

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejarah awal Malaysia bermula dengan kewujudan manusia awal berusia 40,000 tahun yang ditemui di Kompleks Gua Mulu dan Kompleks Gua Niah, Sarawak. Semenanjung Melayu berubah menjadi pusat perdagangan Asia Tenggara apabila China dan India memulakan perdagangan mereka melalui pelabuhan di Selat Melaka. Kerajaan awal sebelum abad ke 10 yang merupakan penempatan pesisiran pantai dan pelabuhan kecil. Kerajaan awal ini termasuk Langkasuka dan Lembah Bujang di Kedah, Beruas dan Gangga Negara di Perak, dan Pan Pan di Kelantan. Pada awal abad ke 15, kesultanan Melaka wujud dan kemakmuran ekonominya telah menarik banyak penakluk daripada Portugis penempatan di Selat Melaka.

Manakala di Borneo pula, kewujudan kerajaan purba Marudu sebelum abad ke 13 Masihi dan Santubong lebih awal lagi membuktikan telah wujud entity politik yang mendahului kewujudan Kesultanan Brunei dan Kesultanan Sulu. Penempatan terawal British di Malaysia bermula dengan pendudukan Pulau Bambangan pada tahun 1769 hasil perjanjian dengan Kesultanan Brunei dan Kesultanan Sulu. Manakala penempatan Selat DiRaja Britain diwujudkan pada 1826, dan Britain sedikit demi sedikit menyebarkan pengaruh dan kawalannya ke seluruh semenanjung.

Penempatan selat termasuk Pulau Pinang, Singapura dan Melaka. Pada 1867, Inggeris menjadi semakin agresif dan mula mendapatkan negeri-negeri Melayu yang lain. Disebabkan berlakunya perang saudara dan gangguan persatuan sulit Cina, Britain telah dipilih untuk menyelesaikan masalah-masalah penduduk Negeri Selat. Akhirnya, Perjanjian Pangkor ditandatangani yang mengakibatkan perluasana kuasa Britain ke negeri-negeri Melayu yaitu Perak, Pahang, Selangor dan Negeri Sembilan yang juga dikenali negeri-negeri bersekutu. Negeri-negeri lain yang tidak bersekutu lainnya ialah Perlis, Kedah, Kelantan, dan Terangganu yang berada di bawah kuasa Thai.

Manakala di Borneo pula, Borneo Utara yang dahulunya berada di bawah pemerintahan Kesultanan Brunei dan Kesultanan Sulu (sekarang Sabah) telah berada di bawah pajakan Syarikat Berpiagam Borneo Utara British pada tahun 1881 sehingga 1947 apabila ia ditabalkan sebagai koloni Diraja British. Manakala sebelum itu Sarawak menjadi milik keluarga Brooke sebelum detik itu. Akibat penaklukan Jepang pada perang dunia II dan kebangkitan komunis, kesedaran untuk merdeka semakin menyerlah dan kuat. Perkara ini amat dikhuatiri oleh British khususnya dalam menjaga kepentingan dan masyarakat imigran. Justeru, British mewujudkan Malayan Union, lantas masyarakat Melayu bangun menentang dan mahukan sistem yang pro-Melayu, menolak kemasukan Singapura dan mahukan sistem kewarganegaraan tunggal supaya pendatang tidak mendapat status warganegara

Malaya. Kemerdekaan untuk semenanjung diperolehi pada 1957 di bawah nama Persekutuan Malaya, tanpa Singapura.

Pada 16 September 1963, sebuah persekutuan baru diwujudkan bagi menggantikan Persekutuan Tanah Melayu di bawah nama Malaysia yang terdiri dari 5 entiti yaitu Malaya, Singapura, Brunei, Sabah, Sarawak. Kesultanan Brunei pada mulanya menyatakan hasrat untuk menyertai Malaysia, akan tetapi telah menarik diri akibat tentangan sebahagian rakyat Brunei dan Sultan Brunei diletakkan di tempat terakhir dalam penggiliran sebagai Yang di-Pertua Agong untuk sistem Raja Berperlembagaan serta isu masa depan royalty minyak asli. Pada 1965, Singapura pula dikeluarkan dari Malaysia dan berlakunya desakan ekonomi daripada kaum Cina pimpinan Mendiang Lee Kwan Yew. Maka dari itu, Malaysia kekal dengan 3 entiti sahaja sehingga ke hari ini.

Islam datang pertama kali di Malaysia dan berkembangnya sekitar abad 3 Hijrah 10 Masihi, dengan kehadiran para penjajah jelas adalah ianya menimbulkan rasa kurang yakin terhadap keupayaan sendiri dalam dan sikap kebergantungan terhadap kuasa dan budaya barat yang jelas menyimpang dari anjuran Islam itu sendiri. Pada akhirnya maka timbullah sikap merendahkan hukum Islam itu sendiri dengan menganggap ianya ketinggalan zaman, zalim dan tidak sesuai diamalkan dalam sebuah negara yang mempunyai beragam kepercayaan agama, bangsa dan adat masyarakat.

Negeri-negeri Melayu dengan pengaruh British melalui perjanjian mengikut nasihat British di dalam semua perkara pentadbiran kecuali agama Islam dan adat Melayu, undang-undang Inggeris telah dimasukkan. Ianya telah dibuat dengan dua metode yaitu yang pertama dengan perundangan yang telah diadakan seperti Kanun Keseksaan, Undang-undang keterangan, kontrak, Acara Jenayah, Acara Sipil dan hukum tanah (Agraria), yang semuanya berasaskan kepada Undang-undang Inggeris.

Maka di dalam undang-undang itu, aturan Undang-undang Islam tidak lagi berkuasa. Metode kedua ialah dengan keputusan hakim-hakim yang telah dilantik bagi mahkamah-mahkamah awam yang telah diwujudkan dengan nasihat British. akhirnya, dengan beberapa perundangan mengenai Undang-undang sipil, yang akhirnya Pasal Undang-undang Sipil 1956 telah ditetapkan. Jelas dengan pengaruh British itu, Undang-undang Islam telah diketepikan dalam banyak perkara kecuali Undang-undang Keluarga dan Undang-undang mengenai perkara agama. Mahkamah Kadi (Syariah) yang mentadbir Undang-undang Islam yang dibenarkan ditadbir urus hanya berada di posisi paling bawah dalam susunan mahkamah-mahkamah di Malaysia.

Bahkan di beberapa buah negeri bagian misalnya ada ketetapan dalam pasal pentadbiran Undang-undang Islam yang menyatakan:

Tidak ada sesuatu yang terkandung dalam Pasal Undang-undang Islam akan mengganggu gugat kuasa Mahkamah Sipil dan jika berlaku mana-mana perselisihan

*atau pertentangan di antara keputusan Mahkamah Kadi (Syariah) dengan keputusan Mahkamah Sipil, maka keputusan Mahkamah Sipil hendaklah diutamakan.*¹

Walaupun pelbagai masalah yang wujud menjadi yang sedikit sebanyak menjadi hambatan kepada penerapan hukum Islam yang menyeluruh terutamanya di negeri Sarawak. Alhamdulillah, beberapa langkah telah pun diambil untuk mengembalikan Undang-undang Islam sebagai Undang-undang asas dan utama bagi orang-orang Islam di Malaysia dan menaikkan taraf dan kedudukan Mahkamah Syariah dan membebaskannya dari gangguan dan campur tangan Mahkamah Sipil. Satu langkah yang sangat berkesan telah dilakukan dengan pindaan kepada Pasal 121 Mahkamah Tinggi Sipil dan mahkamah-mahkamah di bawahnya tidak ada wewenang dalam apa saja perkara yang terkait di dalam kuasa Mahkamah Syariah.²

Untuk meyakinkan bahwa yang mana Hukum Islam sangat perlu dan sesuai untuk ditadbirkan di Malaysia kita boleh melihat beberapa perkara di mana Undang-undang Sipil termasuk Undang-undang Inggeris telah dipinda baru-baru ini mengikut Hukum Islam. Jika dilihat semula cara penjajah mengenyepikan Undang-undang Islam dan adat Melayu dan menggantikannya dengan Undang-undang Inggeris, mereka menstrukturkannya dengan dua acara yaitu, dengan mengadakan Undang-undang yang memerlukan Inggeris itu diikuti dan mereka juga mewujudkan mahkamah yang

¹ Ahmad, Y. B. (1998). Sistem Pentadbiran Undang-undang Islam. *Jurnal Hukum*, 186.

² Ahmad, Y. B. (1998). Sistem Pentadbiran Undang-undang Islam. *Jurnal Hukum*, 187.

diketui oleh hakim-hakim yang mentadbir dan adakalanya memasukkan Undang-undang Inggeris. Mungkin metode-metode itu digunakan semula oleh yang badan berwenang untuk mengembalikan Undang-undang Islam sebagai undang-undang utama negara. Karena pada suatu ketika dahulu, hanya satu saja undang-undang yaitu seperti Pasal (Enakmen) Pentadbiran Undang-undang Islam Selangor 1952 (salah satu negara bagian) yang menyebut Undang-undang Islam yang jelas dan adakalanya merujuk pula kepada Undang-undang Inggeris. Tetapi, sekarang telah terdapat banyak undang-undang bertulis seperti contohnya, di Wilayah-wilayah Persekutuan terdapat juga Akta (Pasal) Pentadbiran Undang-undang Islam dan Akta Acara Mal Islam.

Satu lagi perkara yang juga bisa dianggap permasalahan bagi Mahkamah Syariah ialah, Mahkamah Syariah hanya mempunyai bidanguasa dalam wilayah antar negara bagian di mana ia ditubuhkan dan ia tidak mempunyai kuasa dan keputusannya tidak terpakai di luar negara bagian itu, dan perkara ini juga menjadi masalah. Sebagai contoh, terdapat kasus seorang suami yang sudah mempunyai seorang isteri dan telah memohon hendak bernikah lagi satu dengan isteri kedua tetapi tidak diberi ijin oleh Mahkamah Syariah Selangor dan akhirnya pergi ke Mahkamah Terengganu (salah satu negara bagian) dan mendapat ijin dari Mahkamah di sana. Perkara-perkara sebegini boleh terjadi karena Mahkamah Syariah adalah Mahkamah wilayah atau Negeri dan mempunyai wewenang dalam wilayah atau

negeri itu saja, dan Mahkamah Syariah di suatu negeri lain pula tidak memberi penghormatan kepada keputusan yang telah dibuat di negeri yang lain.

Makanya, semua pihak harus ikut serta dalam mengambil langkah-langkah yang positif bagi menggunakan keupayaan, peran kedudukan, jabatan, dan kuasa masing-masing untuk meningkatkan pemahaman dalam usaha menerapkan hukum Islam secara menyeluruh. Bagi para Ahli Diplomatik seharusnya lebih tegas berani dan pemula bagi mengembalikan identitas Islam itu sendiri dalam perspektif yang benar, dan bagi para Ahli Hukum dalam bidang sipil atau syariah juga perlu berusaha untuk menyingkirkan undang-undang yang nyata mengarah pemahaman sekularisme dan liberalism. Usaha dalam menerapkan hukum Islam, apa yang kita perolehi ada dua pendekatan yang bisa digunakan.

Pertama, pelaksanaan dalam menerapkan tanpa mengambil kira kondisi ekonomi, sosial, pendidikan dan politik masyarakat. Manakala pendekatan kedua adalah penerapan Islam harus mengambil kira kondisi masyarakat dari segi ekonomi sosial, pendidikan dan politik ummat. Maksudnya disini adalah penerapan hukum Islam dapat dijalankan apabila kebutuhan asas masyarakat di segi ekonomi, sosial, pendidikan dan politik yang diselesaikan dengan professional.¹

Keadilan sangat dibutuhkan (diperlukan) oleh semua makhluk agar keberadaannya dapat direalisasikan, tidak terkecuali siapapun. Keadilan merupakan perjuangan setiap umat dan bangsa juga merupakan salah satu dari nilai-nilai yang

¹ Ismail, P. H. (1991). *Undang-undang jenayah Islam*. Selangor: Dewan Pustaka Islam.

tinggi. Terwujudnya keadilan itu lahir apabila disampaikan kepada setiap hak dan kepada yang berhak serta melaksanakan setiap hukuman yang telah disyariatkan oleh Allah S.W.T. Dalam upaya untuk mencapai keadilan yang dikehendaki, Islam merupakan merupakan suatu aspek yang sangat dibutuhkan dan senantiasa digunakan untuk kepentingan seluruh umat manusia tanpa memandang perbedaan bangsa, Bahasa, agama dan suku ras.

Untuk mewujudkan keadilan dalam Islam, maka diwujudkan suatu Institusi (Lembaga) kehakiman yang ditegakkan dalam suatu lingkungan masyarakat dan Negara. Lembaga kehakima adalah suatu badan yang mempunyai kewenangan menjalankan undang-undang dan peraturan untuk memastikan hak-hak manusia semuanya terpenuhi. Selain itu, Institusi kehakiman juga berfungsi untuk menyekat orang yang zalim agar tidak terus melakukan kezaliman kepada manusia dan undang-undang Allah S.W.T.

Adapun aturan atau hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah dan larangan) yang mengikat antara individu dan individu yang lain agar mampu mengurus tatatertib suatu masyarakat dan karena itu harus dipatuhi. Maka dari itu, segala aturan-aturan yang telah dibentuk dalam sesebuah negara adalah tidak lain untuk menjamin kehidupan masyarakat aman dari segala kekacauan yang memungkinkan terjadinya perpecahan di kalangan masyarakat.

Para Hakim merupakan individu yang terlibat langsung dalam menegakkan keadilan antara sesama manusia. Justeru, untuk memperkokohkan Institusi

kehakiman, maka perjalanan dari Sunnah Rasulullah yang seharusnya menjadi panutan. Ianya merupakan tuntutan syara' yang wajib dilaksanakan dan tidak boleh diabaikan. Manakala di Malaysia, penguasa keagamaan diserahkan bidang kuasa kepada yang di-Pertuan Agung untuk membentuk Enakmen dan Ordinan (Undang-undang) pentadbiran hukum syara' yang mengatur hukum syariat Islam bagi kabupaten-kabupaten (Daerah-Daerah) sehingga terbentuknya sebuah Lembaga Mahkamah Syariah.¹

Secara garis besarnya Mahkamah yang ada di Malaysia itu terbagi kepada Mahkamah Sipil (Awam) dan Mahkamah Syariah (Peradilan Agama). Mahkamah Sipil mempunyai wewenang yang luas dengan peraturan dan tingkat yang jelas mempunyai kedudukan yang istimewa di dalam pemerintahan negara dan terdapat dalam undang-undang yang dibuat oleh negara. Sedangkan Mahkamah Syariah hanya mempunyai wewenang dan kekuasaan yang terbatas, namun demikian Mahkamah Syariah ini tetap diberi kekuasaan untuk mengadili bidang Jinayah (pidana) dan mal (perdata) dalam peraturan hukum Islam tetapi dibatasi oleh Konstitusi (Perlembagaan Persekutuan Negara Malaysia).

Kesamaan hukum Islam dengan Mahkamah Syariah dalam menjalankan wewenangnya dapat dilihat seperti dalam kasus Khalwat dan pelaku Khalwat bisa dijatuhkan hukuman denda dan penjara atau keduanya sekali sepertimana yang telah ditetapkan dalam undang-undang kesalahan jenayah syariah.

¹ Ahmad, Y. B. (1998). Sistem Pentadbiran Undang-undang Islam. *Jurnal Hukum*.

Hukum Islam adalah salah satu daripada berapa banyaknya hukum yang ada di dunia yang mana di dalamnya memuatkan aturan untuk memelihara keadilan manusia mengikut apa yang telah ditetapkan oleh Allah S.w.t. umat manusia juga diperintahkan agar berbuat kebaikan dan menjauhi kemungkaran sebagaimana jelas anjuran dalam Al-quran surah At-tahrim ayat 6 :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ٦

6. Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.¹

Jelas dari uraian ayat di atas bahwa Islam agama yang amat mengutamakan kemaslahatan ummat manusia agar senantiasa berada dalam landasan yang benar redha Allah dan menjauhkan diri dari segala hal yang boleh menjerumuskan kita tergolong bersama kelompok manusia yang berbuat kemungkaran di muka bumi. Betapa hukum islam itu satu aturan hukum yang sistematis dan menyeluruh dari soal ibadah, muamalah, siyasah, munakahat dan jinayah.

² tahir, H. M. (2010). *Al-quran dan terjemahan*. bandung : Jabal Ruwaidah.

Khalwat adalah satu dari bidang Kesalahan Jinayah Islam yang mana satu perbuatan yang mendorong dalam melakukan zina. Dalam Al-quran itu telah jelas membahas keharaman dan larangan tegas dari melakukan perbuatan Khalwat, bisa kita lihat di surah Al-isra' ayat 32 :

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِتْنَهُ كَانَ فُحْشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۝ ۳۲

32. *Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk*

Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Abbas r.a beliau meriwayatkan bahwa Rasulullah pernah bersabda yang bermaksud :

Janganlah kamu berdua-duaan dengan seorang wanita kecuali dengan mahramnya¹

Khalwat bukanlah suatu kesalahan yang baru dimasukkan ke dalam statut sekarang. Kewujudan asalnya sebagai “Kheluat” sejak tahun 1909 dalam the Ecclesiastical Court Procedure Enactment 1909, dan diikuti dengan minor Offences Enactment 1938 lama sebelum kewujudan Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak Selangor pada tahun 1952. Selepas 1952, penambahan bidang kuasa dan perwujudan enakmen kesalahan jenayah secara tersendiri telah menyaksikan perkembangan

Ismail, S. Z. (2006). *Undang-undang kesalahan jenayah syariah di Malaysia*. Kuala Lumpur: Universiti Malaya.

peruntukkan kesalahan Khalwat yang membabitkan denda sebanyak 50 Ringgit Malaysia pada tahun 1938 kepada jumlah hukuman yang diperuntukkan sekarang.

Pembahasan tentang jinayah khalwat, apa yang perlu difahami adalah hukuman yang diterapkan dalam islam dalam islam bagi pelaku jinayah khalwat. Perbuatan jinayah khalwat itu salah satu dari bentuk sanksinya adalah berupa “Ta’zir”, selain dari diterapkan hukuman Ta’zir sanksi lain nya adalah tergantung atas kebijakan pemerintah dalam menjalankan peraturan sesebuah hukum negara tersebut. Hukum yang dikenal dengan Ta’zir itu tidak hanya sebatas denda, penjara, rampas harta atau diusir keluar negeri.

Ta’zir berasal dari perkataan yang sama dalam bahasa Arab. Dalam penggunaan biasa ia mengistilahkan penolakan dan pencegahan atau pertolongan sepertimana firman Allah S.W.T:

لْتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۙ

9. supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (agama)Nya, membesarkan-Nya. Dan bertasbih kepada-Nya di waktu pagi dan petang

(Al-Fath 48:9)

Namun, para fuqaha mentafsirkan bahwa ta’zir sebagai hukuman yang tidak ditentukan kadarnya oleh syara’ yang merupakan hak Allah atau hak manusia, atas setiap maksiat yang tidak dihukumi dengan hukuman had atau kiffarah¹.

¹ Ahmad, Y. B. (1998). Sistem Pentadbiran Undang-undang Islam. *Jurnal Hukum*, 186.

Sebagaimana yang dapat dipahami dari definisi di atas, kesalahan-kesalahan ta'zir tidak terkhusus pada kesalahan-kesalahan tertentu saja, seperti juga kesalahan-kesalahan hudud, qisas dan diat. Begitu juga, ianya tidak bisa dibataskan walaupun dalam syariatnya hanya menjelaskan sebagian kecil saja dari kesalahan-kesalahan Ta'zir ini juga merupakan kesalahan-kesalahan sepanjang waktu dan setiap keadaan, sepertinya makan riba, pecah amanah dan memberi atau menerima suap.

Wahbah Zuhaili pula mendefinisikan bahwa yang dinamakan hukuman Ta'zir menurut syara' itu adalah hukuman yang tidak dikenakan keatasnya hadd ataupun kifarat. Maka jelaslah disini bahwa hukuman yang dikenakan bagi pelaku jinayah Khalwat adalah Ta'zir karena hukumannya belum dalam penetapan syara'.¹ Mengenai ta'zir ianya terbagi kepada dua bagian yaitu, terkait kesalahan-kesalahan Ta'zir dan bagian-bagiannya dan hukuman atas kesalahan Ta'zir.

Namun, secara etimologis ta'zir berarti menolak dan mencegah.² Tim penyusun kamus Al-Mu'jam Al-Wasith, mendefinisikan ta'zir sebagai pengajaran yang tidak sampai pada ketentuan had syar'i seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencaci-maki (pihak lain), tetapi bukan berupa tuduhan zina. Ta'zir juga bisa diertikan sebagai hukuman atau balasan yang dikenakan ke atas kesalahan terkait perbuatan maksiat contoh jelasnya seperti kesalahan khalwat dan mengabaikan kewajiban yang tidak ditetapkan hukumannya oleh syarak atau hukuman yang

¹ Zaidan, D. A. (1994). *Sistem Kehamkiman Islam*. Kuala Lumpur: Pustaka Haji Abdul Majid.

² Irfan, M. (2007). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Amzah.

dikenakan ke atas orang yang melakukan jenayah yang telah pun ada ketetapan hukumannya tetapi tidak cukup syarat untuk dijatuhkan hukuman tersebut.¹

Oleh itu, pemerintah boleh menentukan kadar hukuman ta'zir dengan mewujudkan undang-undang ke atas kesalahan ini, sama ada kesalahan jenayah atau awam dengan niat tujuan untuk memelihara keselamatan, ketenteraman dan masalah awam. Walau bagaimanapun, hukuman ta'zir boleh diminta dan kemaafan dari pemerintah bukan kepada hakim karena hakim tidak mempunyai kuasa untuk memaafkan pelaku, dalam hukuman ta'zir pertimbangan khusus boleh diberikan kepada orang yang tertentu dengan memberikan hukuman antara mereka karena sebab-sebab yang tertentu dan kerusakan yang berlaku atas sebab akibat hukuman ta'zir boleh dikenakan ganti rugi.

Berbeda dengan qisas dan hudud, bentuk sanksi ta'zir tidak disebutkan secara tegas dalam Al-quran dan hadis. Untuk menentukan jenis dan ukurannya menjadi wewenang hakim atau penguasa setempat. Tentu dalam memutuskan suatu jenis dan ukuran sanksi ta'zir ini harus tetap memperhatikan nash keagamaan secara teliti, baik, dan mendalam sebab menyangkut kemaslahatan umum.

Kadang-kadang suatu ta'zir itu merupakan hak Allah tanpa sedikitpun hak manusia di dalamnya, seperti hukuman ta'zir yang dikenakan ke atas orang yang meninggalkan solat atau ke atas orang yang tidak berpuasa pada bulan Ramadhan. Akan tetapi juga, terkadang pula sesuatu yang merupakan hak Allah dan secara

¹ barakbah, P. T. (2001). Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam di Mahkamah Syariah. *Jurnal Undang-undang*, 7.

sekaligus adalah hak manusia, dengan lebih mendominasi kepada hak Allah, seperti ta'zir yang dihukumi kepada pelaku khalwat dengan isteri orang.

Khalwat pada umumnya merupakan suatu perkara buruk terhadap masyarakat, tetapi apabila yang berkhalwat itu isteri orang, maka ianya menyentuh kepentingan individu secara khusus, iaitu suami wanita berkenaan. Walau bagaimanapun, ada sesetengah fuqaha berpendapat bahawa terdapat keadaan di mana ta'zir menjadi hak manusia sepenuhnya, seperti kasus anak-anak yang mencela orang dewasa. Dalam kasus seperti ini ta'zir hanyalah merupakan hak orang yang dicela.

Syara' tidak menentukan macam-macam hukuman untuk setiap jarimah ta'zir, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari paling ringan sampai yang paling berat. Dalam hal ini, diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang mana sesuai dengan macam jarimah ta'zir serta keadaan si pelaku. Jadi, hukuman jarima ta'zir tidak mempunyai batasan tertentu.

Ta'zir boleh dikenakan ke atas kesalahan-kesalahan hudud dan qisas yang tidak jelas karena tidak mencukupi syarat atau karena wujudnya syubhah.¹ Pemerintah mempunyai kuasa untuk menentukan jenis hukuman yang boleh dikenakan ke atas kesalahan ta'zir. Begitu juga hakim yang mempunyai budi bicara untuk memilih apa jua bentuk hukuman yang sesuai dan adil untuk dikenakan ke atas tersangka.

¹ barakbah, P. T. (2001). Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Islam di Mahkamah Syariah. *Jurnal Undang-undang*, 14.

Ta'zir berlaku atas semua orang. Setiap orang sehat akalnya, apabila melakukan kejahatan baik laki-laki maupun perempuan, dewasa maupun anak-anak, kafir maupun muslim dihukum ta'zir sebagai pendidikan baginya. Setiap muslim atau kafir yang mengganggu pihak lain atas alasan yang tidak dibenarkan baik dengan perbuatan, ucapan, maupun isyarat, perlu dikenakan sanksi ta'zir agar tidak mengulangi perbuatannya. Berikut ini beberapa tujuan hukuman pemberlakuan hukuman ta'zir.

1. Preventif, mencegah orang lain agar tidak lagi melakukan jarimah.
2. Represif, membuat pelaku jera supaya tidak mengulangi perbuatan lagi.
3. Kuratif, membawa perbaikan sikap bagi pelaku.
4. Edukatif, memberikan pengajaran dan pendidikan sehingga diharapkan dapat memperbaiki pola hidup pelaku.

Berdasarkan hak yang dilanggar, ada dua macam jarimah ta'zir :

1. Jarimah ta'zir yang menyinggung hak Allah yakni artinya semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Misalnya, membuat kerusakan di muka bumi, penimbunan bahan-bahan pokok, dan penyeludupan.
2. Jarimah ta'zir yang menyinggung hak individu yakni setiap perbuatan yang merugikan orang-orang tertentu, bukan orang banyak. Misalnya, pencemaran nama baik, penghinaan, penipuan dan pemukulan.

Pihak yang memberikan hukuman ta'zir kepada pelanggar hukum syar'i selain penguasa atau hakim adalah orangtua untuk mendidik anaknya, suami untuk

mendidik isteri, atau guru untuk mendidik muridnya. Namun, selain penguasa atau hakim, terikat jaminan keselamatan terhukum. Artinya, mereka tidak boleh mengabaikan keselamatan jiwa dalam menetapkan sanksi ta'zir.

Menurut Imam Al-Syafi'e dan Abu Hanifah memberikan hukuman ta'zir oleh selain penguasa atau hakim harus terikat dengan jaminan keselamatan karena mendidik dan memberi peringatan tidak boleh sama dengan apa yang dilakukan oleh penguasa atau hakim yang memang ditugaskan oleh syariat. Dalam hadis yang diriwayatkan dari Abu Hurairah r.a bahwa Rasulullah bersabda, *Dari Abu Hurairah , dar Nabi S.A.W beliau bersabda. "Sesungguhnya imam (penguasa pemerintahan) adalah perisai (bagi rakyat). Dari belakangnya musuh-musuh diperang. Jika imam memrintah dengan takwa kepada Allah dan bertindak adil, baginya pahala, dan jika memerintah selain takwa maka baginya dosa dari pemerintahannya."* (HR.Muslim dalam Kitab Al-Imarah).¹

Maksud pemberlakuan ta'zir adalah agar pelaku mahu menghentikan kejahtannya dan agar hukum Allah tidak dilanggar. Pelaksanaan ta'zir bagi penguasa atau hakim sama dengan pelaksanaan hukum hudud. Adapun orangtua terhadap anaknya, suami terhadap isterinya, guru kepada muridnya, hanya terbatas pada hukum ta'zir, tidak sampai kepada hukum hudud.

¹ Irfan, M. (2007). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Amzah.

Manakala dalam sanksi ta'zir pula terdapat dua jenis yaitu pertamanya terkait dengan badan menurut Mazhab Hanafi membolehkan hukuman ta'zir itu dengan hukuman mati dengan alasan perbuatan tersebut dilakukan berulang-ulang dan akan membawa banyak kemaslahatan bagi masyarakat umumnya. Contoh mudahnya adalah pencurian dan perampokan yang berulang. Demikian juga sebagian Ulama Mazhab Syafi'iyah membolehkan hukuman mati dalam kasus homoseksual dan penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari Al-Quran dan As-Sunnah. Mazhab Maliki dan sebagian Ulama Hanabilah juga membolehkan hukuman mati sebagai hukuman tertinggi sanksi ta'zir.

Terdapat hadis yang menjadi dalil adanya hukuman mati selain hudud, yaitu¹ *Barangsiapa keluar ingin memecah persatuan dari kekuasaan seseorang, berilah ia hukuman mati. (Hadis Riwayat. Muslim dan Buraidah)*

Demikian juga golongan Ulama yang menolak penjatuhan sanksi hukuman mati sebagai sanksi ta'zir beralasan dengan hadis berikut,

Tidak halal darah seorang muslim yang bersaksi bahwa tiada tuhan selain Allah dan bahwa aku adalah Rasulullah kecuali dari salah satu tiga sebab, pezina mukhsan, qisas pembunuhan, serta orang yang meninggalkan agamanya dan memisahkan diri dari jamaah. (Hadis Riwayat. Al-Bukhari dan Muslim dari Ibn Mas'ud)

Maka dari kedua pendapat di atas adalah yang lebih kuat pendapat membolehkan hukuma mati sebagai sanksi ta'zir tertinggi, meskipun dalam pelaksanaannya ada persyaratan yang benar-benar ketat. Syarat-syarat tersebut

¹ Irfan, M. (2007). *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Amzah.

adalah, apabila pelaku adalah residivis yang hukuman-hukuman sebelumnya tidak memberi dampak apa-apa baginya dan harus benar-benar dipertimbangkan dampak kemaslahatan masyarakat serta pencegahan kerusakan yang menyebar ke muka bumi.

Dari apa yang penulis pahami dari uraian di atas maka yang pasti hukuman mati sebagai sanksi ta'zir tertinggi hanya diberikan kepada pelaku jarimah yang berbahaya sekali yang terkait dengan jiwa, keamanan, dan ketertiban masyarakat atau apabila sanksi-sanksi sebelumnya tidak memberi kesan terhadapnya.

Proses melaksanakan syariat Islam itu sendiri, perlaksanaannya hendaklah secara menyeluruh termasuklah dalam aspek perundang-undangan sebuah negara itu. Pemerintah haruslah mempraktek kebijakan yang sebenar-benarnya dalam mentadbir urus segala usaha untuk menyelesaikan kasus-kasus yang terkait dengan penganut Islam dalam segala aspek seperti kasus-kasus jinayah, maka di negara Malaysia itu sendiri diwujudkan Mahkamah Syariah yaitu satu badan yang bertanggungjawab dalam urusan menerima, mengadili dan memutuskan kasus jenayah syariah seperti khalwat itu tadi.

Manakala bagian yang mana seluruh daerah yang meliputi wilayah-wilayah di Negeri Sarawak akan mengamalkan undang-undang yang bersumber dan berdasarkan dari peraturan atau di kenal dengan Undang-undang/Ordinan Mahkamah Syariah Nomor 46 Tahun 2001. Berdasarkan kepada Undang-undang Ordinan Mahkamah Syariah maka ianya berwenang dalam membicarakan kasus-kasus antaranya yang berkaitan dengan jinayah, urusan mal, dan keluarga islam. Namun di sini penulis hanya memfokuskan khususnya dalam Jinayah Khalwat berdasarkan Undang-undang

Ordinan Nomor 46 Tahun 2001 bab IV (Kesalahan Yang Berhubungan Dengan Kesusilaan) dalam Pasal 24 tentang Khalwat¹ :

Mana-mana :

- (a) *Lelaki yang didapati berada bersama dengan seorang atau lebih daripada seorang perempuan yang bukan isteri atau mahramnya; atau*
- (b) *Perempuan yang didapati berada bersama dengan seorang atau lebih dari seorang lelaki yang bukan mahramnya; di mana-mana tempat yang terselindung atau di dalam rumah atau di kamar dalam keadaan yang boleh menimbulkan syak bahawa mereka sedang melakukan perbuatan yang tidak bermoral adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila sabitkan boleh dikenakan denda tidak melebihi tiga ribu ringgit atau pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi dua tahun atau kedua-duanya.*

B. Rumusan Masalah

Dengan mengingat akan pembatasan masalah seperti yang dinyatakan di sebelum ini, maka perumusan masalah disusun dengan beberapa pertanyaan seperti berikut:

1. Bagaimana unsur-unsur Jarimah Jenayah Khalwat dari perspektif Hukum Pidana Islam dalam Undang-undang No.46 bagian IV Pasal 24 Tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia?

¹ *Jabatan Kehakiman Syariah Sarawak.* (2018, November). Retrieved from syariah.sarawak.gov.my: <http://www.syariah.sarawak.gov.my>

2. Bagaimana Sanksi tindak pidana jarimah Khalwat menurut Undang-undang No.46 Pasal bagian IV Pasal 24 Tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia dalam perspektif hukum pidana Islam?

3. Bagaimana pelaksanaan putusan jenayah khalwat di Mahkamah Rendah Syariah Kota Samarahan, Sarawak, Malaysia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui unsur-unsur Jarimah Jenayah Khalwat dari perspektif Hukum Pidana Islam dalam Undang-undang No.46 bagian IV Pasal 24 Tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia?

2. Untuk mengetahui Sanksi tindak pidana jarimah Khalwat dalam hukum pidana Islam dan Undang-undang No.46 Pasal bagian IV Pasal 24 Tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia?

3. Untuk mengetahui pelaksanaan putusan jenayah khalwat di Mahkamah Mahkamah Rendah Syariah Kota Samarahan, Sarawak, Malaysia?

D. Kerangka Pemikiran

Mengingat kembali bahwa ruang lingkup hukum islam yang begitu luas dan menyeluruh, dan agar pembahasan skripsi ini menjadi lebih praktis, operasional dan komprehensif berdasarkan judul supaya pembaca sekalian dapat mengoptimalkan

manfaat dari skripsi ini, maka penulis memandang perlu diadakan pembatasan dan perumusan bagi persoalan-persoalan yang terdapat dalam rumusan masalah di atas. Maka penulis membatasi lingkup permasalahan dengan melakukan pembatasan masalah dengan teliti.

Dari segi syara', kesalahan hukum boleh dibahagikan kepada tiga jenis. Pertama, kesalahan yang mencabuli hak Allah atau masyarakat seperti murtad, zina, tuduhan zina, mencuri, merampok, dan minum minuman keras. Hukuman bagi kesalahan yang dikenal "Hudud". Kedua, kesalahan-kesalahan yang mencabuli hak asasi manusia atau seseorang yang melakukan jinayah tertentu akan diikuti dengan hukuman sama seperti yang dilakukan mangsanya. Hukuman bagi kesalahan jenis ini dikenal dengan sebutan "Qisas". Ketiga, kesalahan-kesalahan selain daripada yang disebut di atas sama ada meninggalkan suruhan Allah atau melanggar larangan-Nya. Hukuman itu dikenal sebagai "Ta'zir".

Ta'zir dikenal dengan kebijakan pemerintah dalam menanggapi setiap perbuatan maksiat yang tidak memiliki sanksi had. Tidak ada kewajiban dikenakan sanksi membayar kafarat di luar pengadilan yang telah dikemukakan, sehingga ianya memuat semua bentuk kemaksiatan, menurut pendapat yang ashah. Bentuk-bentuk hukuman ta'zir ditentukan berdasarkan kebijakan pemerintah yang menerapkan hukuman tersebut.

Terkait dengan jinayah Khalwat ini, maka pemerintah yang menetapkan hukuman-hukuman yang di anggap sesuai dan yang paling penting haruslah

bertetapan dengan kehendak syariat islam bagi memastikan pelaku Khalwat ini tidak akan mengulangi kesalahan tersebut.

Menurut Syaikh Abdullah bin asy-Syaikh Muhammad bin ‘Abdul Wahhab pernah ditanya tentang perihal Khalwat dengan wanita yang bukan mahramnya, maka jawab beliau “Laki-laki yang berkhalwat dengan seorang wanita yang nyata bukan mahramnya perlu diberi pelajaran atas perbuatan tersebut, sesuai dengan putusan hakim di pengadilan. Jelas di sini pendapat tersebut menyatakan hakim yang menjatuhkan hukuman ke atas pelaku jinayah Khalwat juga harus bersesuaian dengan dasar-dasar pertimbangan yang jelas sandaran maupun sumbernya¹.

Manakala dalam definisi Jinayah Khalwat berdasarkan Undang-undang Ordinan Nomor 46 Tahun 2001 bab IV (Kesalahan Yang Berhubungan Dengan Kesusilaan) dalam Pasal 24 tentang Khalwat² :

Mana-mana :

- (a) *Lelaki yang didapati berada bersama dengan seorang atau lebih daripada seorang perempuan yang bukan isteri atau mahramnya; atau*
- (b) *Perempuan yang didapati berada bersama dengan seorang atau lebih dari seorang lelaki yang bukan mahramnya; di mana-mana tempat yang terselindung atau di dalam rumah atau di kamar dalam keadaan yang boleh menimbulkan syak bahawa mereka sedang melakukan perbuatan yang tidak*

¹ Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. (2001). Jurnal Undang-undang. *IKIM law journal*, 35.

² *Jabatan Kehakiman Syariah Sarawak*. (2018, November). Retrieved from syariahsarawak.gov.my: <http://www.syariahsarawak.gov.my>

bermoral adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila sabitkan boleh dikenakan denda tidak melebihi tiga ribu ringgit atau pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi dua tahun atau kedua-duanya.

Abdul Qadir Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk jarimah ada tiga macam :

1. Unsur formal, yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman. Dalam membicarakan unsur formal ini, terdapat lima masalah pokok sebagai berikut :

Salah satu kaidah yang penting dalam syariat Islam adalah :

“Sebelum ada nash (ketentuan), tidak ada hukuman bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat.”

Kaidah di atas juga identik dengan kaidah lain yang berbunyi : *“pada dasarnya semua perkara dibolehkan, sehingga ada dalil yang menunjukkan keharamannya”*

Kesimpulan dari kaidah tersebut adalah sebagai berikut :

“Suatu perbuatan atau sikap berbuat tidak boleh dianggap sebagai jarimah, kecuali karena adanya nash yang jelas yang melarang perbuatan dan sikap tidak berbuat tersebut. Apabila tidak ada nash yang demikian sifatnya maka tidak ada tuntutan atau hukuman atas pelakunya.”

2. Unsur materil, yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tindak berbuat negatif. Dengan kata lain pengertian unsur materiil dari suatu jarimah adalah sebagaimana yang dikemukakan Muhammad Abu Zahrah : *“Melakukan perbuatan atau perkataan yang dilarang dan telah ditetapkan hukumannya yang dilaksanakan oleh pengadilan.”*

Untuk mengetahui sampai dimana suatu perbuatan percobaan dapat dihukum maka terdapat tiga fase pelaksanaan jarimah, yaitu fase pemikiran dan perencanaan, fase persiapan, dan fase pelaksanaan.

3. Unsur moral, yaitu bahwa pelaku adalah mukallaf yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Orang yang harus bertanggungjawab atas suatu kejahatan adalah orang yang melakukan kejahatan itu sendiri, bukan orang lain. Factor menyebabkan adanya pertanggungjawaban pidana adalah perbuatan maksiat, yaitu mengerjakan perbuatan yang dilarang oleh syara' atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan oleh syara'.

Hal ini karena ta'zir bisa berbeda-beda hukumannya walaupun jinayah yang dilakukan adalah sama sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi :

Artnya: “ Berat atau ringannya sanksi ta'zir diserahkan kepada Imam yakni Hakim sesuai dengan besar kecilnya kejahatan yang dilakukan.

Antara hukuman yang biasa dilaksanakan ke atas pelaku jinayah khalwat ini adalah penjara, denda berupa wang, pukulan yang tidak melebihi pukulan batas hukuman hadd. Hal ini karena tingkat pelanggaran jinayah khalwat adalah dibawah yang wajib diterapkan sanksi hadd. Oleh itu, ianya tidak dapat disamakan dengan kejahatan yang wajib diberlakukan sanksi had. Pemerintah harus menjatuhkan seadil-adilnya demi kemaslahatan ummat.

Jika dilihat dari perspektif syara', pengkalsifikasian hukum khalwat itu sendiri sebagai hukuman ta'zir adalah bertepatan dengan matlamat hukuman itu sendiri yang antaranya ialah bertujuan mencegah, memulih, dan memberi pengajaran serta efek jera terhadap yang bersalah.

Pencegahan yang dimaksudkan ialah melarang yang bersalah mengulangi kasus-kasus tersebut. Adapaun matlamat pemulihan dan pengajaran pula, para ulama sepakat mengatakan bahawa bentuk dari hukuman-hukuman ta'zir tersebut akan membawa seseorang itu ke jalan yang benar dan dapat menjauhkan diri dari terjerumus melakukan perkara kejahatan.

E. Langkah-langkah Penelitian

Kajian penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode deskriptif analisa yang menggambarkan dan memberikan analisa terhadap kenyataan di lapangan. Sedangkan yang dimaksud dengan penelitian dengan menggunakan pendekatan kualitatif yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif

berupa kata-kata tertulis atau secara lisan . Metode tersebut dilaksanakan melalui langkah-langkah berikut :

1. Metode Penelitian

Penulis juga menganalisis kesemua data-data yang telah dikumpulkan dan akhirnya menyusun menggunakan metode berikut :

- a) Deduktif : pada tahap ini penulis bahkan mengemukakan kaedah-kaedah serta pendapat yang bersifat umum kemudian dibahas dan ditarik kesimpulan secara khusus.
- b) Induktif : pada tahap ini yaitu proses untuk menggambarkan data-data yang di kira khusus, di analisa dan ditarik kesimpulan bersifat umum.
- c) Deskriptif Analisis : proses mengemukakan data-data yang dikira perlu apa adanya, lalu dianalisis sehingga ianya dapat disusun menurut kebutuhan yang diperlukan dalam penelitian ini.

2. Jenis data

Kajian penelitian ini dilakukan melalui pendekatan kualitatif yakni cenderung menggunakan analisis terhadap kenyataan di lapangan. Teori ini memberikan gambaran umum tentang latar penelitian dan ianya membahas hasil penelitian yang bertolak dari data, memanfaatkan teori yang ada sebagai bahan penjelas, dan berakhir dengan satu teori. Penelitian jenis kualitatif ini lebih menekankan pada kedalaman data yang didapatkan oleh peneliti.

Proses analisa data dimulai dengan menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber terkait dengan unsur jarimah jenayah khalwat dalam Undang-undang No.46 Bagian IV Pasal 24 di Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia dan merangkum juga sanksi tindak pidana Khalwat undang-undang No.46 Bagian IV pasal 24 tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia dalam perspektif Hukum Pidana Islam.

3. Sumber data

Dalam penelitian ini data yang dikumpulkan terdiri dari data primer dan data sekunder.

- a) Data Primer : di peroleh dari ketentuan Undang-undang No.46 bagian IV Pasal 24 Tahun 2001 tentang kesalahan jenayah syariah (Khalwat), Mahkamah Rendah Sarawak, Malaysia.
- b) Data Skunder : yang menjadi data pendukung dan sokongan sebagai sekedar bahan perbandingan guna melengkapi data-data primer tersebut dari informasi ayat-ayat Al-quran, Hadith-hadith shahih, buku-buku seperti Undang-undang Syariah dan pendapat-pendapat lainnya yang berhubungan dengan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Untuk mengumpulkan data-data tersebut, penulis menggunakan teknik pengumpulan data yang meliputi :

- a) Studi Wawancara : penulis menemubual dengan mengajukan beberapa soalan terkait pembahasan di rumusan masalah terhadap pihak-pihak Mahkamah Rendah Syariah, Kota Samarahan, Sarawak, Malaysia yaitu Hakim Bagian Tuan Idris Bin Abdul Kadir dan Penolong Pendaftar Puan Siti Fatimah Binti Mustafa. Tabel wawancara yang diperolehi seperti yang tersedia di bagian lampiran.
- b) Studi Dokumentasi : bahan-bahan melalui dokumen-dokumen bertulis yang berhubung dengan penulisan dari bahan-bahan yang bersangkutan tentang Undang-undang No.46 Bagian IV Pasal 24 tahun 2001 Mahkamah Rendah Syariah Sarawak, Malaysia tentang Jenayah Khalwat.
- c) Studi Kepustakaan : pembacaan serta pemahaman dari buku-buku seputar pembahasan jinayah khalwat.

5. Analisa Data

Dalam penulisan ini, penulis menggunakan analisa deskriptif kualitatif, di mana yang mana data terkumpul kemudian diolah kembali berdasarkan satu persatu proses pengamatan mendalam dan dianalisa berdasarkan data primer dan hukum Islam. Maka penulis menerapkan metode analisa ini, dengan mengklasifikasikan data-

data melalui kategori-kategori berdasarkan persamaan jenis dari data-data tersebut kemudian diuraikan sedemikian rupa sehingga diperoleh gambaran yang utuh tentang masalah yang diteliti serta pengolahan data kemudian dihubungkan dengan perumusan masalah.

