

BAB II

TINJAUAN DASAR TEORI PIDANAAN DAN TEORI MAQASHID SYARIAH

A. Teori Pidanaan Hukum Positif

Definisi Pidana dalam Hukum Positif

Upaya yang menjadi prioritas dalam penanggulangan kejahatan ialah berupa hukum pidana dan sanksinya yang berupa pidanaan. Jerome hall memberikan deskripsi mengenai pidanaan, yaitu : Pertama, pidanaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup, kedua pidanaan memaksa dengan kekerasan, ketiga, pidanaan diberikan atas nama negara, diotorisasikan, keempat, pidanaan mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran, penentuannya, yang diekspresikan dalam putusan, kelima, pidanaan diberikan kepada pelanggar yang telah melakukan kejahatan, keenam tingkat atau jenis pidanaan berhubungan dengan kejahatan dan diperberat atau diringankan dengan personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.

Pidana berasal dari kata serapan bahasa belanda yakni straf yang memiliki makna berupa hukuman atau suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara-negara kepada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.¹ Maka dari itu setiap perbuatan yang berkaitan dengan pidana harus mencantumkan secara tegas bilamana perbuatan tersebut dilanggar. Wujud

¹ H.Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana*, cet. Ke-1 (Yogyakarta: DEEPUBLISH, 2018), hlm. 1.

penderitaan berupa pidana atau hukuman yang telah dijatuhkan oleh negara akan diatur dan ditetapkan secara rinci, termasuk bagaimana menjatuhkan sanksi pidana tersebut dan termasuk cara melaksanakannya. Hukum pidana adalah semua dari berbagai peraturan yang menentukan perbuatan hal yang dilarang serta hal yang masuk ke dalam kategori tindak pidana, dan menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan kepada yang melakukannya.² Pengertian hukum pidana menurut beberapa ahli :

- 1) APELDOORN, menyatakan bahwa Hukum Pidana dibedakan dan diberikan arti: Hukum Pidana materiil yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian, yaitu: Bagian objektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang bertentangan dengan hukum pidana positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya. Bagian subjektif merupakan kesalahan yang menunjuk kepada pelaku untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum. Hukum Pidana formal yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materiil dapat di tegakkan.³
- 2) Menurut Lamintang, bahwa pidana itu sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan atau suatu alat belaka. Hal ini berarti bahwa pidana itu bukan merupakan suatu tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan.

² Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia*, cet. Ke-1 (Yogyakarta: Kepel Press, 2019), hlm. 1.

³ Ibid, hlm. 2.

Yang mempunyai tujuan adalah kata pembedaan yang bersinonim dengan kata penghukuman.⁴

Ada dua unsur pokok dari hukum pidana, yaitu :

1. Adanya suatu “norma”, yaitu larangan atau suruhan dan
2. Adanya “sanksi” atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana.

Subjek Hukum Pidana Dalam Hukum Positif

Dalam kajian ilmu hukum yang menjadi subjek hukum adalah manusia dan badan hukum begitu juga dalam hukum pidana. Manusia dalam pandangan hukum merupakan subjek hukum dan juga sebagai pelaku pendukung antara hak dan kewajiban, ketentuan kedudukan manusia sebagai subjek hukum juga adalah manusia memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan hukum, ketika kedudukan manusia sudah dianggap dewasa, sehat jasmani dan rohani serta tidak berada dalam pengampuan. sehingga manusia memiliki kedudukan yang setara dalam perjalanan lalu lintas hukum. Pada dasarnya, manusia sebagai subjek hukum telah memperoleh hak dan kewajiban di mulai sejak ia lahir ke dunia dan berakhir ketika ia meninggal dunia, walaupun hak dan kewajibannya itu dapat dialihkan kepada ahli warisnya.

Selain itu juga, terdapat beberapa golongan manusia yang dinyatakan oleh hukum sebagai manusia yang tidak cakap untuk melakukan tindakan hukum sendiri melainkan perbuatan hukumnya harus diwakili oleh wali pengampu (orang tua atau

⁴ Takdir, *Mengenal Hukum Pidana*, Cet. Ke-1 (Sulawesi Selatan: Laskar Perubahan, 2013), hlm. 6.

wali/kuratornya Golongan manusia tersebut dapat dikategorikan ke dalam beberapa bagian, pertama anak yang masih di bawah umur atau belum dewasa (belum berusia 21 tahun) dan belum kawin/ menikah. Kedua, orang dewasa yang berada di bawah pengampunan yaitu orang gila, pemabuk, pemboros, dan seorang perempuan (istri) dalam pernikahan. Serta orang dewasa yang hak dan kewajibannya dicabut sementara oleh hakim pengadilan, akibat melakukan tindakan kejahatan seperti pencabutan hak memegang jabatan kekuasaan, hak memilih dan dipilih, hak memasuki suatu pekerjaan dan sebagainya. Dalam hukum pidana, Pasal 45 dan 46 KUHPidana menyatakan bahwa secara eksplisit, sejatinya seseorang dapat dikatakan sebagai subjek hukum dan dapat dieksekusi perbuatan hukumnya dalam hukum pidana ketika sudah memenuhi syarat berusia 16 tahun.⁵

Eksistensi korporasi sebagai subjek tindak pidana tersebut tampak dalam sejumlah peraturan yang mengakui korporasi sebagai subjek hukum pidana maka akan ditemukan pada Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi dalam Pasal 15 ayat (1) mengatur bahwa: “Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijatuhkan, baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak

⁵ Dodi Witro, Mhd. Rasidin, Muhammad Izazi Nurjaman, “Subjek Hukum dan Objek Hukum: Sebuah Tinjauan Hukum Islam, Pidana, Dan Perdata,” *Jurnal Ilmu Syari’ah dan Perbankan Islam*, Vol. 6:1 (Bandung 2021), hlm. 54-56.

pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya”.⁶

Kemudian formulasi Pasal 45 ayat (1) RUU KUHP 2019, ditegaskan bahwa Korporasi merupakan subjek tindak pidana. Yang berbunyi: “Korporasi sebagaimana dimaksud ayat (1) mencakup badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, yayasan, koperasi, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau yang disamakan dengan itu, serta perkumpulan baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum atau badan usaha yang berbentuk firma, persekutuan komanditer, atau yang disamakan dengan itu sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan”. Dengan diadopsinya paham bahwa korporasi adalah subjek tindak pidana, berarti korporasi baik sebagai badan hukum maupun bukan badan hukum dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Pemerintah dalam melaksanakan dan menjalankan hukum pidana senantiasa dihadapkan pada suatu paradoksalitas yang oleh Hazewinkel-Suringa dilukiskan sebagai berikut: “Pemerintah negara harus menjamin kemerdekaan individu, menjaga supaya pribadi manusia tidak disinggung dan tetap dihormati, namun, kadang-kadang sebaliknya pemerintah negara menjatuhkan hukuman kepada pribadi manusia, misalnya memenjarakan yang bersangkutan. Jadi, di satu pihak pemerintah negara membela dan melindungi pribadi manusia terhadap serangan

⁶ Aulia Ali Reza, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Rancangan KUHP*, Cet. Ke-1 (Jakarta: Institute For Criminal Justice Reform, 2015), hlm. 6.

siapapun juga, sedangkan di pihak lain pemerintah negara menyerang pribadi manusia yang hendak dilindungi dan dibela itu.

Fungsi Hukum Pidana

Menurut Sudarto fungsi hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu fungsi umum dan fungsi khusus. Fungsi umum hukum pidana sama seperti fungsi hukum pada umumnya yaitu mengatur hidup masyarakat atau menyelenggarakan tata tertib dalam masyarakat. Fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi berupa pidana.

Pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Tujuan pemberian sanksi harus memperhatikan kesejahteraan dan pengayoman masyarakat. Sanksi pidana yang diancamkan kepada pelaku tindak pidana merupakan ciri perbedaan hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Selama ini tujuan pidana dan pemidanaan tidak pernah dirumuskan dalam UU. Perumusan tujuan pemidanaan baru terlihat dalam RUU KUHP, yaitu:

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna

- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.⁷

Dalam Hukum pidana terdapat unsur-unsur atau ciri-ciri pidana, yaitu :

- 3) Pidana itu hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan.
- 4) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan.
- 5) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-Undang.⁸

Jenis Tindak Pidana Dalam Hukum Positif

Jika dilihat dari jenis-jenisnya, maka tindak pidana atau delik itu dibagi dalam beberapa jenis, yaitu:

1. Delik formal dan delik materiel

Delik formal itu adalah delik yang perumusannya di titik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal: penghasutan (Pasal 169 KUHP); di muka umum menyatakan kebencian, menyatakan perasaan umum permusuhan

⁷ Puteri Hikmawati, "Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif", *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 7:1 (Juni 2016), hlm. 74-75.

⁸ Ayu Efridawati, *Modul Hukum Pidana*, cet. Ke-1 (Tanjungpinang: UMRAH Press, 2019), hlm. 7.

atau penghinaan terhadap satu atau lebih golongan rakyat di Indonesia (Pasal 156 KUHP); penyuapan (Pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (Pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (Pasal 263 KUHP); pencurian (Pasal 362 KUHP).

Delik materiel itu adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum, maka paling banyak hanya ada percobaan. Misal: pembakaran (Pasal 187 KUHP); penipuan (Pasal 378 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Batas antara delik formal dan delik materiel tidak tajam, misalnya Pasal 362 KUHP.

2. Delik *commisionis*, delik *ommisionis* dan delik *commissionis per omissionem commissa*
 - a. Delik *commissionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan, penipuan.
 - b. Delik *omissionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan/diharuskan, misal: tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan (Pasal 522 KUHP), tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan (Pasal 531 KUHP).
 - c. Delik *Commissionis per omissionen commissisa*: delik yang berupa pelanggaran larangan (dus delik *commissionis*), akan

tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misal: seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air susu (Pasal 338, 340 KUHP); seorang penjaga wissel yang menyebabkan kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan wissel (Pasal 194 KUHP).

3. Delik dolus dan delik culpa (*doleuse en culpose delicten*)
 - a. Delik dolus: delik yang memuat unsur kesengajaan, misal: Pasal-pasal 187, 197, 245, 263, 338 KUHP.
 - b. Delik culpa: delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur, misal: Pasal-pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat (4), 359 dan 360 KUHP.⁹
4. Delik tunggal dan delik berganda (*enkelvoudige en samengestelde delicten*)
 - a. Delik tunggal: delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali
 - b. Delik berganda: delik yang baru merupakan delik, apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misal: Pasal 481 KUHP (penadahan sebagai kebiasaan).
5. Delik aduan dan bukan delik aduan (*klachtdelicten en niet klachtdelicten*), Delik aduan merupakan delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena

⁹ Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. Ke-1 (Sleman: DEEPUBLISH, 2020), hlm.11-12.

(*gelaedere partij*), misal: penghinaan (Pasal 310 – 319 KUHP), perzinahan (Pasal 284 KUHP), chantage (pemerasan dengan ancaman pencemaran (Pasal 335 ayat (1) sub 2 KUHP jo. ayat (2)). Delik bukan aduan atau delik biasa adalah delik yang dapat diproses langsung oleh penyidik tanpa adanya persetujuan dari pihak yang dirugikan atau korban, seperti pembunuhan, penggelapan, pencurian.¹⁰

Teori Pidanaan Dalam Hukum Positif

Mengenai teori pidanaan, pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori menggabungkan (*verenigings theorien*). Namun peneliti lebih relevan menggunakan pendekatan teori absolut atau teori pembalasan sebagai pisau analisis pada kasus promosi miras di Holywings.

Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Teori absolut atau disebut dengan teori pembalasan (*retributif theory/vergeldings theorien*) muncul pada abad ke-17. Teori ini didukung oleh para tokoh, seperti Immanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of law*, Hegel, Herbart dalam bukunya *The Dilemma of Punishment*, Leo Polak Hegel's *Leer der Straf*, dan Julius Stahl. Teori absolut memandang bahwa

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

hukuman pidana semata-mata untuk memberikan pembalasan atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku.¹¹

Menurut teori ini juga, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, bahwa seseorang mendapat pidana karna telah melakukan kejahatan tanpa melihat akibat-akibat apapun yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. Pidana dijatuhkan tanpa memperdulikan apakah masyarakat dengan demikian masyarakat mungkin akan dirugikan, sebab yang dilihat hanyalah masa lalu saat terjadinya tindak pidana. Tidak melihat ke masa yang memberi kesempatan untuk diperbaiki atau untuk memperbaiki sendiri kesalahannya.¹²

Teori Pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk suatu hal yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Melainkan kejahatan itu yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana tersebut. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karna itu, maka teori disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi sebuah keharusan. Hakikat dasar dari pidana ialah pembalasan.¹³

¹¹ Syarif Saddam Rivanie, Ali Rizky, dkk. "Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pemidanaan", *Jurnal Halu Oleo Law Review*, Vol. 6:2 (September 2022), hlm. 179.

¹² Takdir, *Mengenal Hukum Pidana*, Cet. Ke-1 (Sulawesi Selatan: Laskar Perubahan, 2013), hlm. 12.

¹³ Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia*, Cet. Ke-1 (Yogyakarta: Kepel Press, 2019), hlm. 71..

Hegel salah satu pencetus teori ini mengemukakan bahwa, pidana merupakan keharusan logis sebagai bentuk konsekuensi terhadap adanya kejahatan. Hugo Grotius menambahkan pernyataan bahwa *malum passionis (quod inglitur) propter malum actionis*, artinya penderitaan jahat menimpa disebabkan oleh perbuatan jahat, seperti dikemukakan oleh Johannes Andenaes bahwa tujuan primer dari pidana menurut teori absolut ialah sarana untuk memuaskan keadilan dan akan adil oleh korban apabila pelaku juga diberi hukuman yang setimpal. Sedangkan bagi Immanuel Kant, pidana merupakan tuntutan kesusilaan. Bagi pelaku yang telah melakukan kejahatan, perintah yang bersifat kesusilaan yang mengharuskan agar pelaku dihukum. Hegel juga memiliki pendapat yang sama bahwa hukuman merupakan konsekuensi logis akibat dilakukannya kejahatan. Immanuel Kant juga memiliki pandangan bahwa kejahatan menimbulkan ketidakadilan karena itu harus dibalas dengan ketidakadilan juga.

Sedangkan bagi Herbart, apabila orang telah melakukan kejahatan berarti ia menimbulkan ketidakpuasan kepada masyarakat. Oleh karena itu, masyarakat harus diberi kepuasan dengan cara menjatuhkan pidana sehingga rasa puas dapat dikembalikan lagi, dan Herbert L. Parker juga menegaskan bahwa teori *retributive* menekankan pada aspek pembalasan, dengan kriteria-kriteria sebagai berikut: menekankan pada aspek perbuatan; melihat ke belakang (*backward looking*), membenarkan hukuman karena terhukum memang layak dihukum demi kesalahan yang terbukti telah diperbuatnya;

supaya menimbulkan jera dan takut; dan menimbulkan *special deterrence* dan *general deterrence*.¹⁴

Adapun menurut Julius Stahl, memiliki pandangan yaitu Tuhan menciptakan negara sebagai wakilnya dalam menyelenggarakan ketertiban hukum di dunia. Bahwa penjahat harus dijatuhi pidana agar ketertiban hukum dapat dipulihkan kembali. Teori yang dikemukakan oleh Julius Stahl dan Immanuel Kant disebut sebagai teori pembalasan yang subjektif, dan teori yang dikemukakan oleh Herbart disebut teori pembalasan objektif.¹⁵

Mengenai teori pembalasan ini, Andi Hamzah mengemukakan sebagai berikut: Teori pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana, pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.

Apabila manfaat penjatuhan pidana ini tidak perlu dipikirkan sebagaimana dikemukakan oleh penganut teori absolut atau teori pembalasan ini, maka yang menjadi sasaran utama dari teori ini adalah balas dendam. Dengan mempertahankan teori pembalasan yang pada prinsipnya berpegang pada “pidana untuk pidana”, hal itu akan mengesampingkan nilai-nilai kemanusiaan. Artinya teori pembalasan itu tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan. Teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 75.

¹⁵ *Ibid.*, hlm 179.

pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan pelaku di dunia luar.¹⁶

Sianturi membagi teori absolut ke dalam lima bagian, yaitu :

a) Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari etika

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pemidanaan merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Menurut Kant walaupun besok dunia akan kiamat namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya (*Fait Justitia ruat coelum*).

b) Pembalasan bersambut

Teori ini dikemukakan Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Kejahatan harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Dalam bahasa asing teori ini disebut *dialectische vergelding*.

c) Pembalasan demi keindahan /Kepuasan

Teori ini dikemukakan oleh Herbart yang mengatakan bahwa tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan untuk memidana penjahat agar ketidakpuasan

¹⁶ Usman, "Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana." *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2:1 (2011), hlm. 68.

masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali .Dalam istilah asing disebut *aesthetische vergelding*.

d) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

Teori ini dikemukakan oleh stahl, Thomas Van Aquino. Kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri keadilan Tuhan dan harus ditiadakan, karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan. Istilahnya (*Vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*).¹⁷

Ada beberapa ciri dari teori retributif sebagaimana yang diungkapkan oleh Karl O. dari pemikiran Immanuel Kant, Herbart, Hegel dan Julius Stahl, sehingga dapat disimpulkan sebagai berikut, yaitu :

- 1) Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan.
- 2) Pembalasan merupakan tujuan utama, tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat.
- 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana.
- 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat.
- 5) Pidana melihat ke belakang yang merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

¹⁷ Fitri Wahyuni, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Cet. Ke-1 (Tangerang: Nusantara Persada Utama, 2017), hlm. 13-14.

B. Teori Pidana Islam

Pembahasan mengenai Hukum Pidana diberikan ruang tersendiri yakni dalam Fikih Jinayah yakni bagian dari Hukum Islam yang secara khusus membahas mengenai berbagai tindak pidana dalam Islam (dalam Hukum Pidana Islam disebut (*jarimah/jinayah*) dan segala hal yang terkait di dalamnya. Pembagian tindak pidana (*jarimah*) dalam Islam dapat dilihat dari berbagai segi, salah satunya adalah dalam hal berat ringannya hukuman yang dibebankan kepada pelakunya. Pembagian semacam ini memberikan penggolongan *jarimah* dalam Hukum Pidana Islam ke dalam tiga jenis utama yakni: *jarimah hudud* (perbuatan yang mempunyai bentuk dan batas hukumannya sudah ditentukan dalam Al-Quran dan Sunnah Nabi Muhammad SAW, dan Sanksinya berupa *Had*), *jarimah qishash diyat* (Hukuman yang berupa pembalasan atau ganti rugi terhadap tubuh dan jiwa), dan *jarimah ta'zir*. Ketiga pembagian *jarimah* tersebut memiliki karakter dan sifat tersendiri mengingat sumber dari ketiga jenis *jarimah* tersebut juga berbeda.¹⁸

Jenis-jenis *jarimah* yang telah disebutkan di atas tentunya tidak diterapkan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) mengingat Indonesia bukan merupakan negara yang berasaskan Hukum Islam melainkan negara dengan asas dan falsafah bangsa yang kita kenal sebagai Pancasila. Namun demikian ada salah satu daerah di negara Indonesia yang menerapkan hukum islam secara otoritas dan terlegitimasi yakni di provinsi Banda Aceh.

¹⁸ Ahmad Rofiq, dkk. "Eksistensi Tindak Pidana Ta'zir dalam Kehidupan Masyarakat Indonesia," *Journal Of Judicial Review*, Vol. 23:2 (September 2021), hlm. 242.

Ta'zir adalah hukuman yang tidak terdapat dalam *na'sh* Alquran atau Hadis yang menerangkan tentang ketetapanannya, sehingga seorang hakim diberi kebebasan dalam memutuskan hukuman terhadap suatu perkara. Alquran dan Hadis Nabi belum menerangkan tentang setiap perbuatan yang terjadi saat ini dan yang akan datang, keduanya hanya menerangkan tentang hukum suatu perkara yang terjadi pada saat itu saja. Sehingga ketika terjadi perubahan kondisi perlu ijtihad baru. Semua ketentuannya dipulangkan kepada mereka untuk memberikan sanksi atau hukuman kepada pelaku kejahatan yang dikenakan hukuman *ta'zir*. yang mungkin berakibat pada keputusan bahwa suatu perbuatan dianggap salah yang sebelumnya tidak dianggap salah, atau menghukumi seseorang dengan hukuman yang lebih berat atau dengan hukuman yang lebih ringan. Bentuknya bermacam-macam, tetapi penentuannya diserahkan kepada pihak pemerintah atau yang berwenang, yaitu lembaga legislatif atau hakim (*waliyul amri* atau imam). Maka daripada itu di wilayah Negara Indonesia secara keseluruhan menggunakan hukum warisan belanda, akan tetapi hal itu merupakan bentuk ijtihad baru yang menyesuaikan dengan paradigma dalam sebuah zaman.¹⁹

Definisi *Jarimah Ta'zir*

Secara definisi *ta'zir* berasal dari kata *azzara* (عزر) yang berarti menolak, mencegah, menghukum, mencela atau memukul. *Ta'zir* juga berarti *adabba* (mendidik) atau *azhamu* wa *waq}ra* yang artinya menghormati

¹⁹ Usammah, "Takzir Sebagai Hukuman Dalam Hukum Pidana Islam," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 21:2 (Agustus 2019), hlm. 258-259.

atau mengagungkan. Pengertian di atas sesuai dengan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah dan Wahbah Zuhaili.

Menurut Istilah *Ta'zir* merupakan Hukuman yang memiliki sifat mendidik atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Muhammad Abu Zahrah mendefinisikan *ta'zir* dengan hukuman yang ditetapkan oleh penguasa dalam menolak kerusakan dan mencegah kejahatan.²⁰ Menurut Abdul Qadir Awdah, prinsip hukuman *ta'zir* dalam syari'at Islam ialah tidak membinasakan, akan tetapi hanya sebagai *ta'dib* atau pengajaran. Islam adalah tidak membinasakan, akan tetapi hanya sebagai *ta'dib* atau pengajaran. Akan tetapi kebanyakan ulama fiqh membuat suatu pengecualian dari aturan umum tersebut, yaitu kebolehan dijatuhkan hukuman mati, jika dikehendaki oleh kepentingan umum, atau jika permasalahannya tidak bisa terlaksana kecuali dengan jalan membunuhnya.²¹

Menurut Al-syirazi *ta'zir* adalah hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Quran dan hadits yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada pelaku tindak pidana dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa takzir juga berarti hukuman terhadap perbuatan maksiat yang tidak diancam dengan hukuman *had*.²²

²⁰ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Cet. Ke-1 (Yogyakarta: Bidang Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2008), hlm. 177-178.

²¹ Ahmad Syarbani, "Teori Ta'zir Dalam Hukum Pidana Islam," *Jurnal Ius Civile*, Vol. 2:2 (2018), hlm. 7.

²² Misran, "Kriteria Tindak Pidana yang diancam Hukuman Ta'zir," *Jurnal Hukum Pidana dan Politik Hukum*, Vol. 10:1 (Banda Aceh 2021), hlm. 3.

Jadi dapat disimpulkan bahwa *Jarimah ta'zi>r* merupakan sebuah tindak pidana yang dihukumi kepada suatu tindak pidana tertentu, dengan satu hukuman atau lebih dari hukuman hukuman *ta'zi>r*. Makna *ta'zi>r* yaitu adalah menghukum dengan mempunyai maksud dan tujuan yakni mendidik. Adapun syariat islam itu tidak membatasi suatu hukuman tertentu atau penetapan hukuman yang dilakukan oleh jarimah *ta'zi>r*. Maksudnya ialah beberapa hukuman ini dikelompokkan dan disesuaikan dengan tindak pidana yang dilakukan atau dengan jarimah yang dilakukan, dimulai dari hukuman yang paling kecil sampai hukuman yang paling besar sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan. Adapun qodim atau hakim yang akan memberikan keputusan hendaknya melihat dan menelaah tentang kondisi dan situasi suatu tindak pidana tertentu dan seseorang yang menjadi pelaku tindak pidana tertentu.²³Namun syariat Islam tidak serta merta memberikan kepada ulil amri bentuk kebebasan, akan tetapi tetap memperhatikan dan meninjau kondisi masyarakat yang berada di suatu daerah dan aturan serta norma yang berlaku demi kemaslahatan bersama, dengan syarat tidak menyalahi *na>sh* syariat Islam.

Perbedaan antara jarimah yang ditetapkan oleh syariat Islam dan yang ditetapkan oleh *ulul am}ri*. Bahwasannya segala jarimah yang ditetapkan oleh syariat islam itu bersifat tetap dan mutlak tentang suatu zat seperti khamr yang dihukumi haram akan tetap selamanya berlaku hukum haram dan tidak bisa

²³ Abdul Qadir Audah, *At Tasyri' al jina'I al islami muqaran bi al qanun al wadh'I*, Juz 1 (Beirut : Muassasah Ar Risalah, 1992), hlm. 80.

berubah. Namun *jarimah* yang ditetapkan oleh ulil amri tentang suatu perkara pada masa sekarang dihukumi tidak boleh tetapi bisa menjadi kemungkinan di masa depan diperbolehkan dengan mengutamakan maslahat umat. Seperti penggunaan masker, test antigen, shalat jumat online saat covid dan pasca covid, dll.²⁴

Sumber Hukum Jarimah Ta'zir

Dasar hukum disyariatkan sanksi bagi pelaku *jarimah ta'zir* adalah *at-ta'zir yaduru ma'a mas'lahah* artinya hukum ta'zir didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan dengan tetap mengacu kepada prinsip keadilan dalam masyarakat. Menurut Syarbini al khatib, bahwa ayat al-Quran yang dijadikan landasan adanya *jarimah ta'zir* adalah Quran Surat Al-Fath²⁵

إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا

Surat Al-Fath²⁶

لِنُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَنُعَزِّرُوهُ وَنُوَقِّرُوهُ وَنُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا

Dari terjemahan tersebut di atas A. Hasan menterjemahkan kata watu'aziruhu sebagaimana dikutip oleh Haliman, yaitu “dan supaya kamu teguhkan (agamanya) dan untuk mencapai tujuan ini, satu diantaranya ialah dengan mencegah musuh musuh allah, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh syarbani al khatib.²⁷

²⁴ *Ibid.*, hlm. 81.

²⁵ Al-Fath (48): 8.

²⁶ Al-Fath (48): 9.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 181-182.

Penetapan hukuman *ta'zir* yang bersumber dari al-Quran juga terdapat dalam surat an-Nisa²⁸

وَالَّذَانَ يَأْتِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا

QS. An-Nisa²⁹

لِرِجَالٍ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قُنَّيْتُ حَفِظْتُ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ۚ فَإِن أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Dasar Hukum disyariatkannya *ta'zir* terdapat dalam beberapa hadist nabi dan tindakan sahabat. Hadist-Hadist tersebut, yaitu sebagai berikut: Hadist pertama, Menurut Sayyid Sabiq, hukuman *ta'zir* pada awalnya didasarkan pada riwayat Abu Daud, At-Tirmizi, An-Nasai dan Al-Baihaqi

Imam Bukhari dan Muslim meriwayatkan sebuah hadits dari Haani` ibnu Nayyar, bahwa beliau pernah mendengar Rasulullah bersabda:

لا تجلدوا فوق عشرة اسواط إلا في حد من حدود الله تعالى³⁰

Tindakan khalifah Umar bin Khattab yang membakar tempat tinggal Saad ibnu Waqqash di Kufah, karena dia selalu menutupnya dan tidak memperkenankan rakyat memasukinya. Beliau juga memukul wanita yang menangisi kematian keluarganya, sampai rambutnya kelihatan, dijadikan landasan bagi penetapan hukuman dalam bentuk *ta'zir*.

²⁸ An-Nisa (3): 16.

²⁹ An-Nisa (3): 34.

³⁰ Ahmad bin Ali bin Hajar al-Asqalani, *Fathu al-Bari, Syarah Shahih al-Bukhari*, (Dar al-Hadits, Al-Qahirah 1997) hlm. 209

Menurut penulis, dasar penetapan hukuman *ta'zi>r* tidak berdasarkan penalaran *bayani* yang bersumber dari al-Quran, akan tetapi berdasarkan penalaran *Ta'lili* dalam kasus-kasus tertentu. Misalnya dalam kasus *Nusyuz*, di mana suami diberikan kesempatan untuk mendidik isterinya dengan cara terakhir yaitu memukul. Namun dalam kasus maksiat atau tindak pidana lainnya yang tidak diisyaratkan al- Quran dan hadits maka penalaran Istislahi harus digunakan dalam penetapan hukuman *ta'zi>r* bagi pelaku tindak pidana.

Tujuan dan Syarat-Syarat Sanksi *Ta'zi>r*

Dibawah ini tujuan dari diberlakukannya sanksi *ta'zi>r*, yaitu sebagai berikut :

- a. *Preventif* (Pencegahan). Ditunjukkan bagi orang lain yang belum melakukan jarimah.
- b. *Represif* (Membuat pelaku jera). Dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan jarimah di kemudian hari.
- c. Kuratif (*Islah*). Takzir harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana di kemudian hari.
- d. Edukatif (Pendidikan). Diharapkan dapat mengubah pola hidupnya ke arah yang lebih baik.

Ta'zi>r berlaku atas semua orang yang melakukan kejahatan. Syaratnya adalah berakal sehat. Tidak ada perbedaan, baik laki-laki maupun perempuan, dewasa maupun anak-anak, atau kafir maupun muslim. Setiap orang yang melakukan kemungkaran atau mengganggu pihak lain dengan alasan yang tidak

dibenarkan baik dengan perbuatan, ucapan, atau isyarat, perlu diberi sanksi *ta'zi>r* agar tidak mengulangi perbuatannya.³¹

Pembagian dan Jenis *Jarimah Ta'zi>r*

Ta'zi>r juga berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Disebut dengan istilah *ta'zi>r*, karena hukuman tersebut sebenarnya menghalangi si terhukum untuk tidak kembali kepada jarimah atau dengan kata lain membuatnya jera. Sementara para fuqoha mengartikan *ta'zi>r* dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh Al-Quran dan Hadist yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah swt dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. *Ta'zi>r* sering juga disamakan oleh fuqoha dengan hukuman terhadap setiap maksiyat yang tidak diancam dengan hukuman *had* atau *kaffarat*.³² Ulama membagi *ta'zi>r* kepada dua bentuk, yaitu:

- a) *At-Ta'zi>r 'ala> al-Ma'a>si>*. Maksiat adalah melakukan suatu perbuatan yang diharamkan *syara'* dan meninggalkan perbuatan yang diwajibkan *syara'*. Perbuatan maksiat ini tidak saja yang menyangkut hak-hak Allah, tetapi juga menyangkut hak-hak pribadi. Misalnya, *syara'* menentukan bahwa shalat itu wajib. Maka apabila seseorang meninggalkan shalat, maka pelakunya dikenakan hukuman *ta'zi>r*.

³¹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Cet. Ke- 1 (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 142-143.

³² Seva Maya Sari, *Diktat Fiqh Jinayah*, (Medan: Fakultas Syariah dan Hukum UINSU Medan, 2021), hlm. 72.

Karena maksiat seperti ini tidak ditemukan *na>sh* yang menyatakan secara tegas bentuk dan jumlah hukumannya.

Namun para ulama berbeda pendapat tentang jenis hukuman yang harus dikenakan kepada orang yang meninggalkan shalat atau orang-orang yang tidak mengerjakan ibadah mahdhah lainnya. Dalam kasus orang yang meninggalkan shalat, seperti yang dikemukakan Ibnu Hazm, ada ulama yang berpendapat bahwa hukumannya dengan dibunuh. Namun tindakan pembunuhan terhadap pelaku *jarimah Ta'zi>r* tidak disepakati para ulama.

- b) *At-Ta'zi>r li al-Mas}lahah al-Ummah'*. Hukuman *Ta'zi>r* dalam bentuk ini biasanya ditetapkan kepada orang-orang yang mengganggu dan merusak kepentingan, ketertiban dan kemaslahatan umum. Rasulullah pernah memenjarakan orang yang pernah dituduh mencuri seekor unta. Akan tetapi ketika tertuduh tidak terbukti melakukan pencurian unta tersebut, Rasulullah melepaskannya. Berdasarkan tindakan Rasul ini, para ulama berpendapat bahwa hukuman penjara merupakan salah satu bentuk *jarimah ta'zi>r*.

Di samping pembagian *jarimah ta'zi>r* di atas, berikut adalah pembagian dan kriteria perbuatan *jarimah* yang tergolong kepada *ta'zi>r*, yaitu: *Jarimah hudu>d* yang tidak memenuhi syarat atau terdapat syubhat, *jarimah qisha>sh* atau *diyath* yang tidak memenuhi syarat atau terdapat syubhat, dan *jarimah ta'zi>r* yang tidak ada kaitannya dengan *jarimah hudu>d* dan *qisha>sh/diyath*. Bentuk *jarimah*

ta'zir yang terakhir ini sangat luas cakupan ruang lingkungannya, sehingga pemimpin/ *ulul amri* dapat menggunakan kewenangannya untuk menentukan perbuatan *ta'zir* dan hukumannya yang sesuai dengan kemaslahatan masyarakat.³³

Dapat disimpulkan dari pembagian *jarimah ta'zir* di atas di golongan menjadi beberapa pembagian yakni :

- 1) *Jarimah ta'zir* apabila dilihat dari hak yang dilanggar dibagi menjadi dua, yaitu sebagai berikut :
 - a) *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak Allah, yaitu semua perbuatan yang berkaitan dengan kemaslahatan umum. Misalnya, berbuat kerusakan di muka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita yang bukan istrinya, penimbunan bahan-bahan pokok, dan penyelundupan.
 - b) *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak perorangan (individu), yaitu setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada orang tertentu, bukan orang banyak. Contohnya penghinaan, penipuan, dan pemukulan.³⁴
- 2) Jika dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya), Abd Qadir Awdah membagi *jarimah ta'zir* kepada tiga bagian, yaitu;
 - a) *Jarimah hudud* dan *Qishash diyat* yang mengandung unsur shubhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal itu sudah dianggap

³³ *Ibid.*, hlm. 7-8.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 144.

sebagai maksiat. Pencurian yang tidak mencapai nishab, oleh keluarga sendiri, pembunuhan ayah terhadap anaknya, dll.

b) *Jarimah ta'zir* yang jenis jarimahya disebutkan dalam nas syara'. Tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, menipu, mengingkari janji, menghina agama, dll.

c) *Jarimah ta'zir* yang baik jenis maupun sanksinya secara penuh wewenangnya diberikan kepada penguasa karna belum ditentukan oleh *na'sh syara'*. Dalam hal ini unsur akhlaq menjadi perimbangan yang paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran terhadap pemerintah, dll.³⁵

3) Abdul Aziz Amir yang disebut dalam buku Hukum Pidana Islam yang ditulis oleh Ahmad Wardi Muslich, membagi jarimah ta'zir secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu;

a) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan pembunuhan.

b) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan perlukaan.

c) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan kejahatan kehormatan dan kerusakan akhlaq.

d) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan harta.

e) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 188.

f) *Jarimah ta'zir* yang berkaitan dengan keamanan umum.³⁶

Dalam penetapannya prinsip utama yang mejadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemadhorotan (bahaya), serta penegakannya harus sesuai dengan prinsip syar'i. Misalnya takzir atas maksiat, kemaslahatan umum, pelanggaran terhadap lingkungan hidup, pelanggaran lalu lintas, dan lain-lain.³⁷

Hukuman *ta'zir* jumlahnya sangat banyak, karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumnya belum ditentukan oleh *syara'* dan diserahkan kepada *ulil amri* untuk mengaturnya dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penyelesaian perkara yang termasuk *jarimah ta'zir*, hakim diberikan wewenang untuk memilih di antara kedua hukuman tersebut, mana yang sesuai dengan jarimah yang dilakukan oleh pelaku. Dalam *ta'zir*, hukuman itu tidak ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasul-Nya), dan *qa'dhi* atau hakim diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan ataupun kadarnya.

³⁶ Ahmad Syarbani, "Teori Ta'zir Dalam Hukum Pidana Islam," *Jurnal Ius Civile*, Vol. 2:2 (2018), hlm. 8.

³⁷ Sunarto, "Konsep Hukum Pidana Islam Dan Sanksinya Dalam Perspektif Al-Quran," *Jurnal Komunikasi Antar Perguruan Tinggi Agama Islam*, Vol. 19:1 (Jakarta 2020), hlm. 102.

Hukuman dan Sanksi *Jarimah Ta'zir*

Ulama fikih mengemukakan bahwa syari'at Islam tidak menentukan secara rinci dan tegas hukuman yang akan dikenakan terhadap setiap pelanggaran *jarimah Ta'zir*. Syari'at Islam hanya mengemukakan sejumlah hukuman yang dapat diterapkan, sesuai dengan kemaslahatan yang dikehendaki. Oleh sebab itu, penetapan hukuman yang sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan diserahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan penguasa/hakim. Akan tetapi, pihak penguasa/hakim tidak dibenarkan menyalahgunakan pendelegasian wewenang dalam menetapkan hukuman ta'zir tersebut. Dalam menetapkan suatu hukuman terhadap *jarimah ta'zir*, pihak penguasa/hakim harus senantiasa berpatokan pada keadaan terpidana, lingkungan yang mengitari terpidana, kemaslahatan masyarakat yang dikehendaki, dan berorientasi pada tujuan hukuman yang dikehendaki syarak, yaitu pencegahan seseorang dan berhentinya seseorang melakukan tindak pidana demi terwujudnya kemaslahatan manusia. Dalam uraian yang di atas telah dikemukakan bahwasannya hukuman *jarimah ta'zir* adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh *syara'* dan diserahkan kepada *ulil amri* untuk menetapkannya.

Abdul Qadir Awdah, pakar hukum pidana Islam, mengemukakan beberapa bentuk hukuman *ta'zir* yang terdapat dalam *na'sh*, yaitu :

- a) Hukuman peringatan, ancaman, hardikan/dampratan, dera, dan pukul.
- Jenis-jenis hukuman seperti ini dilihat dalam firman Allah SWT surah An-nisa' ayat 34. Dalam hadist Rasulullah SAW pernah diceritakan

bahwa Abu Zarr al-Giffari pernah didamprat Rasulullah SAW karena mencela ibu seseorang (HR. al-Bukhari, Muslim, dan Ahmad bin Hanbal).

- b) Hukuman penjara, baik yang bersifat sementara (penahanan sementara), seperti Rasulullah SAW melakukan penahanan sementara terhadap seseorang yang dituduh mencuri unta orang lain. (HR. Abu Dawud, Ahmad bin Hanbal, an-Nasa'i, dan at-Tirmizi dari Bahz bin Hukaim), maupun penjara sebagai hukuman tetap, seperti yang dilakukan kepada seseorang yang berulang kali melakukan tindak pidana.
- c) Hukuman penyaliban (*Hirabah*). Rasulullah SAW pernah mengenakan hukuman salib kepada seseorang yang dijuluki Abu Nab (HR. Abu Dawud dan Ahmad bin Hanbal).
- d) Hukuman pembunuhan. Hal ini dijumpai dalam sabda Rasulullah SAW:” Siapa saja yang merusak persatuanmu yang berada di bawah suatu pemimpin dan berupaya memecahbelahmu, maka bunuhlah ia (HR. al-Jama'ah mayoritas ahli hadits). Oleh sebab itu, ulama fikih ada yang membolehkan hakim menerapkan hukuman pembunuhan bagi penyebar fitnah, mata-mata, orang yang telah berulang kali melakukan tindak pidana, pelaku homoseksual, lesbian. Apabila hakim melihat suatu kemaslahatan untuk menerapkan hukuman pembunuhan dalam

kategori *ta'zir* ini dalam fikih Islam disebut dengan *al-qat' al-asiyasi*.³⁸

Ahmad Hanafi menyatakan bahwa hukuman *ta'zir* menyatakan bahwa hukuman-hukuman *ta'zir* banyak jumlahnya dari mulai yang paling ringan hingga yang paling berat, yaitu hukuman yang dilihat dari keadaan jarimah serta diri pelaku hukuman-hukuman *ta'zir* tersebut yaitu sebagai berikut :

1) Hukuman mati

Pada dasarnya menurut syariat islam, hukuman *ta'zir* adalah untuk memberikan pengajaran (*ta'dib*) dan tidak sampai membinasakan. Oleh karena itu, dalam hukum *ta'zir* tidak boleh ada pemotongan anggota badan atau penghilangan nyawa. Akan tetapi beberapa *fuqoha'* memberikan pengecualian dari aturan umum tersebut, yaitu kebolehan dijatuhkan hukuman mati jika kepentingan umum menghendaki demikian, atau kalau pemberantasan tidak bisa terlaksana kecuali dengan jalan membunuhnya, seperti mata mata, pembuat fitnah, residivis yang membahayakan.

2) Hukuman Jilid

Dikalangan fuqoha terjadi perbedaan tentang batas tertinggi hukuman jilid dalam *ta'zir*. Menurut pendapat yang terkenal di kalangan ulama' Maliki, batas tertinggi diserahkan kepada penguasa karena hukuman *ta'zir* didasarkan atas kemaslahatan masyarakat dan atas dasar berat ringannya jarimah. Imam Abu Hanifah dan Muhammad

³⁸ *Ibid.*, hlm. 9.

berpendapat bahwa batas tertinggi hukuman jilid dalam ta'zir adalah 39 kali, dan menurut Abu Yusuf adalah 75 kali. Sedangkan di kalangan madzhab Syafi'i ada tiga pendapat. Pendapat pertama sama dengan pendapat Imam Abu Hanifah dan Muhammad. Pendapat kedua sama dengan pendapat Abu Yusuf. Sedangkan pendapat ketiga, hukuman jilid pada *ta'zir* boleh lebih dari 75 kali, tetapi tidak sampai seratus kali, dengan syarat bahwa *jarimah ta'zir* yang dilakukan hampir sejenis dengan *jarimah hudud*.

Dalam madzhab Hambali ada lima pendapat. Tiga di antaranya sama dengan pendapat madzhab Syafi'i di atas. Pendapat ke empat mengatakan bahwa jilid yang diancam atas sesuatu perbuatan jarimah tidak boleh menyamai hukuman yang dijatuhkan terhadap jarimah lain yang sejenis, tetapi tidak boleh melebihi hukuman jarimah lain yang tidak sejenisnya. Pendapat ke lima mengatakan bahwa hukuman *ta'zir* tidak boleh lebih dari 10 kali. Alasannya ialah hadits nabi dari Abu Darda sebagai berikut: "Seorang tidak boleh dijilid lebih dari sepuluh kali, kecuali dalam salah satu hukuman *hudud*".³⁹

3) Hukuman-Kawalan (Penjara Kurungan)

Ada dua macam hukuman kawalan dalam hukum Islam. Pembagian ini didasarkan pada lama waktu hukuman. Pertama, Hukuman kawalan terbatas. Batas terendah dari hukuman ini adalah satu hari, sedang batas tertinggi, ulama' berbeda pendapat. Ulama'

³⁹ *Ibid.*, hlm. 73.

Syafi'iyah menetapkan batas tertingginya satu tahun, karena mereka mempersamakannya dengan pengasingan dalam *jarimah* zina. Sementara ulama' ulama' lain menyerahkan semuanya pada penguasa berdasarkan maslahat. Kedua, Hukuman kawalan tidak terbatas. Sudah disepakati bahwa hukuman kawalan ini tidak ditentukan masanya terlebih dahulu, melainkan berlangsung terus sampai terhukum mati atau taubat dan baik pribadinya.

4) Hukuman Denda

Hukuman Denda ditetapkan juga oleh syari'at Islam sebagai hukuman. Antara lain mengenai pencurian buah yang masih tergantung dipohonnya, hukumannya didenda dengan lipat dua kali harga buah tersebut, disamping hukuman lain yang sesuai dengan perbuatannya tersebut. Sabda Rosulullah saw, "Dan barang siapa yang membawa sesuatu keluar, maka atasnya denda sebanyak dua kalinya beserta hukuman." Hukuman yang sama juga dikenakan terhadap orang yang menyembunyikan barang hilang.

5) Hukuman Pengasingan

Hukuman pengucilan merupakan salah satu jenis hukuman *ta'zir* yang disyari'atkan oleh Islam. Dalam sejarah, Rosulullah pernah melakukan hukuman pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut serta dalam perang Tabuk, yaitu Ka'ab bin Malik, Miroroh bin Rubai'ah, dan Hilal bin Umaiyyah. Mereka dikucilkan selama lima puluh hari tanpa diajak bicara, sehingga turunlah firman Allah: "Dan terhadap tiga orang

yang tinggal, sehingga apabila bumi terasa sempit oleh mereka meskipun dengan luasnya, dan sesak pula diri mereka, serta mereka mengira tidak ada tempat berlindung dari Tuhan kecuali padaNya, kemudian Tuhan menerima taubat mereka agar mereka bertaubat."⁴⁰

Tujuan Pidanaan Dalam Fiqh Jinayat

Tujuan dari adanya hukuman dalam syari'at Islam, menurut Siti Jahroh, merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Sedangkan tujuan pidanaan dalam Islam, menurut Muh. Tahmid Nur, bukan hanya sebagai retribution (pembalasan) semata, tetapi juga deterrence (pencegahan) dan reformation (perbaikan), serta mengandung tujuan pendidikan (al-tahzib) bagi masyarakat, yang merupakan satu kesatuan yang utuh dalam penerapannya demi mewujudkan kemaslahatan manusia. Menurut Abdurrahman Raden Aji Haqqi yaitu seorang penulis dalam Buku *Criminal Punishment and Pursuit Justice in Islamic*, Aji Haqqi menyatakan tujuan dari sistem pidanaan adalah sebagai berikut:

- a) Menjadi sarana retribusi bagi mereka yang menjadi korban kejahatan
- b) Menghukum mereka yang bersalah atas kejahatannya, sehingga bisa menjadi kaffarah (pemurnian) dan reformasi mereka.

⁴⁰ Dalil Darsi dan Halil Husairi, "Ta'zir Dalam Perspektif Fiqh Jinayat," *Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Hukum*, Vol. 16:2 (Kediri 2019), hlm. 62-63.

- c) Bertindak sebagai pencegah bagi masyarakat untuk melakukan kejahatan

Peneliti lebih menekankan pada penelitian kali ini yakni pada aspek pembalasan. Dalam Islam aspek pembalasan tertuang, sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur`an surat al-Maidah (5): 38. Di dalamnya disebutkan bahwa pemberian hukuman potong tangan bagi pencuri laki-laki dan pencuri wanita merupakan pembalasan (jaza`) terhadap perbuatan jahat yang telah dilakukan dan sebagai siksaan dari Allah Meskipun begitu, yang perlu diperhatikan dalam aspek retribusi adalah bahwa hukuman pembalasan atas pembunuhan dan tubuh (qisas) didasarkan pada gagasan “hidup untuk kehidupan, mata ganti mata dan gigi untuk gigi”. Karakter retributif ditekankan oleh pendapat mayoritas bahwa cara mengeksekusi hukuman mati untuk pembunuhan harus mirip dengan cara korban mengalaminya, dan di bawah pengawasan otoritas, di samping ahli waris dapat melaksanakan hukuman mati mereka diri.

C. Teori Maqashid Syari`ah

Definisi Maqashid Syari`ah

Secara bahasa (*lughawi*), *maqashid syari`ah* terdiri dari dua kata, yakni *maqashid* dan *syari`ah*. *maqashid* mempunyai arti tujuan, sasaran, prinsip. Sedangkan *syari`ah* secara bahasa memiliki arti sebagai jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan

kearah sumber pokok kehidupan.⁴¹ Di sisi lain, sebagian ulama muslim menganggap al-Maqasid sama halnya dengan *al-Masalih* (maslahat-maslahat) seperti Abd al-Malik al-Juwaini Fakhrudin al-Razi dan al-Amidi, Adapun Al-Qarafi menghubungkan *maslahah* dan *maqasid* sebagai suatu kaidah pokok dengan menyatakan “suatu bagian dari hukum islami, yang didasari oleh syari’at tidak dapat dianggap sebagai *maqasid*, kecuali terpaut padanya suatu sasaran yang sah dan dapat meraih kemaslahatan atau mencegah kemafsadahan.” Adapun mengenai syariat Islam, Imam Ibn al-Qayyim mengatakan bahwa “syariat bangunan dasarnya, diletakkan atas hikmah dan kesejahteraan manusia, pada dunia ini dan pada akhirat nanti. Syariat, seluruhnya adalah keadilan, rahmat, hikmah dan kebaikan.

Dari berbagai penjelasan dan definisi yang saling berkaitan di atas, setidaknya *maqasid syari’ah* dapat difahami sebagai tujuan dari seperangkat hukum Islam pada terbentuknya keadilan dan kemaslahatan masyarakat, bukan sederet aturan yang mengantarkan pada kerusakan tatanan sosial. Keputusan-keputusan hukum dari seorang pemimpin pun harus demikian, dalam salah satu kaidah *usul al-fiqh* diungkapkan “*Tasharruf Al-Imam Man}u>thun Bi Al- mas}lahah*” yaitu kebijakan seorang pemimpin (harus) mengacu pada kemaslahatan yang dipimpin (masyarakatnya). Betapapun, mewujudkan keadilan dan kemaslahatan dari suatu produk hukum

⁴¹ Aditya Alamsyah, “Sanksi Tindak Pidana Penghinaan Agama Dalam Perspektif Maqashid Syariah,” Skripsi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, (2017) hlm. 50.

di tengah-tengah masyarakat adalah upaya yang tidak mudah dan harus melibatkan komponen-komponen yang saling berkaitan.⁴²

Dasar Hukum *Maqa>shid Syari>'ah*

Dasar dari *maqa>shid syari>'ah* adalah sebagaimana disebutkan dalam Surat Al-Jatsiyah⁴³

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

Surat As-Syura⁴⁴

شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۗ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ

Hirarki Dalam Maqasid Syari'ah

Imam Asy-Syatibi membagi *maqa>shid syari>'ah* ke dalam tiga tingkatan, yaitu :

- 1) Pertama ialah *maqa>shid al-dharuriyat*, (primer) artinya harus ada demi kemaslahatan hamba, yang jika tidak ada, akan menimbulkan kerusakan, misalnya rukun Islam. Yaitu semua syariat yang tercakup dalam lima hal, *al-kulliyah>t alkham}s*
 - a) *Hifz al-di>n* (perlindungan agama)

⁴² Retna Gumanti, "Maqasid Al-Syariah Menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)," *Jurnal Al-Himayah*, Vol. 2:1 (Gorontalo 2018), hlm. 100-101

⁴³ Al-Jatsiyah (45): 18

⁴⁴ As-Syura (42): 13

Konsep ini dalam terminologi Al-Gazali dan Al-Syatibi menurut Al-'Amiri bahwa "hukuman atas meninggalkan ajaran yang benar." Akan tetapi, dalam perkembangannya teori tersebut diinterpretasikan ulang menjadi konsep yang sangat berbeda yaitu "kebebasan kepercayaan (*freedom of faiths*) menurut istilah Ibnu 'Asyur.

Para penganjur pandangan tersebut berpatokan pada ayat Al-Qur'an "tiada paksaan dalam agama" sebagai prinsip fundamental, dibandingkan memahaminya sebagai pandangan populer dan tidak akurat yaitu menyerukan "hukuman bagi kemurtadan (*hadd al-riddah*)" yang kerap disebutkan dalam referensi-referensi tradisional dalam konteks *hifz di>n* atau perlindungan agama.

b) *Hifz an-nas}l* (perlindungan keturunan)

Konsep ini adalah salah satu keniscayaan yang menjadi tujuan hukum islam. Al-'Amiri menyebutkan hal tersebut pada awal usahanya untuk menggambarkan teori Maqasid kebutuhan dengan istilah "hukum bagi tindakan melanggar kesusilaan". Al-Juwairi mengembangkan "teori hukum pidana" (*mazajir*) versi Al-,Amiri menjadi "teori penjagaan" (*'ismah*) yang

diekspresikan oleh Al-Juwaini dengan istilah “*hiŕz al-furuj*” yang berarti menjaga kemaluan. Selanjutnya, Abu hamid Al-Gazali yang membuat istilah *hiŕz al-nasl* (hifzun-nasli) sebagai Maqasid hukum islam pada tingkatan keniscayaan, yang kemudian diikuti oleh Al-Syatibi

Pada abad ke XX (dua puluh) Masehi para penulis Maqasid secara signifikan mengembangkan “perlindungan keturunan” menjadi teori berorientasi keluarga. Seperti Ibn “Asyur menjadikan “peduli keluarga” sebagai Maqasid hukum islam. Hal ini dijelaskan dalam monografinya, “*Usul Al-Nizam Al-Ijtima’i fi Al-Islam* (Dasar-dasar Sistem Sosial dalam Islam) yang berorientasi pada keluarga an nilai-nilai mora dalam hukum Islam. Kontribusi Ibn “Asyur membuka pintu bagi para cendekiawan kontemporer untuk mengembangkan teori Maqasid dalam berbagai cara baru. Orientasi pandangan yang baru tersebut bukanlah teori hukum pidana (*muzajir*) versi Al-‘Amiri maupun konsep perlindungan (*hiŕz*) versi Al-Gazali, melainkan konsep “nilai dan sistem” menurut terminologi Ibn “Asyur. Tetapi, beberapa cendekiawan kontemporer menolak ide memasukkan konsep-konsep baru seperti keadilan dan

kebebasan ke dalam *maqasid*. Seperti Syaikh Ali Jum'ah (Mufti Mesir) lebih senang menyatakan bahwa konsep-konsep tersebut secara implisit telah tercakup dalam teori klasik.

c) *Hifz al-'aql* (perlindungan akal)

Konsep yang sebelumnya masih terbatas pada maksud larangan minum minuman keras dalam Islam, telah berkembang dengan memasukkan pengembangan pemikiran ilmiah, perjalanan menuntut ilmu, melawan mentalitas taklid, dan mencegah mengalirnya tenaga ahli keluar negeri.

d) *Hifz al-nafs* (perlindungan terhadap jiwa)

Untuk memelihara jiwa, Islam memerintahkan makan dan minum, memakai pakaian dan bertempat tinggal sekedar cukup untuk memelihara dari kebinasaan. Begitu pula Islam mensyariatkan hukum qishash, diyat, dan kifarat bagi orang yang dengan sengaja melakukan pembunuhan, dan menyiksa tubuh. Kesemuanya adalah untuk menghindarkan kemudharatan yang mengancam jiwa.⁴⁵

e) *Hifz al-mal* (perlindungan harta)

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 54-55.

Terkait dengan perlindungan harta (*hifz mal*) para cendekiawan menafsirkannya dalam beberapa istilah, Al-Gazali menafsirkannya sebagai “hukuman bagi pencurian”, Al-‘Amiri sebagai “proteksi uang”, dan Al-Juwaini menafsirkannya ke dalam istilah-istilah sosio-ekonomi yang familiar seperti “bantuan sosial, pengembangan ekonomi, distribusi uang, masyarakat sejahtera, dan pengurangan perbedaan antar-kelassosial-ekonomi”. Pengembangan ini memungkinkan penggunaan Maqasid untuk mendorong pengembangan ekonomi yang sangat dibutuhkan di kebanyakan negara-negara berpenduduk mayoritas Muslim.⁴⁶

- 2) Kedua. *maqasid al-hajiya* Untuk memenuhi dalam kehidupan manusia untuk menghilangkan kesulitan-kesulitan dan menolak halangan. Sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan jika tidak ada akan terjadi ketidak sempurnaan. Hukum-hukum untuk memelihara *al-Umurul-hajiya* Yaitu: Prinsip utama dalam mewujudkan hal-hal yang *hajiya* ini adalah untuk menghilangkan kesulitan, meringankan beban dan memudahkan manusia bermuamalat dan tukar menukar manfaat. Dalam

⁴⁶ Syahrul Sidiq, “Maqasid Syari’ah & Tantangan Modernitas: Sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda,” *Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*, Vol. 7:1 (Yogyakarta 2017) hlm. 154-157.

bidang ibadat, Islam memberikan rukhsah dan keringanan bila menjalankan kewajiban. Misalnya di bolehkan seseorang tidak puasa pada bulan ramadhan, karena ia sakit atau dalam perjalanan; diperbolehkan mengqasar sholat yang empat rakaat bagi orang yang sedang dalam perjalanan;

- 3) Ketiga. *maqa>{s}hid al- Tah}{siniya>t* yaitu tindakan dan sifat yang harus dijahui oleh akal yang sehat, dipegangi oleh adat kebiasaan yang bagus dan dihajati oleh kepribadian yang kuat. Hal-hal yang tahsini bagi manusia pada hakikatnya kembali kepada prinsip memperbaiki keadaan manusia menjadi sesuatu dengan muru'ah (hakikat diri) dan akhlak yang mulia. Dalam bidang ibadat misalnya, disyariatkan berhias dan berpakaian bersih serta bagus ketika pergi ke mesjid, menjalankan amalan-amalan sunat, bersedekah, yang kesemuanya itu untuk membiasakan manusia dengan kebiasaan-kebiasaan yang baik.

Jasser Auda kemudian menyimpulkan dengan mencoba membagi hierarki *maqa>{s}hid* ke dalam tiga kategori, yaitu: Pertama; *Maqa>{s}hid al-'Ammah (General maqa>{s}hid)* adalah *maqa>{s}hid* yang mencakup seluruh masalah yang terdapat dalam perilaku tasyri' yang bersifat universal seperti keadilan, persamaan, toleransi, kemudahan, termasuk aspek *Dharuriyyat* dalam *maqa>{s}hid* Klasik. Kedua; *Maqa>{s}hid Khassah (Spesific maqa>{s}hid)* yaitu *maqa>{s}hid* yang terkait dengan masalah yang ada dalam persoalan tertentu, misalnya tidak boleh menyakiti perempuan dalam ruang lingkup keluarga, dan

tidak diperbolehkannya menipu dalam perdagangan dengan cara apa pun. Ketiga; *Maqa>shid Juz'iyah (Parcial maqa>shid)* yaitu *maqa>shid* yang paling inti dalam suatu peristiwa hukum. *Mas}lahah* ini juga disebut hikmah atau rahasia. Contoh *maqa>shid* ini adalah kebutuhan akan aspek kejujuran dan kuatnya ingatan dalam persaksian. Dalam kasus kriminal modern bisa jadi cukup dengan satu saksi yang adil dan tidak harus ada dua saksi asalkan yang bersangkutan mampu menunjukkan sikap jujur dan data yang valid.

Ketiga kategori *maqa>shid syari>'ah* tersebut harus dilihat secara holistik, tidak terpisah-pisah dan bersifat hirarkis sebagaimana dalam teori *maqa>shid* klasik. Kesatuan *maqa>shid* ini sepenuhnya harus dilihat dalam spektrum atau dimensi yang lebih luas. Inilah pintu masuk untuk melakukan pembaharuan dalam merespon persoalan- persoalan konteks zaman kekinian⁴⁷

Transformasi Teori *Maqa>shid* dari Tradisional Hingga Kontemporer

Perkembangan zaman dan era globalisasi menuntut manusia bukan hanya berperan sebagai warga local (*Local Citizen*), melainkan sudah menjadi warga dunia (*World Citizen*), dengan demikian teori maqasid *maqa>shid* tradisional yang menyatakan *Kulliya>t al-kham}s*, juga harus mengalami perubahan bukan hanya berfungsi sebagai esensi yang harus dijaga dan dilindungi semata namun disesuaikan manfaatnya dengan era sekarang. Menurut Jasser Auda, setidaknya ada beberapa kritikan yang disajikan oleh

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 113.

para ahli teoritikus *maqasid* terhadap klasifikasi keniscayaan maqasid tradisional, yaitu :

- 1) Teori *maqasid* tradisional tidak memasukkan maksud khusus dari suatu atau sekelompok nash yang meliputi topik fikih tertentu
- 2) *Maqasid* tradisional masih berkuat di seputar individu, belum menyentuh ranah makro: keluarga, masyarakat, dan umat manusia
- 3) *Maqasid* tradisional tidak memasuk nilai-nilai fundamental, seperti keadilan (*al-'adl*) dan kebebasan (*al-hurriyah*)
- 4) *Maqasid* tradisional masih dideduksi dari kajian literatur fikih, belum dari sumber-sumber syariat: Al-Quran dan Sunnah.

Upaya pengembangan maqasid dari tradisionalisme menuju kontemporer inilah yang diupayakan oleh Jasser Auda dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- 1) Perbaikan pada jangkauan *maqasid*

Klasifikasi kontemporer membagi maqasid menjadi tiga tingkatan sebagai rangka perbaikan jangkauan hukum yang dicakup oleh maqasid. Pertama, maqasid umum (*maqasid al-'ammah*), yaitu *maqasid* yang dapat diperhatikan pada hukum Islami secara keseluruhan. Seperti keniscayaan dan kebutuhan yang dijelaskan di atas, dan nilai-nilai seperti keadilan (*al-'adl*), universalitas (*al-kulliyah*), kemudahan (*al-tai'sir*),

dan kebebasan (*al-hurriyah*). kedua, maqasid khusus (*maqasid al-khassah*), *maqasid* yang dapat diperhatikan pada salah satu bab tertentu dari hukum Islam. Seperti kesejahteraan anak pada bab hukum keluarga, mencegah kejahatan pada bab hukum pidana, dan mencegah monopoli. Ketiga, maqasid parsial (*maqasid al-juz'iyah*), maqasid ini adalah “maksud-maksud” di balik suatu teks atau hukum tertentu. Seperti maksud terungkapnya kebenaran pada penetapan jumlah saksi tertentu pada kasus-kasus hukum tertentu. Maksud menghilangkan kesukaran dalam memperbolehkan orang sakit untuk tidak puasa, dan maksud menjamin makanan para fakir miskin dalam melarang kaum Muslimin untuk menyimpan daging pada hari-hari lebaran haji, dan lain sebagainya.

2) Perbaikan pada jangkauan orang yang diliputi

Pengembangan selanjutnya adalah memperbaiki kekurangan teori *maqasid* klasik terkait coraknya hanya membahas jangkauan “individual”, maka para cendekiawan Muslim modern dan kontemporer memperluas jangkauan “manusia yang lebih luas”, yaitu: masyarakat, bangsa, bahkan umat manusia. Seperti Ibn Asyur, memberikan prioritas pada maqasid yang berkaitan dengan kepentingan “bangsa” atau umat di atas maqasid seputar kepentingan individual; Rasyid Ridha,

Memasukkan “reformasi” dan “hak-hak wanita” ke dalam teori maqasid: dan Yusuf al Qaradhawi, menempatkan “martabat” dan “hak-hak manusia” pada teori *maqasid*.

- 3) Perbaikan pada sumber induksi maqasid dan tingkatan keumuman maqasid.

Para ahli *maqasid* kontemporer memperkenalkan teori *maqasid* umum baru yang secara langsung digali dari nash, bukan lagi dari literatur fikih dalam mazhab-mazhab fikih. Maka, hukum detail (*ahkām tafṣilīyah*) dapat digali dari prinsip-prinsip menyeluruh (*kulliyat*).

- 4) Pergeseran Paradigma

Selain memetakan perkembangan *maqasid* dari tradisional menuju kontemporer, Auda juga melakukan pergeseran paradigma (*shifting-paradigm*) dari teori *maqasid* lama ke teori *maqasid* baru terletak pada titik tekan keduanya. Titik tekan *maqasid* lama lebih pada *protection* (perlindungan) dan *preservation* (penjagaan, pelestarian) sedangkan teori *maqasid* baru lebih menekankan *development* (pembangunan, pengembangan) dan *human right* (hak-hak manusia).⁴⁸

⁴⁸ Hamka Husein Hasibuan, “Pemikiran Maqasid Syariah Jasser Auda,” Tesis, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (2017), hlm. 13-15.



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

BAB III

KAJIAN PENISTAAN AGAMA, PROMOSI MIRAS MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Gambaran Umum Promosi Miras Holywings

Holywings adalah usaha bergerak di bidang food and beverage Mereka memiliki tiga konsep yaitu Holywings Club, Holywings Bar, dan Holywings Restaurant. Holywings tercatat berdiri pada tahun 2014 Holywings didirikan oleh sebuah perusahaan bernama PT Aneka Bintang Gading. Nama Holywings diberikan oleh bapak Ivan Tanjaya selaku founder dari Holywings. Dengan diberikan nama Holywings bapak Ivan berharap Holywings dapat selalu ramai dikunjungi oleh masyarakat dan juga dapat terus maju kedepannya.¹ Nama Holywings muncul ketika bapak Ivan ingin membuka outlet pertamanya dan Beliau melihat ada restoran lain 21 yang bernama Holycow yang setiap kali buka cabang di mana saja pasti selalu ramai dikunjungi masyarakat, sehingga bapak Ivan kemudian menamakan restorannya dengan nama Holywings yang diharapkan dapat disenangi dan selalu ramai dikunjungi oleh masyarakat Indonesia. Layanan yang disediakan Holywings antara lain pertunjukan musik *live* setiap hari, menu dengan gaya masakan dari seluruh dunia, dan menu minuman yang beragam.²

¹Profil Hingga Biodata Ivan Tanjaya Pemilik Holywings, <https://economy.okezone.com/read/2022/06/28/320/2619693/profil-hingga-biodata-ivan-tanjaya-pemilik-holywings?page=1>, diakses pada tanggal 08 Maret 2023

PT. Aneka Bintang Gading (Holywings Group) saat ini memiliki 15 cabang di Indonesia dan hampir setiap tahun-nya PT. Aneka Bintang Gading (Holywings Group) terus menambah jumlah outlet-nya. Setelah Holywings membuka outlet pertamanya di Kelapa Gading yang ternyata sangat digemari dan memiliki demand yang tinggi, Holywings kembali membuka outlet kedua nya pada tahun 2016 di daerah Pantai Indah Kapuk, kemudian pada tahun 2017 Holywings membuka tiga outlet baru di luar Pulau Jawa, yaitu di Makassar, Medan, serta Surabaya. Pada tahun 2018 hingga 2020 Holywings kembali membuka beberapa outlet baru yaitu, di Kertajaya, Gading Serpong, Gunawarman, Surabaya, Bandung, Old Temple, Epicentrum, Mega Kuningan, Kelapa Gading, Tanjung Duren, dan yang terakhir di Pondok Indah. Sampai saat ini Holywings masih menjadi restoran dan bar yang digemari oleh masyarakat Indonesia.

Visi Misi Holywings ialah Menjadi perusahaan dibidang Food and Beverage yang kokoh dan terpercaya berdasarkan keunggulan makanan, minuman, serta entertainment yang eksklusif dengan cara Mengembangkan pertumbuhan cabang Outlet Holywings diseluruh Indonesia, Berpartisipasi aktif dalam mendorong pertumbuhan lapangan pekerjaan Indonesia.

Holywings memperkenalkan berbagai ragam outletnya melalui media sosial Instagram tidak hanya food and beverages saja, tetapi Holywings juga menyediakan beberapa merchandise berupa pakaian (T-Shirt, Hoodie, & Bomber Jacket), topi, aksesoris, stiker, pengharum mobil, dan souvenir yang bisa didapatkan oleh pelanggannya melalui aplikasi Holywings atau mereka para pelanggan dapat

membeli secara langsung merchandise tersebut di outlet-outlet Holywings. Selain itu, pelanggan pun dapat merekomendasikan ke rekan atau kerabat lainnya outlet mana yang jika hanya untuk makan atau acara lainnya melalui media sosial Instagram untuk informasi lebih lanjutnya. Melalui media sosial Instagram yang berisikan informasi yang tepat dan informasi yang dibutuhkan pelanggan dapat menjadi menarik minat pelanggan. Selain Instagram, Twitter, Youtube, Holywings juga membuat Mobile Application berbasis IOS, Android dan Windows Phone dimana pelanggan dapat mengetahui promo yang sedang berlangsung. Kegiatan promosi yang dilakukan oleh Holywings merupakan salah satu upaya pemasaran yang dilakukan oleh suatu perusahaan dengan tujuan untuk meningkatkan angka penjualan produk yang dihasilkan oleh perusahaan tersebut.³

Berkaitan dengan aplikasi Instagram yang dapat menjadi sarana promosi, tentunya pihak Penyelenggara Sistem Elektronik perlu memperhatikan pertanggungjawabannya sebagai penyelenggara sistem elektronik dalam penyelenggaraan sistem elektronik sebagaimana dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut “UU ITE”) yang sejalan dengan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut “PP PSTE”)

³ Mughit Talitha, “Komunikasi Pemasaran Holywings Melalui Media Sosial Instagram (Studi Deskriptif Mengenai Strategi Komunikasi Pemasaran Holywings Melalui Media Sosial Instagram Dalam Menarik Minat Pelanggan Untuk Berkunjung,” Skripsi, Universitas Komputer Indonesia, 2021

bahwa setiap PSE bertanggung jawab untuk menyelenggarakan sistem elektronik secara andal, aman, beroperasi sebagaimana mestinya, serta bertanggung jawab.

Akan tetapi, dalam pertanggungjawabannya, terdapat pengecualian terhadap Penyelenggara Sistem Elektronik sebagaimana dalam Pasal 15 Ayat (3) UU ITE untuk dapat melepaskan tanggung jawab apabila dapat membuktikan bahwa kesalahan dan kelalaian dalam sistemnya dilakukan oleh pihak Pengguna Sistem Elektroniknya. Penyelenggara Sistem Elektronik atau Instagram perlu memperhatikan apa-apa saja produk yang dipasarkan oleh pelaku usaha, perlu adanya peninjauan lebih rinci terhadap konten-konten produk yang disebarluaskan oleh suatu akun, Salah satu hal yang saat ini marak terjadi yakni promosi minuman beralkohol di Instagram.⁴

Namun meskipun sudah diatur dalam undang-undang terkait informasi elektronik, pada kenyataannya belum lama ini media sosial diramaikan akan promosi yang diberikan oleh Holywings. Pasalnya Holywings yang merupakan usaha yang bergerak pada usaha food and beverage, berada dibawah naungan PT. Aneka Bintang Gading, pada tanggal 22 Juni 2022 telah memberikan promo minuman beralkohol, Promosi tersebut diposting melalui akun instagram resmi holywings, yaitu @holywingsindonesia dan @holywingsbar. Holywings memberikan promo minuman beralkohol Gordon's Dry Gin bagi para pengunjung yang bernama Muhammad dan Gordon's Pink bagi yang memiliki nama Maria

⁴ Rifva Putri Abie Sutarya, Enni Soerjati Priowirjanto, dan Tasya Safiranita, "Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Penyelenggara Sistem Elektronik Atas Promosi Minuman Beralkohol Berdasarkan Hukum Positif Indonesia," *Jurnal Indonesia Sosial Teknologi*, Vol. 3:11 (Sumedang 2022), hlm. 1220-1221.

secara gratis. Sebagaimana yang kita ketahui, kedua nama tersebut merupakan tokoh yang dimuliakan dalam agama. Seperti Muhammad dalam ajaran agama islam merupakan seorang Nabi dan Rasul, serta Maria dalam ajaran agama Kristen merupakan nama seorang wanita yang disucikan dalam agama tersebut.⁵

Sebagaimana yang diungkapkan pihak kepolisian bahwasannya Polisi mengungkap alasan Holywings memakai nama 'Muhammad' dan 'Maria' dalam promosinya. Yakni untuk menarik minat pengunjung terhadap outlet yang targetnya di bawah 60 persen.⁶ Dalam unggahannya, Holywings sempat menampilkan gambar produk minuman kerasnya digratiskan satu botol bagi pemilik nama Muhammad dan Maria. Penawaran tersebut berlaku tiap Kamis antara lain di cabang Mega Kuningan, Pantai Indah Kapuk, dan Tanjung Duren. Holywings diketahui mengunggah materi promosinya tersebut pada Rabu 22 Juni 2022. Namun, beberapa jam kemudian, *postingan* tersebut telah hilang dari *Instagram* resmi klub malam tersebut.⁷

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

⁵ Azzahra Natazia Ristina Goce dan Ade Adhari, "PertanggungJawaban Pidana Korporasi PT. Aneka Bintang Gading Dalam Tindak Pidana Penistaan Agama Melalui Media Sosial Holywings," *Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol. 8:2 (Jakarta 2023), hlm. 812-813.

⁶ Ini Alasan Holywings Gratiskan Bir Buat Pemilik Nama Muhammad dan Maria, <https://news.republika.co.id/berita/rdzrkh414/ini-alasan-holywings-gratiskan-bir-buat-pemilik-nama-muhammad-dan-maria-part1>, diakses pada tanggal 20 Februari 2023.

⁷ Mengapa Holywings Pakai Nama 'Muhammad' dan 'Maria' untuk Promosi, <https://news.detik.com/berita/d-6146049/mengapa-holywings-pakai-nama-muhammad-dan-maria-untuk-promosi> diakses pada tanggal 23 februari 2023.

holywingsbar 23 / 06 / 22

WHERE IS ...?

THESE NAMES GET FREE BOTTLE!
EVERY THURSDAY

MUHAMMAD
ONE BOTTLE : GORDON'S DRY GIN FOR MAN

MARIA
ONE BOTTLE : GORDON'S PINK FOR WOMEN

HWG
HOLYWINGS GROUP

PERMINTAAN MAAF TERBUKA

Terkait dengan viralnya unggahan kami (Holywings Indonesia) menyangkut promosi dengan menggunakan nama "Muhammad & Maria", kami telah menindak lanjuti pihak tim promosi yang membuat promosi tersebut tanpa sepengetahuan manajemen Holywings Indonesia dengan sanksi yang sangat berat.

Tidak sampai maksud hati kami untuk mengaitkan unsur agama kedalam bagian dari promosi kami, oleh karena itu kami meminta maaf yang sebesar-besarnya kepada seluruh masyarakat Indonesia.

Terimalah permohonan maaf kami dan izinkanlah kami untuk memperbaiki hal ini serta menjadi lebih baik lagi kedepannya.

Gambar 3 1 Pamflet Iklan dan Permohonan Maaf Terbuka Pihak Holiwings

B. Tinjauan Umum dan Dasar Hukum Penistaan Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam

1. Tinjauan Penistaan Agama Dalam Hukum Positif

Penistaan agama merupakan salah satu bentuk perilaku menyimpang. Apapun alasan pesan tersebut, mengekspresikan emosi dan perilaku yang dapat mengarah pada permusuhan, pelecehan dan penistaan terhadap agama yang dianut di Indonesia sangat berbahaya, merusak dan menimbulkan ketidaktoleransian antar umat beragama. Meskipun pemerintah telah mengatur hal ini, akan tetapi masih banyak terjadi diantara masyarakat yang tidak

mengetahui dan sengaja menyebarluaskan kata-kata, gambar maupun video-video yang berbau penistaan agama.⁸

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penistaan berarti nista; menghinakan; merendahkan (derajat dsb), sedangkan agama menurut Koentjaraningrat diartikan sebagai sebuah sistem yang tersusun atas empat unsur, yaitu: emosi keagamaan, sistem keyakinan, sistem ritus dan umat atau kesatuan sosial. Semua unsur-unsur tersebut saling berkaitan dan terintegrasi secara utuh. maka dapat dikatakan bahwa penistaan agama merupakan suatu upaya untuk merendahkan, melecehkan, atau merendahkan sesuatu yang diyakini sebagai prinsip kepercayaan seseorang baik dalam wujud ucapan atau perbuatan.⁹

Secara yuridis penodaan agama merupakan bagian dari delik agama yang memang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia. Pengaturan tersebut ditujukan untuk menjamin agar negara Indonesia yang multi agama, multi etnik, dan multi ras dapat terhindar dari hal-hal memecah belah, salah satunya konflik-konflik antar umat beragama. Di dalam KUHP sebetulnya tidak ada bab khusus yang mengatur delik agama. Namun ada beberapa delik yang sebenarnya dapat dikategorikan sebagai delik agama. Barda Nawawi Arief menjelaskan Istilah delik agama sendiri mengandung beberapa pengertian meliputi:

⁸ Farel Al-Ghany, Waspasa santing, dan Basri Oner, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penistaan Agama Melalui Media Sosial," *Juournal of Law*, Vol. 20:2 (Makassar 2022), hlm. 196.

⁹ Marsudi Utoyo, "Tindak Pidana Penistaan Agama Oleh Kelompok Aliran Di Indonesia," *Jurnal Pranata Hukum*, Vol. 7:1 (Palembang 2012), hlm. 18.

- 1) Delik menurut agama, yaitu mencakup semua yang dilarang menurut agama, kendati hukum negara tidak menggolongkan tindakan tersebut sebagai perbuatan yang dilarang. Dalam hal ini pada umumnya dijelaskan dalam kitab suci agamanya. Seperti membunuh, berzinah, atau mencuri.
- 2) Delik terhadap agama, yaitu mencakup perbuatan dan/atau ucapan yang bersinggungan atau bertujuan untuk merendahkan Keagungan dan kemuliaan Tuhan, Sabda dan Sifatnya, Nabi/Rasul, aktivitas keagamaan, Institusi Agama, Kitab Suci, tempat ibadah dan sebagainya.
- 3) Delik yang berhubungan dengan agama atau kehidupan beragama, yaitu mencakup seluruh ucapan atau perbuatan yang dapat mengganggu ketenangan dan rasa nyaman terhadap individu atau kelompok dalam melakukan aktivitas keagamaannya.¹⁰

Pasal 156 a sering dijadikan rujukan hakim untuk memutuskan kasus penistaan/penodaan agama, bunyi selengkapanya adalah Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barang siapa dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan, yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia, dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan ketuhanan yang maha esa. Pasal

¹⁰ Muhammad Hatta, Zulfan, dan Husni, "Kejahatan Penistaan Agama Dan Konsekuensi Hukumnya," *Jurnal Hukum*, Vol. 13:2 (Banjarmasin 2021), hlm. 355.

tersebut dapat dikategorikan sebagai delik terhadap agama. Asumsinya, yang ingin dilindungi pasal ini, perlu dilindungi dari kemungkinan-kemungkinan perbuatan orang yang bisa merendahkan dan menistakan simbol-simbol agama seperti Tuhan, Nabi, Kitab suci dan sebagainya.¹¹

Perlu difahami bahwa pasal 156 a berasal dari UU No. I / PNPS / 1965 tentang pencegahan dan atau penodaan agama. Pasal 4 Undang-undang tersebut langsung memerintahkan agar ketentuan diatas dimasukkan kedalam KUHP. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 4 yakni, dikatakan: “cara mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan” dapat dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain. Huruf a: tindak pidana yang dimaksudkan di sini ialah semata-mata (pada pokoknya) ditunjukkan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Dengan demikian maka uraian-uraian tertulis maupun lisan yang dilakukan secara objektif dan ilmiah mengenai sesuatu agama, yang disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan, bukanlah tindak pidana menurut pasal ini, huruf b; orang yang melakukan tindak pidana tersebut di sini, disamping mengganggu ketentrman orang beragama, pada dasarnya menghinai sila pertama dari negara secara total, dan oleh karenanya adalah pada temannya, bahwa perbuatannya itu dipidanakan sepantasnya.

¹¹ Rina Septiani, “Tindak Pidana Penistaan Agama Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia,” *Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran*, Vol. 17:1 (Jakarta 2017), hlm. 28.

Selain pasal 156 dan pasal 156a, pasal 157 juga dapat dijadikan sebagai dasar untuk menjerat pelaku penistaan agama. Adapun inti dari pasal 157 ialah:

- 1) Barang siapa menyampaikan, menunjukkan, atau menempelkan suatu tulisan atau lukisan di muka umum, yang pada isinya mengandung pernyataan mengenai perasaan permusuhan, kebencian dan/atau penghinaan atas golongan-golongan rakyat Indonesia tertentu, dengan tujuan agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh khalayak luas, diancam dengan pidana penjara selama-lamanya dua tahun enam bulan atau pidana denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.
- 2) Jika yang pihak bersalah melakukan tindak kejahatan tersebut pada saat menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum melewati lima tahun terhitung sejak pembedanaannya menjadi tetap karena tindak kejahatan demikian beserta yang bersangkutan dapat dicekal dan/atau dilarang.¹²

2. Tinjauan Penistaan Agama Dalam Hukum Islam

Negara Indonesia memiliki ragam agama yang dimiliki, sehingga dapat disebut bahwa NKRI merupakan salah satu agama pluralisme, maka daripada itu wajib pentingnya bagi masyarakat Indonesia guna menjaga persatuan dan keutuhan bangsa dengan menghindari perbuatan dan perilaku yang bisa

¹² Andi Lala, "Analisis Tindak Pidana Penistaan Agama Dan Sanksi Bagi Pelaku Perspektif Hukum Positif Di Indonesia," *Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol. 3:2 (Indramayu 2017), hlm. 32-36.

menimbulkan konflik antara ras, suku dan terlebih agama. Tetapi jika seseorang atau kelompok tertentu melakukan penistaan agama, tentulah ada undang-undang yang menjatuhnya dengan tujuan untuk membuat jera si pelaku dan tidak mengulangnya, yakni UU No. 1/PNPS/tahun 1965 berbunyi:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di depan umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.”¹³

Namun dalam perspektif agama islam pada khususnya, ketika berbicara tentang dalil dari sebuah kasus, maka al-Qur'an merupakan yang utama. Sehingga dengan demikian sangat penting meneliti ayat yang berhubungan dengan penistaan agama. Dan setelah dilakukan penelitian ada beberapa ayat yang dengan tegas bahasa penistaan agama, yaitu sebagai berikut:

Surat Al-Ahzab¹⁴

إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا

Ayat ini turun hendak menegaskan bahwa barang siapa menyakiti

Allah dan Rasul-Nya maka dia akan mendapatkan balasan yang setimpal.

¹³ Rohmatul Izad, “Fenomena Penistaan Agama Dalam Perspektif Islam Dan Filsafat Pancasila (Studi Kasus Terhadap Demo Jilid II Pada 04 November 2016),” *Jurnal Penelitian Agama dan Masyarakat*, Vol. 1:1 (Yogyakarta 2017), hlm. 177.

¹⁴ Al-Ahzab (33): 57.

Banyak pendapat tentang sababunnuzul ayat ini. Ada yang menyebutkan bahwa ayat ini turun ketika orang-orang kafir menghina Rasulullah saat menikahi Shafiyah Bin Huyay. Penghinaan itu ditujukan kepada nabi karena Shafiyah sendiri merupakan seorang putri kesayangan dari Huyay Bin Akhthab yang merupakan pemimpin suku Yahudi Khaibar. Huyay sendiri sangat menampakkan permusuhannya dengan Rasulullah walaupun tahu bahwa beliau adalah Nabi yang terakhir. Saat pasukan muslim berhasil mengalahkan mereka, Shafiyah menjadi tawanan perang, dan ketika itulah nabi menikahi Shafiyah

Ada juga yang menyebutkan bahwa ayat ini turun berhubungan dengan fitnah kepada Siti A'isyah, yang mana beliau dianggap berselingkuh. Sementara menurut Ibu Mundzir ayat ini turun ketika nabi dihina oleh orang non muslim dengan kata "Dia adalah tukang sihir yang gila".¹⁵ Apapun yang menjadi penyebab turunnya ayat ini, namun yang perlu diperhatikan bahwa barang siapa menyakiti Nabi maka dia telah menyakiti Allah, karena Allah lah yang mengutus Nabi Muhammad saw. Islam tidak hanya memberi ketentuan agar orang tidak menghina Islam, menghina agama lain pun tidak diperbolehkan. Hal ini berdasarkan firman Allah berikut,

Surat Al-An'am¹⁶

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ
مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

¹⁵ Abdul Aziz, "Pandangan Islam Terhadap Pasal Penistaan Agama," *Jurnal Istidlal*, Vol. 2:2 (Banyuwangi 2018), hlm. 140-141.

¹⁶ Al-An'am (6): 108.

Ayat ini turun berdasarkan asbabun nuzul dari riwayat dari Qatadah, “Kaum muslimin mencela berhala orang-orang kafir lalu mereka balik mencaci maki Tuhan orang Islam, kemudian Allah melarang kaum muslim agar tidak mencela sesembahan kaum jahil yang tidak ada pengetahuan tentang Allah”.¹⁷ Sementara itu, Ibn Abbas berkata dalam riwayat al-Walibi, “mereka (orang-orang kafir) mengatakan, “Wahai Muhammad berhentilah kamu dari menghina Tuhan kami atau sungguh kami akan mengejek Tuhanmu!, kemudian Allah melarang orang Islam agar jangan menghina berhala (sesembahan) orang-orang kafir sehingga dengan rasa permusuhan mereka justru balik mengejek Allah yang tanpa didasari dengan ilmu pengetahuan, lebih-lebih dengan ejekan yang lebih parah”.¹⁸

Menurut Zuhaili Allah melarang Rasulnya dan orang Islam agar jangan mencela sesembahan orang-orang musyrik, meskipun itu ada manfaatnya, tetapi nanti justru menimbulkan kerusakan yang lebih besar dari pada manfaatnya, yakni penghinaan kaum musyrik kepada Allah sebagaimana yang dikatakan Ibn Abbas. Ini berarti menunjukkan bahwa manfaat jika mendatangkan kerusakan maka haruslah ditinggalkan. Persoalan ini sebenarnya secara khusus mengacu pada akhlak orang Islam terkait hubungan dengan pemeluk agama lain.¹⁹

¹⁷ Abdullah, “Penistaan Agama Pada Masyarakat Plural Ditinjau Dari Tafsir Maqasyidi,” *Jurnal Penelitian Agama dan Masyarakat*, Vol. 1:1 (Yogyakarta 2017), hlm. 163.

¹⁸ Az-Zuhaili, *Al-fiqh al-Islamy wa Adillatuh*, Cet. Ke-1 (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm 322.

¹⁹ *Ibid.*, 178.

C. Tinjauan Umum dan Dasar Hukum Promosi Jual Beli Miras Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam

1. Tinjauan Promosi Jual Beli Miras Dalam Hukum Positif

Ilmu manajemen ekonomi mengenalkan beberapa hal yang akan menjadi pondasi dalam kegiatan mempublikasikan suatu barang atau produk ke khalayak ramai, yang pertama ialah pemasaran. Istilah Pemasaran menurut Philip Kotler dan Keller ialah satu fungsi dari organisasi dan seperangkat proses untuk menciptakan, mengomunikasikan, dan menyerahkan nilai kepada pelanggan dan mengelola hubungan pelanggan dengan cara menguntungkan organisasi dan para pemilik sahamnya.²⁰

Pemasaran meliputi keseluruhan sistem yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan usaha, yang bertujuan merencanakan, menentukan harga, hingga mempromosikan dan mendistribusikan barang-barang atau jasa yang akan memuaskan kebutuhan pembeli. Dalam mencapai target tujuan pemasaran maka setiap korporasi membutuhkan bauran pemasaran (seperangkat alat atau elemen yang dapat digunakan oleh manajemen guna mencapai tujuan pemasaran). Bauran pemasaran antara lain Produk, harga, saluran distribusi atau outlet, dan promosi.²¹

²⁰Yudi Carsana dan David Kevin, "Pengaruh Promosi, Persepsi Harga dan Sikap Konsumen Terhadap Keputusan Pembelian Mobil Suzuki di PT.Arista Suskes Abadi Tanjung Pinang," *Jurnal Manajerial dan Bisnis TanjungPinang*, Vol. 3:1 (Tanjungpinang 2020), hlm. 4.

²¹Selvie Nangoy, Silvy L. Mandey, dan Lotje Kawet, "Pengaruh Promosi, Harga, dan Distribusi Terhadap Pembelian Pakaian Pada Matahari Departemen Store Manado (Studi Kasus di Matahari Departemen Store Manado Town Square)," *Jurnal Ilmiah Society*, Vol. 1:24 (Manado 2016), hlm. 4-7.

Kegiatan promosi merupakan salah satu bauran pemasaran yang digunakan untuk memberitahukan dan membujuk pasar tentang produk atau jasa yang baru pada perusahaan melalui beberapa bauran promosi, antara lain : Periklanan, Promosi penjualan (*Sales Promotion*), Pemasaran personal (Reseller barang), Pemasaran langsung (merupakan penggunaan surat, telepon, facsimile, e-mail, atau internet untuk berkomunikasi atau berhubungan secara langsung kepada pelanggan), dan Hubungan masyarakat (program yang diarahkan secara internal kepada karyawan dari perusahaan kepada pemerintah atau perusahaan lain).²²

Minuman beralkohol secara definisi ialah salah satu jenis zat adiktif yang penyalahgunaannya menimbulkan dampak yang serius pada kesehatan masyarakat dan masalah sosial. Menurut Peraturan Menteri Perdagangan No. 20 Tahun 2014 tentang Pengendalian dan Pengawasan terhadap Pengadaan, Peredaran, dan Penjualan Minuman Beralkohol, pengertian minuman beralkohol adalah minuman yang mengandung etanol atau etil alkohol (C₂H₅OH) yang diproses dari bahan hasil pertanian yang mengandung karbohidrat dengan cara fermentasi dan destilasi atau fermentasi tanpa destilasi. Berdasarkan ketentuan Standar Industri Indonesia (SII) dari Kementerian Perindustrian RI, minuman berkadar alkohol di bawah 20% tidak tergolong minuman keras tetapi juga bukan minuman ringan. Sedangkan dalam Peraturan Kementerian Kesehatan No. 86/ Men.Kes/Per/IV/1977 tanggal 29

²²Marceline Livia Hedynata dan Wirawan E.D.Radianto, "Strategi Promosi Dalam Meningkatkan Penjualan Luscious *Chocolate Potato Snack*," *Jurnal Manajemen dan Start-Up Bisnis*, Vol. 1:1 (Surabaya 2016), hlm. 89.

April 1977 yang mengatur produksi dan peredaran minuman keras, yang dimaksud dengan minuman keras adalah semua jenis minuman beralkohol tetapi bukan obat dan meliputi tiga golongan, yaitu:

- 1) Golongan A, dengan kadar etanol 1 sampai dengan 5%.
- 2) Golongan B, dengan kadar etanol dari 5 sampai dengan 20%
- 3) Golongan C, dengan kadar etanol lebih dari 20 sampai dengan 55%.²³

Dalam konteks Indonesia, pemerintah telah mengatur peredaran minuman keras, termasuk dalam hal pengawasan atas penjualan ecerannya. Selain itu, Indonesia juga memasukkan minuman mengandung alkohol sebagai produk yang dikenakan cukai. Berdasarkan Undang-undang 39 Tahun 2007, cukai dikenakan atas produk yang mempunyai empat karakteristik, yaitu (1) perlu dikendalikan konsumsinya, (2) perlu diawasi peredarannya, (3) dampak negatif bagi masyarakat atau lingkungan hidup atas pemakaiannya, serta (4) pembebanan pungutan negara dapat meningkatkan aspek keadilan dan keseimbangan. Pengenaan pajak atas komoditas, termasuk minuman beralkohol, dilandasi oleh (1) efisiensi peningkatan pendapatan (*revenue-raising efficiency*), (2) mengoreksi eksternalitas, dan (3) tujuan redistribusi. Dengan mempertimbangan sisi efisiensi pemungutan dengan melupakan keadilan, pungutan cukai yang besar dapat diterapkan pada barang yang mempunyai elastisitas tinggi, termasuk minuman beralkohol bagi penghobi

²³ Tri Rini Puji Lestari, "Menyoal Pengaturan Konsumsi Minuman Beralkohol di Indonesia," *Jurnal Masalah-Masalah Sosial*, Vol. 7:2 (Jakarta 2016), hlm. 127-128.

atau pecandu. Alasan eksternalitas negatif karena peminum minuman beralkohol tidak menanggung secara penuh biaya marjinal dari konsumsi tersebut, baik dari sisi biaya kesehatan maupun dampak negatif secara langsung bagi orang lain. Di lain pihak, alasan redistribusi dianggap kurang relevan dibandingkan dengan pengenaan pajak atau kebijakan intervensi pemerintah secara umum. Jelaslah bahwa tujuan utama dari cukai adalah untuk mengendalikan konsumsi dan peredaran barang, karena adanya dampak atau eksternalitas dalam penggunaan atau konsumsinya.²⁴

Adapun kronologi pengaturan minuman beralkohol di Indonesia sebagai berikut:

- 1) Keputusan Presiden No. 3 Tahun 1997 tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol.
- 2) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Pasal 111 dan 112) Pasal 111 (1) makanan dan minuman yang dipergunakan untuk masyarakat harus didasarkan pada standard an/atau persyaratan kesehatan; (2) makanan dan minuman hanya dapat diedarkan setelah mendapat izin edar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (3) setiap makanan dan minuman yang dikemas wajib diberi tanda atau label yang berisi nama produk, daftar bahan yang digunakan, berat bersih atau isi bersih, nama dan alamat pihak yang memproduksi atau memasukan makanan dan

²⁴ Akhmad Solikin, "Peran Industri Minuman Beralkohol Dalam Perekonomian Indonesia," *Jurnal Perspektif Bea dan Cukai*, Vol. 5:2 (Tangerang 2021), hlm. 207.

minuman ke dalam wilayah Indonesia, dan tanggal bulan dan tahun kadaluarsa; (4) pemberian tanda atau label sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan secara benar dan akurat; (5) ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pemberian label sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (6) makanan dan minuman yang tidak memenuhi ketentuan standar, persyaratan kesehatan, dan/atau membahayakan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang untuk diedarkan, ditarik dari peredaran, dicabut izin edar dan disita untuk dimusnahkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 112 pemerintah berwenang dan bertanggung jawab mengatur dan mengawasi produksi, pengolahan, pendistribusian makanan, dan minuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109, Pasal 110, dan Pasal 111.

3) Undang-Undang No. 18 Tahun 2012 tentang Pangan (Pasal 86, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 91, Pasal 97, Pasal 99, dan Pasal 104)

a) Pasal 86, ayat (1) Pemerintah menetapkan standar Keamanan Pangan dan Mutu Pangan; (2) Setiap Orang yang memproduksi dan memperdagangkan Pangan wajib memenuhi standar Keamanan Pangan dan Mutu Pangan; (3) Pemenuhan standar Keamanan Pangan dan Mutu Pangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan melalui penerapan sistem jaminan Keamanan Pangan dan Mutu

Pangan (4) Pemerintah dan/atau lembaga sertifikasi yang terakreditasi oleh Pemerintah dapat memberikan sertifikat Jaminan Keamanan Pangan dan Mutu Pangan; (5) Pemberian sertifikat sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan secara bertahap sesuai dengan jenis Pangan dan/atau skala usaha; (6) Ketentuan mengenai standar Keamanan Pangan dan Mutu Pangan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

b) Pasal 89 Setiap Orang dilarang memperdagangkan Pangan yang tidak sesuai dengan Keamanan Pangan dan Mutu Pangan yang tercantum dalam label Kemasan Pangan.

c) Pasal 90, ayat (1) Setiap Orang dilarang mengedarkan Pangan tercemar; (2) Pangan tercemar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa Pangan yang: mengandung bahan beracun, berbahaya, atau yang dapat membahayakan kesehatan atau jiwa manusia; mengandung cemaran yang melampaui ambang batas maksimal yang ditetapkan; mengandung bahan yang dilarang digunakan dalam kegiatan atau proses Produksi Pangan; mengandung bahan yang kotor, busuk, tengik, terurai, atau mengandung bahan nabati atau hewani yang berpenyakit atau bersal dari bangkai diproduksi dengan cara yang dilarang; dan/atau sudah kadaluarsa.

- d) Pasal 91 (1) Dalam hal pengawasan keamanan, mutu, dan Gizi, setiap Pangan Olahan yang dibuat di dalam negeri atau yang diimpor untuk diperdagangkan dalam kemasan eceran, Pelaku Usaha Pangan wajib memiliki izin edar; (2) Kewajiban memiliki izin edar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan terhadap Pangan Olahan tertentu yang diproduksi oleh industri rumah tangga; (3) Ketentuan mengenai kewajiban memiliki izin edar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- e) Pasal 97 (1) Setiap Orang yang memproduksi Pangan di dalam negeri untuk diperdagangkan wajib mencantumkan label di dalam dan/atau pada Kemasan Pangan; (2) Setiap Orang yang mengimpor pangan untuk diperdagangkan wajib mencantumkan label di dalam dan/ atau pada Kemasan Pangan pada saat memasuki wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) Pencantuman label di dalam dan/atau pada Kemasan Pangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditulis atau dicetak dengan menggunakan bahasa Indonesia serta memuat paling sedikit keterangan mengenai: nama produk, daftar bahan yang digunakan, berat bersih atau isi bersih, nama dan alamat yang memproduksi atau mengimpor, halal bagi yang

dipersyaratkan, tanggal dan kode produksi, tanggal bulan dan tahun kadaluarsa, nomor izin edar bagi Pangan Olahan, dan asal usul bahan Pangan tertentu; (4) Keterangan pada label sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditulis, dicetak, atau ditampilkan secara tegas dan jelas sehingga mudah dimengerti oleh masyarakat.

- f) Pasal 99 Setiap Orang dilarang, menghapus, mencabut, menutup, mengganti label, melabel kembali, dan/atau menukar tanggal, bulan, dan tahun kadaluarsa Pangan yang diedarkan. d. Keputusan Mahkamah Agung No. 42P/Hum/2012 Tanggal 18 Juni 2013 menyatakan bahwa Keputusan Presiden No. 3 Tahun 1997 tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum; e. Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol; f. Dalam rangka melaksanakan Pasal 9 dari Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013 dibuat Peraturan Menteri Perdagangan No. 20/M-DAG/PER/4/2014 tentang Pengendalian dan Pengawasan terhadap Pengadaan, Peredaran dan Penjualan Minuman Beralkohol; g. Peraturan Menteri Perdagangan No. 6/M-DAG/PER/1/2015 tentang Perubahan ke 2 atas Peraturan Permendag No. 20 Tahun 2014 h. Peraturan Dirjen Perdagangan Dalam Negeri No. 04/PDN/PER/4/2015

tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Peredaran dan Penjualan Minuman Beralkohol Golongan A: menyatakan bahwa Minuman beralkohol hanya boleh dijual di daerah wisata dengan pengaturan lokasinya oleh bupati yang diatur melalui perda.

g) Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013, Peraturan Menteri Perdagangan No. 6/M-DAG/ PER/1/2015, Peraturan Menteri Perdagangan No. 20/M-DAG/PER/4/2014, dan Peraturan Dirjen Perdagangan Dalam Negeri No. 04/PDN/PER/4/2015 tersebut merupakan dasar hukum untuk pengawasan dan pengendalian minuman beralkohol. Secara umum inti dari keempat peraturan perundang-undangan tersebut yakni :

h) Penggolongan: Golongan A s/d 5%; Golongan B: 5%-20%; Golongan C: 20%- 55 %.

i) Pedagang Minuman Beralkohol: (a) importir terdaftar minuman beralkohol/ produsen dalam negeri golongan A, B, C; (b) distributor, sub distributor Golongan A, B, C; (c) penjual langsung antara lain hotel, bar dan restoran Golongan A, B, C; (d) pengecer antara lain: toko bebas bea (A, B, C), supermarket dan hypermarket A, koperasi, badan usaha daerah, kelompok usaha bersama khusus di kawasan pariwisata golongan A; (e) penjual langsung minuman

beralkohol Golongan A di kawasan objek pariwisata; (f) tempat lain yang ditetapkan bupati/walikota atau Gubernur DKI untuk wilayah DKI.

- j) Tempat yang dilarang: (a) minimarket dan toko pengecer lainnya (sesuai dengan Peraturan Menteri Perdagangan No. 6/M-DAG/PER/1/2015); (b) berdekatan dengan: gelanggang remaja, kaki lima, terminal, stasiun, kios kecil, penginapan remaja bumi perkemahan, tempat ibadah, sekolah, rumah sakit; (c) tempat lain yang ditetapkan bupati/walikota atau Gubernur DKI untuk wilayah DKI.
- k) Pengawasan: terhadap peredaran dan penjualan minuman beralkohol dilakukan terhadap IT-MB, Distributor, Sub Distributor, Pengecer dan penjual langsung dilakukan oleh tim terpadu yang diketuai oleh kepala dinas di bidang perdagangan dengan mengikutsertakan aparat kepolisian sebagai unsur pendukung.²⁵

Bentuk Larangan Promosi Miras Menurut Hukum Positif

Dalam kasus penyalahgunaan alkohol di Indonesia, paparan iklan komersial untuk produk minuman beralkohol ini memang tidaklah gencar dilakukan di media. Namun beberapa iklan mengenai minuman carbon dengan kandungan zero alcohol masih sering dijumpai baik pada media

²⁵ Harris. Y. P. Sibuea, "Penegakan Hukum Pengaturan Minuman Beralkohol," *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 7:1 (Jakarta 2016), hlm. 133-135.

cetak maupun media elektronik. Hal ini disadari atau tidak dapat menumbuhkan keinginan dalam diri masyarakat untuk mengkonsumsi produk minuman yang diiklankan tersebut, dan lambat-laun keinginan tersebut akan berkembang hasrat untuk mengkonsumsi produk minuman beralkohol. Keinginan ini bisa terjadi terutama pada kalangan remaja yang sesuai dengan kebutuhan tumbuh kembangnya, selalu ingin mencari pengalaman dan mencoba sesuatu yang baru, termasuk juga mencoba mengkonsumsi minuman beralkohol. Tahun 2015 banyak upaya dilakukan pemerintah untuk penertiban peredaran minuman beralkohol. Sejak 16 April 2015 semua minimarket dilarang dan tidak lagi dapat menjual minuman beralkohol sesuai dengan Peraturan Menteri Perdagangan No. 6 tahun 2015 mengenai Pengendalian dan Pengawasan terhadap Pengadaan, Peredaran, dan Penjualan Minuman Beralkohol, dan semenjak ini pula hampir tidak pernah dijumpai iklan produk minuman beralkohol diberbagai media di Indonesia.²⁶ Dan regulasi Menteri Perdagangan ini, yang membatasi penjualan minuman beralkohol terkhusus pada tempat-tempat tertentu saja. Seperti restoran, hotel, kafe, dan tempat lain yang sudah mendapat izin dari pemerintah daerah. Selain itu, konsumen dan pembeli minuman beralkohol juga dibatasi pada usia minimal 21 tahun yang dibuktikan dengan menunjukkan kartu identitas kepada pihak penjual.²⁷

²⁶ Eko Teguh Pribadi, "Penyalahgunaan Alkohol di Indonesia: Analisis Determinan, Swot, dan Carat," *Journal of Health Science and Prevention*, Vol. 1:1 (Surabaya 2017), hlm. 32.

²⁷ Khairu Nasrudin, "Penegakan Hukum Secara Terpadu Terhadap Tindak Pidana Peredaran Minuman Keras," *Jurnal Hukum Khaira Ummah*, Vol. 12:4 (Semarang 2017), hlm. 938.

Namun adakalanya penyelewengan peredaran minuman keras kerap kali dilakukan secara illegal maka bentuk penanganannya melalui operasi Razia berupa penyitaan sedangkan untuk penjual dikategorikan pada pelaku tindak pidana ringan (tipiring). Disini yang masih lemah adalah penegakan hukum bagi para pelaku, baik untuk pengedar maupun produsennya. Selama ini para penjual hanya diberi binaan, diberi denda. Sehingga menurut pihak kepolisian bukan mendatangkan efek jera karena mereka beranggapan jika mengulangi pasti hanya dikenakan denda. Satuan polisi pamong Praja suatu instansi dibawah Bupati yang bertugas untuk membantu menertibkan wilayah sesuai dengan kewenangannya, serta membantu menjalankan suatu Perda yang ada agar dapat berjalan sesuai ketentuan yang berlaku.

Dalam penegakan hukum yang dilakukan dalam 2 (dua) cara, yaitu preventif dan represif. Adapun tindakan preventif dilakukan jika memungkinkan dan masih adanya kesadaran masyarakat untuk mematuhi hukum. Sedangkan tindakan represif adalah tindakan yang ditempuh apabila tindakan preventif tidak efektif, sehingga masyarakat melaksanakan hukum walaupun dengan terpaksa. Pelaksanaan penegakan hukum menurut dilakukan untuk menegakkan Peraturan daerah yang ada khususnya mengenai minuman keras.²⁸

²⁸ *Ibid.*, hlm. 939.

Peredaran minuman keras juga tidak hanya terjadi dalam ruang lingkup secara nyata dan langsung semata, akan tetapi sering terjadi juga melalui media sosial, salah satunya media Instagram. Pada pembahasan Pasal 15 Ayat (3) UU ITE menjelaskan bahwa Instagram dapat dibebaskan dari pertanggungjawabannya karena terbukti yang melakukan pelanggaran hukum atas unggahan konten minuman beralkohol merupakan kesalahan dan kelalaian pelaku usaha yang tidak tunduk pada peraturan perundang-undangan serta ketentuan layanan Instagram itu sendiri. Oleh karena itu, pertanggungjawaban Instagram memang ada namun sifatnya terbatas tergantung dari pembuktian yang dilakukan, apakah memang Instagram yang menyebarkan konten promosi minuman beralkohol atau penggunanya yang melakukannya.

Bentuk pertanggungjawaban hukum pihak penyelenggara sistem elektronik aplikasi Instagram sebagai pihak ketiga tidak dapat sepenuhnya dibebankan kepada platform, melainkan platform hanya bertanggung jawab atas penyelenggaraan sistem elektroniknya terhadap tindakan pelaku usaha dalam promosi minuman beralkohol, diantaranya yaitu:

- a) Pasal 26 Ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 15 PP PSTE, dimana Instagram wajib menghapus informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya yang terdiri dari penghapusan dan pengeluaran dari daftar mesin pencari.

- b) Pasal 18 PP PSTE mewajibkan Instagram untuk menyediakan mekanisme penghapusan Informasi atau Dokumen Elektronik yang sudah tidak relevan.
- c) Pasal 22 PP PSTE mewajibkan Instagram untuk menyediakan rekam jejak audit terhadap seluruh kegiatan penyelenggaraan sistem elektronik yang tujuannya untuk digunakan sebagai keperluan pengawasan, penegakkan hukum, penyelesaian sengketa, verifikasi, pengujian dan pemeriksaan lainnya.
- d) Pasal 16 UU ITE *juncto* Pasal 25 PP PSTE mewajibkan Instagram mengoperasikan sistem elektroniknya untuk memenuhi persyaratan minimum, yaitu dapat menampilkan kembali informasi atau dokumen elektronik secara utuh sesuai dengan format dan masa retensi, melindungi keutuhan dan kerahasiaan informasi, beroperasi sesuai dengan petunjuk Instagram, dilengkapi prosedur atau petunjuk dengan berbahasa Indonesia, serta memiliki mekanisme untuk menjaga kebaruan, kejelasan, dan kebertanggungjawaban prosedur atau petunjuk.
- e) Pasal 33 PP PSTE mewajibkan Instagram untuk memberikan informasi atau dokumen elektronik yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik atas permintaan yang sah dari penyidik untuk tindak pidana tertentu.
- f) Pasal 95 PP PSTE mewajibkan Instagram untuk tunduk pada arahan pemerintah untuk memutus akses dan/atau

memerintahkan Instagram untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi atau Dokumen elektronik apabila dokumen atau informasi elektronik tersebut melanggar ketentuan perundang-undangan serta meresahkan masyarakat.

- g) Pasal 98 PP PSTE mewajibkan Instagram untuk melakukan pemutusan akses terhadap informasi atau dokumen elektronik yang melanggar ketentuan perundang-undangan, meresahkan masyarakat serta memiliki muatan yang dilarang.²⁹

2. Tinjauan Promosi Jual Beli Miras Dalam Hukum Islam

Istilah promosi dalam hukum islam dikenal dengan sebutan *Al-hawa>fiz al-mug}raghghibah fi> ash-shi>ra*. Secara bahasa diartikan sebagai “Segala sesuatu yang mendorong atau menarik minat (membujuk) orang lain untuk membeli.” Dalam pengertian secara terminologis, Khalid bin Abd Allah mengemukakan bahwa untuk memberi batasan pengertian *Al-hawa>fiz al-mug}raghghibah fi> ash-shi>ra*. Menurut Khalid, dengan merujuk dari buku-buku tersebut diketahui bahwa istilah yang digunakan untuk menunjukkan pengertian sesuatu yang mendorong dan membujuk orang lain untuk membeli disebut dengan istilah promosi.

Istilah promosi dalam hukum islam dikenal dengan sebutan *Al-hawa>fiz al-mug}raghghibah fi> ash-shi>ra*. Secara bahasa diartikan sebagai “Segala sesuatu yang mendorong atau menarik minat (membujuk) orang lain untuk membeli.” Dalam pengertian secara terminologis, Khalid bin Abd Allah

²⁹ *Ibid.*, hlm. 1227-1228.

mengemukakan bahwa untuk memberi batasan pengertian *Al-hawa>fiz al-mug}raghhibah fi> ash-shi>ra*. Menurut Khalid, dengan merujuk dari buku-buku tersebut diketahui bahwa istilah yang digunakan untuk menunjukkan pengertian sesuatu yang mendorong dan membujuk orang lain untuk membeli disebut dengan istilah promosi.³⁰

Promosi Penggunaan minuman keras cenderung meningkat dan meluas di berbagai daerah, baik di kota besar maupun di kota kecil, bahkan sampai ada yang menelan korban jiwa. Hal ini disebabkan karena mudahnya mendapatkan minuman keras itu dan dengan harga yang relatif murah. Dan juga peraturan yang kurang tegas dari pemerintah mengenai larangan pengonsumsi minuman keras bagi orang yang sudah cukup dewasa, sehingga terkesan sering kecolongan dalam menindak dan mengungkap masalah tersebut. Akibat penggunaan minuman keras itu memang tidak separah atau sebahaya penyalahgunaan narkoba, tetapi dengan mudahnya dan murahannya minuman keras itu dapat diperoleh maka penggunaan minuman keras itu lebih membahayakan. Fenomena MIRAS ini merupakan fatalisme (hampa norma) dan nihilisme (ketiadaan makna) akan pemahaman yang benar tentang akibat yang akan terjadi atau timbul dengan mengkonsumsi barang haram ini. Bencana miras murahan di Indonesia menjadi suatu trend, bahwa hal ini menjadi pelarian bagi kaum urban miskin untuk melakukan hal demikian, disinyalir untuk menghilangkan penderitaan sesaat akan sosial-

³⁰ Syabbul Bahri, "Hukum Promosi Produk Dalam Perspektif Hukum Islam," *Jurnal Pengembangan Ilmu Keislaman*, Vol. 8:1 (Surabaya 2013), hlm. 141-142.

ekonomi yang sekarang tengah mereka hadapi. Dan masyarakat kalangan bawah di kota ataupun desa di Indonesia menjadikan miras sebagai bagian dari strategi adaptasi untuk tetap bertahan hidup. Tingkat penyalahgunaan minuman beralkohol dalam masyarakat pada umumnya, dan lingkungan remaja sudah sangat meresahkan semua pihak. Dan Akibat dari penyalahgunaan minuman beralkohol tersebut sangat memprihatinkan dan berdampak membahayakan masa depan para generasi bangsa Indonesia di masa yang akan datang. Miras sudah menjadi penyakit masyarakat yang tak kunjung bisa diselesaikan sejak zaman dahulu. Bahkan Sebelum datangnya Islam, masyarakat Arab sudah akrab dengan minuman beralkohol atau disebut juga minuman keras.³¹

Jual Beli Khamar

Mayoritas ulama dari mazahib sunni dan zahiriyyah dengan tegas melarang seorang muslim melakukan transaksi dengan objek minuman keras baik kepada sesama muslim maupun orang kafir. Pendapat tersebut berpegang pada sabda nabi Muhammad SAW yang artinya “Suatu ketika seorang laki-laki menghadiahkan sekantong khamr (minuman keras) kepada Rasulullah SAW, beliau pun bersabda kepadanya: “Apakah kamu tahu bahwa Allah telah mengharamkannya?”, laki-laki itu menjawab: “tidak”, kemudian dia (laki-laki) berbisik kepada orang disampingnya.

³¹ Ade Budiman, “Menyoal Tentang Miras dan Hakikat ajaran islam Tinjauan Perspektif Antara Realita Sosial dengan Signifikansi Konsep Hukum Islam,” *Jurnal Al-Fath*, Vol. 9:2 (Rangkasbitung 2015), hlm. 176-177.

Maka Rasulullah SAW bersabda kepadanya: “Apa yang kamu bisikkan kepadanya?”, dia (laki-laki) menjawab “saya memerintahkan kepadanya untuk menjualnya (khamr)”. Beliau bersabda “Sesungguhnya Dzat yang mengharamkan untuk meminumnya juga mengharamkan untuk menjualnya.” ‘Abdullah bin ‘Abbas berkata kemudian laki-laki tersebut membuka (penutup khamr) dan menumpahkan seluruh isinya.” (H.R. Muslim No. 1579).³²

Lalu ditegaskan dalam hadist yang diriwayatkan oleh Jabir radiyallahu anhu, bahwasannya Nabi Saw. Bersabda, “Sesungguhnya Allah mengharamkan jual beli khamr, bangkai, babi, dan berhala.” (HR. Al-Bukhari No. 2236 dan Muslim No.4132)³³

Ibnu Hazm menyatakan haram hukumnya menjual minuman keras baik kepada seorang mu'min maupun seorang kafir. Ibnu Qayyim menambahkan meskipun kafir tersebut dari golongan kafir zimmi yaitu non-muslim yang hidup dan tinggal di bawah naungan negara Islam dengan membayar pajak sebagai balasannya untuk memperoleh keamanan bagi dirinya, apabila transaksi jual beli tersebut tetap dilakukan maka harta yang diperoleh dari penjualan menjadi haram.³⁴

³² Muslim bin al-Hajjaj bin Abū al-Hasan al-Qusyairi al-Naisaburi, *Al-Musnad al-Ṣaḥih al-Mukhtaṣar Binaql al-‘Adl ‘an Rasūlillah Salla Allahu ‘Alaihi Wasallam*, Juz 3, (Beirut: Dar Ihya’ al-Turas al-‘Arabi, t.t), hlm. 1206.

³³ Abi Abdillah Muhammad ibn Ismail Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, (Berut Libanon: Dar Ibn Katsir, 1423 H), hlm 533.

³⁴ Ita Wardatul Janah, “Legalitas Investasi Pemerintah Daerah Terhadap Perusahaan Minuman Keras untuk Menambah APBD,” *Jurnal Hukum Islam* Vol. 1:2, (Yogyakarta 2021): hlm. 212.

Dalam riwayat lain disebutkan yang artinya “Telah menceritakan kepada kami Muslim telah menceritakan kepada kami Syu’bah dari Al A’masy dari Abu Adh-Dhuhaa dari Masruq dari ‘Aisyah ra; Ketika turun ayat-ayat akhir dari Surah Al Baqarah, Nabi SAW keluar lalu bersabda: "Telah diharamkan perdagangan khamar (minuman keras).” (HR. Bukhari No. 2074).³⁵

Hukum menjual minuman keras kepada non-Muslim, dalam kasus ini ada dua perspektif. Mazhab Maliki, Syafi’i dan Hanbali menghukumi non-Muslim haram mengonsumsi miras, karena terkena *takli>f* (beban hukum) untuk meninggalkannya. Akan tetapi, mazhab Hanafi menghukumi non-Muslim tidak haram mengonsumsi miras, karena non-Muslim tidak terkena *taklīf* syariat untuk meninggalkannya, sebagaimana *takli>f* atas Muslim. Syekh Zainuddīn bin ‘Abdul ‘Aziz al-Malibari dalam karyanya Fath al-Mu‘in Syarh Qurrat al-‘Ain bi-Muhimmat aldin menjelaskan diharamkannya menjual semacam anggur pada orang yang diyakini atau diduga kuat akan menjadikannya miras (minuman yang memabukkan). Berpijak pada prinsip atau ketentuan *taklīf* tersebut, muncul hukum yang terkait dengannya, yaitu hukum dalam kategori membantu kemaksiatan. Jelas bahwa membantu kemaksiatan adalah kemaksiatan. Konsekuensinya, menurut mazhab yang menetapkan *taklīf* haram minum miras atas non-Muslim, maka transaksi atau jual beli miras kepada non-Muslim adalah

³⁵ Abi Abdillah Muhammad ibn Ismail Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, Juz 3, (Dar Tuq an-Najah, 1423 H), hlm. 82.

haram, karena berarti membantu kemaksiatan, hukumnya haram. Berbeda apabila mengikuti mazhab Hanafi, menjual minuman yang memabukkan (miras) kepada non-Muslim tidak haram, karena tidak termasuk dalam kategori membantu kemaksiatan.³⁶



³⁶ Lia Nurlia Ajizah, "Legalitas Investasi Miras Perspektif Al-Quran (Aplikasi Teori Tafsir Maqasidi Wasfi Asyur Abu Zaid)," Skripsi, Institut Ilmu Al-Quran (HQ), 2022.

BAB IV

ANALISIS TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN PENISTAAN AGAMA KASUS PROMOSI MIRAS HOLYWINGS ANTARA HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM SERTA MAQASHID SYARIAH

A. Tinjauan Teori Pidanaan Terhadap Penistaan Agama Tentang kasus Promosi Miras Holywings

Sebelum penyusun memulai pembahasan ke dalam tahapan analisis, pada bagian ini penyusun ini menyampaikan bahwa penyusun menggunakan 2 teori dengan 2 cabang perspektif hukum pidana positif dan hukum pidana islam, serta tinjauan *maqashid syari'ah* dalam menganalisis penistaan agama kasus promosi miras di Holywings. Teori yang akan digunakan oleh penyusun yaitu teori pidanaan dari hukum pidana positif, teori pidanaan Islam yang secara khusus termasuk kategori *Jarimah Ta'zir* dan Teori *maqashid syari'ah*. Teori pidanaan ini penyusun gunakan untuk kepentingan memperoleh sub teori pidanaan yaitu teori absolut (teori pembalasan) jenis delik, pertanggung jawaban pidana oleh pihak Holywings, Menemukan unsur kesalahan dalam tindakan tim promosi miras Holywings. Serta bentuk perbaikan dan pencegahan agar tidak terjadi pengulangan bagi pelaku kejahatan atas tindak pidana yang dilakukan, maka hal ini akan direalisasikan oleh peran pemerintah untuk perlindungan dan ketertiban kepentingan umum. Sedangkan teori pidanaan islam yang penyusun gunakan yaitu *jarimah ta'zir*, teori ini penyusun gunakan untuk mengetahui pandangan penistaan agama oleh Holywings menurut perspektif Al-Quran, bentuk *jarimah*

ta'zi>r, dasar hak yang dilanggar serta tujuan pemidanaan *ta'zi>r*. Kemudian Teori *maqa>s}hid syari>'ah* penyusun gunakan untuk mendukung serta menguatkan argumentasi sudut pandang penistaan agama menurut *Fiq}h Jinaya>t* yaitu *Jarimah Ta'zi>r*.

Analisis ini dimulai dengan teori absolut dalam teori pemidanaan yang menyatakan bahwasannya jenis delik dalam tindak pidana ujaran kebencian penistaan agama ini merupakan sebuah jenis delik aduan seperti yang sudah dijabarkan di Bab II. Delik aduan yaitu merupakan delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena dampak dari tindak pidana tersebut. Dan dapat ditangani dan diberlakukan hukuman kepada pelaku jika seseorang yang dihina atau direndakan melaporkan tindakannya kepada penegak hukum. Sebagaimana yang diberitakan pada kasus tersebut bahwasannya Himpunan Advokat Muda Indonesia atau yang biasa disebut dengan HAMI melaporkan manajemen holywings terkait dugaan penistaan agama ke Polda Metro Jaya, Kemudian Lembaga Bantuan Hukum Pelita Umat Juga turut mendukung kepolisian yang tengah mengusut kasus promosi miras tersebut.

Kemudian, pertanggung jawaban pidana yang dilakukan oleh pihak manajemen holywings merupakan bentuk realisasi dari teori absolut yaitu pertanggung jawaban pidana ini dibebankan kepada suatu korporasi. Karena penistaan agama yang dilakukan oleh holywings ini tentunya tidak lepas dari pertanggungjawaban oleh holywings secara langsung, yakni perusahaan PT Aneka Bintang Gading. Walaupun sudah ditetapkan 6 orang sebagai tersangka, akan tetapi Holywings tetap bertanggung jawab atas promosi yang dilakukan oleh 6 (enam)

orang tersangka. Keenam pekerja tersebut terdiri atas direktur kreatif, kepala tim promosi, tim kampanye, tim rumah produksi, desainer grafis, dan admin media sosial.

Sesudah berkas perkara dari pihak kepolisian diserahkan kepada penuntut umum, dalam dakwaannya para 6 (enam) orang terdakwa didakwa atas tuduhan penistaan agama, tentang mereka yang menyuruh melakukan dan yang turut melakukan perbuatan sebuah kejahatan. Dalam dakwaan tersebut penuntut umum hanya membebani pertanggungjawaban pidana secara perorangan tanpa menuntut adanya pertanggungjawaban dari korporasi.

Pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana tidak bisa dipisahkan dari paradigma pertanggungjawaban pidana yang ada di dalam KUHP yang bersifat individual, yakni tidak memberikan suatu pilihan selain manusia (*natural person*) sebagai subjek hukum. Di dalam pertanggungjawaban korporasi dikenal dengan teori *strict liability* dan *vicarious liability* yakni:

- 1) Teori Pertanggungjawaban Mutlak Menurut Undang-Undang (*Strict Liability*)

Pertanggungjawaban mutlak merupakan pertanggungjawaban tanpa kesalahan, yakni pembuat sudah dapat dipidana apabila telah melakukan suatu perbuatan pidana yang sebagaimana telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Asas ini diistilahkan dengan sebutan *liability without fault*. Dalam *strict liability*, unsur pokoknya adalah *actus reus* (seseorang telah melakukan suatu perbuatan) bukan *mens rea* (si pelaku mempunyai kesalahan atau tidak). Pertanggungjawaban

pidana ketat ini juga yang mana hanya dapat berdasarkan undang-undang, yakni dalam hal korporasi melanggar atau tidak memenuhi kewajiban, kondisi atau situasi tertentu yang mana ditentukan oleh undang-undang.

Yang mana dalam hal ini undang-undang menetapkan tindak pidana bagi:

- a) Korporasi yang menjalankan usahanya tanpa izin
- b) Korporasi pemegang izin yang melanggar suatu syarat-syarat (kondisi atau situasi) yang ditentukan dalam izin itu.
- c) Korporasi yang mengoperasikan kendaraan yang tidak diasuransikan.

Penerapannya sangat berkaitan erat dengan ketentuan tertentu dan terbatas, agar lebih jelas hal-hal yang menjadi sebuah landasan penerapan strict liability crime, yakni:

- a) Perbuatan itu tidak berlaku umum terhadap semua jenis tindak pidana, akan tetapi sangat terbatas dan tertentu terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial
- b) Perbuatan itu benar-benar bersifat melawan hukum yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dan kepatutan
- c) Perbuatan tersebut dilarang dengan keras oleh undang-undang karena digolongkan sebagai aktivitas atau kegiatan yang sangat potensial mengandung bahaya terhadap kesehatan, keselamatan, dan moral publik.
- d) Perbuatan atau aktivitas tersebut secara keseluruhan dilakukan dengan cara tidak melakukan pencegahan yang sangat wajar.

2) Teori Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*).

Pertanggungjawaban pengganti adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang mana dibebankan kepada seseorang atas suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain. Dalam doktrin *vicarious liability* memandang bahwa, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan dan kesalahann orang lain. Dalam pertanggungjawaban demikian hampir semuanya ditujukan pada delik undang-undang. Di dalam employment principle, majikan merupakan pihak yang utama yang bertanggungjawab atas apa yang dilakukan oleh buruh yang mana perbuatan tersebut dilakukan dalam lingkungan pekerjaannya. Marcus Fletcher berpendapat bahwa terdapat dua syarat penting dalam hukum hukum pidana yang harus dipenuhi untuk dapat menerapkan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pengganti. Dua syarat tersebut antara lain :

- a) Harus terdapat suatu hubungan pekerjaan, seperti hubungan antara majikan dan pegawai atau pekerja.
- b) Perbuatan pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut harus berkaitan atau masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.¹

Maka dapat disimpulkan dalam kasus penistaan agama melalui media sosial Holywings, korporasi Aneka Bintang Gading yang menaungi brand holywings dapatlah dibebani pertanggungjawaban pidana. Karena telah memenuhi unsur delik penistaan agama karena tindakan promosi tersebut dilakukan demi kepentingan dan

¹ Arini Ghina Luthfiyah, Moh Muhibbin, dan Hisbul Luthfi Ashsyarofi, "PertanggungJawaban Pidana Terhadap Pelaku Penistaan Agama Oleh Holywings Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia," *Jurnal Dinamika*, Vol. 29:1 (Malang 2023), hlm. 7094-7097.

keuntungan korporasi. Tetapi pada kenyataannya penuntut umum tidak mengeluarkan surat dakwaan dan pertanggung jawaban pidana kepada korporasi melainkan hanya kepada 6 orang karyawan tim promosi yang bekerja di holywings. konsep pembebanan pertanggungjawaban kepada korporasi juga sudah di terbitkan dalam Peraturan Mahkamah Agung No.13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi. Pada konsep ini tidak jauh berbeda dengan teori dan undang-undang lainnya. Korporasi dianggap dapat melakukan kejahatan dan dapat di bebaskan pertanggungjawaban pidana kepadanya bila tindakan tersebut dilakukan kepada orang lain dengan kriteria tertentu. Di dalam Pasal 3 PERMA No.13 Tahun 2016 dijelaskan terkait kriteria-kriteria tersebut :

- a) Hubungan Pembuat Tindak Pidana Korporasi, yaitu hubungan kerja atau hubungan lain.
- b) Cara melakukan, yaitu sendiri-sendiri maupun bersama-sama.
- c) Tujuan Perbuatan, yaitu bertindak dan atas nama korporasi,

Lalu, PERMA tersebut mengatur lebih lanjut di atur dalam Pasal 4 ayat (2) tentang tiga kriteria penilaian oleh hakim terhadap korporasi, yakni :

- a) Korporasi mendapatkan keuntungan dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi.
- b) Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana tersebut.

c) Korporasi tidak melakukan upaya pencegahan.²

Pengaturan ini dapat menjadi batasan dalam hal menjatuhkan pidana terhadap korporasi dilihat dari derajat kesalahannya. Berkaitan dengan pertanggungjawaban korporasi, bila dilakukan pendekatan teori pertanggungjawaban korporasi. Pertama, dengan menggunakan teori *Corporate criminal liability*, yang memiliki pemahaman bahwa direktur mewakili sikap batin yang mengarahkan, mewakili dan mengendalikan perusahaan. Oleh karena itu pertanggungjawaban korporasi tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi.

Dalam kasus ini, Direktur Kreatif Holywings merupakan salah satu terdakwa dari kasus penistaan agama melalui media social Holywings. Seharusnya, dengan keterlibatan Direktur kreatif, meskipun pihak manajemen Holywings membantah adanya keikutsertaan manajemen dalam membuat promosi iklan tersebut, keterlibatan Direktur Kreatif seharusnya dapat diidentifikasi sebagai tindakan korporasi, sehingga korporasi dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Dengan adanya penuntutan secara terpisah yang dilakukan oleh Penuntut Umum, seharusnya dapat mempermudah aparat penegak hukum untuk mengidentifikasi bahwa Direktur Kreatif dapat dibebani pertanggungjawaban pidana korporasi. Penuntutan pertanggungjawaban secara pribadi seperti yang didakwakan kepada 5 (lima) orang pegawai lainnya, dirasa tidaklah tepat dalam mendakwa Direktur Kreatif, karena tindakan yang dilakukan oleh pengurus merupakan *directing mind* dan diidentifikasi sebagai tindakan korporasi. Direktur Kreatif juga bertindak

² Azzahra Natazia Ristina Goce, dan Ade Adhari, "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi PT Aneka Bintang Gading Dalam Tindak Pidana Penistaan Agama Melalui Media Sosial Holywings," *Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol. 8:2 (Jakarta 2023), hlm. 815-817.

mewakili korporasi guna memperoleh keuntungan dengan menaikkan omset penjualan yang bermanfaat bagi kepentingan korporasi. Sehingga PT Aneka Bintang Gading dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Serta Jaksa Penuntut Umum dapat melakukan penuntutan dengan menambahkan pasal 52 ayat (4) UU ITE yaitu “Apabila korporasi melakukan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 sampai dengan pasal 37 akan dipidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga”. .dalam dakwaannya sebagai penambahan pidana bagi korporasi. Kedua, dengan menggunakan teori pertanggungjawaban pengganti atau *Vicarious liability*.

Dapat dijelaskan bahwa *Vicarious Liability* adalah pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan orang lain dengan syarat bahwa kedua orang tersebut memiliki hubungan kerja dalam status atasan dan bawahan dalam lingkup pekerjaannya di suatu korporasi. Jadi dalam hal ini korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban atas perbuatan salah karyawannya. Sesuai penjelasan diatas yang penyusun kemukakan maka dapat ditarik kesimpulan, bahwa PT Aneka Bintang Gading selaku korporasi memenuhi kriteria korporasi yang dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Aspek mengungkapkan adanya unsur kesalahan pada tindak pidana kasus promosi miras holywings ini berkaitan dengan asas yang menyatakan bahwa tidak adanya sanksi pidana tanpa adanya kesalahan atau asas legalitas hukum pidana. Melalui pernyataan inilah maka tidak ada seorangpun yang dapat dikenakan pidana apabila ia tidak terbukti melakukan pelanggaran terhadap hukum pidana. Sehingga apabila ingin menjerat seseorang dengan pelanggaran hukum pidana, maka orang

yang melaporkan memiliki tanggung jawab untuk membuktikan di hadapan pengadilan bahwa orang tersebut telah melakukan pelanggaran dan menimbulkan kerugian baik secara materiil maupun imateriil. Hal tersebut diatas berkaitan erat dengan pembuktian dalam hukum pidana.

Pada kasus penistaan agama oleh Holywings, kesalahan terdapat pada saat melakukan promosi minuman beralkohol yang menggunakan nama dua tokoh agama yang dimuliakan oleh dua agama berbeda, yakni Muhammad dan Maria. Pelapor dalam hal ini memiliki tanggung jawab untuk membuktikan kesalahan tersebut dihadapan pengadilan, melalui bukti dan dasar hukum yang kuat sehingga dapat menjerat sanksi atas tindakan tersebut. Dalam aspek kesalahan hukum pidana di kasus penistaan agama melalui sosial media ini terdapat aspek aturan yang dibagi menjadi 2 yaitu aspek umum dan aspek khusus. Aspek umum dalam hal ini merupakan perbuatan yang dilakukan seperti penistaan agama tersebut dilarang dalam KUHP. Sedangkan yang bersifat khusus ini diatur dalam peraturan perundang-undangan, atau dalam hal ini adalah UU ITE.

Selanjutnya penyusun akan menjabarkan kembali, aspek umum yang bersumber dari KUHP mengenai pasal tentang penistaan agama. Pengaturan tentang penistaan agama ini masuk ke dalam kelompok pasal 156 dan 156a. Bunyi pasal 156 adalah sebagai berikut:

Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal

berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.

Kemudian bunyi pasal 156a adalah sebagai berikut:

Dipidana dengan pidana penjara selama-lumanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.³

Kemudian penyusun dapat menyimpulkan 3 unsur yang terdapat dalam pasal pasal di atas yakni :

- a) Barang Siapa: unsur ini merujuk kepada setiap orang tanpa memandang jabatan atau status orang tersebut yang melakukan suatu tindak pidana.
- b) Dimuka Umum: untuk memenuhi unsur ini, maka perbuatan penistaan agama tersebut harus dilakukan di ranah publik atau dihadapan orang banyak, sehingga orang lain mengetahui perbuatan tersebut.
- c) Menyatakan Perasaan Permusuhan, Kebencian dan Penghinaan: unsur ini berarti orang yang melakukan tindakan tersebut dalam pernyataannya mengandung kalimat kebencian, memusuhi dan

³ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal. 156a.

menghina suatu golongan masyarakat Indonesia, sehingga dengan terdapatnya kalimat yang menyatakan unsur-unsur tersebut maka orang atau badan hukum dapat dimintakan pertanggungjawabannya dalam hukum pidana.

Kemudian penyusun akan menjabarkan kembali, aspek khusus yang bersumber dari Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik mengenai pasal tentang penistaan agama. Pengaturan tentang penistaan agama ini masuk ke dalam kelompok pasal 28 ayat 2 Jo Pasal 45 ayat 2. Adapun bunyi pasal 28 ayat 2 sebagai berikut :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Lalu bunyi pasal 45 ayat 2 adalah sebagai berikut :

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).⁴

Kemudian penyusun dapat menyimpulkan 4 unsur yang terdapat dalam pasal-pasal di atas, yaitu:

⁴ Undang-Undang No 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 45 ayat 2.

- a) Setiap Orang: unsur ini menunjuk bagi siapapun orang atau individu dan badan hukum yang dimaksud dalam peraturan perundangundangan, tanpa memandang status maupun jabatan
- b) Sengaja dan Tanpa Hak: unsur ini berkaitan dengan perbuatan yang sengaja dilakukan oleh individu dan badan hukum tersebut, padahal kedua subjek tersebut tidak seharusnya atau tidak memiliki hak untuk melakukan tindakan itu.
- c) Menyebarkan Informasi: unsur ini termasuk pada kumpulan, persiapan, informasi yang akan di proses, menyimpan, tahap analisa, kemudian melakukan pengumuman atau informasi tersebut akhirnya disebarkan dalam satu atau sekumpulan data elektronik dengan definisi yang tidak terbatas. Maka akan dikenakan sanksi yang terdapat dalam Pasal ini.
- d) Menimbulkan Kebencian/Permusuhan: dengan adanya penyebaran informasi sebagaimana dalam unsur sebelumnya dan pernyataan tersebut yang mengandung SARA telah menimbulkan konflik di dalam masyarakat.

Lalu penyusun akan memaparkan kembali tentang kebolehan jual beli dan promosi miras yang sudah disampaikan pada bab sebelumnya, hal ini sesuai dengan peraturan presiden No. 74 Tahun 2013 Peraturan Menteri Perdagangan No. 6/M-DAG/ PER/1/2015, Peraturan Menteri Perdagangan No. 20/M-DAG/PER/4/2014, dan Peraturan Dirjen Perdagangan Dalam Negeri No. 04/ PDN/PER/4/2015 tersebut merupakan dasar hukum untuk pengawasan dan pengendalian minuman beralkohol

yaitu Penggolongan minuman beralkohol: Golongan A s/d 5%; Golongan B: 5%-20%; Golongan C: 20%- 55 %, Pedagang Minuman Beralkohol: (a) importir terdaftar minuman beralkohol/ produsen dalam negeri golongan A, B, C; (b) distributor, sub distributor Golongan A, B, C; (c) penjual langsung antara lain hotel, bar dan restoran Golongan A, B, C. dan dapat disimpulkan bahwasannya holywings merupakan salah satu restoran dan bar yang berada di wilayah negara Indonesia.

Setelah itu, analisis tinjauan peran pemerintah guna perlindungan kepentingan umum, bahwa Pemerintah memiliki tanggung jawab dalam cita-cita yang terdapat di Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, yang salah satunya adalah melindungi segenap masyarakat Indonesia dan seluruh tumpah darah masyarakat Indonesia. Implementasi dari cita-cita tersebut adalah Pemerintah senantiasa memberikan kontribusi melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang terlebih dahulu memperhatikan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia. Terlebih perkembangan teknologi yang kian pesat sampai pada saat ini yang tidak jarang justru menimbulkan konflik di masyarakat, salah satunya ialah penistaan agama di media sosial. Dalam peraturan perundang-undangan, penistaan agama termasuk dalam kelompok ujaran kebencian Di Indonesia.

Dibalik layar, penggunaan media sosial tetaplah seorang manusia, namun yang membedakan adalah kejadian yang merugikan orang lain dilakukan melalui media digital. Maka, dengan ini yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya adalah manusia yang berada di balik layar tersebut. UU ITE hadir untuk melindungi kepentingan umum masyarakat Indonesia yang merasa kepentingannya dirugikan dengan adanya tindakan pidana yang dilakukan di media sosial oleh individu

maupun badan hukum. Sebagaimana dalam kasus Holywings, yang dilaporkan atas ujaran kebencian yang menunjuk pada dua agama, kasus ini termasuk pada penistaan agama dalam Pasal 28 ayat (2) Jo Pasal 45a ayat (2) UU ITE dan Pasal 156 KUHP.

Adanya perlindungan kepentingan umum melalui peraturan perundang-undangan ini diharapkan dapat menertibkan tatanan masyarakat agar lebih bijaksana dalam memanfaatkan teknologi digital, tidak sembarang menuliskan sesuatu di media sosial apalagi melakukan promosi yang mengandung unsur SARA. Karena sebagai masyarakat Indonesia mengenai perlindungan kepentingan sosialnya dilindungi dalam peraturan perundang-undangan, terlebih tercantum dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.⁵

B. Tinjauan Teori Pidanaan Islam (*Jarimah Ta'zir*) Terhadap Penistaan Agama Tentang Kasus Promosi Miras Holywings

Untuk masuk ke dalam teori pidanaan Islam (*Jarimah ta'zir*), bahwasannya teori *jarimah ta'zir* yang digunakan oleh penyusun, untuk menentukan pandangan penistaan agama oleh holywings menurut perspektif Al-Quran, bentuk *jarimah takzir*, dasar hak yang dilanggar serta tujuan diberlakukannya pidanaan. Bahwasannya Tindak penodaan agama yang dilakukan oleh holywings adalah tindak pidana penodaan agama yang dilakukan melalui jejaring sosial yang mana hal ini merupakan salah satu bentuk dari

⁵ Azzahra Natazia Ristina Goce, "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Penistaan Agama Melalui Media Sosial Holywings," *Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, Vol. 10:1 (Jakarta 2023), hlm. 296-297.

kejahatan dunia maya yang dengan menggunakan perangkat komputer, laptop, handphone, atau perangkat lainnya yang terhubung dengan jaringan internet dan dikenal dengan kejahatan cyber crime.

Tindak pidana sebagaimana yang disebutkan diatas, maka tindak pidana penodaan agama yang dilakukan melalui jejaring sosial tergolong kedalam *jarimah ta'zi>r*. sebagaimana yang menurut salah satu pembagian dari Abdul Qadir Awdah tentang *jarimah ta'zi>r* yang jenis jarimahnya disebutkan dalam nas syara'. Tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, menipu, mengingkari janji, menghina agama, dan lain-lain. Dalam hukuman *jarimah ta'zi>r* tidak ditentukan ukuran dan kadarnya, oleh karenanya hakim/penguasa secara sepenuhnya diberikan wewenang untuk menentukan suatu batas terendah dan batas tertinggi hukuman tersebut. Pada masa Rasulullah SAW hidup bisa dipastikan belum ditemukan adanya teknologi komputer dan internet seperti sekarang, dan tidak ada satupun ayat atau hadist yang didalamnya membahas secara langsung maupun tidak langsung mengenai dengan kejahatan melalui jejaring sosial atau dunia maya, dengan begitu kejahatan tindak pidana penodaan agama yang dilakukan melalui jejaring sosial tergolong kedalam kategori *jarimah ta'zi>r*. Yang mana wewenang sepenuhnya dibebankan kepada hakim/penguasa untuk memberikan hukuman yang setimpal. Dalam penerapan kasus tindak pidana penodaan agama yang dilakukan melalui jejaring sosial tergolong kedalam *jarimah ta'zi>r*, mengingat bahwa media yang digunakan oleh pelaku adalah jejaring sosial yang tidak dibahas oleh syara' dan berlaku bagi siapa saja yang ditinggal di wilayah teritorial suatu negara yang menerapkan konsep hukum pidana Islam, baik muslim maupun non-muslim.

Kemudian penyusun akan menjabarkan beberapa surat di dalam Al-Quran yang dijadikan sebagai dasar atas pandangan islam terhadap penistaan agama. Pertama dijelaskan dalam Quran surat At-Taubah yang berbunyi:

QS. At-Taubah⁶

وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ

Ayat ini turun sesaat sebelum terjadinya peperangan Tabuk. Pada waktu itu di sekitar Rasulullah ada tiga orang munafik, dua diantaranya menghina al-Qur'an dan Nabi, sementara yang satunya tertawa. Lalu Allah memberitahu kepada Nabi tentang mereka ini. Nabi pun kemudian memanggil mereka dan menanyakan tentang cacian yang telah mereka lakukan. Mereka berkata, "kami hanya bergurau, kami hanya main-main". Lalu turunlah ayat tersebut.

Dalam salah satu riwayat disebutkan bahwa Rasulullah sangat geram ketika menemui mereka dan menanyakan tentang masalah ini. Ini menunjukkan bahwa orang-orang yang menghina al-Qur'an dan Rasulullah harus disikapi, karena termasuk menghina agama. Kalau melihat pribadi Nabi, beliau tidak akan marah ketika cacian atau makian ditujukan kepada beliau secara pribadi. Namun ketika cacian itu ditujukan pada agama maka beliau akan marah. Ayat ini berbeda dengan ayat sebelumnya. ayat sebelumnya juga menyebutkan adanya sanksi berupa pembunuhan. Sementara ayat ini hanya berisi cerita bahwa kaum munafiq itu telah menghina Islam. Tanpa menyebutkan hukuman yang diterima mereka setelah menghina Islam.

⁶ At-Taubah (9): 65.

Ada yang menyebutkan bahwa ayat ini turun ketika orang-orang kafir menghina Rosulullah saat menikahi Shafiyah Bin Huyay. Penghinaan itu ditujukan kepada Nabi karena Shafitah sendiri merupakan seorang putri kesayangan Huyay Bin Akhthab yang merupakan pemimpin suku Yahhudi Khaibar. Huyay sendiri sangat menampakkan permusuhannya dengan Rosulullah walaupun tahu bahwa beliau adalah Nabi yang terakhir. Saat pasukan muslim berhasil mengalahkan mereka. Shafiyah menjadi tawanan perang, dan ketika ituah nabi menikahi Shafiyah.

Ada juga yang menyebutkan bahwa ayat ini turun berhubungan dengan fitnah kepada Siti A'isyah, beliau dianggap berselingkung. Sementara menurut Ibu Mundzir ayat ini turun ketika Nabi dihina oleh orang non muslim dengan kata “Dia adalah tukang sihir yang gila”. Apapun yang menjadi penyebab turunnya ayat ini, namun yang perlu diperhatikan bahwa barang siapa menyakiti Nabi maka dia telah menyakiti Allah, karena Allah lah yang menutus Nabi Muhammad Saw. Kasus yang dialami oleh hollywings terkait dengan desain iklan yang di buat sebagai media penyampaikan pesan kepada masyarakat dengan desain iklan tertera nama Muhammad dan maria pada botol minnuman keras tersebut maka desain iklan tersebut termasuk penistaan agama. Desain tersebut juga melanggar hukum negara. Pemerintah mengambil langkah tegas dengan memeriksa kemudian menangkap tersangka.⁷

⁷ Atik Dina Nasikhah, “Perspektif Agama Terhadap Desain Iklan Holywings,” *Jurnal Teknik Informatika dan Desain Komunikasi Visual*, Vol. 1:2 (Kendal 2022), hlm. 78-79.

Jual Beli Miras menurut perspektif Islam, bagi penyusun akan mengutip dari perkataan yang disampaikan oleh Ibnu Hāzm yang menyatakan haram hukumnya menjual minuman keras baik kepada seorang mu'min maupun seorang kafir. Ibnu Qayyim menambahkan meskipun kafir tersebut dari golongan kafir zimmi yaitu non-muslim yang tinggal di bawah naungan negara Islam dengan membayar pajak sebagai balasannya untuk memperoleh keamanan, apabila transaksi jual beli tersebut tetap dilakukan maka harta yang diperoleh dari penjualan menjadi haram.

Karena telah disebutkan dan dikuatkan oleh Dalam riwayat lain disebutkan yang artinya “Telah menceritakan kepada kami Muslim telah menceritakan kepada kami Syu’bah dari Al A’masy dari Abu Adh-Dhuhaa dari Masruq dari ‘Aisyah ra; Ketika turun ayat-ayat akhir dari Surah Al Baqarah, Nabi SAW keluar lalu bersabda: “Telah diharamkan perdagangan khamar (minuman keras).” (HR. Bukhari No. 2074).

Kemudian penyusun akan memaparkan bentuk *jarimah ta'zi>r* yang dapat dikenai sebagai sanksi para pelaku promosi miras holywings, bahwasannya ulama memberikan bentuk hukuman *ta'zi>r* atas kasus ini dengan istilah *ta'zi>r li al-Mas}lahah al-Ummah'* yaitu Hukuman *ta'zi>r* dalam bentuk ini biasanya ditetapkan kepada orang-orang yang mengganggu dan merusak kepentingan, ketertiban dan kemaslahatan umum.

Lalu ditinjau dari segi hak yang dilanggarnya penyusun memiliki kesimpulan dari bab II tentang hak yang dilanggar bahwa *jarimah ta'zi>r* pada kasus promosi miras Holywings tergolong kepada *jarimah ta'zi>r* yang menyinggung hak perorangan (individu), yaitu setiap perbuatan yang

mengakibatkan kerugian pada orang tertentu, bukan orang banyak. Contohnya penghinaan, penipuan, dan pemukulan.

Adapun Hukuman dan sanksi bagi *jarimah ta'zi'r* menurut Abdul Qadir Awdah sangat beragam ada hukuman peringatan, hukuman penjara, hukuman penyaliban, hukuman pembunuhan dan lain lain. Dan bagi penyusun tujuan diberlakukannya pembedaan pada kasus promosi miras Holywings yang mengatasnamakan nama muhammad dan maria dalam menyelenggarakan promosi iklannya di media sosial, penyusun memandang bahwa aspek pembalasan atau (*jaza'*) ini lebih relevan dan tepat sebagai tujuan pembedaan *jarimah ta'zi'r* sesuai dalam *fiqh jinayah*. Dikarnakan konsep pembalasan ini, memberikan pengertian bahwa pelaku tindak pidana penistaan agama promosi miras Holywings perlu dikenakan pembalasan tanpa melihat apakah hukuman yang ditimpakan kepadanya dapat memunculkan faedah untuk dirinya atau masyarakat. Dengan menimbang bahwa pelaku telah melakukan perbuatan yang menyita hak orang lain dan kemaslahatan umum serta membuat keonaran dari tutur kata yang tidak baik dan tidak sesuai dengan norma masyarakat.

Hukuman dan sanksi bagi para pelaku diatas sesuai dengan *jarimah ta'zi'r* yaitu menyesuaikan konteks zaman dan pemerintahan pada suatu wilayah dan daerah tertentu. Dikarnakan hukum islam yang bersifat fleksibel dan elastis. Dan merupakan suatu bidang yang luar mencakupi semua kejahatan jenayah kecuali yang termasuk di dalam perkara *Hudu'd* dan perkara *Qisha'sh* dan *Diyat*. Dalam penetapannya *jarimah ta'zi'r* memiliki prinsip utama yang mejadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari

kemadhorotan (bahaya), serta penegakannya harus sesuai dengan prinsip syar'i. Misalnya *ta'zi'r* atas maksiat, kemaslahatan umum, pelanggaran terhadap lingkungan hidup, pelanggaran lalu lintas, dan lain-lain.

C. Tinjauan Teori *Maqashid Syari'ah* Terhadap Penistaan Agama Tentang Kasus Promosi Miras Holywings

Maqashid syari'ah adalah bagian dari hukum Islam, teori maqashid syariah klasik identik bersifat hirarkis dan individual, yang belum mampu menjawab tantangan dan persoalan jaman kekinian. Jaman kekinian, tentunya mengalami perubahan baik dalam perubahan sosial atau perubahan identitas. Ia mengalami fluktuatif dan berdinamika. Kemajuan demi kemajuan peradaban manusia selalu berkembang sesuai kebutuhan dalam menjawab problematika.

Maqashid yang dimaksud Jasser Auda ialah seharusnya difungsikan sebagai landasan untuk menafsirkan teks-teks keagamaan (al Qur'an dan Hadits). Dalam konteks pengambilan keputusan hukum Islam, maqashid harus dikedepankan dan untuk itu, Jasser Auda mengusulkan sebuah prinsip "*Tadūru al Ahkām al Syar'iyah al-Amaliyah ma'a Maqāshidihā wujūdan wa'adāman Kamā Tadūru ma'a 'ilaliha wujūdan wa 'Adaman*" Artinya, Menurut Jasser Auda, agar syariah Islam mampu memainkan peran positif dalam mewujudkan kemasahatan umat manusia, dan mampu menjawab tantangan-tantangan jaman kekinian, maka

cakupan dan dimenasi teori *Maqa>s}hid* seperti yang telah dikembangkan pada hukum Islam klasik harus diperluas.⁸

Kasus Promosi Miras Holywings menyita perhatian publik pada tanggal 23 juni tahun 2022, dengan mengunggah konten promosi yang memicu terjadinya konflik khususnya pada umat yang beragama Islam dan Nasrani dikarenakan Holywings mengatasmakan nama Muhammad dan Maria pada label minuman keras yang kerap dijadikan ajang untuk menarik pelanggan. Dalam kasus tersebut hukuman pidana yang sudah diterapkan oleh peneliti pada pembahasan sebelumnya, cukup relevan jika dilihat dari sudut pandang hukum pidana. Namun, jika ditinjau dari *Maqa>s}hid syari>'ah*, kasus yang dilakukan oleh Holywings termasuk ke dalam penghinaan/penistaan terhadap agama.

Kasus perihal Penodaan Agama perlu ditindak lanjuti karena ini akan berdampak pada cakupan yang luas yakni hilangnya Pluralisme dan Toleransi di Indonesia yang awalnya saling menghargai namun malah menodai. Makanya perlu adanya tindak lanjut dari penodaan/penistaan Agama agar ada *Mas}lahah Dharu>riyah Kulliyah* karena ini masih termasuk bagian dari *Hif}d Al-Din* (Menjaga Agama).

Terdapat empat domain dalam artikulasi dan ekspresi keberagaman, yaitu domain pribadi, jamaah, masyarakat, dan negara. Pertama, pada wilayah pribadi, seseorang memiliki kebebasan seluas-luasnya untuk memahami dan mengembangkan keyakinan agamanya. Pada level ini, beragama sesungguhnya

⁸ Mei Rahmawati, "Membedah Kasus Penistaan Agama Oleh Sang Murtad Kace," *Jurnal Ar-Raniry, International Journal Of Islamic Studies*, Vol. 9:1 (Surabaya 2022), hlm. 30.

panggilan hati. Tak seorangpun bisa memaksa orang lain untuk memeluk agama tertentu. Kalaupun ada yang dengan terpaksa menerima “paksaan” beragama, agama menjadi tak lagi dilandasi dengan kebenaran dan ketulusan. Domain pribadi ini pulalah yang paling memungkinkan terealisasinya kebebasan beragama dan berkeyakinan. Pada level ini, upaya menjaga agama (*hifz al-din*) dinilai paling tinggi dibandingkan dengan lainnya. Kedua, domain komunal atau jamaah. Semua agama memiliki doktrin dan tradisi untuk berjamaah dan mensucikan tempat tertentu. Melalui domain ini, paham keagamaan dan iman seseorang terbina secara efektif. Pada domain ini pula idiom dan simbol keagamaan bebas dikemukakan karena pesertanya bersifat homogen.

Ketiga, domain sosial. Pada level ini, komunitas suatu agama bertemu dengan komunitas agama lain. Hukum yang berlaku adalah hukum negara (hukum positif) salah satunya KUHP dan UU ITE, bukan kitab suci yang berlaku di wilayah komunal. Kalaupun hukum agama ingin diberlakukan dalam wilayah sosial, diperlukan beberapa penyesuaian agar keduanya bisa sinergis. Keempat, domain negara. Agama pada domain ini menampakkan bahwa agama berwajah ganda. Di satu sisi, agama ingin memperjuangkan nilai-nilai luhur dalam kehidupan politik, namun di sisi yang lain agama terlihat dicitrakan secara tidak proporsional oleh pemeluknya.

Tujuan dari adanya sanksi penodaan agama untuk menjaga kemaslahatan, diantaranya yaitu : Menjaga kesucian Agama Agar agama terjaga dan tidak dinodai atau tidak dinistakan oleh orang yang tidak bertanggung jawab, Menimbulkan efek jera bagi pelaku penodaan Agama, Menjaga dan menghilangkan kekerasan

terhadap Agama Untuk mencegah orang yang melakukan penodaan terhadap Agama.⁹

Pelaku penghinaan agama dapat disamakan hukumannya dengan orang yang murtad, karena adanya unsur kesengajaan (berniat) melawan hukum Islam. Para ulama berbeda pendapat, hukuman mati dalam hukum Islam termasuk dalam hukuman hudud. Pendapat ulama madzhab imam Syafi’I ialah jika seseorang melakukan penodaan terhadap suatu agama namun kemudian ia bertobat maka amalnya tidak dihapus dan taubatnya diterima Allah SWT. Ulama mazhab Maliki dan Hanafi berpendapat bahwa jika seseorang murtad kemudian insyaf, maka amalan apa saja yang pernah dilakukan batal, terhapus dan sia-sia. Abu Hanifah berpendapat bahwa hukuman mati tidak diberlakukan bagi seorang murtad wanita, tetapi ia harus dipaksa kembali kepada Islam, pendapat ini menyamakan dengan kafir harbi. Paksaan ini dengan cara menahan dan mengeluarkannya setiap hari agar ia mau bertaubat dan ditawarkan untuk kembali ke agama Islam

Dalam literatur hukum Islam, posisi produk fatwa memang tidak mengikat, statusnya sama dengan ijihad individual, ia hanya mengikat bagi yang berfatwa dan berijtihad. Produk hukum Islam yang mengikat secara publik ada dua: putusan pengadilan dan peraturan perundangan produk penguasa. Dari penjelasan diatas bahwa sanksi pidana yang diberikan terhadap pelaku penghinaan agama itu pada dasarnya disamakan dengan hukuman murtad, hukumannya adalah hukuman mati. Jadi sanksi pidana yang diberikan terhadap pelaku penghinaan agama menurut

⁹ Muhammad Yusuf Burhan, “Penodaan Agama Dalam Perspektif Maqashid Syariah,” Skripsi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, (2022), hlm. 57-58.

hukum Islam adalah sanksi yang diberlakukan terhadap orang yang murtad. Murtad dalam pandangan hukum Islam berarti keluar dari Islam atau tidak mengakui kebenaran Islam, baik dengan berpindah agama lain. Hal ini sesuai dengan,

Surat At-Taubah,¹⁰

وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ

Dengan demikian, maka pelanggaran bagi tindak pidana penghinaan agama dapat dikenakan hukuman. Dalam hukum islam sering disebut dengan jarimah, yaitu larangan syara' yang diancam dengan hukuman *had* maupun *ta'zir*. *Had* sendiri merupakan sanksi hukum yang sudah jelas tertera dalam nash al-Qur'an maupun hadits. Sedangkan *ta'zir* ialah sanksi hukum yang tidak dijelaskan dalam *nash* al-Qur'an maupun hadits, hanya dibebankan pada kearifan seorang hakim.

Maka dapat disimpulkan bagi para pelaku atau oknum penistaan agama yang dilakukan tim promosi Holywings dalam sudut pandang *Maqasid syaria*, termasuk ke *jarimah Hudud*, yakni disandarkan kepada orang yang murtad jadi hukumannya berupa hukuman mati, namun jika dilihat dari konteks negara Indonesia yang menerapkan hukum pidana dengan berdasarkan falsafah Pancasila yang berlandaskan HAM maka pendekatan yang lebih relevan ialah *Jarimah ta'zir*.

¹⁰ At-Taubah (9): 12.