosio politik dan sosio kultural, misalnya: diperhatikan dampaknya terhadap pembangaunan nasional, persatuan, dan kesatuan bangsa, dan diperhatikan nilai-nilai dan rasa keadilan masyarakat (antara lain pendapat masyarakat setempat terhadap jenis dan taraf kejahatan). *Kedua*, politik pemidanaan, yaitu bukan semata-mata membuat jera tetapi juga mampu sebagai daya tangkal.

Berdasarkan uraian di atas, satu hal penting yang dapat disimpulkan bahwa perumusan hal-hal yang dapat meringankan pemidanaan seorang terdakwa harus diperhatikan terlebih dahulu sejak akan disusunnya surat tuntutan (*requisitoir*) oleh penuntut umum. Perumusan hal-hal yang dapat meringankan terdakwa dalam surat tuntutan haruslah mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Disusun berdasarkan fakta hukum serta non hukum selama persidangan berlangsung.

Berdasarkan pasal 364 KUHP ibu minah dinyatakan bersalah akan tetapi tidak seharusnya dihukum tiga bulan lima belas hari seperti yang dijatuhkan oleh pengadilan Purwokerto tersebut di atas. Menurut penulis hendaknya para penegak hukum lebih melihat kasus tersebut dari sudut pandang keadilan dalam masyarakat bukan hanya mengacu pada tekstual undang-undang saja.

2. Hukuman Pidana bagi Masyarakat Pinggiran dalam Pandangan Pidana Islam (*Fiqih Jinayah*)

Dalam hukum Islam ada dua hukuman yaitu hukuman *had* dan hukuman *ta'zir*. Hukuman *had* dijatuhkan pada pelaku pidana berat seperti pembunuhan, pencurian (yang berat), sedangkan hukuman *ta'zir* dijatuhkan pada pelaku pidana-pidana ringan seperti : mencuri (ringan), minum *khomr*, berjudi, *qadzfu*

(menuduh berbuat zina) dan lain sebagainya. Namun dalam pidana ini haruslah memenuhi beberapa syarat untuk dijatuhi hukuman *ta'zir* tersebut. Dalam kasus pencurian di atas dapat kami analisis sebagai berikut.

Ada 4 macam unsur pencurian dalam Islam yaitu: *pertama*, pengambilan secara diam-diam, *kedua*, barang yang diambil tersebut berupa harta, *ketiga*, harta tersebut milik orang lain, *keempat*, adanya niat melawan hukum. Dari keempat unsur tersebut jika diperinci satu persatu yaitu :

Pertama, pengambilan secara diam-diam. Hal ini terjadi jika pemilik barang tidak mengetahui terjadinya barang tersebut dan ia tidak merelakannya. Untuk pengambilan yang sempurna Abdul Qadir al Audah berpendapat ada tiga syarat yang harus dipenuhi yaitu: pencuri mengeluarkan barang yang dicuri dari simpanannya, barang yang dicuri dikeluarkan dari kekuasaan pemilik, barang yang dicuri dimasukkan dalam kekuasaan pemilik.

Kedua, barang yang diambil berupa harta. Hal ini merupakan unsur terpenting untuk dikenai hukuman potong tangan adalah barang yang dicuri harus merupakan barang yang bernilai *mal* (harta). Dalam kaitannya dengan barang yang dicuri ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk bisa dikenakan hukuman potong tangan. Syarat tersebut adalah *pertama*, barang yang dicuri haruslah berupa *mal mutaqaawwim*, yaitu barang yang dianggap bernilai menurut *syara*, *'kedua*, barang tersebut harus barang yang bergerak, *ketiga*, barang tersebut adalah barang yang tersimpan, *keempat*, barang tersebut mencapai *nisab* pencurian. Mengenai *nisab* pencurian, Nabi SAW bersabda:

لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

“Tangan pencuri tidak dipotong kecuali dalam pencurian seperempat dinar ke atas”⁴²

Di samping itu, masih terdapat pula *hadits* lain yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dari Aisyah r.a. Yang isinya lebih tegas dengan redaksi sebagai berikut:

اقْطَعُوا فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَلَا تَقْطَعُوا فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ

“Potonglah (tangan pencuri) dalam pencurian seperempat dinar dan janganlah kamu memotongnya dalam pencurian yang kurang dari jumlah tersebut”⁴³

⁴² Muhammad Ibn Ali Asy-Syaukani, *Nail al Authar*, juz VII, (Beirut: Dar al Fikr, t.t), 279.

⁴³ Muhammad Ibn Ismail al Bukhari, *Matan al Bukhari*, Juz IV (Beirut: Dar al Fikr, t.t), 173.

Berdasarkan dari *hadits-hadits* tersebut, *jumhur fuqaha* berpendapat bahwa hukuman potong tangan baru diterapkan kepada pencuri apabila nilai barang yang dicurinya mencapai seperempat dinar emas atau tiga dirham perak.

Di kalangan *jumhur* ulama sendiri tidak ada kesepakatan mengenai *nishab* (batas minimal) pencurian ini. Di samping pendapat yang menyatakan *nishab* pencurian itu seperempat *dinar* emas atau tiga *dirham* perak, yang dikemukakan oleh Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa *nishab* pencurian itu adalah sepuluh dirham yang setara dengan satu dinar. Pendapat ini didasarkan kepada *hadits* Nabi dari Ibn Abbas ia berkata:

قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَ رَجُلٍ فِي مَجْنِ قِيمَتِهِ دِينَارًا أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ (رواه أبو داود)

“*Rasulullah SAW memotong tangan seorang laki-laki dalam pencurian tameng (perisai perang) yang harganya satu dinar atau sepuluh dirham*”⁴⁴

Sebenarnya masih terdapat pendapat-pendapat lain yang beraneka ragam mengenai *nishab* pencurian ini, diantaranya yang tertinggi yaitu empat *dinar* atau 40 (empat puluh) *dirham*, yang dikemukakan oleh Imam An-Nakha'i, namun pendapat ini tidak ada dasarnya.

Ketiga, harta tersebut harus milik orang lain;

Keempat, adanya niat melawan hukum. Unsur yang keempat ini terpenuhi jika pelaku pencurian mengambil suatu barang padahal ia tahu barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil. Demikian pula pelaku pencurian tidak dikenakan hukuman apabila pencurian tersebut dilakukan karena terpaksa (*darurat*) atau dipaksa oleh orang lain.

Dalam hukum Islam tidak pernah suatu perbuatan dianggap sebagai tindak pidana dan tidak pernah dijatuhi hukuman sebelum perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana dan diberi sanksinya baik oleh al *Quran* maupun al *Hadits*. Hal ini sebagaimana kaidah yang berbunyi:

وَلَا جَرِيمَةَ وَلَا عُقُوبَةَ بِلَا نَصٍّ

“*Tidak ada jarimah (tindak pidana) dan tidak ada hukuman tanpa nash (aturan)*”

Hukum Islam juga mengatur bahwa hukuman *had* dapat digugurkan karena adanya *syubhat*. Hal ini sesuai dengan kaidah :

⁴⁴ Abu Dawid Sulaiman as-Sajstani, *Sunan Abu Daud*, Juz IV, (Beirut: Dar al Fikr: Bairut, t.t), 136.

إِدْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشَّبَهَاتِ

“Hindari hukuman had karena ada syubhat”

Ada tiga *syubhat* yang dapat menggugurkan hukuman *had* yaitu: *pertama*, *syubhat* yang berhubungan dengan pelaku (*fa'il*), hal ini disebabkan karena salah sangkaan si pelaku. *Kedua*, *syubhat* karena perbedaan para ulama (*fi al jihah*). *Ketiga*, *syubhat* karena tempat (*fi al mahal*).

Dari beberapa keterangan diatas maka kasus tersebut tidak dianggap sebagai pelanggaran pidana baik ringan maupun berat. Karena ada beberapa unsur yang tidak dapat terpenuhi yaitu: *pertama*, pelaku tidak ada niat untuk melawan hukum, *kedua*, pelaku melakukan pencurian itu dalam rangka memenuhi kebutuhan sehari atau menyambung hidup, dan *ketiga*, nilai barang yang diambil oleh pelaku sangatlah kecil dan tidak mencapai *nishab* pencurian.

Untuk menjatuhkan sanksi (berat ataupun ringan) maka Islam menyerahkan sepenuhnya kepada hakim yang menangani perkara tersebut, sebagaimana kaidah :

التَّعْزِيرُ يَدُورُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ

“Sanksi *ta'zir* (berat ringannya) bergantung kepada kemashlahatan”

Karena bagaimanapun aturan yang ada dalam suatu Negara haruslah berpihak kepada rakyat. Hal ini ditegaskan oleh sebuah kaidah yaitu:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

“Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemashlahatan”

Dalam kaidah ini seorang imam atau pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyatnya, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya, keinginan keluarga atau kelompoknya. Intinya segala yang kebijakan yang *maslahat* dan manfaat bagi rakyat maka itulah yang harus direncanakan, dilaksanakan, diorganisasikan, dinilai dan dievaluasi kemajuannya. Sebaliknya kebijakan yang membawa *mafsadah* bagi rakyat maka itulah yang harus disingkirkan dan dijauhi.

3. Persamaan dan Perbedaan Hukuman Pidana Masyarakat Pinggiran dalam Persepektif Hukum Islam dan Hukum Pidana di Indonesia.

Dalam perkara-perkara kecil (Basyar dan Kholil⁴⁵, nenek minah⁴⁶) jika ditinjau dari hukum Islam dan hukum pidana di Indonesia. Persamaannya adalah, kasus tersebut sama-sama kasus kecil atau ringan yang berhak mendapatkan keringanan; dilakukan oleh orang yang kurang mampu (dari segi ekonomi) dan terbukti bersalah dalam pengadilan. Sedangkan perbedaannya adalah hukuman yang diberikan oleh hukum pidana di Indonesia adalah penjara atau denda, sedangkan dalam Islam hukuman *ta'zir* atau ganti rugi serta dalam hukum pidana Indonesia siapapun yang melakukan perbuatan maka harus diproses sesuai undang-undang yang berlaku, sedangkan dalam Islam masih melihat keadaan pelaku, kondisi (sosial, ekonomi).

Berdasarkan beberapa perbedaan dan persamaan diatas bahwa sikap pemerintah menjatuhkan hukuman kepada para terdakwa tersebut sudah sesuai dengan kedua (hukum pidana Islam dan hukum pidana di Indonesia) hukum tersebut, akan tetapi beberapa hal yang penulis sayangkan yaitu *pertama*, hukuman yang diberikan oleh para hakim terlalu berat dan tidak setimpal dengan kesalahan mereka. *Kedua*, dalam perkara-perkara tersebut mengapa para hakim dan jaksa tidak mempertimbangkan *sosio cultural* dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Menurut penulis hal yang terbaik dalam menangani perkara-perkara yang kecil yang dilakukan oleh masyarakat pinggiran, hendaknya diambil jalan tengah yaitu “perdamaian” antara pelaku dan korban. Tentunya disini yang akan lebih berperan adalah Negara atau pemerintah melalui para aparat-aparat dan kaki tangannya. Hal ini akan lebih mencerminkan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Dan sangat diharapkan perkara itu bisa selesai sampai perdamaian saja bukan menjadi bulanan-bulanan di pengadilan. Namun demikian di samping mendamaikan Negara juga berkewajiban mengingatkan bahkan mengancam atau memberikan efek jera kepada pelaku untuk tidak mengulangi perbuatan tersebut. Jadi di samping ada *ishlah* antara pelaku dan korban tetapi juga ada efek jera pada pelaku. Menurut penulis hal ini jauh lebih efektif dan dapat mencerminkan tujuan hukum dan juga tidak menghilangkan kan asas-asas hukum baik keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

⁴⁵ Yang telah mencuri 1 buah semangka dan dihukum 15 hari penjara.

⁴⁶ Yang mengambil 3 biji kakau kemudian dihukum 3 bulan 15 hari.

Penutup

Hukuman pidana masyarakat pinggiran khususnya dalam perkara-perkara yang kecil berdasarkan undang-undang dan KUHP mereka tetap bersalah dan dijatuhi hukuman.

Hukuman pidana bagi masyarakat pinggiran dalam konteks Hukum Islam adalah harus memenuhi beberapa unsur. Jika dalam pencurian harus memenuhi *nisahab* pencurian untuk dapat dihukum had, namun jika tidak memenuhi unsur tersebut maka akan dikenakan hukuman yang seringan-ringannya jika tidak ada unsur pemaaf dari korban.

Terdapat beberapa persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum Pidana di Indonesia diantaranya: persamaan, Kasus tersebut sama-sama kasus kecil atau ringan yang berhak mendapatkan keringanan, dilakukan oleh orang yang kurang mampu (dari segi ekonomi), dan terbukti bersalah dalam pengadilan. Perbedaannya yaitu: Dalam hukum pidana Indonesia siapapun yang melakukan perbuatan maka harus diproses sesuai undang-undang yang berlaku, sedangkan dalam Islam masih melihat keadaan pelaku, kondisi (sosial, ekonomi).

Pertimbangan penulis solusi untuk perkara-perkara tersebut adalah melalui perdamaian antara keduanya (pelaku dan korban) yang difasilitasi oleh Negara sebagai organisasi tertinggi.

Daftar Pustaka

A. Rasyid, Roihan. *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2006.

al-Qurthubi, Abdillah Abi Muhammad Ibn Ahmad al Anshari. *Al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Beirut: Dar al-Fikr.

Abidin Farid, Zainal. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika. 1995.

Abu Zahroh, Muhammmad. *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islamy*. Kairo: al-Maktabah al-Angelo al-Misri.

Al Banna, Hasan. *Konsep Pembaharuan Masyarakat Islam*. terj, Su'adi Sa'ad, Media Dakwah. 1987.

Al Ghazali, al-Imam. *Al-Musthafa Min 'Ilmal-Ushul*. Beirut: Dar al-Fikr.

- Al Khatib al Syarbini, Muhammad, *Mugni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Ali Syarif al Jurjani, Muhammad. *Kitab al Ta'rifat*. Beirut: Maktabat Libnan. 1985.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.
- Amin Ibn 'Abidin, Muhammad. *Radd al-Mukhtar*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Anas, al-Hajaji. *Biografi Hasan al Banna Tokoh Pejuang Islam*, terj Bahrun Abu Bakar, Bandung: Risalah, cet II. 1984.
- Anwar, Muhammad. *Muamalah Munakahat, Faraidh dan Jinayah*. Passin.
- Aqil Munawar, Said. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Jakarta: Penamadani. 2004.
- Arikunto, Suharsini. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 2002.
- At Tharablisi, Alauddin. *Muin al-Hukkam fi Ma Yataraddadu Baina al-Khasamaini min al-Ahkam*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Audah Abdul Qadir. *Al-Siyasah al-Syariyyah*. Kairo: Dar al-Anshar. 1977.
- _____. *Islam dan Perundang Undangan*, terj Firdaus AN, Jakarta, Cet VI, PT. Bulan Bintang. 1984.
- Audah Abdul Qadir. *At-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamy*. Juz.II. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi.
- _____. *Islam Diantara Kebodohan Umat dan Kelemahan Ulama*. terj, Mu'ammal Hamidy. Jakarta: Media Dakwah.
- Bachsan, Mustofa. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2003.

Bahiej, Ahmad. *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Teras. 2009.

Bahreisj, Hussein. *Pedoman Fiqh Islam*. Passin, ttp, tt.

Bambang, Poernomo. *Hukum Acara Pidana Pokok Pokok Tata Cara Peradilan Pidana Indonesia Dalam Undang Undang RI No.8 Tahun 1986*. Jogjakarta: Liberty. 1986.

Budiarjo, Miriam. *Dasar Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Cet xx. 2002.

Burhan, Ashshofa. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Rineka Cipta. 2007.

C.S.T. Kansil, Engelien R. Palandeng, Altje Agustin Musa. *Tindak Pidana Dalam Undang Undang Nasional*. Jakarta: Jala Permata Aksara. 2009.

Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori Teori Pemidanaan Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 2005.

Daud Ali, Mohammad. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 1996.

Djazuli, A. *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemashlahatan Ummat Dalam Rambu Rambu Syari'ah*. Jakarta: Prenada Media. 2003.

_____. *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Jakarta: Prenada Media. 2006.

_____. *Fiqh Jinayah, Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*. Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada. 2000.

Erna Mukhtar, Widodo. *Konstruksi ke Arah Penelitian Deskriptif*. Yogyakarta: Avyrouz. 2000.

- Fathi, al-Dharaini. *Al-Manahij al-Ushuliyyah fi Ijtihad bi al-Ra'yi fi al-Tasyri'*, Damsik: Dar al-Kitab al-Hadis. 1975.
- Hakim, Rahmat. 2000. *Hukum Pidana Islam*. Bandung: Pustaka Setia.
- Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam*. Jakarta: Bulan Bintang. 1971.
- Harian Jawa Pos. "MA Dukung Kasus Pidana Bisa Damai", Edisi Senin 12 Maret. 2007.
- Hasan al-Husaini, Ishak. *Ikhwanul Muslimin*. Jakarta: Grafiti Pers. 1983.
- Hasan al-Mawardi, Abu. *Al-Ahkam al-Sulthaniyah*. Mesir: Musthofa al-Bahy al-Halaby. 1975.
- Hasbi Amuiruddin, M. *Konsep Negara Islam Menurut Fazlurrahman*.
- Huda, Ni'matul. *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*.
- Iqbal, Muhammad. *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. Jakarta: Gaya Media Pratama. 2001.
- Ishak al-Syatibi, Abu. *Al Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Kairo: Mustafa Muhammad.
- Kansil CST. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 1979.
- _____. *Latihan Ujian Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 1995.
- Karjadi Soesilo, M R. *Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana*. Bogor: Politeia. 1997.
- Lubis, Solly. *Pembahasan UUD 1945*.
- Lukito. *Tradisi Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Teras. 2008.

- Mahmud Marzuki, Peter. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group. 2005.
- Moeljatno. *Asas Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2000.
- Muhammad bin Isya bin Sayrah al-Tirmidzi. *Sunan Tirmidzi*. Beirut: Dar al-Fikr. 1994.
- Muhammad Fakhruddin bin Umar al-Razi. *al Tafsir al Kabir*, Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah. 1990.
- Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, Teungku. *Falsafah Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putera. 2001.
- Mukhtar, Kamal. *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. Jakarta: Bulan Bintang. 1993.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. 2005.
- Muta’al Abdul al-Jabari. *Pembunuhan Hasan al Banna*. terj Afif Muhammad, Bandung: Pustaka. 1986.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Bunga Rampai Hukum, Ikhtiar Baru*. Jakarta. 1974.
- _____. *Asas Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco. Jakarta. 1981.
- R. Subekti dan R. Tjitrosoedibio. *Kamus Hukum*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita. 1992.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh al-Sunnah III*. Beirut: Dar al-Fikr. 1977.
- Sambas, Nandang. *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Yogyakarta: Graha Ilmu. 2010.
- Santoso, Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakkan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press. 2003.

- Sanusi, Ahmad. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Tarsito. 1991.
- Segaf al Jufri, Salim. *Jarimah (Pidana/Kriminal), Penerapan Syariah Islam di Indonesia: Antara Peluang dan Tantangan*. Jakarta: Global Media dan Pusat Konsultasi Syariah. 2004.
- Shidarta. *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*. Bandung: PT Refika Aditama. 2009.
- Soedarto. *Hukum Pidana Jilid 1A, Penyediaan Bahan Kuliah Fak. Hukum Undip*: Semarang. 1971.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Bogor: Politeia. 1976.
- Sudarsono. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 2003.
- _____. *Kamus Hukum*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Syaltut, Muhammad. *Al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*. Beirut: Dar al-Qalam. 1996.
- Ubaidilah A. Dkk. *Pendidikan Kewargaan, Demokrasi, Ham & Masyarakat Madani*, Jakarta: IAIN Press. 2000.
- Wahab Khalaf, Abdul. *Ilmu Ushul al-Fiqh*. Kairo: Maktabah Dakwah al-Islamiyah. 2002.
- Wardi Ahmad Muslich. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- _____. *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an*. Jakarta: Diadit Media. 2007.
- Widhiana Suarda, I Gede. *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan dan Pemberat Pidana*. Jakarta: Bayumedia Publishing. 2011.
- Yahya Harahap, M. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*. Jakarta: Pustaka Kartini. Jilid II. 1993.