TRANSFORMASI NORMA-NORMA HUKUM PIDANA ISLAM DALAM UPAYA PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL

(Penerapan Teori *Maqaşid asy- Syarî'ah* dalam Konteks Keindonesiaan)

DRAF DISERTASI

OLEH:

Drs. Makhrus Munajat, M.Hum.

NPM. 07932010

PROMOTOR

Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.

Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.

PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2009

TRANSFORMASI NORMA-NORMA HUKUM PIDANA ISLAM DALAM UPAYA PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL
(Penerapan Teori *Maqaşid asy- Syarî'ah* dalam Konteks Keindonesiaan)

Oleh :

Makhrus Munajat
NPM. 07932010

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada **Ujian Tertutup** sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 28 Agustus 2009

Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.
Promotor

Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.
Co Promotor

TRANSFORASI NORMA-NORMA HUKUM PIDANA ISLAM DALAM UPAYA PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL
(Penerapan Teori *Maqaşid asy- Syarî'ah* dalam Konteks Keindonesiaan)

Oleh :

Makhrus Munajat
NPM. 07932010

Telah Diterima dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada
Ujian Tertutup sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 24 Agustus 2009

Mengetahui/Mengesahkan
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

ABSTRAK

Islam adalah agama universal yang ajarannya mengandung prinsip-prinsip dasar kehidupan, termasuk persoalan politik dan hukum serta masalah kenegaraan. Islam sejak awal sejarahnya tidak memberikan ketentuan yang pasti tentang bentuk dan konsep penegakan syari'at Islam dalam suatu negara. Di sinilah letak terjadinya berbagai penafsiran dan upaya untuk merealisasikannya. Upaya formalisasi syari'at Islam di Indonesia telah menjadi sejarah yang melelahkan, bahkan sebelum negara ini punya nama "Republik Indonesia". Benih perdebatan muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islam). Polemik itu juga kelanjutan dari perseteruan antara kebangsaan Jawa (politik dan agama harus terpisah) dan Serikat Islam (gerakan Islam Nasionalis) tahun 1918. Polemik itu berlanjut sampai kini dengan persepsi antara tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara (legal formal) dan ada yang menghendaki tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara pada substansinya, yaitu tegaknya *the islamic order* pada komuntas masyarakat. Artinya agama lebih ditonjolkan pada aspek moralitas manusia dan etika sosial ketimbang mementingkan legal formalnya. Upaya transfomasi norma-norma hukum pidana ke dalam tata hukum nasional perlu perlu direalisasikan dengan metode dan bentuk yang tepat.

Sejarah perjalanan hukum Islam di Indonesia merupakan perjuangan *eksistensi*. Teori *eksistensi* merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang. Teori *eksistensi* menegaskan bahwa hukum Islam itu ada dalam hukum nasional Indonesia. Ia ada dalam berbagai lapangan hukum dan praktik hukum. Teori *eksistensi*, dalam kaitanya dengan hukum Islam di Indonesia, yaitu: 1) ada, dalam arti sebagai bahan integral dari hukum nasional Indonesia; 2) Ada, dalam arti kemandirian yang diakui, adanya kekuatan dan kewibawaannya dan diberi status sebagai hukum nasional; 3) Ada, sebagai bahan penyaring hukum nasional di Indonesia; 4) Ada dalam arti sebagai bahan dan unsur utama.

Upaya formalisasi hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan atas prinsip *maşlahah* dan *maqaşid asy-syarî'ah* Artinya menetapkan suatu hukum untuk kemaslahatan sesuai tujuan syara'. Metode yang ditempuh dalam memahami teks hukum guna merealisir *kemaslahatan ammah*, melalui beberapa cara: a) *interpretasi literal* yakni penafsiran teks hukum, artinya menafsirkan kembali apa yang ada dalam teks, karena bunyi teks dianggap tidak atau kurang adanya kejalasan hukum. Misalnya lafad "*qatl al-yad*" maknanya hakiki "potong tangan" atau majazi "potong kemampuan" b). Kausasi *(ta'lili)*, adalah meneliti secara seksama apa yang dijadikan dasar konsepsi (penetapan) hukum.

yaitu mencari dasar penetapan hukum baik dari segi alasan (*illah*) maupun tujuan-tujuan ditetapkannya hukum (*maqaşid asy-syarî'ah*). Ada empat pasangan sifat yang terdapat dalam hukum Islam berdasarkan teori ini. *Pertama*, Hukum Islam sakral (*divine/ilahi*) dan sekaligus profan (*human/manusiawi*), sebab tanpa keterlibatan manusia kesakralan wahyu tidak akan mungkin dioperasionalkan. *Kedua*, sifat hukum Islam absolut juga relatif. *Ketiga*, sifat hukum Islam universal juga partikular. *keempat*-disamping permanen juga temporal. Oleh karena itu perlu adanya konkritisasi kaidah-kaidah hukum pidana pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Kontekstualisasi melalui tahapan-proses-formulasi-legeslasi, yang harus sesuai dengan prinsip pembangunan hukum di Indonesia yakni 1) hukum nasional tidak boleh mengancam disintegrasi bangsa, 2) hukum Nasioanl harus mencerminkan asas demokrasi dan nomokratis, 3) mengandung nilai keadilan sosial, serta 4) menghargai pluralitas.

Upaya formalisasi hukum pidana Islam di Indonesia atas pertimbangan tiga dimensi yang saling terkait satu sama lain. Unsur-unsur di dalamnya saling menopang sehingga mampu membentuk konvergensi hukum secara *kredibel* dan *akuntabel.* Ketiga dimensi itu adalah dimensi pemeliharaan, pembaruan dan penyempurnaan'. Dimensi pemeliharaan dimaksudkan sebagai "memelihara yang lama yang masih baik." Sedangkan dimensi pembaruan dimaksudkan sebagai "mengambil yang baru dan punya nilai lebih baik." Kedua dimensi ini sejalan dengan kaidah: المحافظة على القديم الصالح والآخذ بالجديد الاصلاح

Dimensi penyempurnaan dimaksudkan sebagai upaya serius untuk kritik internal terhadap teks-teks hukum agar selalu relevan dengan ruang dan waktu, sesuai dengan kaidah: تغـير الاحكام بتغـير الازمنة والامكنة والاحوا ل

Mengkaji hukum pidana Islam di Indonesia sebenarnya sama mengkaji hukum positif (hukum yang beralaku pada suatu tempat dan waktu tertentu), dengan alasan: a) Ilmu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu, sama halnya dengan fikih. Ia seharusnya terikat oleh tempat, waktu dan keadaan. b) Fikih harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan hal itu, apalagi bertentangan dengannya,ikih hanya menjadi sekedar slogan.

Merumuskan norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan memang bukan pekerjaan mudah, tetapi perlu ketelitian dalam berijtihad, mengingat sumbernya Al-Quran yang *qaṭ'i* dari segi *matan* dan *źannî* dari segi *dalalah.* Misalnya, perspektif tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrim dalam al-Quran. Jika ini yang harus menjadi kriteria, maka *hudūd* hendaknya dibatasi pada empat pelanggaran, yakni, *zina, sariqah, qaźf* dan *hirābah.* Karena hanya itulah kejahatan yang jenis sanksinya ditentukan secara tegas dan rinci

dalam Al-Qur'an. Sementara kasus *sukr, riddah dan bughat,* dan tindak pidanya lainnya wewenang hakim.

Ketentuan hukum Islam (*al-hukm asy-syar'î)* adalah pesan hukum Islam (*al-khitab asy-syar'i)* yang berhubungan dengan perbuatan manusia (*af'al al-ibad*). Ketentuan hukum tersebut ditentukan oleh adanya pesan dan kejelasan pengertian pesan. Pesan dalam hukum Islam adalah perintah dan larangan yang terdapat dalam Al-Quran dan Sunnah. Keduanya merupakan asal usul legislasi (*at-tasyrî'*) dan sumber ketentuan hukum. Pesan hukum dalam Islam sangat *fleksibel*, tidak setiap perintah hukum wajib dikerjakan dan dihukum jika ditinggalkan. Karena bisa terjadi perintah itu hanya anjuran atau kebolehan. Sebaliknya tidak setiap larangan menunjukkan haram, karena bisa terjadi makruh. Maka pesan hukum harus dipahami dari teks agama dan konteks (*qarā'în*).

Oleh karena itu upaya formulasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan sebagaimana dalam RUU KUHP 2008, baik dari segi klasifikasi tindak pidana dan penentuan sanksi telah mencerminkan dan mengakomodir secara substansial ajaran Islam. Pemikiran ini sesuai dengan prinsip *maqaşid asy-syarîah*, guna merealisir ketentuan hukum Islam (*al-hukm asy-syar'î)* yang berhubungan dengan perbuatan manusia (*af'al al-ibad*) untuk kemaslahatan hamba (*maşālih al-ammah*). Sesusi kaidah : مَا لاَ يَضْرُكَ كُلُهُ لاَ يَتْرُكَ كُلُه ؛ تَصَرُفُ الْإِمَامُ عَلَى الرَاعِيَةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Model dan bentuk transformasi norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan melalui tahapan-tahapan seperti berikut ini: a) Mengkaji ulang pemikiran ahli hukum Islam yang menjadikan fikih entas dengan hukum dan masyarakat. Apalagi memilah bidang hukum-hukum tertentu dalam Islam secara terpisah. Akibatnya prinsip-prinsip *syarî'ah* hanya disarikan dari risalah dan fikih Islam yang bersifat umum. b) Meyakinkan, bahwa Fikih (hukum Islam) selalu terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum. c) Merumuskan dan atau memformulasikan, bahwa hukum Islam dapat dilihat dari sudut pembagiannya kepada yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) dan yang bersifat *qadā'î (*yuridis). Hukum Islam yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) semata hanya membutuhkan fatwa dan hukum Islam yang bersifat *qadā'î (*yuridis) membutuhkan kekuasaan hukum negara untuk pelakasnaannya. d) Perlunya legislasi *syarî'ah*, sehingga pemberlakuanya mengikat sekaligus memaksa dan ditaati oleh semua komponen dan komunitas bangsa. e) Ketika menggunakan kebijakan kolektif yang mendasari tindakan untuk menentukan tentang klasifikasi tindak pidana dan ketentuan pidanaya, maka komunitas bangsa sebagai keseluruhan, baik Muslim atau non-Muslim sama-sama harus menikmati kebebasan berekspresi dan berserikat serta memiliki akses efektif terhadap proses formulasi kebijakan.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

اَلْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ, أَشْهَدُ اَنْ لاَ اِلهَ اِلاَّ اللهُ وَأَشْهَدُ اَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ, الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى رَسُوْلِ اللهِ وَ عَلَى آلِهِ وَ اَصْحَابِهِ اَجْمَعِيْنَ, أَمَّا بَعْدُ

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena karunia, rahmat, hidayah, dan inayah-Nya kami dapat menyelesaikan karya ilmiah ini. Shalawat dan salam mudah-mudahan tercurah kepada junjungan Nabi Agung Muhammad SAW. Sungguh suatu pekerjaan yang tidak ringan bagi penulis dalam mencari, mengumpulkan dan menyelekasi data, serta dalam proses penyelesaian penulisan ini. Apalagi untuk mengupas masalah Hukum Pidana Islam di Indonesia yang sumbernya amat langka dan tidak banyak dilirik oleh para peneliti ketimbang persoalan lainnya.

Saat ini, perbincangan mengenai tuntutan penerapan syari'at Islam, lebih-lebih tentang pencrapan hukum Pidana Islam sedang menghangat di Indonesia. Perdebatan panjangpun terus berlangsung dan tak kunjung mereda. Sebagian pihak sangat mendukung, di pihak lain menolak, bahkan ada yang mengambil posisi yang paling aman, yakni diam.

Kondisi ini diperkeruh dengan propaganda bahwa hukum Pidana Islam adalah sesuatu yang *out of date* dan *dehumanis*. Wajah hukum pidana Islam yang kerap tergambar dalam media massa atau buku-buku karya orientalis adalah sebagai sosok hukum yang kejam, tidak manusiawi, melanggar HAM, kuno, terindikasi unsur balas dendam.. Kesan seperti itu muncul karena hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh atau parsial. Sementara di kalangan akademisi dan dunia hukum telah banyak mengkaji hukum pidana Islam. Karena ia dipandang sebagai salah satu sistem hukum yang hidup di Indonesia. Sudah seharusnya ahli hukum melihat dan menerima sistem hukum pidana Islam secara obyektif. Di Indonesia yang penduduknya mayoritas

beragama Islam, pembahasan hukum pidana Islam semakin mendapatkan perhatian dalam rangka pengembangan dan pembaruan hukum pidana di Indonesia

Penelitian dapat terselesaikan berkat dorongan dan bantuan semua pihak. Oleh karena itu peneliti mengucapkan terima kasih kepada:

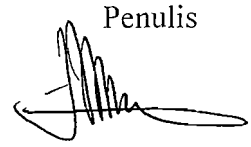
1. Rektor UII Yogyakarta
2. Dekan Fakultas Hukum UII Yogyakarta
3. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta
4. Prof. Dr. H. Mahfud, MD. SH. SU. Selaku Propomotor, yang di tengah kesibukannya selalu mengarahkan, membimbing demi kesempurnaan tulisan disertasi ini.
5. Dr. Salman Luthan, SH. MH. Selaku Co Promotor yang dengan kerendahan hati, sabar, santun dan bijaksana selalu menyisihkan waktu untuk diskusi dan banyak memberikan masukan, koreksi dan bimbingan demi kesempurnaan penelitian ini.
6. Ibunda tercinta Sukuni dan ayahnda tercinta KH. M. Nur Wahid, berkat doa, dorongan untuk ananda dalam menyelesaikan tugas mulia ini.
7. Istri tersayang Jamilah, S.Ag. dan anak-anak tercinta Diky Faqih Maulana, Afan Husni Maulana dan Nur Himati Aliya. Berkar doa, dorongan serta kebersamaannya membuat saya bisa menyelesaikan disertasi ini.
8. Rektor UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta yang telah memberikan dukungan berikut sarana dan prasaran, baik moril, matril maupun inmateril yang dapat memperlancara studi lanjut saya di Program Doktor UII Yogyakarta.

9. Dekan Fakultas Syari'ah . .norma yang terkandung dala UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta yang telah memberikan rekomendasi untuk studi lanjut serta memberikan dorongan sehingga saya dapat menyelesaikan program ini.
10. Semua pihak yang tidak bisa penulis sebut satu persatu, diucapkan terima kasih atas segala bantuan, bimbingan dan dorongan guna penyelesaian disertasi ini.

Penulis menyadari bahwa dalam penyelesaian disertasi ini, masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu kritik saran dan masukan sangat peneliti harapkan demi kesempurnaan penulisan ini. Demikian mudah-mudahan bermanfaaat.

Yogyakarta, 24 Agustus 2009

Penulis



Drs. Makhrus Munajat, M.Hum.

NIM 07932010

DAFTAR ISI

Halaman

Halaman Judul.....i
Halaman Pengesahan.....ii
ABSTRAK.....iii
Kata Pengantar.....v
Daftar Isi.....vii
BAB I: PENDAHALUAN 1
A. Latar Belakang Masalah.....1
B. Pokok Masalah.....9
C. Tujuan dan Kegunaan.....9
D. Telaah Kepustakaan.....10
E. Definisi Opresional.....13
F. Kerangka Teoretik.....21
G. Metode Penelitian.....41
G. Sistematika Pembahasan.....44
I. Disain Peneleitian.....47

BAB II: HUKUM PIDANA ISLAM, UNSUR-UNSUR, SUMBER HUKUM DAN ASAS-ASAS UMUMNYA..... 49
A. Pengertian Hukum Pidana Islam (*Jināyah*).....49
B. Unsur-unsur *Jarîmah*.....55
C. Sumber-sumber Hukum Pidana Islam.....57
D. Klasifikasi tindak pidana dalam Islam.....61
E. Asas-asas Umum dalam Hukum Pidana Islam.....105
1. Asas Legalitas.....105
2. Asas Tidak Berlaku Surut..... 113
3. Asas Praduka Tak Bersalah..... 116

BAB III: TRANSFORMASI PEMIKIRAN HUKUM ISLAM 120
A. Hukum Islam dan Perubahan Sosial.....120
B. Pembaruan Pemikiran Hukum Islam.....123
C. Transformasi Pemikiran Hukum Islam dan Perubahan Zaman.....128
D. Transformasi Pemikiran Hukum Islam: Antara Teks dan Konteks.....133
E. Pembaruan Hukum Islam Karena Perubahan Zaman dan Tempat.....139
F. Transformasi Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah.....143
G. Transformasi Pemikiran Hukum Islam Kekinian.....149
H. Transformasi Pemikiran Hukum Pidana Islam 152
I. Ijtihad Masa Depan Suatu Keharusan.....158

BAB IV: KEDUDUKAN HUKUM ISLAM DALAM TATA HUKUM INDONESIA
A. Hukum Pidana dalam Tata Hukum di Indonesia.....162
B. Kontribusi Hukum Islam dalam Pembentukan Hukum Nasional.....170
C. Pergulatan Hukum Islam di Indonesia..... 184
D. Pro-Kontra Formalisasi Syari'at Islam.....186
E. Syari'ah, Fiqh dan Undang-undang.....193
F. Ke-Arah Formalisasi Syari'ah Islam dalam Tata Hukum Indonesia....201

BAB V: KE ARAH FORMULASI HUKUM PIDANA ISLAM DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN.....209
A. Sejarah Perjuangan Politik Hukum Islam di Indonesia.....209
B. Concern Umat Islam terhadap Perjuangan Politik Hukum.....217
C. Ke Arah Obyektifitas Hukum Pidana Islam di Indonesia.....225
1. Dasar Pemikiran Obyektivikasi.....229
2. Tawaran Model Obyektivikasi Hukum Islam di Indonesia.....237
D. Obyektivikasi Hukum Islam di Indonesia sebagai Jalan Tengah.....246

BAB VI: MODEL DAN BENTUK TRANSFORMASI HUKUM PIDANA ISLAM TENTANG KLASIFIKASI TINDAK PIDANA DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN.....258
A. Formulasi Fikih dalam Konteks Keindonesiaan.....258
B. Rekonstruksi Pemikiran tentang Klasifikasi Tindak Pidana.....260
1. Redefini *Jarimah Hudud*.....261
2. Transformasi Pemikiran Jarimah Kisas Diyat.....274
3. Transformasi Pemikiran tentang Jarimah Ta'zir.....283
C. Model dan Bentuk Transformasi Klasivikasi Tindak Pidana dalam Tata Hukum di Indonesia.....299
D. Hal-Hal yang Dapat Mempengaruhi PertanggungJawaban Pidana
E. Kontribusi tentang Konsep Pertanggungjawaban Pidana

BAB VII: MODEL DAN BENTUK TRANSFORMASI NORMA-NORMA HUKUM PIDANA ISLAM TENTANG KETENTUAN SANKSI DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN.....317
A. Model Penerapan Hukum Pidana Islam di Indonesia.....317
B. Sanksi Delik Perzinaan dalam Konteks Keindonesiaan.....323
C. Sanksi Delik Qazf dalam Konteks Keindonesiaan.....334
D. Sanksi Delik Sariqah dalam Konteks Keindonesiaan 337
E. Sanksi Delik *Hirābah* dalam Konteks Keindonesiaan.....345
F. Sanksi Delik al-Bughat dan Syurb al-Khamr sebagai *Ta'zîr*.....352
G. Transformasi tentang Sanksi Delik *Riddah*..... 353
H. Sanksi Delik Kisas Diyat dalam Konteks Keindonesiaan.....365
I. Hukuman *Ta'zîr* dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia.....387
J. Asas Legalitas dan Norma Agama dalam Pembentukan Hukum Nasional.....401

BAB VIII: PENUTUP.....408
A. Kesimpulan.....408
B. Saran.....411

DAFTAR PUSTAKA.....412
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....422

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam adalah agama universal yang ajarannya mengandung prinsip-prinsip dasar kehidupan, termasuk persoalan politik dan hukum serta masalah kenegaraan. Namun suatu realita telah terjadi bahwa Islam sejak awal sejarahnya tidak memberikan ketentuan yang pasti tentang bentuk dan konsep penegakan syari'at Islam dalam suatu negara. Di sinilah letak terjadinya berbagai penafsiran dan upaya untuk merealisasikannya. Upaya formalisasi syari'at Islam di Indonesia telah menjadi sejarah yang melelahkan, bahkan sebelum negara ini punya nama "Republik Indonesia". Benih perdebatan muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islam).[1] Polemik itu juga kelanjutan dari perseteruan antara kebangsaan Jawa (politik dan agama harus terpisah) dan Serikat Islam (gerakan Islam Nasionalis) tahun 1918. Polemik itu berlanjut sampai kini dengan persepsi antara tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara (legal formal) dan ada yang menghendaki tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara pada substansinya, yaitu tegaknya *the islamic order* pada komuntas masyarakat.[2] Artinya agama lebih ditonjolkan pada aspek moralitas manusia dan etika sosial ketimbang mementingkan legal formalnya.

---

[1]Soekarno berpendirian bahwa demi menjaga kemajuan suatu negara dan agama, maka negara dan agama harus dipisah, sedangkan M. Natsir berpendirian sebaliknya, bahwa hubungan agama dan negara harus menjadi satu, artinya agama harus diurus oleh negara, sedangkan negara diurus berdasarkan ketentuan-ketentuan agama. M. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 55.

[2]Monouchehr Paydar, *Aspects of Islamic State Relegious Norms and Political Realities,* alih bahasa M Maufur "Legitimasi Negara Tuhan: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa" (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003), vii.

Hukum Islam dengan realitas zaman selalu menuntut timbulnya pertanyaan ulang terhadap produk-produk ulama terdahulu, terutama jika dikaitkan dengan spektrum masalah dewasa ini yang semakin luas dan kompleks. Islam selalu relevan dengan perkembangan zaman dan waktu dan apabila dilihat sejarah perkembangan hukum Islam dari masa ke masa ditemukan kemampuan mengantisipasi problem yang muncul.[3] Hal ini disebabkan adanya kemampuan mujtahid menggali dan menetapkan hukum-hukum al-Quran dan as-Sunnah sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Para mujtahid dalam beristimbat hukum selalu bersandar pada al-Quran al-Sunnah dan sumber hukum pendukung (al-ra'yu). Al-ra'yu adalah suatu pemikiran setelah melalui perenungan dan penelitian yang serius. Ia timbul dari proses berfikir yang matang dalam rangka mencapai suatu kebenaran berdasarkan pemahaman dan penggalian teks hukum sebagai sarana untuk mencapai hukum yang kontekstual.[4]

Reformasi metode penemuan hukum yang sudah dimapankan harus dilihat sebagai modal berharga, bukan sesuatu yang stagnan dan dianggap sudah final. Tujuan utama reformasi pemikiran adalah mempertahankan hak-hak manusia dalam rangka melindungi lima kepentingan utama, yaitu jiwa, akal, agama, keturunan dan harta benda.[5] Perlindungan terhadap lima kepentingan ini sejalan dengan prinsip Hak Asasi Manusia. Sebagaimana pemikiran Hasana Hanafi, bahwa produk hukum harus lebih mengutamakan kepentingan umum dari realitas tekstual nash. Hal ini didasarkan kaidah:

---

[3] Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran.* (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm 9.

[4] Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in al-Rab al-Alamin*, Juz, I. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp), hlm. 66.

[5]Asy-Syatibi, *Al-Muwafaqāt fi Uṣūl al-Ahkām*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1967), I: 134.

"الضرورات تبيح المحظورات[6] dan درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[7]

Menurut Hasan Hanafi sebagaimana dikutip oleh Yudian Wahyudi, Sunnah merupakan hasil ijtihad dan analogi terhadap al-Qur'an sesuai dengan perkembangan realitas yang terus berubah. Selanjutnya, ijma merupakan ijtihad kolektif yang terus berproses sesuai dengan perubahan realitas. Proses ini terus berlangsung hingga akhir zaman selama realitas juga berubah.[8]

Sebagai konsekuensinya, para mujtahid harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang ada hukumnya tetapi tidak jelas petunjuknya atau yang sama sekali tidak ditemukan hukumnya.[9] *Al-ijtihad bi al-ra'yi* dalam rangka menetapkan suatu hukum yang sesuai dengan tuntutan zaman begitu urgen, manakala didapati persoalan yang tidak terdapat dalam nas, sementara persoalan selalu berkembang dan tidak ada kesudahannya, sedang nas sudah berakhir (ان الحوادث لا تتنهى و النصوص تتنهى)[10]

Saat ini, perbincangan mengenai tuntutan penerapan syari'at Islam sedang menghangat di Indonesia. Ada sebagian umat Islam Indonesia menginginkan tegaknya syari'at Islam secara legal formal, di sisi lain menginginkan tegaknya syari'at Islam secara substansial.[11] Kondisi ini diperkeruh dengan propaganda bahwa hukum pidana Islam *out of date* dan *dehumanis* di satu sisi, dan di sisi lain sebagian Orientalis melihat hukum

---

[6]Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqih: Qawa'idul Fiqhiyah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 76.

[7]*Ibid.* hlm. 86.

[8]Yudian Wahyudi, *Is Islamic Law Secular?: A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy*, Yogyakarta: Nawesea, 2005), hlm. 32.

[9]Asjmuni A. Rahman, "Sorotan Terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar, Yogyakarta tanggal 25 mei 1996, hlm. 4.

[10]Sesungguhnya masalah-masalah yang baru terus berkembang sedang nas teks tetap tak akan berubah; Abū Zahrah, *Tarīkh al-Mażāhib al-Islāmiyyah*, Juz, I. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp.), hlm.5.

[11]Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2004), hlm. v.

Pidana Islam (*Fiqh Jināyah*[12]) sebagai sosok hukum yang kejam, primitif dan menerapkan konsepsi balas dendam,[13] di antaranya hukum rajam, kisas dan potong tangan.[14] Kesan seperti itu muncul karena hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh atau parsial. Di sisi lain di kalangan akademisi dan dunia hukum mulai memberikan kontribusi pemikiran, mengingat hukum Islam dipandang sebagai salah satu sistem hukum yang hidup. Di Indonesia, yang penduduknya mayoritas beragama Islam, potret hukum pidana Islam dipertimbangkan sebagai kontribusi terhadap pembangunan hukum nasional. Namun sejarah pemikiran perlu dikaji ulang, Joseph Scahcht menyatakan: Hukum pidana Islam menunjukan adanya dua unsur yang ditempatkan secara berdampingan tanpa menjadikannya satu, yakni ide-ide Arab kuno dengan dimodifikasi dari al-Quran serta gagasan murni tentang kejahatan dari al-Quran.[15] Tudingan itu bisa terjadi karena kegagalan mereka dalam menangkap ruh syari'at Islam. Hukum pidana Islam, sebagaimana yang tertera dalam nas, tidaklah absolut (*letterlijk*).

Nabi tidak selalu memberlakukan hukum sebagaiman bunyi teks tetapi sangat kontekstual. Teks hukum dalam Islam bersifat *qaṭ'i* dari segi *sababul nuzūl* dana *matan,* sedang dari segi *dalalah* bersifat *źani* itu dalam implemantasinya ayat-ayat al-Quran tidak

---

[12]*Jināyah* dalam pemikiran sebagian fuqaha mempunyai pengertian yang sama dengan istilah *jarimah* secara etimologi berasal dari kata *janā* berarti *memetik. Janā* juga *muradib* dengan *irtikaba zanban* artinya berbuat dosa, Ahmad Warsun Munawir, *kamus Arab-Indonesia,* (Yogyakarta : PP. Al-Munawir, 1988), hlm. 233. Abd. Al-Qadir 'Awdah berpendapat bahwa *jināyah* artinya "perbuatan yang dilarang syara', baik berkenaan dengan jiwa, harta atau lainnya". Adapun istilah *jarimah* menurut al-Mawardi mengandung pengertian "larangan-larangan syara yang diancam olah Allah dengan hukum *hadd* atau *ta'zîr".* Sementara Al-Sayid Sabiq mendefinisikan *jināyah* sebagai berikut "segala tindakan yang dilarang oleh syari'at untuk melakukan. Perbuatan yang dilarang ialah ; setiap perbuatan yang bila dilakukan menimbulkan bahaya nyata terhadap agama, jiwa, akal, harga diri dan harta benda. Abd. Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jinā'i al-Islāmî,* (Beirut : Dār al-Fikr, 1963), I : 63; al- Mawardi, *al-Ahkām, as-Sulṭaniyah,* (Mesir: Dār al-Bab al-Halabî wa Awladuhu, 1973), hlm. 219; a*l-Jurjani, at-Ta'rifat,* (Mesir: Syirkah Maktabah Muṣṭafā al-Bab al-Halabî wa Awladuhu, 1938), hlm. 70; al-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), II: 427; Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta : Bulan Bintang, 1976), hlm. 1.

[13]Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilan,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 151.

[14]Ibid, hlm. 53.

[15] Anwar, Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya,* hlm.153.

bersifat absolut, malainkan dinamis, artinya memberikan ruang gerak bagi akal manusia untuk diijtihadi. Ijtihad ini diberikan dalam rangka untuk menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat secara dinamis.

Perdebatan penerapan syari'at Islam di Indonesia memang tak berkesudahan. Abas Muin salah satu pemikiran ormas Islam Nahdlatul Ulama (NU) berpendapat tentang fleksibilitas penerapan noram-norma hukum Islam di Indonesia. Misalnya hukum potong tangan dapat diganti dengan hukuman penjara.[16]

Muhammadiyyah berpendapat senada dengan tokoh NU, bahwa pidana *hudūd* seperti potong tangan bagi pelaku pencurian, hukuman kisas, rajam selayaknya tidak diterapkan bagi semua tindakan kriminal. Sanksi dapat disubstitusi dengan model yang lain, seperti penjara ataupun hukuman lainnya. Hal ini senada dengan pemikir muslim modern seperti Muhamad Syahrur,[17] Abdullahi Ahmed an-Na'im[18]. Namun untuk kasus Pembunuhan sengaja disertai dengan kekerasan perlu dipertimbangkan ketentuan hukum dalam al-Quran.[19]

Menurut PERSIS, hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan al-Qur'an dan as-Sunnah. Disamping Al-Qur'an dan as-Sunnah sebagai rujukan paling utama juga

---

[16]Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi hukum pidana islam dalam pembentukan hukum nasional [Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004]" Jakarta, LIPI, 2006) , hlm. 74.

[17] Pemikir Syiria yang karya-karyanya memicu kontroversi di dunia Muslim. Diantara karyanya adalah *al-Kitāb wa al-Qur'ān: Qirā'ah Mu'āṣirah*, Beirut: Dār al-Kutub al-Hadiśa, 1999, *Dirāsah Islāmiyah Mu'āsira fi al-Dawla wa al-Mujtamā'*, (Beirut, Dār al-Kutub al-Hadiśa 1998).

[18] Tulisan-tulisannya berkenaan dengan ide-ide reformatif Mahmud Thaha, seorang sarjana Sudan. Diantara tulisan-tulisannya adalah *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law,* Syracuse: University Press 1994.

[19] Interview dengan Syamsul Anwar dan Hamim Ilyas, Ketua Majlis Tarjih Pengurus Pusat Muhammadiyah, dikutip dari Hasil Penelitian Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi hukum pidana Islam,.. hlm. 83.

hukum-hukmnya bertujuannya untuk kemaslahatan dan kebaikan umat manusia.[20] MUI dan MMI senada dengan PERSIS, Hukum pidana Islam mutlak harus diterapkan secara tegas sebagaimana bunyi teks[21], sebab hukum yang tegas dalam tindak pidana *hudūd* dan kisas diyat tidak bertentangan dengan HAM.[22]

Salah satu contohnya adalah dalam wilayah *hudūd,* Abu Bakar Ba'asyir tidak bisa mentolelir dengan menggantikan hukuman rajam dan potong tangan dengan penjara. Karena penjara, bagi MMI bukanlah hukuman, sebaliknya, hukum potong tangan haruslah ditegakkan agar jaminan keamanan bagi masyarakat bisa terwujud, terlebih bagi mereka yang melakukan penjarahan harta negara.[23]

Menurut Abdurrahman Jaelani, Ketua Lembaga Dakwah FPI berpendapat "tindak pidana yang ada kaitannya dengan *hudūd* harus disesuaikan dengan Al-Quran. Karena tindak pidana *hudūd* sudah termasuk dalam tindak pidana yang sanksi hukumannya adalah hak Allah.[2425]

Perdebatan di atas sampai sekarang belum jelas, apakah penerapan hukum pidana Islam Islam di Indonesia harus dengan legal formal atau secara substansial. Model dan format seperti apa yang dikehendaki umat Islam belum ada warna yang jelas. Peneliti

---

[20] Hasil Interview dengan Ustadz Tatang Noor Saefullah tokoh PERSIS Cirebon tanggal 25 Juni 2006 berdasar hasil Riset Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi hukum pidana Islam dalam pembentukan hukum nasional [Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004]" Jakarta, LIPI, 2006.

[21] Abu Bakar Ba'asyir. Politik Hukum Islam di Indonesia" Makalah tidak diterbitkan dalam rangka Seminar Nasional dengan tema "Politik Hukum Islam di Indonesia" Diselenggarakan Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta di Wisma Depsos jl Veteran Yogyakarta pada tanggal 24 November 2007.hlm . 14.

[22] Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi Hukum Pidana Islam ..." , hlm. 86.

[23] Ibid.

[24] Abdurrahman Jaelani, Ketua Lembaga Dakwah FPI, Hasil Riset Nurkholis dkk. "Kontribusi hukum pidana Islam dalam pembentukan hukum nasional.." Th 2006 hlm. 95.

berusaha mentransform[26] pemikiran yang ditawarkan sebagai upaya penyegaran atau tindakan untuk menjadikan sesuatu itu baru di satu sisi dan di sisi lain tetap tidak merubah nilai dasar dari sesuatu yang diijtihadi.[27]

Transformasi pemikiran sangat diperlukan dan urgen dalam kaitannya dengan reposisi dan siginifaksi sebuah sumber hukum untuk dapat diterapkan sebagai aturan dalam suatu masyarakat yang plural. Katakanlah Indonesia, sebagai negara multi agama, adat dan budaya. Jika hukum Pidana Islam diterapkan secara utuh sebagaimana bunyi teks, mustahil akan diterima oleh seluruh lapisan masyarakat. Sebagaimana dijelaskan oleh Mahfud MD bahwa dalam membangun hukum di Indonesia, seharusnya semua pihak menghargai tata hukum nasional kita. Ada empat prinsip dasar yang menjadi perhatian utama dalam penataan hukum nasional kita saat ini: 1) hukum nasional tidak boleh mengancam disintegrasi bangsa, 2) hukum Nasioanl harus mencerminkan asas demokrasi dan nomokratis, 3) mengandung nilai keadilan sosial, serta 4) menghargai pluralitas.[28]

Transformasi pemikiran hukum Islam sebenarnya bukan hal yang baru, Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong

---

[26]Kalau pengertian transformasi disamakan dengan pembaruan, dapat ditemukan titik persamaan yaitu yang dimaksud transformasi adalah proses dinamika yang mengarah kepada pembentukan karakter dan penampilan baru terhadap suatu masalah atau peristiwa. Dengan demikian transformasi pemikiran ialah timbulnya bentuk baru terhadap hasil pemikiran karena adanya dinamika waktu dan sosial. memunculkan pendapat baru dalam suatu masalah tanpa terlepas dari kontek aslinya. Namun di sisi lain ada perbedaan, yakni timbulnya trabsformasi pemikiran bertitik tolak dari pembaruan. Dengan kata lain adanya pembaruan muncul transformasi pemikiran yang selanjutnya mnghasilkan transformasi social. Transformasi sosial sebagaimana yang didefinisikan oleh Fuad Amsyari adalah bentuk menivestasi dari aktivitas rekayas sosial dalam suatu kehidupan bermasyarakat. Transformasi sosal adalah suatu proses yang sadar, bukan terjadi dengan proses alamiah. Lihat Fuad Amsyari, *Perjuangan Sosial Umat Islam Indonesia,*, (Jakarta: Media Indonesia, 1990), hlm. 34.

[27]Rahman Ritonga, dkk. *Ensiklopedi Hukum Islam,* ed. Abd Azizi Dahlan, dkk. (Jakarta: PT: Intermassa, 1997), hlm. 1488.

[28]Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi,* Jakarta, LP3ES. 2006, hlm. 20.

tangan. Hal ini terjadi pada musim paceklik.[29] Sikap Umar bukan mengkianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[30]

Transformasi pemikiran hukum pidana Islam di sini bukan berarti ingin merubah nilai dasar, tetapi memahami kembali teks secara kontekstual dengan tidak merubah jiwa (ruh) syari'ah. Adapun Tujuan hukum Islam, sebagaimana telah disepakati oleh para ulama, adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dan kebaikan hidup yang hakiki bagi manusia, baik secara individual maupun sosial.[31]

Kedudukan hukum Islam sendiri dalam tata hukum nasional di Indonesia telah diakui sebagai sebuah sistem hukum yang dapat dijadikan sebagai bahan bagi pembentukan hukum nasional, bersama-sama dengan sistem-sistem hukum yang lain seperti hukum Barat dan hukum Adat.[32] Karena itu langkah yang diperlukan adalah mempersiapkan secara matang rumusan hukum Islam yang relevan dengan konteks keindonesiaan, agar rumusan hukum Islam tersebut dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia.

---

[29]Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'în ar-Rab al-'Alamin*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1977), III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah at-Tasyri' fi al-Islām*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1945), hlm. 167.

[30]Abu Yusuf, *ar-Rad 'Ala Siyar al-Auza'i*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1357 H.), hlm. 50.

[31]Abu Ishaq asy-Syatibi, *al-Muwafaqāt fi Uşūl al-Ahkām*, edisi al-Hudair Husain (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 2-3.

[32]Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Restrukturisasi Perundang-Undangan Nasional" dalam jurnal *Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003, hlm. 23.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari dasar pemikiran di atas dapat dirumuskan masalah transformasi Pemikiran Hukum Pidana di Indonesia yang melahirkan *research questions* sebagai berikut.

1. Apakah pada pembaruan norma-norma hukum pidana di Indonesia sudah seseuai dengan nilai-nilai Islam..
2. Bagaimana model dan bentuk transformasi pemikiran norma-norma hukum pidana Islam ke dalam konteks keindonesiaan.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

   Penelitian ini bertujuan:

   a. Mendeskripsikan tentang sejarah penerapan hukum pidana Islam antara teks dan kontkes. Sebagaimana dipraktikan Nabi dan para sahabat, bahwa penerapan hukum hukum pidana dalam Islam sangat kontekstual, dilihat bagaimana teks hukumnya, apa kasusnya, siapa pelakunya, di mana dilakukan, kapan dilakukan, kenapa perbuatan itu dilakukan dan apa tujuan pelaku melakukan perbuatan yang dilarang syara'. Putusan hukum sangat variatif dan kondisional. hal ini manunjukkan adanya transformasi hukum yang dilandasi oleh semangat menangkap ruh syari'at dan untuk mendeskripsikan apakah upaya formulasi norma-norma hukum pidana Islam sudah sesuai dengan konteks keindonesiaan.

   b. Mendeskripsikan tentang transformasi pemikiran hukuman pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Di sini untuk menjelaskan apakah dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia sudah sesuai dengan kaidah-kaidah

hukum pidanma Islam. Demikian juga sebaliknya apakah upaya formulasi noarma-norma hukum pidana Islam dalam rangka pembaruan hukum pidana Nasional suadh sesuai dengan konteks keindonesiaan

2. Kegunaan Penelitian

Penelitian diharapkan dapat bermanfaat dalam berbagai hal yang berkaitan dengan bidang atau kajian hukum:

a. Memberikan kontribusi pemikiran dalam upaya formulasi hukum pidana Islam di Indonesia. Berangkat dari sejarah dan bentuk transformasi pemikiran norma-norma hukum pidana dalam Islam, maka dapat diketahui adanya perubahan hukum yang disebabkan oleh dinamika waktu dan sosial. Oleh karena itu mengetahui sejarah transformasi hukum pidana Islam dapat dijadikan landasan berfikir ke arah pembaruan hukum pidana Islam di Indonesia.

b. Memberikan kontribusi tentang model dan bentuk transformasi hukum pidana Islam dalam upaya formulasi hukum pidana di Indonesia. Transformasi dilatarbelakangi adanya dinamika waktu dan sosial disamping pemahaman teks juga semangat pembentukan hukum berdasarkan illah hukum dan tujuan hukum itu sendiri sehingga melahirkan hukum yang kontekstual. Oleh karena itua dalam upaya pembangunan hukum pidana Nasional penelitian ini dapat menyumbangkan khazanah keilmuan terutama upaya konkritisasi norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan.

D. Telaah Kepustakaan

Kajian tentang Hukum Pidana Islam bukanlah sesuatu yang baru sama sekali, melainkan sudah banyak dikaji, baik oleh ulama klasik maupun kontemporer. Hanya

persoalan yang perlu kita perhatikan adalah sejauh mana hukum Pidana Islam dapat memberikan kontribusi bagi pembangunan hukum di Indonesia.

Kajian kitab klasik hampir semuanya bernuansa normatif, seperti kitab *Hikmah at-Tasyrîwa Falasafatuhu,* karya al-Jurjawi. Kitab itu membahas tentang kebijakan Allah dalam membuat suatu aturan hukum, sesuatu yang diperintah pasti ada manfaat besar bagi pelakunya dan jika ditinggalkan akan ada kemadaratan. Sebaliknya larangan ditetapkan, karena ada bahaya jika dilakukan serta jika ditinggalkan ada manfaatnya. Hal ini sangat terkait dengan persoalan hukum pidana yang mengatur tentang larangan dan sanksi. Kitab *at-Tasyrî' al-Jinā'î al-Islāmî* karya Abdul Qadir 'Awdah, telah membahas asas-asas hukum pidana Islam dari pengertian, unsur-unsur tindak pidana, sumber-sumber hukum pidana Islam, asas legalitas, retro aktif, delik percobaan, delik penyertaan, pertanggungjawaban pidana dan masalah hukuman. Kajian hukuman juga tampak sangat tekstual, sekalipun dilatarbelakangi adanya kajian perbandingan dengan hukum positif. Kajian dari delik perzinaan sampai pada persoalan delik yang terkait dengan menghilangkan nyawa seseorang, semua itu didasarkan pada ayat dan hadis serta pendapat fuqaha tanpa mendekonstruksikan pemikiran, padahal dari pemikiran Abd Qadir Awdah diditemukan kekayaan teori yang terkandung di dalamnya. Kitab *al-Jarîmah wa al-'Uqūbah fî al-Fiqh al-Islāmi,* karya Muhammad Abū Zahrah, membicarakan tentang kriteria *jarîmah* dan sanksi serta tujuan dari sebuah pemidanaan. *Al-Jarā'im wa al-Darb baina asy-Syarî'ah wa al-Qanūn* karya Abd al-Khaliq, Kitab ini membicarakan tentang perbandingan teori hukum positif dan Islam. Kitab *Nihayat al-Muhtāj*, karya Imam Ramli, hanya dalam bab XI mengakji persolan hukum Pidana Islam. Isinya norma-norma yang masih *debatable*. Karya terbaru dari Wahbah az-Zuhaili dalam

kitab *al-Fiqh al-Islāmî wa Adilatuhu* memuat kitab Jinayah pada bab VI, ulasanya tidak berbeda dengan ulama klasik lainnya. Sementara Abdullahi Ahmed an-Na'im dengan *Dekonstruksi Syari'ah*nya, sudah mulai menggagas reaktualisasi hukum pidana Islam dari satu sisi, karena kitab itu tidak konsen membahas hukum pidana Islam. Adapun Disertasi Haliman mengangkat Hukum Pidana Islam menurut Adjaran Ahlusunnah Waljama'ah. Isinya tidak jauh berbeda dengan pemikiran Abd Qadir Awdah dan Abū Zahrah, yaitu masalah jenis tindak pidana dan sanksinya menurut aliran tertentu dalam teologi Islam. Karya Topo Santoso yang kami temukan cukup bagus, 1) buku yang berbicara tentang Menggagas hukum Pidana Islam, 2) membumikan Hukum Pidana Islam. Buku ini membicarakan tentang bagaimana peluang dan tantangan hukum pidana Islam jika diterapkan di Indonesia. Akan tetapi, kajian ini belum meyakinkan kepada publik, bagaimana efektivitas dan obyektivikasi hukum pidana Islam dapat diterapkan di Indonesia. Peneliti sendiri sudah sekian kali mengadakan penelitian dengan tema yang serupa, Di tahun 1999 peneliti telah menulis Tesis " Reaktualisasi Pemikiran Jarimah Hudud dan Qishash" Tulisan ini hanya meredifisi tentang konsep Hudud dan Qishash belum sampai kepada model transform ke dalam konteks keindonesiaan. Pada tahun 2004 peneliti juga mengadakan penelitian tentang " Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam:Upaya Obyektivikasi Hukum Pidana Islam dalam sistem hukum Nasional". Isi pembahasanya kajian ulang berdasarkan pemikir kontemporer. Namun itu semua masih terbatas reaktulisasi pemikiran, belum pada dataran empirik. Nurkholis Setiawan, dkk. Dalam penelitian "Kontribusi hukum pidana Islam dalam pembentukan hukum nasional [Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis

Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004]" Jakarta, LIPI, 2006. Penelitian ini memaparkan secara deskriptif tentang persepsi ormas-ormas tentang rancangan KUHP 2004 dan menurut hemat peneliti belum menemukan format baru tentang model baru tentang transformasi hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan.

E. Definisi Operasional

Transformasi adalah proses dinamika yang mengarah kepada pembentukan baru terhadap suatu peristiwa. Para ulama kontemporer meyakini adanya dasar hukum transformasi pemikiran terhadap teks hukum, yakni hadis Nabi:

ان الله يبعث لهذه الامـة على رأس كل مـائة من يجـد د لهـا دينهـا[33]

"Sesungguhnya Allah SWT akan mengutus untuk umat ini di penghujung setiap saratus tahun orang yang mengadakan pembaruan (interpretasi) agama untuknya."

Selain hadis di atas juga ada hadis lain yang bertemakan pembaruan, yakni:

جديدوا ايمـانكم, قيل يا رسول الله وكيف تجدد ايمـاننا ؟ قـال أكثـروا من قول لا اله الا الله.[34]

"Perbaharuilah imanmu. Rasul ditanya, Bagaimana cara memeperbarui iman kami ?, Rasul menjawab: "Perbanyaklah ucapan *La ilaha illallah* ".

---

[33]Abū Dāwūd, *Sunan Abî Dāwūd, (Mesir:* al-Muṣṭafā al-Halabi wa Awladuhu, 1955), juz II: 424.
[34]Ahmad Ibn Hambal, *Musnad Ibn Hambal*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1978), juz. III, hlm. 309.

Hadis di atas konteksnya dapat dijadikan argumentasi bahwa Nabi Muhammad selalu menganjurkan kepada umatnya untuk senantiasa mengadakan pembaruan terhadap ajaran agamanya, termasuk hukum-hukumnya.

Istilah pembaruan berasal dari akar kata "baru" yang dalam konteks bahasanya menghimpun tiga pengertian yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lain , yakni:

1. Barang yang diperbarui, pada mulanya pernah ada dan pernah dialami oleh orang lain
2. Barang itu dilanda zaman dan menjadi usang dan ketinggalan zaman
3. Barang itu kembali diaktualkan dalam bentuk kreasi baru.[35]

Dengan demikian *tajdid* (pembaruan) adalah suatu yang pernah aktual pada awalnya, tetapi karena perkembangan waktu, tuntutan zaman serta desakan kebutuhan, sesuatu itu tidak menjadi baru lagi, dan untuk mengaktualisasikan perlu dan harus mengacu kepada teks dan konteksnya yang semula.

Al-Qumi sebagaimana yang dikutip oleh M. Abd ar-Rauf al-Manaawi mendefiniskam *tajdid* sebagai menghidupkan kembali al-Quran dan al-Hadis yang pernah aktual dan menetapkan hukum berdasarkan suatu perbuatan berdasarkan kedua sumber tersebut.[36] Peneliti mengakui adanya *tajdid* (pembaruan) dalam memahami ajaran atau hukum Islam, tetapi tidak boleh melampui batas, sebab harus dibedakan mana yang boleh diubah dan mana yang tidak boleh diubah. Artinya semangat pembaruan tetap tidak boleh

---

[35]Rifyal Ka.bah dan Bustami Sa'id, , Reaktualisasi Ajaran Islam (Pembaruan Agama Visi Modernis dan Pembaruan Agama Visi Salaf, (Jakarta: Minaret, 1987), hlm. 52.

[36] M. Abd ar-Rauf al-Manaawi *Fath al-Qadir bi Syarh al-Jami' al-Şaghir*, (Beirut:r:Dār al-Firk, 1972), Juz II, hlm. 281.

lepas dari semangat tujuan syari'at, yakni merealisisr kemasalahatan umat (*litahqîqi maşalihul ibad*).[37]

Sejarah munculnya pembaruan di abad moderen berawal dari terjadinya kontak antara Barat dan dunia Islam, yakni setelah generasi tokoh-tokoh pembaharu Islam yang popular (seperti Jamalaudin al-Afghani, Syekh Muhammad Abduh, Sayyid Ahmad Khan, Kemal Attaruki) melihat adanya kemajuan orang-orang barat dalam ilmu pengetahuan dan falsafah moderen dan kemunduran umat Islam.[38] Tokoh-tokoh pembaru Islam hendak mengikuti pola orang-orang barat dengan berusaha mengadakan pembaruan terhadap ajaran-ajaran agama mereka. Namun di sisi lain ada pernyataan bahwa kemajuan dan pembaruan pemikiran umat Islam bukan terjadi karena adanya kontak dunia Islam dan Barat melainkan ide itu muncul sejak periode Nabi Muhammad SAW. yang mengisyaratkan setiap seratus tahun akan muncul pembaru guna memurnikan ajaran agamanya.[39]

Pembaruan dalam Islam merupakan tuntutan, sebab pembaruan diperlukan untuk mengaktualisasikan ajaran-ajaran Islam dengan ketentuan bahwa pembaru itu tidak boleh merubah nas Al-Quran dan al-Hadis. Yang perlu diperbarui adalah interpretasi terhadap nash-nash tersebut. Dengan kata lain, nas tidak boleh takluk terhadap perubahan zaman, tetapi pemahaman terhadap nas yang boleh mengikuti perkembangan zaman.[40]

---

[37] Abd Wahab Khalaf, *Ilmu Uşūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198.

[38]Harun Nasution, *Pembaruan dalam Islam: Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 11.

[39]Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bārî bi Syarh al-Bukhārî,* (Mesir: Dār al-Bab al-Muṣṭafā al-Halabi wa Awladuhu, t.t), Juz XIII, hlm. 295..

[40]Umar Shihab, *Transformasi* ...hlm. 40.

Adapun yang dimaksud hukum pidana Islam di sini adalah suatu larangan syara, baik yang berkaitan dengan jiwa harta atau lainnya[41] , dan jika larangan itu dilanggar pelaku dapat dikenakan sanksi, baik berupa hukuman *had, qisas, diyat, kafarah* ataupun hukuman *ta'zîr.* Hukum Pidana Islam dalam konsep fiqh disebut *jināyah. Jināyah* merupakan bentuk *verbal noun (masdar)* dari kata *janā.* Secara etimologi, *janā.* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jināyah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[42] Seperti dalam kalimat *janā.'alā qaumihi jināyatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata *janā.*juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *janā. as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut *jāni* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujnā 'alaih.*[43] Kata *jināyah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jināyah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qadir Awdah:

جِنَايَةٌ وَهِيَ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ شَرْعًا سَوَاءٌ وَقَعَ الفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ اَوْ مَالٍ اَوْ غَيْرِ ذَالِكَ [44]

"Perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya".. Jadi *jināyah* merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh syara' karena dapat menimbulkan bahaya bagi jiwa, harta, keturunan, dan akal.

Sebagian fuqaha menggunakan kata *jināyah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. Dengan demikian istilah *fiqh jināyah* sama dengan hukum pidana. Haliman menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at Islam

---

[41] Abd Qadir Awdah, *At- Tasyri' al-Jinā'i*...I: 169.
[42] Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, (Bairut: Dār al-Fikr, 1954), hlm. 88.
[43] *Ibid*, hlm. 67.
[44] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî' al-Jinā'î al-Islāmî*, (Bairut: Dār al-Kutub, 1963), I: 67.

adalah ketentuan-ketentuan hukum syara' yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.[45]

Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu *jināyah, janhah* dan *mukhalafah. Jināyah* di sini adalah *jināyah* yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan *janhah* adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu, tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun *mukhalafah* adalah jenis pelanggaran ringan yang ancaman hukumannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).[46]

Para fuqaha sering pula menggunakan istilah *jināyah* atau *jarimah*[47]. Istilah *jarîmah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jināyah,* baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa, *jarîmah* merupakan kata jadian *(maşdar)*

---

[45] Penderitaan badan dan benda di sini mengecualikan *jarimah diyat* (denda), karena pada suatu saat denda karena *diyat* tidaklah dibebankan kepada pelanggarnya, tetapi bisa kepada kaum kerabatnya yang bertanggungjawab kepadanya yang dinamakan *aqilah* atau bisa juga denda itu dibebankan kepada perbendaharaan negara *(bait al-mal)* pada kondisi *jarîmah* tidak mampu. Sebagai contoh pembunuhan yang dilakukan karena kesalahan *(khata')*. Baca desertasi Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 64. Bandingkan dengan Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtasid,* (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 405. Para ulama sepakat terhadap persoalan ganti rugi bagi pembunuhan (tindak pidana) karena kesalahan bisa dibebankan kepada orang lain karena ketidakmampuan pelaku tindak pidana *(jarîmah).* Lihat A. Hanafi, Asas-asas Pidana Islam, Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 196.

[46] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm, 2; As-Sayid Sābiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Bairut: Dār al-Fikr, 1992), II: 237.

[47] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî`...*, I: hlm. 67.

dengan asal kata *jarama* yang artinya berbuat salah, sehingga *jarîmah* mempunyai arti perbuatan salah. Dari segi istilah, *jarîmah* diartikan:

مَحْظُوْرَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْ تَعْزِيْرٍ[48]

(larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zîr*).

Hukuman *had* adalah suatu sanksi yang ketentuannya sudah dipastikan oleh nas. Adapun hukuman *ta'zîr* adalah hukuman yang pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada pemerintah. Hukum *ta'zîr* dijatuhkan dengan mempertimbangkan berat ringannya tindak pidana, situasi dan kondisi masyarakat, serta tuntutan kepentingan umum.[49]

Konteks keindonesiaan dapat diartikan sebagai masyarakat Indonesia yang plural, baik agama, adat, bahasa maupun suku. Bahkan ketika dihadapkan pada persoalan yang sangkat kompleks dalam memahami ajaran Islam terjadi pluralisme pemahaman dan pemikiran tentang Islam itu sendiri dikalangan internal Islam yang kebetulan di Indonesia terdiri dari berbagai organisasi sosial keagamaan.

Maqaşid asy-syarî'ah adalah maksud ditetapkan hukum syara'. Jadi *Maqaşid asy-syarî'ah* bermaksud mencapai, menjamin dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia. Untuk itu dicanangkan tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-dharuriyyat, al-hajiyyat* dan *al-tahsiniyat*.[50] Hal senada juga diungkapkan oleh Abd Wahab Khallaf, bahwa, tujuan disyari'atkannya hukum dalam Islam tidak lain adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.[51] Pengetahuan tentang tujuan-tujuan hukum *(Maqaşid al-syarî'ah)* menjadi kunci bagi keberhasilan hakim atau ahli hukum

---

[48] Larangan-larangan syara' yang dimaksud ada kalanya mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintah, Al-Mawardi, *Al-Ahkām al-Sulţaniyah*, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, 1973), hlm. 219.

[49] Abd Azîz 'Amir, *Ta'zîr Fi asy-Syarî'ati al-Islāmiyyah*, (Mesir Dār al-Qalam, 1968), hlm. 19.

[50] *Ibid*

[51] Abd Wahab Khallaf, *'Ilm Uşūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198.

dalam melakukan penemuan hukum. Mengetahui tujuan diciptakannya hukum itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nasnya.[52]

Pada perkembangannya, para ahli hukum Islam mengklasifikasikan tujuan-tujuan hukum menjadi tiga yaitu *maqaşid al-dharuriyyat, al-maqaşid al-hajiyyat dan al-maqaşid al-tahsiniyyatt.*[53] *maqaşid al-dharuriyyat* (tujuan-tujuan primer), didefinisikan sebagai tujuan yang harus ada, yang ketiadaannya akan berakibat menghancurkan kehidupan secara total. Artinya bila sendi-sendi itu tidak ada, kehidupan mereka menjadi kacau balau, kemaslahatan tidak akan tercapai.[54] Di sini ada lima kepentingan yang harus dilindungi: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Ini termasuk maslahat yang mu'tabar karena memiliki rujukan yang jelas dalam al-Qur'an.[55] Pemeliharaan agama pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan murtad. Pemeliharaan Jiwa pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan untuk membunuh. Pemeliharaan akal merupakan pengistilahan dari pencegahan untuk mengkonsumsi minuman-minuman keras, Pemeliharaan keturunan merupakan pengistilahan dari perintah untuk menikah dan dilarangnya perzinaan, karena perbuatan itu merusak keturunan (nasab), cegahan menikah dengan wanita musyrikat, cegahan menikah dengan ibu. Pemeliharaan harta merupakan pengistilahan dari cegahan untuk mencuri, cegahan makan harta dengan cara batil.

---

[52] Satria Efendi, "Maqashid al-Syari'at dan Perubahan sosial" dalam *Dialog* (Badan Litbang Depag No. 33 Tahun XV, Januari 1991), hlm. 29.

[53] Asy-Syatibi, *al-Muwafaqāt fi Uşūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Fikr, 1341 H.), II: 4. Baca juga,Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika,* cet. ke-1 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2006), hlm. 43.

[54] *Ibid.*

[55] Ahmad Rofiq, *Metodologi ljtihad Hukum Islam*, hlm. 156-157.

Maqaşid al-Hajiyyat (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termasuk dalam kategori *al-dharuriyyat* dan sekaligus menyingkirkan faktor-faktor yang mempersulit usaha perwujudan *al-dharuriyyat* Karena fungsinya yang melengkapi tujuan primer, maka kehadirannya dibutuhkan (sebagai terjemahan kata *al-hajiyyat*), bukan niscaya (sebagai terjemahan dari kata *al-dharuriyyat*). Artinya jika hal-hal *hajjiyat* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi terjadi berbagai kekurangsempurnaan, bahkan kesulitan. Misalnya, untuk melaksanakan ibadah shalat sebagai tujuan primer dibutuhkan berbagai fasilitas antara lain bangunan masjid. Tanpa masjid, tujuan melindungi agama dengan melaksanakan shalat tidaklah rusak total, tetapi mengalami berbagai kesulitan. Memang orang boleh shalat di pantai dan di atas batu tanpa sajadah sekalipun, tetapi kehadiran masjid sangat membantu.[56]

Al-Maqaşid al-tahsiniyyat (tujuan-tujuan tertier) berarti sesuatu yang kehadirannya bukan niscaya maupun dibutuhkan, tetapi bersifat memperindah (sebagai terjemahan harfiah dari kata *tahsiniyyat*) proses perwujudan kepentingan *al-dharuriyyat* dan *hajjiyat.* Oleh karena itu, ketidakhadirannya tidak akan menghancurkan atau mempersulit kehidupan, tetapi mengurangi rasa keindahan dan etika. Di sini, pilihan pribadi sangat dihormati, jadi bersifat relatif dan lokal, sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan nas. Misalnya, apakah masjid yang dibutuhkan dalam rangka mewujudkan tujuan primer –yakni, menyelamatkan agama melalui ibadah *mahdah* shalat-- itu akan

[56] Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih.*,hlm. 46.

diperindah dengan kubah atau tidak, akan dicat atau tidak, diserahkan kepada rasa estetika dan kemampuan lokal.[57]

F. Kerangka Teoretik

Transformasi adalah proses dinamik yang mengarah kepada pembentukan karakter dan penampilan baru terhadap suatu masalah atau peristiwa. Dengan demikian transformasi pemikiran adalah timbulnya bentuk baru terhadap hasil pemikiran karena adanya dinamika waktu dan sosial. Kalau pengertian transformasi disamakan dengan pembaruan, dapat ditemukan titik persamaan, yaitu memunculkan pendapat baru dalam suatu masalah tanpa terlepas dari kontek aslinya.[58]

Tegasnya, Nabi Muhammad telah membawa perubahan dalam wacana konsep pembaruan akidah tauhid yang menghasilkan transformasi pemikiran bagi bangsa Arab kala itu, yang akhirnya lahirlah transformasi sosial yang menyebar ke seluruh pelosok dunia. Peneleiti dalam mengkaji transformasi pemikiran hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan mengunakan teori maslahah dan obyektivikasi:

Pertama, teori *maslahah*, artinya hukum ditetapkan atas pertimbangan kemaslahatan. Maslahat dapat terjadi karena adanaya dinamika waktu dan tempat. Misalnya, teori menghapuskan berlakunya hukum yang ada dengan menetapkan hukum baru. Transformasi di sini merupakan perubahan-perubahan ketetapan hukum dalam al-Quran karena dinamika waktu. Contoh ayat yang terkait dengan pengharaman khamr:

---

[57] *Ibid*

[58] Fuad Amsyari, *Perjuangan Sosial Umat Islam Indonesia,*, (Jakarta: Media Indonesia, 1990), hlm. 34.

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾

Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: " yang lebih dari keperluan." Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir,

Ayat ini belum mengharamkan khamr dan judi yang menjadi kebiasaan orang Arab, hanya peringatan. Meskipun ada manfaat, tetapi madaratnya lebih besar.

Peringatan berikutnya supaya jangan melakukan sholat dalam keadaan mabuk, belum sampai pengharaman

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan.

Sebab Turun ayat di atas:

Ketika Abd Rahman bin Auf mengundang para sahabat untuk makan bersama dihidangkannya khamr. Pada saat tiba waktu sholat salah satu dari mereka diangkat imam dan ternyata keliru membaca:

قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ﴿٢﴾

1 Katakanlah: "Hai orang-orang kafir, 2. Aku tidak akan menyembah apa yang kamu sembah.

Peringatan terakhir adalah pengharaman mutlak dari jenis minum-minuman keras.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

Ayat di atas sebagai bukti adanya transformasi hukum Islam melalui menghapuskan hukum yang telah ada dengan menetapkan hukum baru.[59] Penetapan hukum yang dinamis seperti di atas merupakan cara mencapai tujuan hukum yaitu kemaslahatan. Teori ini didukung oleh kaidah:[60]

اَلأَحْكَامُ تَدُوْرُوْنَ مَعَ مَصَالِحِ الْعِبَادِ فَحَيْثُمَ وَجَدَتِ الْمَصْلَحَةُ فَثَمَّ حُكْمُ اللهِ

"Hukum berkisar kepada kemaslahatan hamba, jika dalam suatu (ijtihad) terdapat kemaslahatan itulah yang dinamakan hukum Allah".

Hal ini didasarkan qaidah:

تَغَيُّرُ الأَ حْكَامِ بِتَغَيُّرُ الأَزْمِنَةِ وَالأَ مْكِنَةِ وَالأَحْوَالِ وَالْعَوَائِدِ[61]

Setelah Nabi wafat, transformasi pemikiran Hukum Islam yang didasarkan pada al-Quran dan as-Sunnah tidak terjadi lagi. Transformasi paska Nabi berupa interpretasi nash-nash. Transformasi inilah terjadi dari zaman ke zaman sampai sekarang ini.

Kita ambil contoh polemik pengumpulan ayat-ayat al-Quran oleh Abu Bakar karena tidak diperintahkan oleh Nabi. Sekali lagi dengan pertimbangan maslahat, Abu Bakar harus berbuat. Umar ibn al-Khattab dikenal sebagai sosok dan tokoh yang pendapatnya menimbulkan kontroversi di kalangan sahabat kala itu. Kita lihat putusan dihapuskannya hukum potong tangan pada musim kelaparan dan dihapuskannya

---

[59]Yusuf al-Qaradhawi, *Awāmil As-Sa'ah wa al-Murūnah fī asy-Syarī'ah al-Islāmiyah,* alih bahasa Rifyal Kabah Keluasan dan Keluwesan Syariat Islam, (Jakarta: Minaret, 1988), hlm. 102.

[60] Asy-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Naźā'ir*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 176.

[61] *Ibid.*

muallafah qulūbuhum dalam penerimaan zakat.[62] Sikap Umar ibn al-Khattab bukan berarti mengubah ayat-ayat al-Quran melainkan menafsirkan ayat tersebut sesuai dengan kondisi sosial masayarakat tanpa mengurangi makna pesan ayat. Seperti penangguhan hukum potong tangan, karena asumsi bahwa pencurian dilakukan dalam keadaan terpaksa dan jika tidak melakukan akan menimbulkan kematian. Demikian juga *muallafah qulūbuhum,* dihapuskan dari menerima zakat, karena orang Islam pada saat itu tidak perlu simpatisan dari orang-orang non muslim, maka sampai sekarang perlu dilihat antara teks dan konteks tentang lafad " *mualaf:* ia harus menerima zakat, bisa terjadi teks tersebut tidak berlaku untuk diterapkan, jika *mualaf*nya orang yang ekonominya kuat. Demikian juga praktik penemuan hukum yang dilakukan oleh Usman bin Afan dalam hal pembukuan al-Quran, lagi-lagi pertimbangan maslahat, karena dikawatirkan hilangnya al-Quran akibat meninggalnya penghafal-pengahafal al-Quran di medan pertempuran.

Pada perkembangan berikutnya adalah transformasi pemikiran yang terjadi antara imam mazhab dan para murid setianya. Imam Malik melarang memelihara anjing dalam rumah, larangan tersebut dilanggar oleh muridnya Abu zaid al-Qairawani, Ia memelihara anjing sebagai penjaga rumah. Ketika hal tersebut disampaikan kepada beliau bahwa hal itu tidak disukai Imam Malik, ia menjawab: " Seandainya Imam Malik hidup pada zamanmu, maka ia akan mengambil Singa atau Harimau sebagai penjaga rumahnya." [63]

Hal yang sama terjadi pada diri Imam Ahmad ibn Hanbal dengam Ibn Taimiyah. Imam Ahmad memegang teguh hadis Nabi yang melarang orang non Muslim memimum minuman keras di tengah tengah orang Muslim, tetapi Ibn Taimiyah membiarkan orang

---

[62]Umar Syihab, *Al-Quran dan Rekayasa Sosial,* (Jakarta::Pustaka Kartini, 1990), hlm. 26-27.
[63]Yusuf al-Qaradhawi, *Awāmil, op cit,* hlm 142.

Tartar mabuk-mabukan di kota Damascus, karena dengan mabuk-mabukan itu tidak sempat melakukan pembunuhan dan merampas harta benda masyarakat.

Sejarah telah mencatat adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum. Seperti tahapan pemberlakukan hukum dalam delik perzinaan. Terjadinya perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai *jarimah hudūd*.. Awal sanksi zina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian para fuqaha di samping menerapkan teori graduasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh*.

Pada kasus pencurian yang ditegaskan dalam al-Qur`an dikenakan hukum potong tangan. Ternyata hukum tersebut bukan harga mati dalam Islam. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik (larang pangan).[64] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[65] Ini bukti bahwa hukum Islam tidak tertutup bagi ijtihad.

Persoalan konversi agama, yang jelas dilegalkan dalam al-Qur`an, *la ikraha fî ad-din* (tidak ada paksaan dalam agama), dan hadis Nabi yang mengatakan *man badala dinahu faqtuluhu* (siapa menukar agama bunuhlah ia), ini jelas suatu yang sangat apriori

---

[64] Ibn al-Qayyim, *I'lam*..., III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah*..., hlm. 167.
[65] Abu Yusuf, *Ar-Rad*..., hlm. 50.

dalam pemikiran, karena sesungguhnya yang dibunuh bukan karena *riddah*-nya tetapi sifat desersi (pengkhianatan negara yang dibarengi dengan murtad).[66]

Demikian halnya dengan kasus minum-minuman keras, pemberontakan dan *qazf* yang oleh jumhur dimasukkan dalam *jarîmah hudūd.* Jadi pada hakikatnya ada kebebasan untuk menetapkan hukuman, akan tetapi hukum Allah tetap dijadikan sebagai rambu-rambu dalam menegakkan keadilan. Oleh karena itu pemahaman *jarîmah hudūd* harus disikapi sebagai sebuah ijtihad ulama terdahulu. Pada perkembangan hukum modern tidak mustahil diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman dengan tidak merubah nilai-nilai dasar yang terkandung dalam syari'ah.

Adapun teori yang diterapkan dalam penelitian ini adalah teori *maslahah. Maslahah* artinya menetapkan suatu aturan yang bertujuan untuk kemaslahatan, yaitu kebaikan yang tepat pada sasaran. Hal ini sesuai dengan prinsip *Maqaşid al-Syari'ah* yang bermaksud mencapai, menjamin dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia. Untuk itu dicanagkan tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-dharuriyyat, al-Hajiyyat* dan *al-Tahsiniyat.* Hal ini senada dengan tujuan disyari'atkannya hukum Islam, yakni mewujudkan kemaslahatan manusia. Metode yang ditempuh dalam memahami teks hukum guna merealisir toeri masalahah melalui beberapa cara: a) ***interpretasi literal*** **Penafsiran teks hukum** artinya hukum yang ditemukan adalah bukan hukum hukum baru tetapi menafsirkan kembali apa yang ada dalam teks, karena bunyi teks dianggap tidak atau kurang adanya kejalasan hukum. Misalnya lafad "*qatl al-yad*" maknanya hakiki "potong tangan" atau majazi "potong kemampuan" b). **Kausasi *(ta'lili),*** adalah meneliti secara seksama apa yang dijadikan

---

[66] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

dasar konsepsi (penetapan) hukum. yaitu mencari dasar penetapan hukum baik dari segi alasan (*illah*) maupun tujuan-tujuan ditetapkan (*maqaşid asy-syari'ah*). c) Teori *tadrij atau graduasi,* artinya adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum. Sejarah telah menunjukan adanya tahapan pemberlakukan hukum misalnya dalam delik perzinaan.

Teori *maslahah* bisa didukung dengan prinsip-prinsip *maqashid asy-Syari'ah*, ada empat pasangan sifat yang terdapat dalam Hukum Islam berdasarkan teori ini. *Pertama*, Hukum Islam adalah sakral (*divine/ilahi*) dan sekaligus profan (*human/manusiawi*), sebab tanpa keterlibatan manusia kesakralan wahyu tidak akan mungkin dioperasionalkan. Perintah untuk menghadap kiblat, misalnya, adalah bersifat ilahi, tetapi metode penetapan arah kiblatnya bersifat manusiawi. *Kedua*, sifat Hukum Islam yang disamping absolut juga relatif. Perintah shalat lima waktu merupakan kewajiban bagi setiap mukallaf, tetapi bagi perempuan haid tidak diwajibkan, bahkan tidak harus menggantinya setelah masa haid berakhir. Demikian pula, bagi musafir diberi pilihan untuk menjamak shalatnya atau menqasharnya. *Ketiga*, sifat hukum Islam yang disamping universal juga partikular. Waktu shalat, misalnya, adalah universal, yang berlaku bagi setiap mukallaf di mana pun ia berada. Tetapi, di sisi lain, durasi jam shalat itu berbeda di setiap tempat atau negara. *keempat*- disamping permanen juga temporal.[67]

Konsep *maqaşid asy-syariah* merupakan teori sentral dalam pemikiran hukum Hassan Hanafi menyangkut prinsip-prinsip sekuler dalam Hukum Islam (*Wad'i*). Konsep ini dibangun untuk menjawab tiga kepentingan berbeda tetapi saling melengkapi. *Pertama*, Kepentingan terhadap kebutuhan eksistensi yang bersifat primer (*dharury*) di

---

[67]Yudian Wahyudi, *Is Islamic Law Secular?: A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy,* Yogyakarta: Nawesea, 2005), hlm. 43.

mana jika tidak dimiliki manusia akan membahayakan dirinya. Kebutuhan yang bersifat primer itu terdiri dari aspek agama, jiwa, akal, harta, dan ketururnan, yang dikenal dengan istilah "Lima Prinsip Pokok". Kelima prinsip ini, menurut Hanafi, merupakan prinsip Hak Asasi Manusia dalam pengertian modern. *Kedua*, kepentingan terhadap kebutuhan yang melahirkan keseluruhan aspek *dharury* di atas, yang jika tidak dimiliki manusia tidak akan membahayakan hidupnya, tetapi hanya akan menyulitkannya. Kebutuhan kedua ini mencakup aspek fasilitas dan peralatan yang diperlukan untuk mewujudkan kebutuhan utama di atas, seperti kebutuhan terhadap listrik untuk perlindungan dalam rumah, sehingga karenanya bersifat sekunder (*haji*). *Ketiga*, kepentingan terhadap kebutuhan yang bersifat ornamental (*tahsini*) yang jika tidak dipunyai manusia tidak akan membahayakan hidupnya. Kebutuhan ornamental ini mencakup hal-hal yang berkenaan dengan keindahan, seperti memberi warna dekoratif pada rumah agar tampak lebih indah. Status hukum dari ketiga kepentingan ini dapat berubah dari *hajy* ke *dharuri* atau *tahsini* sesuai dengan kaidah "*Taghayyurul Ahkām Bi Taghayyuril Azminah Wal Amkinah*". [68]

Dalam mengkaji hukum pidana Islam kita ambil contoh dua persoalan yakni hukum rajam dan potong tangan. Hukuman delik perzinaan yang menjadi perdebatan di kalangan umat Islam adalah hukum rajam. Jumhur ulama menganggap hukum *rajam* tetap eksis, sekalipun bersumber pada *khabar ahad*. Sementara golongan Khawarij, Muktazilah dan sebagian fuqaha Syiah menyatakan bahwa sanksi bagi pezina adalah hukum dera (cambuk).[69] Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah:

---

[68] Ibid.

[69] Abdurahman al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh Alā Maźāhib al-'Arba'ah*, (Beirut: Dār al-Fiqh, t.t.), IV: 179.

1. Hukum rajam dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam, namun tidak ditetapkan dalam al-Qur`an. Seandainya Allah melegalkan hukum rajam mestinya ditetapkan secara definitif dalam nas.
2. Hukuman bagi hamba sahaya adalah setengah dari orang merdeka. Kalau hukum rajam dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separoh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa ayat 25:

...فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَا بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...

"... jika para budak yang telah terpelihara melakukan perbuatan keji (zina), maka hukumannya adalah separoh dari wanita merdeka ..."

Ayat di atas menunjukan bahwa hukum rajam tidak dapat dibagi dua, maka hukum yang logis diterapkan adalah hukum dera 100 kali. Jika pelakunya budak, maka berdasarkan ketentuan surat an-Nisa ayat 25 adalah separoh, yakni lima puluh kali. Demikian halnya dengan ketentuan surat al-Ahzab ayat 30.

يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَاالْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ...

"Hai istri-istri Nabi jika di antara kalian terbukti melakukan perbuatan keji (zina), maka dilipatgandakan sanksinya yaitu dua kali lipat..."

Ayat di atas menggambarkan bahwa hukum rajam tidak dapat dilipatgandakan, yakni dua kali lipat. Jika diberlakukan hukum dera 100 kali maka dua kali lipatnya adalah 200 kali.

3. Hukum dera yang tertera dalam surat an-Nur ayat 2 berlaku umum, yakni pezina *muhsan* dan *ghairu muhsan*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah.[70]

Masih dalam aliran ini, Izzudin bin Abd as-Salam, sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, menyatakan bahwa hukum rajam dengan argumentasi seluruh materi yang bersifat tradisional bersifat *non reiable,* di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur`an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.[71]

Anwar Haryono menyatakan bahwa hukum *rajam* pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum, artinya siapa saja yang berzina dirajam.[72] Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy, hukum rajam ada dan dipraktekan dalam Islam, tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Hukum yang *muhkam* sampai sekarang bagi pezina adalah didera.[73] Alangkah bijaksananya kalau kita mengatakan hukum *had* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur *subhat*.

Tidak ada maksud mengklaim kebenaran pada salah satu pihak yang pro dan kontra tentang sanksi bagi pezina (dera atau rajam). Ada baiknya merujuk pada teks dengan mempertimbangkan realitas masyarakat kontemporer, seperti Indonesia yang plural. Artinya harus bertolak dari kenyataan bahwa hukum *rajam* bukan hukum yang hidup

---

[70] Ali as-Sayyis, *Tafsir Ayāt al-Ahkām,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 107.

[71] Fazlur Rahman, I*slam dan Modernitas Transformasi Intelektual,* alih bahasa Ahsin Muhammad, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 35.

[72] Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 178.

[73] Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir...*, hlm. 88.

dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia. Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum *rajam* diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah *rasa hukum* masyarakat, sehingga masyarakat enggan melaksanakan hukum rajam, di sisi lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan al-Qur`an. Di sini perlu dipahami bahwa perintah Rasul untuk menghukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

Adapun hukum potong tangan perlu dipahami secara kontekstual, dan dikaitkan dengan surat al-Maidah ayat 39:

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ

"Barang siapa bertaubat atas perbuatan zalimnya dan mau memperbaiki diri, maka Allah menerima taubatnya dan sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang."

Ayat tersebut di atas menggambarkan bahwa adanya ampunan Allah kepada para pencuri dengan cara bertaubat. Akan tetapi kasus pencurian tetap akan diproses selagi sudah sampai di tangan hakim sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Adapun hukum potong tangan hanya diberlakukan kepada pencuri yang sudah professional. Hasbi ash-Shieddiqy berpendapat, bahwa lafaz *as-sariq,* menunjukkan *ma'rifah,* artinya orang yang jelas sebagai pencuri, profesi yang kerjaannya memang berulang-ulang mencuri.[74] Sementara pencuri yang telah mengembalikan barang sebelum kasusnya ke tangan hakim, hanya berlaku hukum ta'zir.

Selanjutnya Fazlur Rahman mengatakan, dalam kasus pencurian perlu diterapkan teori gradasi. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong

[74] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fakta Keagungan Syari'at Islam,* (Jakarta: Tinta Mas, 1972), hlm. 13-14.

tangan, melainkan hukum ta'zir.[75] Teori tersebut didukung oleh M. Syahrur dengan *teori halah al-had al-'Alā (*batas Maksimal*)*, artinya adanya batas hukum tertinggi tentang ketentuan hukum yang ada di dalam al-Quran. Contoh hukum potong tangan bagi pencuri berdasarkan ketentuan surat al-Maidah ayat 38 dan hukum qishash bagi pembunuh berdasarkan ketentuan hukum surat al-Baqarah ayat 178.

Muhammad Syahrur memahami hukum potong tangan dalam al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya kita boleh berijtihad mengurangi hukuman tersebut dan tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam al-Qur`an. Dengan demikian hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[76] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah *delik hirābah.* Beliau secara tegas menyatakan dalam teori *halah al-had al-a'lā* (batas maksimal):

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ (المائدة:38) فِى هَذِهِ الأَيَةِ بَيْنَ الْعُقُوْبَةِ الْقُصْوَى لِلسَّارِق وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ أَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرِقَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ سَرِقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...

Ayat di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[77] Artinya seorang pencuri jika telah terbukti dengan terpenuhi syarat-syarat dan telah sampai ke tangan hakim, maka hukuman yang diterapkan berdasarkan al-Qur`an adalah hukum potong tangan. Hukum ini, menurut Syahrūr adalah

---

[75] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

[76] Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb...*, hlm. 455.

[77] *Ibid.*, hlm. 455.-456.

batas tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya hakim boleh meniadakan hukum potong tangan jika ada alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan.

Pengecualian hukum potong tangan (penyimpangan nas) dapat dibenarkan selagi ada alasan-alasan yang menguatkan dan mengharuskan diberlakukannya hukum selain potong tangan. Seperti pencurian karena ada alasan darurat sebagaimana yang ditegaskan dalam kaidah: [78]

اَلضَّـرُوْرَاتُ تُبِيْـحُ الْمَحْـظُـوْرَاتِ

Kemadaratan dapat menghilangkan larangan-larangan.

Termasuk alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan adalah keadaan terpaksa dan dipaksa, sebagaimana dipraktekan oleh Umar ibn al-Khattab:

اَسْـقَطَ الْقَطْعُ عَنِ السَّـارِقِ فِى عَامِ الْمَجَـاعَةِ

Tidak ada hukum potong tangan bagi pencuri di saat musim kelaparan (paceklik).[79]

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah gersang bumi berubah menjadi abu, sehingga tahun ini terkenal dengan istilah tahun abu *('am ar-ramada)*. Peristiwa ini terjadi menjelang tahun ke delapan belas hijriyah. Umar juga tidak memotong tangan seorang budak yang mencuri seekor unta, sebagai gantinya pemilik budak Hatib bin Abi Balta'ah harus mengganti dua kali harga unta.[80]

Sanksi potong tangan dalam arti *majazi* (potong kemampuan) atau penjara dalam konteks Indonesia, merupakan bentuk hukuman yang tidak bertentangan dengan syari'at

---

[78] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 86.

[79] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in...,* III: 22.

[80] Ahamad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Barmadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

Islam.[81] Hal ini didukung oleh fakta sejarah yang tidak selamanya menghukum potong tangan bagi pencuri, juga adanya penafsiran *qaṭ'u al-yad yang* artinya potong kemampuan atau kekuasaan. Bisa terjadi hukum penjara dibenarkan syara' jika dinilai efektif dan mampu membuat jera bagi si pelaku sekaligus mendidik bagi masyarakat umum untuk tidak berbuat jahat. Untuk memperkuat argumentasi tersebut dapat dianalalogikan pada penafsiran ayat:

تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ

Binasalah kekuasaan Abu Lahab dan ia akan binasa (al-Lahab: 2).

Demikian juga dalam kasus delik pencurian yang oleh sebagain pihak dianggap sebagai hukum yang dehumanis, yakni "potong tangan". Peneliti berpendapat dalam kajian masalah ini perlu diterapkan teori batas maksimal. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong tangan, melainkan hukum ta'zir.[82] Sementara Muhammad Syahrur, memahami hukum potong tangan dalam al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya kita boleh berijtihad mengurangi hukuman tersebut dan tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam al-Qur`an. Dengan demikian hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[83] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah *delik hirābah.* Beliau secara tegas menyatakan, bahwa hukum potong tangan dalam al-Quran adalah

---

[81] Sanksi penjara dibenarkan selagi bukan hukuman maksimal bagi pencuri, artinya hukum potong tangan tetap diberlakukan sebagai hukuman alternatif terakhir sebagaimana hukuman mati.

[82] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

[83] Muhammad Syahrūr, *Al-Kitāb Wa aL-Quran; Qira'ah al-Mu'asirah.*(Syiria; Dār al-Kutub, 1998).., hlm. 455.

hukum tertinggi bagi pencuri.[84] Oleh karena itu hukum Pidana Islam bukanlah harga mati yang harus diterapkan berdasarkan teks, melainkan sangat kontekstual.

Problem yang mandasar dalam pemikiran Hukum Islam adalah fungsi hukum Islam ketika dan perubahan sosial. Hukum Islam yang pada umumnya dipahami sebagai sebuah paradigma yang sakral dan relegius selalu berhadapan dengan dilemanya sendiri, yakni kepastian hukum disatu sisi dan realitas sosial yang selalu berubah dan menuntut adanya proses adaptasi.[85] Perubahan sosial yang mendasar, kadang-kadang membawa tuntutan dan impilaksi yang mendasar terhadap konsep dan tuntutan hukum yang ada, karena Hukum Islam disyari'atkan untuk kemaslahatan umatnya.[86]

Kedua, teori obyektivikasi, artinya upaya menjadikan hukum pidana Islam sebagai nilai-nilai yang obyektif, sehingga diterima oleh seluruh lapisan masyarakat, bukanlah hal yang mudah, mengingat pemikiran suatu bangsa yang pluralis, menimbulkan keberagaman pula dalam menerima suatu aturan, termasuk di dalamnya, pemberlakuan nilai-nilai hukum Pidana Islam. Karena itu sangat perlu dilakukan penggalian nilai-nilai dan prinsip-prinsip dasar dari setiap aturan dan ketentuan yang ada dalam hukum pidana Islam. Penggalian nilai-nilai dasar tersebut harus dilakukan terhadap tiga permasalahan paling pokok yang biasa dikenal dalam kajian hukum pidana, yaitu konsep tentang tindak pidana, konsep tentang pertanggungjawaban pidana, dan konsep tentang sanksi. Dengan demikian tiga permasalahan tersebut perlu dikaji dari sudut pandang hukum pidana Islam serta ditelusuri nilai-nilai filosofisnya masing-masing.

---

[84] *Ibid.*, hlm. 455.-456.

[85] H. Lammens, *Islam Belief and Institutions*, cet. 2, (New Delhi: Oriental Books Reprint Corporation, 1979), hlm. 48.

[86] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Uşūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm, 198.

Dalam kaitannya dengan masalah ini, tawaran Kuntowijoyo tentang "Obyektivikasi hukum Islam" sangat relevan untuk dijadikan dasar pijakan bagi upaya pembangunan hukum di Indonesia. Di sini ditawarkan suatu jalan keluar agar nilai-nilai Islam, sebagai nilai universal tidak hanya diterima oleh umat Islam sendiri, tetapi juga oleh umat agama lain tanpa harus meyakini nilai-nilai asal (Islam).[87] Menurut Kuntowijoyo, nilai-nilai Islam harus diterjemahkan dalam kategori-kategori obyektif sehingga dapat diterima semua pihak. Suatu perbuatan disebut obyektif bila perbuatan itu dirasakan oleh orang non muslim sebagai suatu yang natural (sewajarnya), tidak sebagai perbuatan keagamaan, walaupun di sisi lain orang Islam boleh jadi tetap memandang sebagai ibadah. Misalnya hukum potong tangan dalam kasus pencurian, sebagaimana dijelaskan dalam ayat:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

> Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah swt. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.[88]

Ayat di atas mengandung sanksi yang keras dan tegas dalam kasus pencurian, yakni hukum potong tangan. Namun pemahaman sanksi potong tangan tidak bersifat subyektif sebagai balasan belaka, tetapi mempunyai dua tendensi atau dua tujuan., yakni edukatif dan preventif. Tujuan yang bersifat edukatif dimaksudkan sebagai penjeraan bagi pelaku tindak kejahatan (terpidana), sedangkan preventif berfungsi memberi pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan yang serupa.[89] Maka tidak harus pencuri dipotong tangan. Obyektifikasi Islam tetap memandang hukum Islam

---

[87]Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, cet. 2 (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 67-69.
[88]Al-Maidah (5): 38.
[89] Abd al-Qadir Awdah, *al-Tasyrî' al-Jinā'i al-Islāmî*, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), I:392.

sebagai sumber hukum, namun untuk dapat menjadi hukum positif hukum Islam harus diobyektivikasikan terlebih dahulu dengan melibatkan persetujuan seluruh warganagara.[90]

Arti penting gagasan "Obyektivikasi Islam" terletak pada tawaran untuk menjadi jalan tengah antara sekularisasi dan islamisasi, serta jalan tengah bagi berbagai kepentingan yang berbeda dari tiap agama. Penerapan hukum Islam secara penuh, seperti yang terdapat dalam kitab-kitab fiqih klasik, dipandang tidak lagi memungkinkan untuk konteks umat Islam Indonesia sekarang, di samping juga karena realitas obyektif bangsa Indonesia yang plural mengharuskan kita untuk menghormati aspirasi golongan lain di luar Islam. Obyektivikasi menawarkan sebuah metode untuk mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional yang kemudian diberlakukan tidak hanya untuk umat Islam sendiri tetapi juga untuk umat beragama lain. Contoh, *jarimah qisas diyat* dalam hukum Islam itu harus diparalelkan dengan tindak pidana pembunuhan, baik sengaja, semi sengaja atau pembunuhan salah. Sebagaimana dijelaskan dalam surat al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْئٌ فَا تِّبَاعٌ بِالمَعْرُوْفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ.

> Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu sekalian kisas berkenaan dengan orang-orang yang terbunuh. Orang merdeka dengan merdeka, hamba-dengan hamba, wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang dimaafkan oleh keluarganya, hendaklah yang memberi maaf mengikutinya dengan cara yang baik dan orang diberi maaf hendaklah memberi diyat dengan cara yang baik pula, yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhannya. Barang siapa yang melalpaui batas setelah itu, maka baginya siksa yang amat pedih.

---

[90] *Ibid.*

Dalam ayat tersebut terkandung nilai-nilai humanisme yang bisa diterima oleh seluruh lapisan masyarakat, karena yang diterapkan tidak semata-mata hukum qisas yang harus diterapkan, melainkan hukuman diyat atau ganti rugi yang berimbas kepada nilai-nilai kemaslahatan. Oleh karena itu ketika terjadi pembunuhan, maka hukum yang diterapkan sangat kasuistik, apakah pembunuhan itu sengaja, semi sengaja atau salah. Perincian tindak pidana ini akan berpengaruh pada persoalan eksekusi dalam hukuman pidana Islam.

Hukum Islam, termasuk aturan hukum tentang pemidanaannya, merupakan ajaran yang sesuai dan relevan untuk seluruh umat manusia. Namun karena kondisi masyarakat di setiap tempat dan waktu selalu berubah, maka perlu dilakukan pembumian hukum Islam tersebut sesuai dengan situasi dan kondisi masing-masing wilayah. Apalagi kemudian secara metodologis, hukum Islam menerima kemungkinan untuk ditafsirkan berbeda-beda tergantung metodologi yang digunakan. Karena itu penelitian ini hendak melakukan upaya obyektivikasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam konteks masyarakat Indonesia, sehingga hukum pidana Islam menjadi hukum yang dapat diterima oleh seluruh masyarakat Indonesia dan pada gilirannya menjadi hukum nasional, atau setidaknya menjadi kontributor terbesar bagi pembentukan hukum pidana nasional. Untuk melakukan hal itu, kajian penelitian ini difokuskan pada tiga permasalahan pokok, yaitu merumuskan nilai-nilai universal dan landasan filosofis yang terkandung dalam hukum pidana Islam, memformulasikan metodologi obyektifikasi hukum pidana Islam dalam konteks masyarakat Indonesia dalam bentuk trnasformasi pemikiran, dan

kontribusi hukum pidana Islam dlam bentuk integritasi dan interkoneksitas terhadap pembangunan hukum pidana nasional.

Adapun transformasi pemikiran hukum pidana Islam dalam kerangka metode obyektivikasi diarahkan pada dua kategori, yakni mentransformasi pemikiran dari pemahaman yang bersifat idiologi ditransfer ke sebuah ilmu, pemahaman yang bersifat subyektif ditarik ke sebuah pemikiran yang bersifat obyektif. Sementara dalam tata hukum nasional di Indonesia, hukum Islam telah diakui sebagai sebuah sistem hukum yang dapat dijadikan bahan bagi pembentukan hukum nasional, bersama-sama dengan sistem-sistem hukum yang lain seperti hukum Barat dan hukum Adat.[91] Karena itu langkah yang diperlukan adalah mempersiapkan secara matang rumusan hukum Islam yang relevan dengan konteks keindonesiaan, agar norma-norma hukum pidana Islam dapat transform dalam konteksdimasyarakat Indonesia.

Pertama, *dari ideologi ke ilmu.* Ideologi bersifat subyektif, normatif, dan tertutup. Ilmu bersifat obyektif, faktual, dan terbuka. Contoh, hukum rajam, hukum potong tangan, dan hukum qisas jika dipahami sebagai sebuah ideologi akan menghasilkan hukum yang bersifat tekstual atau *leterlijk*. Ilmu mempunyai obyek dan obyek dari sebuah ilmu dapat dikaji akan kebenaranya.. Ideologi sering mengalami kesulitan ketika harus berhadapan dengan realitas yang ternyata berbeda dengan konsep normatif dari ideologi tersebut. Marksisme gagal memahami realitas bangsa Indonesia karena ia berusaha memaksakan teori kelas dwi modelnya untuk memahami stratifikasi masyarakat yang sesungguhnya jauh lebih kompleks. Dikotomi antara tradisionalis dan modernis, antara nasionalis dan Islam, antara sekuler dan Islam, juga akibat dari berpikir

[91]Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Restrukturisasi Perundang-Undangan Nasional" dalam jurnal *Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003, hlm. 23.

ideologis. Akhirnya umat tidak tidak dapat bersikap terbuka dan merangkul semua golongan. Umat Islam, termasuk dalam hal memahami dan mengkaji hukum pidana Islam, harus merubah pandangan ideologis menjadi pandangan ilmu. Fakta harus dilihat sebagai fakta yang otonom. Pandangan normatif yang tertutup tidak dapat dipaksakan terhadap realitas. Umat harus lebih terbuka sehingga sebanyak mungkin orang bisa masuk dan hukum Islam dapat lebih tampak sebagai *rahmatan lil 'alamin.*

Kedua, *dari subyektif ke obyektif.* Perubahan dari cara berpikir subyektif ke obyektif bertujuan untuk menyuguhkan Islam pada cita-cita obyektif. Zakat, misalnya, bertujuan untuk membersihkan harta dan jiwa, namun sesungguhnya secara obyektif, tujuan zakat pada intinya adalah kesejahteraan sosial. Demikian juga hukum potong tangan, secara subyektif sebagai pembalasan namun secara obyektif sebagai keamanan dan ketenteraman. Umat juga dituntut untuk menyikapi realitas secara obyektif dan membuang jauh-jauh sikap egosentris. Pluralisme sosial, budaya, dan agama merupakan kenyataan obyektif yang harus diterima dan disikapi secara arif bijaksana, karena dalam Islam perbedaan adalah *sunnatullah* yang tidak dapat ditolak.[92]

Dari realitas sebagaimana tergambar pada paragrap di atas, maka agenda-agenda untuk mentransformasikan nilai-nilai hukum Pidana Islam ke dalam sebuah wacana yang yang sangat kontekstual menjadi amat strategis dan urgen, lebih-lebih jika dikaji secara mendasar dengan mengacu kepada hukum asal dan selalu berpegang pada prinsip *maslahah al-amah.*

Di era pembaruan hukum pidana di Indonesia, berijtihad dalam menyelaraskan istilah-istilah tersebut merupakan suatu tuntutan, bahkan dapat dikatakan suatu keharusan

---

[92]Kuntowijoyo, *Identitas*, hlm. 15-26.

dalam rangka memberikan kontibusi pemikiran norma-norma hukum pidana Islam bagi pembangunan hukum di Indonesia.

3. Teori Perundang-undangan

Dengan adanya pluralitas warisan hukum, terutama dari masa kolonial, dan berpengaruh sampai dengan sekarang maka di Indonesia belum terdapat apa yang disebut sebagai "hukum nasional" yang sesuai dengan kepribadian bangsa sebagaimana dicita-citakan dalam UUD dan berlaku untuk semua penduduk. Dengan kata lain di samping belum ada "hukum Indonesia" juga belum ada unifikasi hukum. karena dalam realitasnya secara garis besar ada tiga sumber hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu hukum Barat, hukum Islam dan sistem hukum Adat.

Menurut Roesco Pound hukum itu harus berasal dari atas ke bawah (top down), maksud teori itu, bahwa hukum itu berasal dari pemerintah untuk dijalankan oleh masyarakat, karena hukum butuh regulasi dari pemerintah. Berdasarkan pernyataan di atas menurut teori perundangan-undangan di Indonesia. Hukum dapat dibentuk harus mempertimbangkan beberapa landasan, yakni landasan filosofis, landasan yuridis, landasan politis dan sosiologis.

G Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan dengan didukung data lapangan. Data yang digunakan dalam penelitian adalah data kepustakaan, yakni literatur yang terkait dengan kajian seperti kitab *Hikmah at-Tasyrî wa Falsafatuhu,* Kitab *at-Tasyrî' al-Jinā'îal-Islāmî* karya Abdul Qadir 'Awdah. Kitab *al-Jarîmah wa al-'Uqūbah fî al-Fiqh al-Islāmî,* karya Muhammad Abū Zahrah, *Al-Jarā'im wa al-Darb baina asy-Syarî'ah wa al-Qanun* karya Abd al-Khaliq. Kitab *Nihayat al-Muhtāj*, karya Imam Ramli. Wahbah az-Zuhaili dalam kitab *al-Fiqh al-Islāmî wa Adilatuhu.* Abdullahi Ahmed an-Na'im dengan *Dekonstruksi Syari'ah*nya, *Al-Kitāb wa al-Qurān Qirā'ah al-Mu'aṣirah* karya M. Syahrūr

bertemakan teori-teori yang dibangun dalam al-Al-Quran. Haliman dalam karyanya *Hukum Pidana Islam menurut Adjaran Ahlusunnah Waljama'ah.* Karya Topo Santoso, *Menggagas hukum Pidana Islam,* dan *membumikan Hukum Pidana Islam*, RUUKUHP 2008 dan leteratur lain yang sangat relevan dengan pembahasan disertasi ini.

Data pendudung didapat berdasarkan hasil interview atau telaah pemikiran terhadap tokoh-tokoh progresif terhadap penerapan syari'at Islam di Indonesia, seperti Syafi'i Ma'arif, Gus Dur, Mahfud MD, Yusril Ihsa Mahendra dan pemikir Islam yang ekstrim, mislanya dengan Ismail Yusanto dan Abu Bakar Ba'asyir.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat *deskriptif analitik*, atau dapat dikatakan *preskriptif*, yaitu peneliti memberikan penilaian terhadap faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya perubahan hukum, baik dalam al-Quran, as-Sunnah maupun pada model ijtihad para sahabat sepeninggal Nabi saw. Maka pada penelitian ini digali landasan norma-norma hukum pidana Islam secara normatif. Melakukan kajian terhadap penerapan hukum normatif oleh Nabi dan ijtihad para sahabat yang secara tekstual bertentangan dengan teks hukum, akan tetapi secara substansial terdapat semangat merealsisir tujuan hukum Islam. Peneliti selanjutnya memberikan penilaian terhadap kondisi sosial pada saat hukum pidana Islam itu diterapkan. selanjutnya ditarik kepada suatu pemikiran agar transformasi hukum pidana Islam pada konteks masyarakat Indonesia, karena adanya perubahan waktu dan tempat.

3. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *normatif*, artinya peneliti akan meneliti bagaimana bunyi teks baik dalam al-Quran dan as-Sunnah yang terkait

dengan norma-norma hukum pidana Islam. Teks hukum dipahami dan tafsirkan sampai oleh Nabi dan sahabat akhirnya diterapkan. Pendekatan dimaksudkan guna mencarai dan menemukan model penafsiran teks dan penggalian hukum, sehingga teks diterapkan secara kontekstual.

Pendekatan *Historis*, artinya peneliti akan melihat sejarah transformasi pemikiran norma-norma hukum pidana Islam. Bentuk trasformasi dapat dilihat dari sejarah penafsiran teks, karena bunyi teks dianggap tidak atau kurang adanya kejalasan hukum dan sejarah penetapan hukum baik dari segi alasan maupun tujuan-tujuan ditetapkan hukum syara'.

Pendekatan *Sosiologis,* artinya penelitian akan melihat bagaimana sistem hukum yang ada di Indonesia dan kondisi masyarakat yang pluralis. Maka titik tekan pada penelitian ini adalah menjadikan hukum pidana Islam sebagai produk pemikiran hukum nasional yang dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia. Pendekatan ini sesuai dengan prinsip hukum yang dapat berubah karena adanya perubahan waktu, zaman dan tempat.

4. Analisis data

Penelitian ini akan menganalisis data berdasarkan perincian sebagai berikut:

Pertama, peneliti menjelaskan ayat-ayat dan hadis Nabi yang terkait dengan ketentuan hukum pidana Islam. Mengapa terjadinya perubahan hukum (transformasi hukum) dalam al-Quran maupun Sunnah Nabi. Bahkan terjadi transformasi hukum Islam antara Nabi dan Khulafa'ur Rasyidin dan para sahabat Nabi.

Kedua, Sejarah transformasi hukum disebabkan disamping dinamika waktu dan sosial, juga karena teks hukum bersifat *dhani* dari segi *dalalah* dan *qaṭ'i* dari segi *matan.*

Maka terjadi multi tafsir dalam menterjemahkan teks hukum dan ini sangat berpengaruh pada produk hukum tergantung dari *author*, waktu dan tempat.

Ketiga, Peneliti akan menginterkoneksikan perubahan hukum dengan prinsip maslahah. Maka peneliti menggunakan metode penafsiran teks dan kausasi, disamping teori obyektivikasi dan teori perundang-undangan.

Keempat, peneliti melihat fenomena masyarakat Indonesia yang pluralistik. Mengingat sumber hukum nasional berasal dari hukum adat, barat dan Islam, maka secara obyektivitas ketiga sumber hukum tersebut berpeluang memberi kontribusi pemikiran terhadap pembungunan hukum di Indonesia.

Kelima, peneliti mengkonkritkan kaidah-kaidah hukum pidana pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Yakni upaya menjadi kaidah hukum menjadi terwujud. Hal ini dilakukan dengan adanya tahapan-proses-formulasi-legeslasi dan eksekusi. Peneliti hanya membatasi pada dataran formulasi hukum. Hal ini sesuai dengan prinsip pembangunan hukum di Indonesia yakni bahwa dalam membangun hukum di Indonesia, seharusnya semua pihak menghargai tata hukum nasional, yakni: 1) hukum nasional tidak boleh mengancam disintegrasi bangsa, 2) hukum Nasioanl harus mencerminkan asas demokrasi dan nomokratis, 3) mengandung nilai keadilan sosial, serta 4) menghargai pluralitas.

H. Sistematika Pembahasan

Di dalam kajian transformasi pemikiran hukum pidana Islam dalam konteks ke Indonesiaan diawali dari pembahasan bab pendahuluan. Bab ini berangkat dari dasar pemikiran yang mana perdebatan penerapan hukum pidana Islam antara legal formal di satu sisi dan penerapan hukum pidana Islam secara substansial di sisi lain menjadi

perdebatan panjang, bakkan tak berkesudahan. Islam tidak mengatur tentang bentuk pemberlakuan hukum dalam suatu masyarakat. Sejarah pemberlakuan hukum Islam secara komprehensif menunjukkan ada fakta transformasi pemikiran, termasuk masalah penerapan hukum Pidana Islam. Pada perkembanganya tuntuan adanya transformasi pemikiran merupakan suatu keharusan, termasuk pemberlakuan hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Dari dasar pemikiran tersebut di atas dapat dijadikan acuan untuk menentukan problem research dan pentingnya masalah untuk dikaji secara ilmiah serta tujuan dan kegunaan dari penelitian ini. Kajian selanjutnya berkisar tentang kerangka konseptual, yakni teori-teori yang digunakan untuk menjawab permasalahan yang dimunculkan dalam pokok masalah yakni teori obyektifikasi hukum pidana Islam dalam upaya memberikan kontribusi dalam pembangunan hukum nasional.

Bab *kedua* membicarakan tentang pengertian, unsur-unsur, klsivikasi dan asas-asas hukum pidana Islam. Bab ini berisikan pengertian, unsur-unsur tindak pidana, pembagian tindak pidana, asas legalitas, asas tidak berlaku surut, asas praduga tak bersalah, asas kesamaan di depan hukum dan asas opurtunitas. Bab ini penting untuk dikaji karena hukum manapun akan mengawali pembicaraan tentang ruang lingkup kajian hukum pidana Islam.

Bab *ketiga* membicarakan tentang transformasi hukum Islam, yang dikaji dalam bab ini adalah Sejarah Transformasi Hukum Islam Pidana Islam: antara teks dan konteks. Bab ini berbicara tentang dasar Fiqh dan Hukum Islam, Ijtihad dan pembaruan hukum Islam, transformasi pemikiran dan perubahan sosial. Dibahas juga dalam bab ini tentang Transformasi penerapan hukum pidana Islam dalam lintasan sejarah: Masa Nabi, sahabat, Tabi'in, masa Stagnan dan masa kebangkitan. Pentingnya pembahasan pada bab ini,

dikarenakan pergumulan hukum Islam dengan realitas zaman selalu menuntut timbulnya pertanyaan ulang terhadap produk-produk ulama terdahulu, terutama jika dikaitkan dengan spectrum masalah dewasa ini yang semakin luas dan kompleks. Satu pertanyaan yang muncul adalah apakah hukum Islam mampu mengantisipasi perkembangan dunia modern atau tidak?, apabila dilihat sejarah perkembangan hukum Islam dari masa ke masa ditemukan kemampuan mengantisipasi problem yang muncul.

Bab *keempat* membahas tentang kedudukan Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia, pembahasan dalam bab ini meliputi: Sistem Hukum di Indonesia, Masalah koodifikasi aspek politik hukum islam di indonesia dan aspek politik hukum islam di Indonesia. Sub kajian dalam bab ini meliputi syari'at islam dalam bingkai negara pancasila, formalisasi syari'at Islam di Indonesia antara pro dan kontra, syari'ah dan *qanun.*

Bab *kelima* menkaji tentang Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia. Kajian dalam bab ini tentang prospek hukum pidana Islam di Indonesia, Model Obyketivikasi hukum Pidana Islam di Indonesia serta kemungkinan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia. Adapun obyektivikasi hukum Islam dalam tata hukum Indonesia diperinci dalam pembahasa Pengertian Obyektivitas Islam Dasar Pemikiran Obyektivikasi Gagasan Pemikiran Obyektivikasi Obyektivikasi sebagai Jalan Tengah

Bab *keenam* berbicara tentang model transformasi norma-norma hukum pidana Islam dalam tata hukum Indonesia. Transformasi ini meliputi klasivikasi tindak pidana, ketentuan pidana, yakni menkaji tentang konsep *jarîmah hudūd*, kisas diyat dan ta'zir.

Bab *ketujuh* dibahas tentang transformasi tentang transformasi ketentuan sanksi dalam konteks keindonesiaan. Konsep yang dibahas adalah sanksi delik perzinaan, saksi

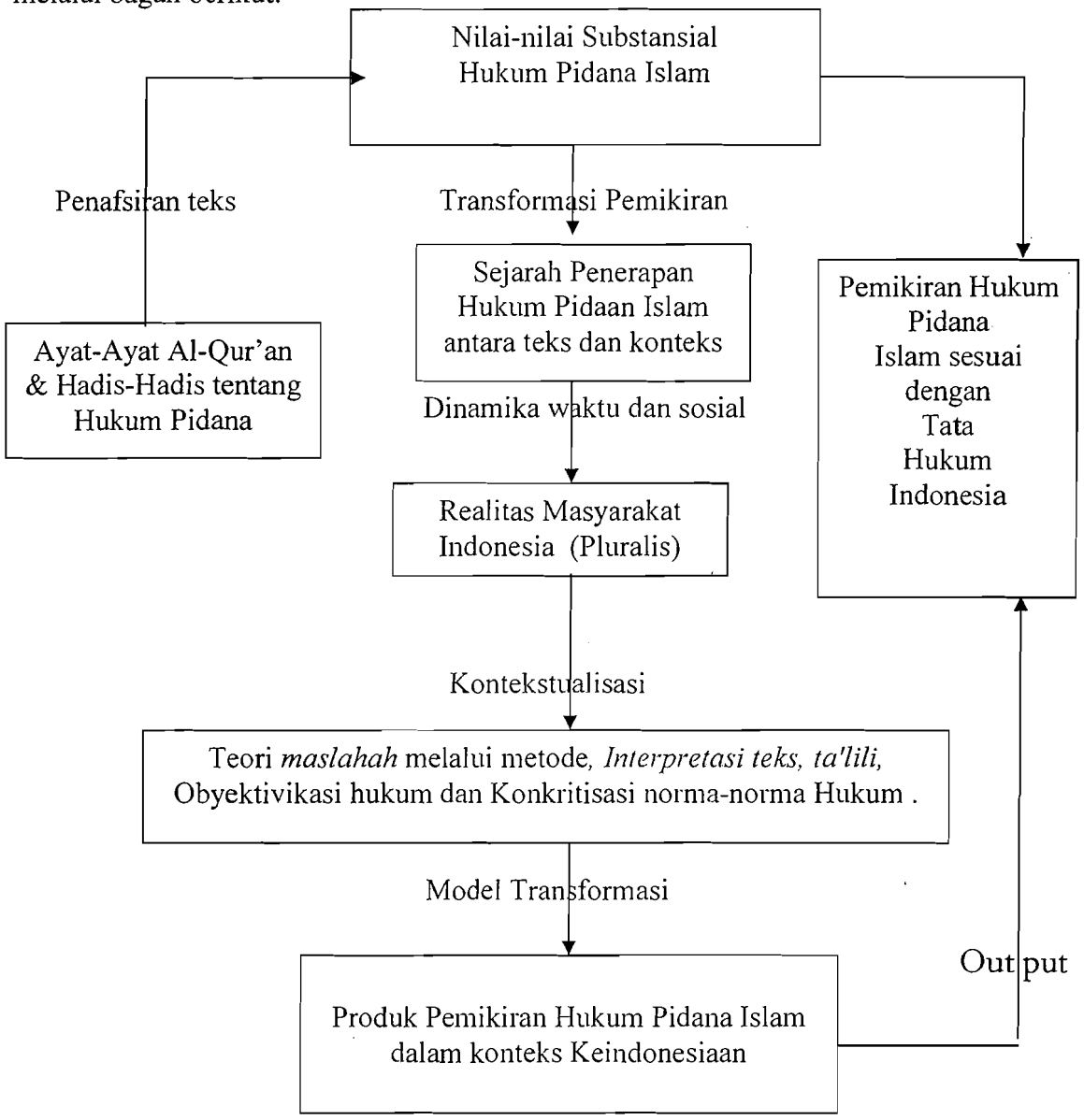
qażf,, sariqah, hirābah, bughat, syurb al-khamr, riddah dan kisas diyat. Juga dikaji pertanggungjawaban pidana dalam konteks keindonesiaan. Kajian ini meliputi konsep pertanggungjawaban pidana, maksud melawan hukum, alasan pemaaf dan pembenar yang dapat mempengaruhi pertanggungjawan pidana serta kontribusi konsep-konsep pertanggungjawaban pidana dalam rangka pembangunan hukum pidana di Indonesia

Bab *delapan* yakni penutup yang berisikan kesimpulan, saran dan rekomenadsi

I. Desain Penelitian

Secara keseluruhan, penelitian tentang transformasi pemikiran norma-norma hukum pidana Islam sebagai upaya bentuk baru tentang penerapan hukum pidana Islam ke dalam hukum yang relevan dengan konteks keindonesiaan. Penelitian akan dilakukan dalam beberapa tahap, dari kajian terhadap teks hukum yang terkait dengan asas-asas hukum Pidana Islam, model penfasiran sampai diterapkannya asas-asas tersebut oleh Nabi dan sahabat berdasarkan dinamika waktu dan sosial. Manhaj yang dibangun oleh Nabi dan sahabat yang menghasilkan produk hukum selanjutnya akan ditarik pada masa tertentu dan tempat tertentu, yakni Indonesia. Dari sini diharapkan dapat mènemukan nilai-nilai universal dan filosofis serta asas-asas yang berkaitan dengan hukum Pidana Islam dan menjadi tujuan dari pensyari'atan atau penetapan aturan hukum pidana Islam. Kemudian pada tahapan kedua, setelah didapat nilai universal dan landasan filosofis dari hukum pidana Islam. Dengan teori maslahah, teori obyektivikasi hukum pidana Islam di Indonesia dan dukungan teori perundang-undangan, maka bentuk dan model transformasi hukum pidana Islam dapat memenuhi harapan hukum pidana baru di Indonesia. Yakni hukum pidana Islam yang sesuai dengan tata hukum Indonesia.

Alur dan kerangka pemikiran serta tahapan penelitian di atas dapat dilihat melalui bagan berikut:



BAB II
HUKUM PIDANA ISLAM, UNSUR-UNSUR, SUMBER HUKUM DAN ASAS-ASAS UMUMNYA

A. Pengertian Hukum Pidana Islam *(Jinâyah)*

Jināyah merupakan bentuk *verbal noun (masdar)* dari kata *janā*. Secara etimologi *janā* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jināyah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[1] Seperti dalam kalimat *janā'alā qaumihi jinayatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata *janā* juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *janā as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut *jāni* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujnā 'alaih*.[2] Kata *jināyah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jināyah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qādir Awdah:

جِنَايَةٌ وَهِيَ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ شَرْعًا سَوَاءٌ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ اَوْ مَالٍ اَوْ غَيْرِ ذَالِكَ [3]

> Perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya). Jadi *jināyah* merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh syara' karena dapat menimbulkan bahaya bagi jiwa, harta, keturunan, dan akal.

Sebagian fuqaha menggunakan kata *jināyah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. Dengan demikian istilah *fiqh jināyah* sama dengan hukum pidana. Haliman dalam desertasinya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum syara' yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan

---

[1] Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, (Bairut: Dār al-Fikr, 1954), hlm. 88.
[2] *Ibid*, hlm. 67.
[3] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî' al-Jinā'i al-Islāmi*, (Bairut: Dār al-Kutub, 1963), I: 67.

pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.[4]

Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu *jināyah* , *janhah* dan *mukhalafah*. *Jinayah* di sini adalah *jināyah* yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan *janhah* adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun *mukhalafah* adalah jenis pelanggaran ringan yang ancaman hukumannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).[5]

Pengertian *jināyah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah peristiwa pidana, delik atau tindak pidana.

Para fuqaha sering pula menggunakan istilah *jināyah* atau *jarîmah*[6]. Istilah *jarîmah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jināyah* , baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa *jarîmah* merupakan kata jadian *(masdar)* dengan asal kata

---

[4] Penderitaan badan dan benda di sini mengecualikan *jarimah diyat* (denda), karena pada suatu saat denda karena *diyat* tidaklah dibebankan kepada pelanggarnya, tetapi bisa kepada kaum kerabatnya yang bertanggungjawab kepadanya yang dinamakan *aqilah* atau bisa juga denda itu dibebankan kepada perbendaharaan negara *(bait al-mal)* pada kondisi *jarimah* tidak mampu. Sebagai contoh pembunuhan yang dilakukan karena kesalahan *(khata')*. Baca desertasi Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahli Sunah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 64. Bandingkan dengan Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah al-Muqtasid*, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 405. Para ulama sepakat terhadap persoalan ganti rugi bagi pembunuhan (tindak pidana) karena kesalahan bisa dibebankan kepada orang lain karena ketidakmampuan pelaku tindak pidana *(jarimah)*. Dalam ajaran Islam, asas *struktural responsibility* ini tercermin dalam konsep mengenai *Diyat Mukhoffafah*. Dalam kasus ini, selain pelaku tindak pidana, keluarga pelaku pun dibebani kewajiban membayar diyat (uang ganti rugi) kepada korban/keluarga korban suatu pembunuhan atau penganiayaan yang terjadi secara serupa, sengaja atau alpa. Bahkan negara melalui *baitul maal*-nya (kas perbendaharaan) dibebani pembayaran diyat tersebut apabila uang ganti rugi dari si pelaku maupun keluarganya tidak mencukupi. Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm, 289-293.

[5] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm, 2; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1992), II: 237.

[6] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: hlm. 67.

jarama yang artinya berbuat salah, sehingga *jarîmah* mempunyai arti perbuatan salah. Dari segi istilah, *jarimah* diartikan:

مَحْظُوْرَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْ تَعْزِيْرٍ[7]

(larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zîr*).

Hukuman *had* adalah suatu sanksi yang ketentuannya sudah dipastikan oleh nas. Adapun hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukum *ta'zir* dijatuhkan dengan mempertimbangkan berat ringannya tindak pidana, situasi dan kondisi masyarakat, serta tuntutan kepentingan umum. Hal ini dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* diterapkan tidak secara definitif, melainkan melihat situasi dan kondisi, dan bagaimana perbuatan jarimah terjadi, kapan waktunya, siapa korbannya, dan sanksi apa yang pantas dikenakan demi menjamin ketentraman dan kemaslahatan umat.[8]

Dalam hukum pidana Indonesia, hampir semua penetapan hukuman menerapkan *jarimah ta'zir*, karena sifatnya yang lebih umum dan elastis. Contohnya adalah Undang-undang No. 2 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Jalan Raya. Undang-undang ini sistem berlakunya berbeda dengan undang-undang sebelumnya, baik dari segi sanksi atau jenis pelanggarannya dan kemungkinan akan berubah lagi jika muncul undang-undang yang baru. Undang-undang tentang Linkungan Hidup, undang-undang tentang keperdataan maupun undang-undang kepidanaan sangat berpotensi mengalami perubahan dengan menyesuaikan situasi dan kondisi.

Apa yang menyebabkan suatu perbuatan dianggap sebagai suatu tindak kejahatan tidak lain adalah karena perbuatan itu sangat merugikan kepada tatanan kemasyarakatan, atau kepercayaan-kepercayaan atau harta benda, nama baik, kehormatan, jiwa dan lain sebagainya,

---

[7] Larangan-larangan syara' yang dimaksud ada kalanya mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintah, Al-Mawardi, *Al-Ahkām al-Sulṭaniyah*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi, 1973), hlm. 219.

[8] Abd al-Wahab Khalaf, *Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1998), hlm. 198.

yang kesemuannya itu menurut hukum syara' harus dipelihara dan dihormati serta dilindungi. Suatu sanksi diterapkan kepada pelanggar syara' dengan tujuan agar seseorang tidak mudah berbuat *jarimah*. Dengan harapan dengan diterapkannya ancaman dan hukuman bagi pelaku *jarimah* akan terwujud kemaslahatan umat. Abdul Wahab Khalaf mengatakan bahwa tujuan umum disyari'atkan hukum adalah untuk merealisir kemaslahatam umat[9]. Demikian juga hukum Islam ditegakkan untuk melindungi lima hal, yaitu untuk perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta benda.

Perlindungan terhadap agama harus selalu ditegakkan, sehingga terhadap tindak kejahatan penghinaan terhadap agama atau kepercayaan dikenai sanksi. Dalam jarimah *hudūd* ada jarimah *riddah*, yaitu murtadnya seseorang dikenai hukuman mati. Perlindungan terhadap agama sama artinya dengan larangan orang merusak atau meninggalkan agama.

Perlindungan terhadap jiwa berimplikasi terhadap penerapan hukuman bagi pelaku yang mengganggu jiwa seseorang, oleh karena itu hukum Islam melarang membunuh, dan melukai anggota badan. Proteksi terhadap jiwa dalam hukum pidana Islam dibahas dalam jarimah kisas diyat.[10]

Sedangkan dalam hal perlindungan terhadap keturunan, hukum pidana Islam melarang berbuat zina, karena perbuatan zina akan menjadikan kaburnya keturunan. Hukum Islam datang untuk merombak bentuk perkawinan-perkawinan pada zaman jahiliyah yang tidak mempertegas nasab. Proteksi terhadap nasab dimaksudkan agar mereka yang dilahirkan juga mempunyai hak-hak yang sama, seperti status sosial, waris, perwalian dan lain sebagainya. Untuk mengantisipasi

---

[9] *Ibid.*

[10] *Jarimah* kisas diyat adalah tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap jiwa atau anggota tubuh seseorang. Hukuman terhadap tindak pidana ini adalah *qisas*, (yaitu memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang ia lakukan, misalnya membunuh dibalas dengan hukuman mati) atau diyat yaitu ganti rugi dengan harta melalui keputusan hakim, Al-Jurjani, *At-Ta'rîfat,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.). hlm. 354.

ketidakjelasan keturunan, maka hukum pidana Islam melarang berbuat zina dan sebagai sanksinya adalah hukum jilid (dera) atau *rajam*.

Perlindungan terhadap akal. Hukum Islam mengharamkan segala sesuatu yang dapat merusak akal, sehingga tidak terbatas pada masalah *khamr* (minuman keras), tetapi termasuk barang sejenisnya, seperti morfin, heroin, ganja, arak, bir, extasy, pil koplo, dan lain-lain. Oleh karena itu perbuatan seseorang yang dapat merugikan akal dikenai sanksi. Dalam hukum pidana Islam termasuk katagori *jarîmah hudūd* bagi perbuatan perusak akal yang dikenal dengan sebutan *jarîmah syurb al-khamr*, artinya minum-minuman keras.

Perlindungan terhadap harta sangat ditekankan oleh agama Islam. Setiap perbuatan yang dapat merugikan harta benda sangat dilarang oleh Islam dan pelakunya ditindak tegas. Oleh karena itu pencurian, penipuan, penggelapan, menipu timbangan, semua itu termasuk perbuatan yang dilarang. Hukum pidana Islam menggolongkannya ke dalam hukum pidana pencurian dan *hirabah* (penyamunan).

Demikian pula dalam masalah-masalah yang apabila dilakukan dapat merugikan kepentingan umum, semua itu diatur dan ditegaskan dalam *jarîmah ta'zîr*, yaitu semua *jarîmah* yang jenisnya dan sanksinya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa demi tegaknya kemaslahatan umat dengan berdasarkan pada nilai keadilan.

Hukuman diancamkan kepada seseorang pembuat *jarimah* agar orang tersebut tidak mengulangi tindak kejahatan, juga memberi pelajaran kepada orang lain agar tidak berbuat *jarimah*. Mengapa sanksi perlu diterapkan, karena aturan yang hanya berupa larangan dan perintah saja tidak cukup, seperti perintah shalat, zakat, haji bagi orang yang mampu. Pelanggaran terhadap perintah di atas termasuk hal yang biasa, dan orang tidak takut untuk melanggarnya. Hal ini dikarenakan tidak ada sanksi yang tegas dan nyata di dunia. Perbuatan mencuri, zina, menipu, menyerobot hak orang lain, tidak membayar zakat, tidak membayar

kafarah dan lain sebagainya, hal itu boleh jadi membawa keuntungan bagi pelaku *jarîmah* (perorangan tertentu). Keuntungan semacam itu sama sekali tidak menjadi pertimbangan syara', perbuatan tersebut tetap dilarang, karena menganggap *al-akhlak al-karîmah* sebagai sendi dalam masyarakat sehingga semua perbuatan yang bertentangan dengan akhlak akan dikenai hukuman. Sedangkan hukum positif keberadaannya tidak demikian, bahkan boleh dikatakan hukum positif tidak menganggap *al-akhlak al-karimah* sebagai sendi dalam masyarakat, sehingga suatu perbuatan baru diancam pidana kalau perbuatan itu membawa kerugian pada masyarakat. Contohnya dalam delik zina, hukum positif tidak menghukum perbuatan tersebut kecuali ada unsur perkosaan yang membawa kerugian pada salah satu pihak, akan tetapi hukum Islam menghukum perbuatan tersebut dalam keadaan apapun setelah terbukti adanya perbuatan zina. Contoh lainnya dalam hal delik minum-minuman keras. Hukum positif baru menjatuhkan hukuman bila pemabuk itu mengganggu ketertiban umum, akan tetapi syari'at Islam menghukum peminum *khamr*, karena unsur perbuatannya, yaitu bahwa minum *khamr* adalah perbuatan keji sehingga pelakunya harus dikenai sanksi atau hukuman[11].

Hukum positif dalam menjatuhkan hukuman bukan berdasarkan pertimbangan bahwa perbuatan seseorang itu keji atau tidak, tetapi lebih berdasarkan pada sejauh mana kerugian yang diderita oleh masyarakat. Sedangkan hukum Islam dasar pertimbangan penjatuhan hukuman adalah bahwa perbuatan tersebut adalah merusak akhlak, karena jika akhlak terpelihara maka akan terpelihara juga kesehatan badan, akal, hak milik, jiwa dan ketentraman masyarakat.

Di muka telah disebutkan tentang definisi *jarîmah*, yaitu "larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zîr*. Larangan-larangan tersebut berkaitan dengan sikap berbuat atau tidak berbuat. Sikap berbuat yang dianggap sebagai suatu tindak pidana, misalkan al-Quran melarang membunuh, dan bila seseorang melakukan pembunuhan maka tindakan orang

[11] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî'*..., I: hlm. 70.

tersebut dianggap melakukan tindak pidana dengan sikap berbuat. Al-Quran melarang berzina, maka zina dianggap pelanggaran hukum. Adapun contoh tidak berbuat yang dapat dianggap sebagai tindak pidana adalah tidak memberi makan kepada orang yang ditahan. Perbuatan semacam ini dianggap perbuatan tindak pidana dengan sikap tidak berbuat. Ketentuan tersebut datangnya dari nas (al-Qur'an dan al-Hadis), hasil ijtihad yang telah disepakati *(ijma')*[12] Contoh *ijma'* yang berkaitan dengan hukum pidana Islam "pada waktu Umar bin Khattab menjabat sebagai khalifah ada seseorang yang mati dibunuh oleh dua orang. Beliau ragu-ragu untuk menjatuhkan hukuman, maka beliau bertanya, "Dapatkah beberapa orang dihukum kisas lantaran membunuh satu orang?". Akhirnya ia mengadakan musyawarah dengan para sahabat. Dalam musyawarah Ali bin Abi Thalib berpendapat, "Bagaimana pendapatmu ya Khalifah, jika ada seseorang mencuri seekor kambing dan masing-masing dari mereka menikmati bagian dari hasil curian, apakah kau akan memotong tangan mereka sebagai hukuman?". Umar menjawab, "Ya". Ali akhirnya berkata, "Kalau begitu kasus ini sama". Sidang menyetujui pendapat Ali, akhirnya dalam kasus tersebut Umar bin Khatab memerintahkan hukum kisas kepada semua pelaku yang terlibat dalam pembunuhan. Selanjutnya ia berfatwa seandainya penduduk Sana membunuh satu orang dengan cara keji, maka niscaya akan saya bunuh semua.[13]

B. Unsur-unsur *Jarîmah*

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap delik *(jarîmah)* bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun *jarîmah* dapat dikategorikan menjadi 2 (dua):

---

[12] *Ijma'* menurut istilah ulama ahli ushul ialah kesepakatan semua mujtahidin di antara umat Islam pada suatu masa setelah wafanya Rasulullah, atas hukum syar'i mengenai suatu peristiwa. Lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Uşūl al-Fiqh*, alih bahasa Noer Iskandar dkk. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), hlm. 64.

[13]. As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), II: 127.

pertama, rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarîmah.* Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis *jarîmah* tertentu[14].

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarîmah* adalah :

1. **Unsur formil** (adanya undang-undang atau nas). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nas atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan istilah asas legalitas, yaitu suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum adanya peraturan yang mengundangkannya[15]. Dalam syari'at Islam lebih dikenal dengan istilah *ar-rukn asy-syar'î.* Kaidah yang mendukung unsur ini adalah "tidak ada perbuatan yang dianggap melanggar hukum dan tidak ada hukuman yang dijatuhkan kecuali adanya ketentuan nas". Kaidah lain menyebutkan "tiada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas"[16].
2. ***Unsur materiil*** (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk *jarimah*, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-rukn al-mādî.*
3. ***Unsur moril*** (pelakunya mukalaf). Artinya, pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarîmah* yang dilakukannya. Dalam syari'at Islam unsur moril disebut dengan *ar-rukn al-adabî.* Haliman dalam desertasinya menambahkan, bahwa orang yang melakukan tindak pidana dapat dipersalahkan dan dapat disesalkan, artinya bukan orang gila, bukan anak-anak dan bukan karena dipaksa atau karena pembelaan diri.[17]

---

[14] *Ibid*, hlm. 110-111.

[15] KUHP Pasal 1 ayat (1).

[16] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî'...*, I: 121.

[17] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahli Sunah wal-Jamaah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 48.

Unsur-unsur umum di atas tidak selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi.[18]

Kedua, unsur khusus. Yang dimaksud dengan unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana *(jarîmah)* tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis *jarimah* yang satu dengan jenis *jarîmah* yang lainnya. Misalnya pada *jarîmah* pencurian, harus terpenuhi unsur perbuatan dan benda. Perbuatan itu dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, barang itu milik orang lain secara sempurna dan benda itu sudah ada pada penguasaan pihak pencuri. Syarat yang berkaitan dengan benda, bahwa benda itu berupa harta, ada pada tempat penyimpanan dan mencapai satu nisab[19]. Unsur khusus yang ada pada *jarîmah* pencurian tidak sama dengan *jarîmah hirabah* (penyamunan), pelakunya harus mukalaf, membawa senjata, jauh dari keramaian dan menggunakan senjata.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa antara unsur yang umum dan khusus pada *jarimah* ada perbedaan. Unsur umum *jarîmah* macamnya hanya satu dan sama pada setiap *jarimah*, sedangkan unsur yang khusus bermacam-macam serta berbeda-beda pada setiap jenis *jarimah*

C. Sumber-sumber Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam (*fiqh jināyah*) merupakan bagian dari kajian fiqh pada umumnya, sehingga tak ada perbedaan yang mengenai sumber hukumnya. Hanya ulama klasik mempertentangkan tentang sumber hukum pendukung. Al-Quran dan sunnah tidak diragukan

---

[18] Ahmad Hanafi, *Asas-asas* ..., hlm. 36.

[19] Abū Zahrah, *Al-Jarîmah wa al-Uqūbah fī Fiqh al-Islām*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabî wa Auladuhu, t.t.), I: 147.

lagi sebagi sumber hukum pidana Islam, tetapi ijma' qiyas, istihsan, isislah, issihab, saddudari'ah 'urf, maźhab sahabi dan syar'u man qablana diperselisihkan.[20]

Dalil-dalil hukum (*al-adilah al-syar'iyah*) merupakan teks-teks hukum yang digunakan sebagai landasan ditetapkannya suatu ketentuan hukum.[21] Untuk menjelaskan arti "sumber hukum Islam" ahli ushul menggunakan istilah dalil-dalil syar'iyyah *(al-adillah al-syar'iyyah).* Penggunaan istilah *masādir al-ahkām* oleh ulama sekarang ini tentu yang dimaksudkannya adalah searti dengan istilah *al-adillah al-syar'iyyah.*[22] Walaupun sesungguhnya ada perbedaan kalau kita cermati, kata *masdar* jamaknya *masādir* berarti wadah yang dari padanya digali, ditimba dan ditemukan norma-norma hukum.[23] Sedangkan kata *dalil* merupakan petunjuk yang membawa kita menemukan hukum tertentu.[24]

Memperhatikan batasan di atas, kata sumber hanya berlaku untuk al-Qur'an dan hadis, karena hanya dari keduanya digali norma-norma hukum. Sedang kata *dalil* di samping dapat digunakan untuk al-Qur'an dan hadis, juga berlaku untuk *ijma', qiyas, isthsan, istislah sadudzdzari'ah, urf, istishab* karena memang semuanya menuntun kepada penemuan hukum.[25]

Sebagian ahli hukum Islam yang lain berkesimpulan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu al-Qur'an, hadis dan ra'yu.[26] Menyebutkan tiga macam sumber hukum Islam itu didasarkan pada ketentuan al-Qur'an surat an-Nisa (4): 59 :

---

[20]Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jinā'i al-Islāmî*...I: 175.

[21] Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories. Sejarah Teori Hukum Islam,* alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 277.

[22] Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam,* cet. ke-2 (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 20.

[23] Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum Islam,* alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 1.

[24] *Ibid.*

[25] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia,* cet. ke-5 (Jakarta: Radja Grafindo Persada, 1996), hlm. 69.

[26] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat bagi Umat Islam,* cet. ke-1 (Yogyakarta: Nur Cahya, 1983), hlm. 7.

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ...

Ayat ini memberikan penjelasan agar orang beriman taat kepada Allah, taat kepada Rasul-Nya dan *ulul amri* dari mereka, dan jika berbeda pendapat mengenai sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah dan Rasul. Perintah taat kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada al-Qur'an dan as-Sunnah sebagai sumber hukum. Perintah taat kepada ulul amri menunjuk kepada ijma' sebagai sumber hukum. Sedangkan perkataan jika kamu berbeda pendapat kembalikanlah kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada *al-qiyās* sebagai sumber hukum.

Menurut akidah Islam, Tuhan menyatakan pada saat momen penciptaannya, bahwa Dia menciptakan sesuatu yang mengagumkan yang layak mendapatkan penghargaan tertinggi. Sesuatu itu adalah kemampuan manusia untuk berfikir (menalar atau *aql*). Bahkan ketika sesuatu perkara dihadapkan kepada manusia dan tidak dijumpai hukumnya sebagaimana hukum Tuhan. Maka di sinilah dibutuhkan penalaran, sebagaimana pernah diceritakan oleh Nabi:

ان رسول الله صلعم بعث معادا الى اليمن فقال كيف تقضي فقال أقضي بما في كتاب الله قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلعم قال فان لم يكن في سنة رسول الله صلعم قال أجتهد رأيي قال الحمد الله الذى وفق رسول الله صلعم[27].

. Hadis ini dijadikan sebagai dasar hukum adanya sumber hukum bi ra'yu dan sekaligus sebagai landasannya, yang secara tegas diseritakan sebagai berikut: bahwa semasa hidupnya di suatu hari Rasulullah saw. bertanya kepada Mu'adz bin Jabal yang diutus Nabi untuk menjadi penguasa di Yaman. Nabi berkata: "Bagaimana anda mengambil keputusan jika kepada anda dihadapkan kepada suatu persoalan?" Muadz menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan apa

[27] Abū Dāwūd Sulaiman bin al-Asy'as al-Sijistani al-Azdi, *Sunan Abî Dāwūd* (Bandung: Dahlan, tt.), III: 303.

yang ada dalam al-Qur'an". Nabi bertanya, "Seandainya anda tidak menemukan pemecahannya dalam al-Qur'an?" Muadz menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan Sunnah". Kemudian Nabi bertanya lagi: "Seandainya dalam Sunnah tidak ditemukan pemecahannya?" Muadz menjawab: "Saya mengamalkan ijtihad dengan ra'yu dan saya tidak akan membiarkan persoalan itu tanpa putusan". Muadz mengatakan: "Mendengar jawaban itu Rasulullah kemudian menepuk dadaku dan berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufiq-Nya kepada utusan Rasulullah dengan hal yang melegakan hati Rasulullah".[28] Dengan demikian sumber-sumber hukum Islam ada tiga yaitu al-Qur'an, hadis dan ra'yu. Sebaliknya jika kita simak penjelaskan surat an-Nisã' (4): 59 di atas, ijma' dan qiyas dipandang sebagai salah satu metode ijtihad, di samping adanya metode lain, seperti *istihsan, maslahah mursalah* dan sebagainya.[29]

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa sumber hukum Islam ada dua yaitu sumber utama (pokok): al-Qur'an dan hadis. Dan sumber pendukung yaitu ra'yu atau ijtihad[30] yang merupakan metode berfikir dalam memahami al-Qur'an dan hadis dan metode menetapkan hukum sesuatu masalah yang tidak ada nasnya, demikian pula metode untuk menetapkan *kaidah kulliyah* yang diambil dari berbagai ayat untuk dasar penetapan hukum bagi masalah-masalah yang akan datang. Pada perkemabangannya muncul sumber hukum Islam yang disusun secara hirarkhi dan sistematik, yakni al-Quran, al-Sunnah, al-Ijma' al-Qiyas, *Istihsan, Maslahah al-mursalah, Istishab, Urf. Saddużżari'ah,* Maźhab Sahabi dan *Syar'u man Qablana*[31].Sumber hukum pidana Islam (Fiqh Jinayah) pada hakikatnya sama dengan kajian fiqh yang lain, yakni Al-Quran dan As-Sunnah sebagai sumber utama .Adapun *al-Ijma' al-Qiyas, Istihsan, Maslahah*

---

[28] Ab- Dãwūd Sulaiman bin al-Asy'as al-Sijistani al-Azdi, *Sunan Abî Dãwūd* (Bandung: Dahlan, tt.), III: 303.

[29]Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat.*, hlm. 7.

[30] Mahmud Syaltut berpendapat bahwa *ra'yu* sama dengan ijtihad. Baca Mahmud Syaltut, *Islam 'Aqidah wa Syari'ah* (Cairo: Dãr al-Qalam, 1966), hlm. 56.

[31]Satria Efendi, *Ushul Fiqh,* ...hlm.77.

al-mursalah, Istishab, Urf. Saddudzdzari'ah, Mazhab Sahabi dan *Syar'u man Qablana*[32]sebagai sumber pendukung.

D. Klasivikasi Tindak Pidana dalam Islam

Di awal telah penulis singgung bahwa para fuqaha sering menggunakan istilah *jināyah* atau *jarîmah*[33]. Istilah *jarîmah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jināyah,* baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. *Jarîmah* diartikan:

مَحْظُوْرَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْ تَعْزِيْرٍ[34]

(larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zîr*).

Hukuman *had* adalah suatu sanksi yang ketentuannya sudah dipastikan oleh nas. Adapun hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukum *ta'zir* dijatuhkan dengan mempertimbangkan berat ringannya tindak pidana, situasi dan kondisi masyarakat, serta tuntutan kepentingan umum. Hal ini dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* diterapkan tidak secara definitif, melainkan melihat situasi dan kondisi, dan bagaimana perbuatan jarimah terjadi, kapan waktunya, siapa korbannya, dan sanksi apa yang pantas dikenakan demi menjamin ketentraman dan kemaslahatan umat.[35] Dari pengertian tersebut dapat dirumuskan tentang pembagian tindak pidana dalam Islam. Ulama fiqh membagi *jarîmah* (tindak pidana) dari berbagai segi:

1. *Jarîmah* bila dilihat dari berat ringannya hukuman ada tiga jenis, yaitu *hudūd,* kisas diyat dan *ta'zîr.*

---

[32]Satria Efendi, *Ushul Fiqh,* ...hlm.77.

[33] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî`*..., I: hlm. 67.

[34] Larangan-larangan syara' yang dimaksud ada kalanya mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintah, Al-Mawardi, *Al-Ahkām al-Sulṭaniyah*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi, 1973), hlm. 219.

[35] Abd al-Wahab Khalaf, *Ilmu Uṣūl al-Fiqh,* (Mesir: Dār al-Qalam, 1998), hlm. 198.

Para ulama sepakat bahwa yang termasuk katagori dalam *jarîmah hudud* ada tujuh, yaitu (a) zina, (b) *qazf* (menuduh zina), (c) pencurian, (d) perampokan atau penyamunan (*hirābah*), (e) pemberontakan (*al-baghy*), (f) minum-minuman keras, dan (g) *riddah* (murtad)[36]. Ketujuh macam *jarîmah hudūd* tersebut akan dibahas dalam bab tersendiri.

1.1. *Jarimah Hudud*

Jarîmah Hudūd yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nas, yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*ulil amri*).

Hukum pidana Islam sering mendapat tudingan sebagai hukum yang *out of date* dan *dehumanis*. Tudingan itu terjadi karena ketidaksanggupan mereka menangkap ruh syari'at Islam. Padahal hukum pidana Islam sebagaimana yang tertera dalam nas tidaklah absolut *(letterlijk)*. Nabi tidak selalu memberlakukan hukum sebagaimana bunyi teks tetapi sangat kondisional. Hukum pidana Islam bukanlah bersifat ortodoks melainkan memberikan ruang gerak bagi akal fikiran manusia untuk ijtihad. Ijtihad ini diberikan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat secara dinamis. Oleh karena itu perlu diadakan reaktualisasi pemikiran hukum pidana Islam terutama dari sisi klasifikasi tindak pidana sampai kepada persoalan sanksi.

Sistem hukum pidana Islam sesungguhnya diawali dengan koreksi terhadap sistem hukum jahiliyah yang diskriminatif. Kabilah yang kuat di kala itu sangat berhak dalam persoalan intervensi hukum, sementara suku yang lemah hanya sebagai pelengkap penderita (tertindas) karena ketidakberdayaanya. Islam datang dengan membawa panji menegakan hukum dengan prinsip keseimbangan dan keadilan.

---

[36] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî'* ..., I: 79.

Reaktualisasi pemikiran ditawarkan sebagai upaya penyegaran atau tindakan untuk menjadikan sesuatu itu baru di satu sisi dan di sisi lain tetap tidak merubah nilai dasar dari sesuatu yang diperbarui.[37] Jika dikatakan reaktualisasi pemikiran, maka aktualisasinya meliputi bidang pemikiran, sikap, mental, perilaku atau tindakan manusia yang meliputi bidang ilmu, iman, dan amal.[38]

Berkaitan dengan pemahaman hukum pidana Islam yang berorientasi pada penegakan *amar ma'ruf nahi munkar*, maka tegaknya *al-maqaşid asy-syarî'ah* merupakan sebuah keniscayaan. Perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta dan akal. Hukum pidana Islam, ketika menerapkan sanksi mendasarkan kepada kepentingan kolektif di atas kepentingan pribadi atau golongan. Reaktualisasi pemikiran hukum Islam sebenarnya bukan hal yang baru. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik.[39] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah SAW. jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apapun bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[40]

Pengaktualisasian pemidanaan di sini bukan berarti ingin merubah nilai dasar, akan tetapi memahami kembali teks secara konseptual dengan tidak merubah jiwa (ruh) syari'ah.

Jarîmah hudūd sering diartikan sebagai tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah.[41] Sehingga manusia tidak berhak untuk menetapkan hukuman lain selain hukum yang ditetapkan berdasarkan kitab Allah. Ketetapan ini

---

[37] Rahman Ritonga, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam,* ed. Abd Aziz Dahlan, dkk., (Jakarta: Intermassa, 1997), hlm. 1488.

[38] Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm. 14.

[39] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in ar-Rab al-'Alamin,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1977), III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah at-Tasyri' fi al-Islām,* (Mesir: Dār al-Qalam, 1945), hlm. 167.

[40] Abu Yusuf, *Ar-Rad 'Alā Siyar al-Auza'i,* (Mesir: Dār al-Qalam, 1357 H.), hlm. 50.

[41] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jinā'i al-Islāmî,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), I: 79

sesungguhnya hasil kreasi ijtihad para ulama terdahulu dengan berbagai pertimbangan. Alasan para fuqaha mengklasifikasikan *jarîmah hudūd* sebagai hak Allah, *pertama,* karena perbuatan yang disebut secara rinci oleh al-Qu`ran sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif.[42] *Kedua,* Jenis pidana dan sanksinya secara definitif disebut secara langsung oleh lafad yang ada di dalam al-Qur`an, sementara tindak pidana lainnya tidak.

Kejahatan *hudūd* adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik. Tetapi ini tidak berarti bahwa kejahatan *hudūd* tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan apa yang disebut hak Allah. Kejahatan dalam kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam dengan hukuman *had,* yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, hukuman yang ditentukan, berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan tidak mengenal tingkatan. Hasil ijtihad ini diikuti oleh pemikir yang datang kemudian karena melihat urgensinya ketika ada pembagian *jarîmah* berdasarkan berat ringanya hukuman, yaitu: *hudud,* kisas diyat *dan ta'zir.* Mengingat ini adalah bentuk ijtihad, sehingga penggolonganyapun terjadi perselihihan pendapat. Jumhur ulama merumuskan *jarîmah hudud* ada tujuh yaitu zina, *qaźf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirābah* (perampokan), *riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), dan *syurb al-khamr* (meminum khamr).[43] Sementara mazhab Malikiyah hanya memasukkan *jarîmah hudūd* dalam lima kategori yaitu zina, *qaźf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirābah* (perampokan) dan *baghy* (pembrontakan).[44]

Sejarah telah mencatat, bahwa terjadi perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai *jarimah hudud.* Teori gradasi diberlakukan

---

[42] *Ibid.*

[43] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî...*, I: 79; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), II: 302.

[44] Marsum, *Fiqh Jinayah,* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1986), hlm. 86.

dengan prinsip adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal sanksi zina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian para fuqaha di samping menerapkan teori gradasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh.*

Pada kasus pencurian yang ditegaskan dalam al-Qur`an dikenakan hukum potong tangan. Ternyata hukum tersebut bukan harga mati dalam Islam. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik (larang pangan).[45] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[46] Ini bukti bahwa hukum Islam tidak tertutup bagi ijtihad.

Persoalan konversi agama, yang jelas dilegalkan dalam al-Qur`an, *la ikraha fi ad-din* (tidak ada paksaan dalam agama), dan hadis Nabi yang mengatakan *man badala dinahu faqtuluhu* (siapa menukar agama bunuhlah ia), ini jelas suatu yang sangat apriori dalam pemikiran, karena sesungguhnya yang dibunuh bukan karena *riddah*-nya tetapi sifat desersi (pengkhianatan negara yang dibarengi dengan murtad).[47]

Demikian halnya dengan kasus minum-minuman keras, pemberontakan dan *qaźf* yang oleh jumhur dimasukkan dalam *jarîmah hudūd.* Jadi pada hakikatnya ada kebebasan untuk

---

[45] Ibn al-Qayyim, *I'lam...*, III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah...*, hlm. 167.

[46] Abu Yusuf, *Ar-Rad...*, hlm. 50.

[47] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah.* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

menetapkan hukuman, akan tetapi hukum Allah tetap dijadikan sebagai rambu-rambu dalam menegakkan keadilan. Oleh karena itu pemahaman *jarîmah hudūd* harus disikapi sebagai sebuah ijtihad ulama terdahulu. Pada perkembangan hukum modern tidak mustahil diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman dengan tidak merubah nilai-nilai dasar yang terkandung dalam syari'ah.

a. *Jarîmah* Zina

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur subhat.[48] Delik perzinaan ditegaskan dalam al-Qur'an dan sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*ghairu muhsan*) didasarkan pada ayat al-Qur'an, yakni didera seratus kali. Sementara bagi pezina *muhşān* dikenakan sanksi *rajam*. *Rajam* dari segi bahasa berarti melempari batu.[49] Sedangkan menurut istilah, *rajam* adalah melempari pezina *muhşān* sampai menemui ajalnya.[50] Adapun dasar hukum dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surat an-Nur ayat 2:

اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللهِ

اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الأَخِرِ وَلْيَشْـهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

---

[48] Abu Zahrah, *Al-Jarîmah wa al-Uqūbah fî al-Fiqh al-Islāmî*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: hlm. 109.
[49] Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsîr al-Qur'ān al-Majid an-Nūr*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1965), XV: 136.
[50] Abū Zahrah, *Al-Jarîmah*..., hlm. 142.,

Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ[51]

> Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam.

Zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi yang amat berat, baik itu hukum dera maupun rajam, karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal. Kenapa zina diancam dengan hukuman berat. Hal ini disebabkan karena perbuatan zina sangat dicela oleh Islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman *rajam* (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak), jika ia muhsan. Jika ia *ghairu muhsān*, maka dihukum cambuk 100 kali. Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muhsān* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muhṣān* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya. Namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana firman Allah:

وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللهِ

Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina, merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam

---

[51] Imam an-Nawawi, *Sahîh Muslim bi Syarh an-Nawawî*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), XI: 180.

masyarakat akan rusak. Di samping itu pelaku zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.[52]

b. Jarimah *Qaźf*

Qaźf dari segi bahasa berarti *ar-ramyu* (melempar). Menurut istilah, *qaźf* adalah menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa adanya alasan yang meyakinkan.[53] Dalam Islam, kehormatan merupakan suatu hak yang harus dilindungi. Oleh sebab itu, tuduhan zina yang tidak terbukti dianggap sangat berbahaya dalam masyarakat. Dalam hukum Islam, perbuatan seperti ini masuk kategori tindak pidana *hudūd* yang diancam dengan hukuman berat, yaitu 80 kali dera. Hukuman bagi orang yang menuduh zina tapi tidak terbukti *(qaźf)* didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 4:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوْا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُوْنَ

> Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.

Korban dari tuduhan palsu zina ini bisa perempuan dan bisa laki-laki. Perempuan baik-baik dinyatakan secara jelas dalam ayat sebagai contoh karena tuduhan palsu terhadap perempuan lebih serius dan lebih jahat sifatnya ketimbang palsu terhadap laki-laki.[54]

Unsur tindak pidana dalam *jarimah qaźf* ini ada tiga, yaitu (1) menuduh zina atau mengingkari nasab; (2) orang yang dituduh itu *muhṣān,* dan bukan pezina; 3) ada itikad jahat. Orang yang menuduh zina itu harus membuktikan kebenaran tuduhannya.[55] Tuduhan zina itu

---

[52] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyrî' wa Falsafatuhu,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 316-318.

[53] Pengertian ini dapat dipahami dari isi surat an-Nur ayat 4: "Barang siapa yang menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa mendatangkan empat orang saksi, maka deralah ia delapan puluh kali deraan."

[54] *Ibid.,* hlm. 68-69.

[55] H. A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 66.

harus diucapkan dalam bahasa yang tegas (eksplisit), seperti "Hai Pezina", atau "Aku telah melihatmu berzina".[56] Sementara itu, terhadap tuduhan yang berupa sindiran harus ada bukti-bukti lain yang menunjukkan maksud *qażf.* Untuk menuduh zina tidak disyaratkan menggunakan kata-kata tuduhan, tapi cukup dengan membenarkan tuduhan. Contohnya, A berkata kepada B, "Ibumu pezina", kemudian C berkata, "Itu benar", maka A dan C sama-sama penuduh zina. Namun demikian, dalam tuduhan disyaratkan sasarannya atau orang yang dituduh itu harus jelas. Dalam tindak pidana ini juga disyaratkan adanya gugatan (pengaduan) dari orang yang terkena tuduhan zina.[57] Pembuktian dalam tindak pidana ini dapat diperoleh baik melalui pengakuan terdakwa maupun alat bukti dua orang saksi.[58]

Tuduhan palsu sodomi dan lesbian, sama hukumannya dengan tuduhan palsu zina, tetapi tuduhan palsu terhadap sodomi dan lesbian tidak dijatuhi hukuman *had,* melainkan dengan *ta'zir.*[59]

Syara' mengharamkan tuduhan zina, dan pelakunya dapat dijatuhi hukuman dera (cambuk). Karena tindakan ini semata-mata karena kebohongannya saja, tetapi juga karena pencemaran nama baik orang yang dituduh di tengah-tengah masyarakat. Dihukum 80 kali cambukan karena memang dosa penuduh zina lebih kecil dari pada pelaku zina, dan tidak diterima persaksiannya, kecuali penuduh itu bertaubat. [60]

c. *Jarimah Sariqah*

Sariqah (pencurian) didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan maksud untuk memiliki serta tidak adanya paksaan. Menurut Syarbini al-Khatib yang disebut pencurian adalah mengambil barang secara sembunyi-sembunyi di tempat

---

[56] *Ibid.*, hlm. 69.
[57] H. A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 66-67.
[58] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 372-74.
[59] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Gema Insani, 2003), hlm. 27.
[60] Al-Jurjawi, *Hikmah...*, hlm. 299-230.

penyimpanan dengan maksud untuk memiliki yang dilakukan dengan sadar atau adanya pilihan serta memenuhi syarat-syarat tertentu.[61] Salim al-Uwa mengartikan pencurian sebagai mengambil barang secara sembunyi-sembuyi dengan niat untuk memiliki barang tersebut.[62]

Al-Qur`ān menyatakan, orang yang mencuri dikenakan hukum potong tangan. Hukum potong tangan sebagai sanksi bagi *jarîmah as-sariqah* (delik pencurian) didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan terhadap apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah swt. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

Dalam hadiś disebutkan:

إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ وَيَتْرُكُونَ الشَّرِيفَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ فَعَلَتْ ذَلِكَ لَقَطَعْتُ يَدَهَا[63]

Bahwasanya yang menyebabkan kehancuran umat sebelum kamu ialah mereka menegakkan had terhadap kaum lemah dan meninggalkan had terhadap kaum bangsawan. Saya bersumpah demi Allah seandainya Fatimah putri Muhammad mencuri niscaya akan kupotong tangannya.

Hukum potong tangan diberlakukan dalam Islam dengan mempertimbangkan syarat dan rukun yang sangat ketat. *Pertama*, syarat yang berkaitan dengan subyek yaitu pelakunya dewasa, tidak terpaksa dan tahu bahwa perbuatan itu dilarang. *Kedua*, syarat yang berkaitan dengan materi curian yaitu mengambil harta secara diam-diam, mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaannya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur, barang yang dicuri telah keluar dari tempat penyimanan, barang curian telah di tangan pencuri secara penuh.[64] *Ketiga*, syarat yang berkaitan dengan obyek yaitu barang yang dicuri berupa harta benda dan bergerak, serta mencapai satu nilai minimum tertentu

---

[61] Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtāj*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1958), hlm. 158.

[62] Salim al-Uwa, *Fi Usūli al-Nizami al-Jinā'i al-Islâmî Dirasah al-Muqaran*, (Kairo: Dār al-Ma'arif, 1978), hlm. 160.

[63] Imam al-Bukhāri, *Sahih al-Bukhārî*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), IV: 48.

[64] *Ibid.*, hlm. 73.

(nisab). Imam Malik mengukur nisab sebesar ¼ dinar atau lebih, sedang Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa nisab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.[65]

Menurut Imam Abu Hanifah, tidak wajib dikenai hukuman potong tangan pada pencurian harta dalam keluarga yang inti karena mereka diperbolehkan keluar masuk tanpa izin. Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, seorang ayah tidak dikenai hukuman potong tangan karena mencuri harta anaknya, cucunya, dan seterusnya sampai ke bawah. Demikian pula sebaliknya, anak tidak dapat dikenai sanksi potong tangan, karena mencuri harta ayahnya, kakeknya, dan seterusnya ke atas. Menurut Imam Abu Hanifah tidak ada hukuman potong tangan pada kasus pencurian antara suami istri.[66]

Sebagaimana tindak pidana lain, keharaman perbuatan mencuri yang diberi sanksi di dunia karena ada pertimbangan syara` yang membawa kemaslahatan masyarakat luas. Sebagaimana diungkapkan oleh al-Jurjawi:

Pencurian dilarang oleh Islam guna memelihara keteraturan masyarakat dalam hak pemilikan harta. Hukuman keras bagi pencuri, yaitu potong tangan, adalah karena pencurian merupakan perbuatan yang melanggar hak orang lain dan menimbulkan kerusakan di tengah masyarakat. Pencurian itu diharamkan dalam Islam karena beberapa alasan, antara lain 1) manusia mencari harta untuk hidup dengan cara susah payah dan melelahkan, baik itu petani, pedagang, pegawai ataupun pekerjaan-pekerjaan lainnya. Mereka menguras tenaga, pikiran, dan banyak menghabiskan waktu untuk mencari harta. Apabila kemudian harta yang telah dikumpulkan sedikit demi sedikit itu dicuri maka sangat menyakitkan. 2) Harta yang diperoleh dari bekerja keras tersebut, mungkin saja untuk persiapan makan dan hidup sehari-hari, atau untuk membantu fakir miskin, anak yatim, orang-orang sakit, dan untuk kebutuhan masyarakat lainnya. Apabila harta itu dicuri, maka hak orang banyak akan hilang. 3) Pencuri merusak

---

[65] Marsum, *Fiqh...*, hlm. 96. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 77.
[66] *Ibid.*, hlm. 76.

ketentraman masyarakat yang seharusnya merasa aman di rumah dan daerahnya masing-masing. Apalagi kemudian pencurian yang disertai kekerasan bahkan pembunuhan, hal ini akan membawa kerugian baik fisik maupun psikis bagi orang yang dicuri dan keluarganya. Dengan demikian pencuri merupakan anggota masyarakat yang merusak tata kehidupan dan ketentraman masyarakat, sehingga kemudian perlu dihukum supaya tidak dapat mencuri lagi.[67]

Dari pernyataan al-Jurjawi tersebut dikertahui betapa bahayanya bagi masyarakt luas jika tindak pencurian merajalela di mana-mana. Sementara hukum tidak mampu mencegah kejahatan tersebut. Islam menegaskan ajarannya tentang "potong tangan". Permasalahannya, benarkah Islam secara *letterlijk* memberlakukan sanksi potong tangan setiap terjadi tindak pidana pencurian. Jawabnya tidak. Hukum potong tangan adalah hukuman alternatif terakhir, jika tidak dapat dikenakan hukum selain potong tangan.

Di muka telah disinggung, bahwa hukum potong tangan bisa diterapkan jika telah terpenuhi beberapa syarat, baik yang berkenaan dengan subyek, obyek maupun materi curian. Hukum potong tangan tidak berlaku bagi orang tua yang mencuri harta anaknya, pembantu mencuri harta tuannya, pencurian di musim larang pangan (paceklik). Umar membebaskan budak yang mencuri dengan meminta tuannya untuk mengganti harga barang yang dicuri dengan 2 kali lipat. Rasulullah tidak menghukum tangan kepada pencuri yang mencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.

Pemahaman ayat yang berkaitan dengan hukum potong tangan harus secara kontekstual, dan dikaitkan dengan surat al-Maidah ayat 39:

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ

Barang siapa bertaubat atas perbuatan zalimnya dan mau memperbaiki diri, maka Allah menerima taubatnya dan sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang.

---

[67] Al-Jurjawi, *Hikmah...*, hlm. 302-04.

Ayat tersebut di atas menggambarkan bahwa adanya ampunan Allah kepada para pencuri dengan cara bertaubat. Akan tetapi kasus pencurian tetap akan diproses selagi sudah sampai di tangan hakim sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Adapun hukum potong tangan hanya diberlakukan kepada pencuri yang sudah professional. Hasbi ash-Shieddiqy berpendapat, bahwa lafaz *as-sariq,* menunjukkan *ma'rifah,* artinya orang yang jelas sebagai pencuri, profesi yang kerjaannya memang berulang-ulang mencuri.[68] Sementara pencuri yang telah mengembalikan barang sebelum kasusnya ke tangan hakim, hanya berlaku hukum ta'zir.

Selanjutnya Fazlurrahman mengatakan, dalam kasus pencurian perlu diterapkan teori gradasi. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong tangan, melainkan hukum ta'zir.[69] Sementara Ilmuan Barat, Muhammad Syahrur, memahami hukum potong tangan dalam al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya kita boleh berijtihad mengurangi hukuman tersebut dan tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam al-Qur`an. Dengan demikian hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[70] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah *delik hirābah.* Beliau secara tegas menyatakan dalam teori *halah al-had al-a'lā* (batas maksimal):

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ (المائدة:38) فِى هَذِهِ الأيَةِ بَيْنَ الْعُقُوْبَةِ الْقُصْوَى لِلسَّارِق وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ أَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرِقَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةِ سَرِقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...

---

[68] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fakta Keagungan Syari'at Islam,* (Jakarta: Tinta Mas, 1972), hlm. 13-14.

[69] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

[70] Muhammad Syahrūr, *Al-Kitāb...,* hlm. 455.

Ayat di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[71] Artinya seorang pencuri jika telah terbukti dengan terpenuhi syarat-syarat dan telah sampai ke tangan hakim, maka hukuman yang diterapkan berdasarkan al-Qur'an adalah hukum potong tangan. Hukum ini, menurut Syahrur adalah batas tertinggi dalam al-Qur'an. Artinya hakim boleh meniadakan hukum potong tangan jika ada alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan.

Pengecualian hukum potong tangan (penyimpangan nas) dapat dibenarkan selagi ada alasan-alasan yang menguatkan dan mengharuskan diberlakukannya hukum selain potong tangan. Seperti pencurian karena ada alasan darurat sebagaimana yang ditegaskan dalam kaidah:

اَلضَّـرُوْرَاتُ تُبِيْـحُ الْمَحْـظُـوْرَاتِ

Kemadaratan dapat menghilangkan larangan-larangan.[72]

Termasuk alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan adalah keadaan terpaksa dan dipaksa, sebagaimana dipraktekan oleh Umar ibn al-Khattab:

اَسْـقَطَ الْقَطْعُ عَنِ السَّـارِقِ فِى عَامِ الْمَجَـاعَةِ

Tidak ada hukum potong tangan bagi pencuri di saat musim kelaparan (paceklik).[73]

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah gersang bumi berubah menjadi abu, sehingga tahun ini terkenal dengan istilah tahun abu *('am ar-ramada)*. Peristiwa ini terjadi menjelang tahun ke delapan belas hijriyah. Umar juga tidak memotong tangan seorang budak yang mencuri seekor unta, sebagai gantinya pemilik budak Hatib bin Abi Balta'ah harus mengganti dua kali harga unta.[74]

---

[71] *Ibid.*, hlm. 455.-456.

[72] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 86.

[73] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in...*, III: 22.

[74] Ahamad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Barmadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

Sanksi potong tangan dalam arti *majazi* (potong kemampuan) atau penjara dalam konteks Indonesia, merupakan bentuk hukuman yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.[75] Hal ini didukung oleh fakta sejarah yang tidak selamanya menghukum potong tangan bagi pencuri, juga adanya penafsiran *qaṭ'u al-yad yang* artinya potong kemampuan atau kekuasaan. Bisa terjadi hukum penjara dibenarkan syara' jika dinilai efektif dan mampu membuat jera bagi si pelaku sekaligus mendidik bagi masyarakat umum untuk tidak berbuat jahat. Untuk memperkuat argumentasi tersebut dapat dianalalogikan pada penafsiran ayat:

تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ

Binasalah kekuasaan Abu Lahab dan ia akan binasa (al-Lahab: 2).

Ayat di atas menjelaskan, bahwa lafaz *yad* bukan berarti tangan tetapi kekuasaan. Sikap atau pernyataan yang menganggap hukum Islam kejam, kolot dan tidak berperikemanusiaan, jelas suatu sikap yang apriori.

d. *Jarimah Hirābah*

Hirâbah sama dengan *qaṭ'u ṭarîq* yaitu sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, kehormatan, tatanan serta membuat kekacauan di muka bumi.[76]

Dasar hukum *jarîmah hirâbah* adalah firman Allah dalam surat al-Mā'idah ayat 33 sebagai berikut:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَوْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَ أَرْجُلُهِمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

---

[75] Sanksi penjara dibenarkan selagi bukan hukuman maksimal bagi pencuri, artinya hukum potong tangan tetap diberlakukan sebagai hukuman alternatif terakhir sebagaimana hukuman mati.

[76] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II: 393.

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Jarîmah hirābah dapat terjadi dalam berbagai kasus: (1) seseorang pergi dengan niat untuk mengambil harta secara terang-terangan dan mengadakan intimidasi, namun ia tidak jadi mengambil harta dan tidak membunuh; (2) seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kemudian mengambil harta yang dimaksud tetapi tidak membunuh; (3) seseorang berangkat dengan niat merampok, kemudian membunuh tapi tidak mengambil harta korban; dan (4) seseorang berangkat untuk merampok kemudian ia mengambil harta dan membunuh pemiliknya.[77]

Sanksi bagi perampok menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berbeda-beda sesuai dengan perbuatannya. Mereka berargumentasi pada surat al-Maidah ayat 33 di atas dengan memfungsikan huruf *ataf aw litanwî* artinya perincian.[78] Bila hanya mengambil harta dan membunuh ia dihukum salib, jika ia tidak mengambil harta, tetapi membunuh, ia dihukum bunuh. Jika hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh, maka sanksinya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang. Bila hanya menakut-nakuti, maka dihukum penjara.[79] Menurut Imam Malik, sanksi *hirābah* ini diserahkan kepada Imam untuk memilih salah satu hukuman yang tercantum dalam ayat di atas sesuai dengan kemaslahatan. Bagi pelaku yang mengambil harta dan membunuh maka hukumannya menurut pendapat Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Imam Zaidiyyah adalah dihukum mati lalu disalib. Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah, Ulil Amri dapat memilih apakah dipotong tangan dan kakinya dulu, baru dihukum mati dan disalib, ataukah dihukum mati saja tanpa dipotong tangan dan kakinya dulu, ataukah disalib saja. Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa *aw* dalam ayat di

---

[77] *Ibid.*, hlm. 87.
[78] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II: 400.
[79] *Ibid.* hlm. 401.

atas berfungsi sebagai *takhyir* (pilihan). Maka Imam dapat memilih alternatif di antara empat hukuman yang ditentukan dalam al-Qur`an yaitu hukuman mati, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang atau hukuman pengasingan. Namun tidak boleh menggabungkan sanksi-sanksi yang ditentukan dalam ayat di atas.[80]

Ketentuan sanksi bagi *muhārib*, juga didasarkan pada dialog antara Nabi dengan Malaikat Jibril. Rasulullah bertanya kepada Jibril tentang hukuman orang yang melakukan *hirābah*. Jibril menjawab, "Barang siapa yang mengambil harta dan mengacau jalanan, maka potong tangan sebab ia mencuri dan potong kakinya sebab ia mengacau, barang siapa membunuh bunuhlah dan barang siapa membunuh dan mengacau perjalanan saliblah.[81] Dan barang siapa yang membuat kekacauan tanpa mengambil harta dan membunuh, maka buanglah atau penjarakanlah."

Hikmah hukuman *had* bagi perampok mutlak untuk ditegakkan, sebab perampokan merupakan kejahatan besar yang sangat membahayakan serta mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Perampok biasanya sudah mempunyai niat untuk melakukan tindakan pencurian dan pembunuhan sekaligus dalam satu waktu. Dengan demikian perampokan merupakan tindak pidana yang lebih besar dari pada pencurian dan pembunuhan. Perampokan lebih jahat dari pada pencurian karena di samping merampas harta kekayaan dan rizki orang lain yang didapatkan dengan susah payah juga dilakukan dengan kekuatan untuk melukai bahkan membunuh pemilik harta. Dengan demikian perampok pada dasarnya kufur terhadap nikmat Allah, karena dia diberi kenikmatan yang besar, yaitu kekuatan dan kesehatan, tetapi kemudian tidak disyukuri bahkan digunakan tidak pada tempatnya. Karena bahaya perampokan tersebut, syari' memberi hukuman yang berat dan bertingkat-tingkat kepada perampok sesuai bentuk perampokan yang dilakukannya.[82]

---

[80] *Ibid.*, hlm. 402.
[81] *Ibid.*
[82] Al-Jurjawi, *Himah at-Tasyri`...*, 312-314.

Hukum yang tegas sangat dituntut dalam tatanan dunia modern, karena itu sebagai sarana terciptanya masyarakat yang aman dan tentram. Mengingat kejahatan pada abad modern ini sangat terorganisir dengan baik, maka syarat ulama klasik mengenai ketentuan *jarimah hirabah* perlu revisi, terutama syarat yang berkaitan dengan tempat dan sasaran. Hirabah bukan hanya terjadi di tempat yang jauh dari keramaian. Sebab ada indikasi ketika dilakukan di tempat yang jauh dari keramaian tidak mungkin si korban mendapatkan pertolongan. Kejahatan sekarang bisa terjadi di tempat keramaian seperti di bank dan toko swalayan yang dengan senjata otomatis penjahat leluasa melakukan aksinya dan orang lain takut memberikan pertolongan. Sasaran tidak hanya terbatas harta dan nyawa, tetapi gangguan keamanan, seperti sabotase, pemutusan aliran listrik, pengrusakan jalan, saluran air minum, pengeboman, pemerkosaan dan bentuk-bentuk kejahatan lain yang pada akhirnya memakan korban, baik jiwa, harta maupun kehormatan. Bahkan hasil Ijtima Ulama di Jakarta tangal 14-16 Desember 2003 memasukkan terorisme dalam *jarîmah hirābah*. Hal ini didasarkan pada firman Allah surat al-Maidah ayat 33 di atas:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ...

Maksud ayat di atas, yang diperangi bukan Allah dan Rasul-Nya, tetapi orang-orang yang menjadi kekasih Allah, yakni orang yang tidak berdosa menjadi korban akibat perbuatan seseorang, seperti pengeboman di hotel, kafe, tempat ibadah dan lain-lain. Adapun ciri-ciri terorisme menurut fatwa MUI adalah:

1. Sifatnya merusak *(ifsad)*
2. Tujuannya untuk menciptakan rasa takut, tidak aman dan atau menghancurkan pihak lain,
3. Dilakukan tanpa aturan.[83]

[83] Fatwa MUI tentang Terorisme, tidak diterbitkan, hlm. 5.

Dalam sejarah, sanksi *hirābah* tidak selamanya diterapkan secara *letterlijk,* sebagaimana bunyi teks. Pengeculian diberlakukan juga dalam kasus ini, ketika dipahami ayat selanjutnya surat al-Maidah ayat 34:

اِلاَّ الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ اَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ

Kecuali orang yang taubat sebelum ditentukan hukumnya bagi mereka.

Ayat di atas menurut Ibn Kaśir menjelaskan diterimanya taubat seseorang dari hukuman sebagaimana ditentukan dalam surat al-Maidah ayat 33 sebelum perkaranya sampai di pengadilan.[84] Seperti peristiwa pembebasan Ali al-Asadi pada pemerintahan Bani Umayah. Ia membunuh, menakut-nakuti, merampas harta, tetapi ia bertobat setelah mendengar ayat اِلاَّ الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ اَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ Ia masuk masjid untuk shalat subuh dan mendekati Abu Hurairah. Ketika itu Marwan bin al-Hakam (wali kota Madinah) datang di masjid dan berkata, "Orang ini telah datang kepadaku dan bertaubat, maka tidak ada hak bagi siapapun untuk menangkap dan menghukumnya".[85]

***e. Jarîmah al-Baghy* (Pemberontakan)**

Al-baghyu (pembrontakan) sering diartikan sebagai keluarnya seseorang dari ketaatan kepada imam yang sah tanpa alasan. Ulama Syafi'iyah berpendapat, bahwa yang dimaksud *al-baghyu* (pemberontak) adalah orang-orang muslim yang menyalahi imam dengan cara tidak mentaatinya dan melepaskan diri darinya atau menolak kewajiban dengan kekuatan, argumentasi, dan memiliki pemimpin.[86] Sementara menurut ulama mazhab Maliki, *al-baghy* diartikan sebagai penolakan untuk mentaati imam yang sah dengan jalan kekuatan. Penolakan

---

[84] Ibn Kaśir, *Tafsîr al-Qur`ān al-Aźîm* (Mesir: Dār al-Bab al-Halabî, t.t.), II: 52.
[85] *Ibid.*
[86] A. Djazuli, *Fiqh Jinayah.*, hlm. 105-106.

untuk taat ini mungkin didasarkan pada penafsiran tertentu. Mereka mendefinisikan *bughat* sebagai satu kelompok orang-orang Islam yang menentang imam atau wakil-wakilnya.[87]

Hukum bunuh bagi pemberontak dipahami oleh sebagian ulama sebagai serangan balik dan hanya ditujukan untuk mematahkan pemberontak guna mengembalikan ketaatannya kepada penguasa yang sah. Memerangi pemberontak hukumnya adalah wajib, karena menegakkan hukum Allah, sebagimana dijelaskan dalam al-Qur'an dalam surat al-Hujurat ayat 9:

فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوْا الَّتِي تَبْغِيْ حَتَّى تَفِيْئَ إِلَى أَمْرِ اللهِ...

Jika salah satu dari kedua golongan berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali (kepada perintah Allah)...

Para pemberontak merupakan kelompok jahat karena berupaya melakukan kerusakan di muka bumi. Mereka meresahkan masyarakat, merusak keamanan dan ketentraman negara, dan menimbulkan fitnah di tengah-tengah masyarakat. Islam memerintahkan pemerintah yang sah untuk mengajak dan berunding supaya mereka kembali bergabung dengan mayoritas orang Islam atau mayoritas warga negara. Apabila tidak bersedia bergabung, maka pemerintah harus memerangi mereka sampai mereka sadar dan bergabung dengan pemerintahan yang didukung oleh mayoritas warga negara muslim, sebagaimana firman Allah:

فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوْا الَّتِي تَبْغِيْ حَتَّى تَفِيْئَ إِلَى أَمْرِ اللهِ...

Apabila ada perintah dari pemerintah untuk ikut memerangi kaum pemberontak, maka setiap muslim yang mampu wajib melaksanakan perintah tersebut, karena taat pada pemerintah pada hal-hal yang bukan maksiat hukumnya adalah wajib. Para pemberontak yang terbunuh tetap harus dimandikan, dikafani, dan dikuburkan, hanya saja tidak perlu disalati, sebagaimana

---

[87] Marsum, *Fiqh Jinayah*..., hlm. 109,

yang dipraktekkan 'Ali Ibn Abi Thalib.[88] Dengan demikian Hukuman mati bagi pemberontak adalah suatu ketentuan hukum yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam. Contohnya gerakan separatis di Aceh. Hadis Nabi menyebutkan

وَمَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطِعْهُ إِنِ اسْتَطَاعَ فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخَرِ[89]

Barangsiapa setia kepada imam, maka taatilah sedapat mungkin, jika orang lain datang dengan mempersengketakan kekuasaan (imam) maka penggallah leher orang tersebut.

f. *Jarîmah Syurb al-Khamr*

Larangan meminum minuman memabukkan didasarkan pada ayat Qur'an surat al-Maidah ayat 90:

يَاأَيُّهَاالَّذِيْنَ آمَنُوْا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamr*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan setan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

Al-Qur'an tidak menegaskan hukuman apa bagi peminum *khamr*. Sanksi terhadap delik ini disandarkan pada hadis Nabi yakni melalui sunnah *fi'liyah*-nya, bahwa hukuman terhadap *jarîmah* ini adalah 40 kali dera. Abu Bakar mengikuti jejak ini. Tetapi, Umar Ibnul Khathab menjatuhkan 80 kali dera.[90] Alasan penetapan 80 kali didasarkan pada metode analogi, yakni dengan mengambil ketentuan hukum yang ada dalam surat an-Nur ayat 4. Bahwa orang yang menuduh zina dicambuk 80 kali. Orang mabuk biasanya suka mengigau, kalau mengigau suka membuat kebohongan, orang bohong sama dengan membuat onar atau fitnah. Fitnah dikenakan hukuman 80 kali cambukan, maka peminum *khamr* dihukum delapan puluh kali deraan.[91]

---

[88] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyrî'...*, hlm. 317-319.
[89] H.R. Muslim dari Urfa'iah Ibn Syuraih, hadis no. 3431.
[90] *Ibid.*, hlm. 69-70.
[91] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 336.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sanksi meminum *khamr* adalah 80 kali dera, sedangkan menurut Imam Syafi'i adalah 40 kali dera, tetapi Imam boleh menambah menjadi 80 kali dera. Jadi yang 40 kali adalah hukuman *had,* sedangkan sisanya adalah hukuman *ta'zir.*[92]

Pelarangan jarimah *syurb al-khamr,* juga hal-hal yang mempunyai illat hukum yang sama, diharamkan karena memabukkan, maka setiap yang memabukkan haram. Termasuk jenis *khamr* adalah narkotika, heroin, sabu-sabu dan lain sebagainya.

Islam sangat memelihara kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda, karena itu Islam mengharamkan *khamr* dan menghukum pemabuk dengan 40 kali cambukan, bahkan ada yang berpendapat sampai 80 kali cambukan. Hal ini karena khamr dan barang-barang memabukkan yang lain merupakan racun yang mematikan. Dengan demikian Islam mengharamkan *khamr* ini antara lain adalah demi memelihara kesehatan dan menghindari penggunaan harta untuk hal-hal yang tidak bermanfaat, bahkan membahayakan.

g. *Jarimah Riddah*

Riddah dari segi bahasa berarti *rujū'* (kembali). Menurut istilah riddah adalah orang yang kembali dari agama Islam, pelakunya disebut murtad. Yakni ia secara berani menyatakan kafir setalah beriman.[93]

Nash yang berkaitan dengan murtad dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 217:

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِيْنِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَالُهُم فِى الدُّنْيَا وَالأَخِرَةِ وَأُولئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيْهَا خَالِدُوْنَ

Barang siapa murtad diantara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya."

Dalam hadiś diriwayatkan bahwa Rasulullah bersabda:

---

[92] H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...,* hlm. 90.

[93] Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtāj...,* hlm. 133.

مَنْ بَـدَلَ دِيْنَـهُ فَاقْـتُلُوْهُ[94]

Barang siapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia.

Para ulama beragam dalam membuat batasan tentang perbuatan *riddah. Riddah* dapat dilakukan dengan perbuatan (atau meninggalkan perbuatan), dengan ucapan, dan dengan i`tikad. Yang dimaksud murtad dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya perbuatan tidak wajib, misalnya sujud kepada matahari atau bulan atau melakukan zina dengan menganggap zina bukan suatu perbuatan haram. Murtad dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan kekafiran, seperti menyatakan bahwa Allah punya anak dengan anggapan bahwa ucapan tersebut tidak dilarang. Adapun murtad dengan i`tikad adalah i`tikad langgengnya alam, Allah sama dengan makhluk. Tetapi, i`tikad semata-mata tidak menyebabkan seseorang menjadi kufur sebelum dibuktikan dalam bentuk ucapan atau perbuatan.[95]

Adapun ketentuan di antara para ahli hukum Islam bahwa tindak pidana ini diancam dengan hukuman mati perlu dikaji ulang. Karena pernyataan Nabi ketika orang yang mengganti agama harus dihùkum mati, hal itu terjadi pada musim perang, yakni ada sebagian tentara Islam yang berjiwa munafik melakukan tindakan desersi (penghianat negara), maka orang yang melakukan desersi diperintahkan untuk dibunuh.[96] Itupun diawali dengan upaya untuk menyadarkan si pelaku agar ia kembali kepada Islam.[97]

Seharusnya konseptualisasi perbuatan *riddah* yang ada di dalam al-Qur`an maupun as-Sunah dipertemukan dengan pendekatan komplementatif, bukan kontradiktif. Artinya kalau perbuatan riddah hanya ditujukan pada keyakinan diri sendiri, tanpa mempengaruhi dan

---

[94] Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhārī*, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), IV: 87.
[95] *Ibid.*, hlm. 114-115.
[96] Haliman, *Hukum Pidana...*, hlm. 263.
[97] *Ibid.*

mengajak orang lain untuk murtad, kondisi negara sedang damai, serta orang lain tidak terganggu dengan kemurtadan orang tersebut. Maka baginya tidak ada sanksi di dunia, melainkan hanya ada sanksi yang bersifat ukhrawi. Sementara jika murtad dibarengai dengan mengajak muslim lainnya serta menjelek-jelekkan agama Islam, maka dapat dikenakan hukuman ta`zir dan termasuk dalam jarimah *tasabub 'alā ad-din al-ghairi* (mencaci maki agama lain).[98] Termasuk tindak pidana juga adalah mencaci maki agama orang lain (non-Islam). Adapun jika pelaku murtad dibarengi dengan desersi sedang negara dalam keadaan perang, maka pelakunya dapat dikenakan hukuman mati dengan dasar hukuman *ta'zîr* bukan *had.* Syekh Mahmud Syaltut menyatakan bahwa orang murtad itu sanksinya diserahkan kepada Allah, tidak ada sanksi duniawi atasnya. Alasannya karena firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 217 hanya menunjukkan kesia-siaan amal kebaikan orang murtad dan sanksi akhirat, yaitu kekal dalam neraka. Alasan lainnya adalah kekafiran sendiri tidak menyebabkan bolehnya orang dihukum mati, sebab membolehkan hukuman mati bagi orang yang kafir itu adalah karena memerangi dan memusuhi orang Islam.[99] Hasbi ash-Shiddieqy mempertanyakan masalah hukuman *hadd* bagi pelaku murtad, karena dalam al-Qur'an tidak disebutkan secara eksplisit tentang sanksinya. Oleh karena itu pelaku tindak pidana ini hanya dikenakan hukuman ta'zir.

1.2.Jarîmah Kisas Diyat

Jarîmah kisas diyat merupakan tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qisas*[100] dan *diyat*[101] Baik hukuman kisas maupun diyat merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini

---

[98] Marsum, *Jarimah Ta`zir...*, hlm. 27.

[99] H.A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 118-119.

[100] Kisas ialah hukuman yang berupa pembalasan setimpal (baca surat al-Baqarah ayat 178). Maksudnya hukum balas bunuh atas orang yang membunuh, al-Jurjani *At-Ta`rîfat,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 173.

[101] Diyat ialah hukuman ganti rugi, yaitu pemberian sejumlah harta dari pelaku kepada si korban atau walinya melalui keputusan hakim, as-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunah,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), II: 107.

berbeda dengan hukuman *had* yang menjadi hak Allah semata. Hukum kisas diyat penerapannya ada beberapa kemungkinan, seperti hukum kisas bisa berubah menjadi *diyat*, hukuman *diyat* menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman menjadi hapus.

Kisas diyat adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman kisas (serupa) atau hukum *diyat* (ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan kisas dan diyat ini dalam hukum pidana barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam jarimah kisas diyat ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan.[102].

Ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan antara lain disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّـهَا الَّـذِيْنَ آمَـنُوْا كُتِـبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَـاصُ فِـى الْقَـتْلَى الْحُـرُّ بِالْـحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْـعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُـفِىَ لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْئٌ فَا تِّـبَاعٌ بِالْمَـعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْـهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَـةٌ فَمَـنِ اعْتَـدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَـهُ عَـذَابٌ اَلِيْمٌ. وَلَكُمْ فِـى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَااُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّـقُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu kisas dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qisas* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum kisas untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Hikmah adanya hukuman kisas diyat , sebagaimana dijelaskan oleh al-Jurjawi adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia, karena itu Islam menghukum orang yang membunuh orang lain. Hukuman tersebut pada dasarnya sebagai tindakan preventif supaya manusia tidak

---

[102] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî` al-Jinā'î...*, I: 79.

gampang saling membunuh yang akan mengakibatkan kekacauan dalam masyarakat. Hukuman bagi pembunuh dalam Islam adalah dengan kisas (hukuman mati) atau dengan *diyat* (ganti rugi) yang berupa harta benda. Hikmah adanya kisas dengan hukuman mati adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat, sebagaimana firma Allah النفس بالنفس (jiwa dibalas dengan jiwa). Hukuman mati ini juga banyak dipraktekkan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya kisas juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan kisas niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.[103]

Sementara hikmah *diyat* (denda) dengan harta adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dari pihak pembunuh, dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, dia akan merasakan kehidupan baru yang aman, dan dia juga akan bertaubat ke jalan yang benar karena merasakan betapa berharganya kehidupan. Sementara bagi keluarga terbunuh yang menerima denda dengan cara damai akan dapat memanfaatkan harta tersebut untuk kelangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.[104] Inilah makna firman Allah surat al-Baqarah ayat 179:

وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَاأُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Bagimu ada hukum kisas untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Dalam kasus pembunuhan baik sengaja atau tidak sengaja berakibat kerugian bagi keluarga terbunuh dari dua sisi. Pertama, biasanya mereka kehilangan orang yang mencari nafkah bagi keluarga, dan kedua, hatinya sangat sedih karena kehilangan orang yang dicintainya. Karena itu Islam menetapkan adanya *diyat* (denda) untuk meringankan beban nafkah keluarga dan meringankan sedikit kesedihan hati mereka.

---

[103] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyrî'...*, hlm. 346.
[104] *Ibid.*

Adanya *diyat* ini juga dimaksudkan agar pelaku pembunuhan sadar atas kelalaiannya tersebut dan akan lebih berhati-hati. Dalam konteks masyarakat Arab ketika itu, bentuk denda itu berupa unta atau memerdekakan budak, kemudian yang membayar, tidak hanya pembunuh tetapi juga keluarganya. Unta dalam masyarakat Arab memiliki nilai ekonomis yang tinggi, sehingga denda berupa unta akan dapat meringankan beban ekonomi keluarga terbunuh, sementara tradisi perbudakan di masyarakat Arab dan masyarakat lainnya di dunia saat itu masih sangat kuat dan Islam datang untuk menghilangkan tradisi perbudakan manusia tersebut. Kemudian kewajiban denda tersebut tidak hanya pada pembunuh tetapi juga pada keluarganya, karena ikatan suku dan kekeluargaan masyarakat Arab sangat kuat. Apabila anggota suku atau keluarganya ada yang terbunuh, maka anggota keluarganya tidak hanya merasa dendam terhadap pembunuhnya tetapi juga keluarga yang membunuh tersebut. Karena itu supaya tidak ada balas dendam terhadap pembunuh maupun anggota keluarganya, maka kewajiban denda itu dibayarkan oleh pembunuh dan keluarganya. Di samping itu, kalau pembunuhan tersebut tidak sengaja, maka untuk meringankan pembunuh keluarganya juga harus membantu. Berbeda dengan pembunuhan sengaja, di mana denda hanya menjadi tanggungan pembunuh sebagai balasan bagi kejahatannya

Pembunuhan diartikan oleh para ulama sebagai perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Mazhab Maliki membagi pembunuhan menjadi dua macam, yakni pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Sedangkan ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga macam, yaitu (1) pembunuhan sengaja *(qatl al-'amd)*, yaitu suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, (2) pembunuhan semi sengaja *(qatl syibh al-'amd),* yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi

mengakibatkan kematian; dan (3) pembunuhan karena kesalahan *(qatl al-khata'),* yaitu pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud, dan kelalaian.[105]

Unsur *jarîmah* pembunuhan sengaja adalah sebagai berikut. 1). Pelaku adalah mukalaf, dan berakal. 2). Adanya niat dan rencana untuk membunuh. 3) Korban adalah orang yang dilindungi darahnya. 4) Alat yang digunakan pada umumnya dapat mematikan.[106] Pelaku pembunuhan sengaja dalam Islam dapat dikenakan hukum kisas, jika si korban menghendaki. Karena hukum *qisas* dianggap sebagai hukuman tertinggi dalam al-Qur`an maka pada kondisi tertentu hukum *qisas* dapat diganti dengan hukuman lain.

Adapun unsur pembunuhan semi sengaja adalah 1). pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian, 2). ada maksud penganiayaan atau permusuhan, 3). si korban darahnya dilindungi, dan 4). yang digunakan untuk membunuh pada umumnya tidak mematikan.[107]

Dalam kasus yang demikian haram bagi keluarga untuk menghukum *qisas*. lantaran ketidaksengajaan seseorang untuk membunuh atau menghilangkan nyawa orang. Oleh karena itu alternatif hukumannya adalah hukum *diyat* (ganti rugi).

Sedang yang dimaksud pembunuhan karena kesalahan adalah perbuatan yang dibolehkan oleh syara, akan tetapi berakibat hilangnya nyawa orang lain. Contoh seseorang sedang memburu binatang liar, namun ternyata peluru mengenai manusia, yang berakibat adanya korban jiwa. Membuat lubang di tanah pekarangan sendiri, namun ada orang lain terperosok dan menyebabkan meninggalnya seseorang. Jadi dalam pembunuhan karena salah ada sebab akibat dan tidak adanya unsur kesengajaan. Orang mati karena jatuh dari lubang, jadi matinya seseorang disebabkan adanya lubang. Namun lubang ada bukan untuk membunuh. Oleh karena itu yang menjadi unsur delik pembunuhan karena kesalahan adalah:

---

[105] Bila si pelaku tidak bermaksud melakukan kejahatan, tetapi akibat kelalaiannya menimbulkan kematian.

[106] As-Sayid Sabiq, *Fiqh* ...., II: 435-436.

[107] *Ibid.* hlm 438. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 128.

1. adanya perbuatan yang menyebabkan kematian;
2. terjadinya perbuatan itu karena kesalaan bukan kesengajaan;
3. adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dan kematian korban;
4. korban darahnya dilindungi.

Sanksi bagi pembunuhan sengaja adalah hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok pembunuhan sengaja adalah kisas. Hukuman ini diberlakukan jika ada unsur rencana dan tipu daya dan tidak ada maaf dari pihak keluarga si korban. Bila keluarga korban memaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *diyat*. Jika sanksi kisas atau *diyat* dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zîr*. Hukuman tambahan bagi *jarîmah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat.[108]

Adapun yang dimaksud dengan pembunuhan semi sengaja adalah perbuatan yang berakibat menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan alat yang pada ghalibnya tidak mematikan, sebagaimana dijelaskan oleh Nabi dalam riwayat Nasai berikut ini:

أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا[109]

> Ingat, sesungguhnya pembunuhan karena salah yang menyerupai kesengajaan dengan alat cambuk dan tongkat (diyatnya) adalah 100 onta, 40 di antaranya sedang hamil.

Sanksi bagi pembunuhan semi sengaja adalah *diyat* dan *kaffarat*, sedangkan hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zîr*, dan hukuman tambahannya adalah terhalang menerima warisan dan wasiat.

Sanksi pokok pembunuhan karena kesalahan adalah *diyat* dan *kaffarat*. Hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zir*, dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak waris dan hak mendapat wasiat.

Hukum Islam ketika berbicara tentang delik kisas, kesan ngeri, seram dan menakutkan. Apakah setiap pembunuh pasti dibunuh sebagaimana ia membunuh? Jawabnya ya, jika Islam

---

[108] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî...*, I: 286.
[109] H.R. Nasai, hadis nomor. 4711.

dipahami secara tekstual. Ini berarti ia (hukum Islam) sama saja dengan konsepsi primitif.[110] Tentang hal ini Joseph Schacht mengatakan "Hukum pidana Islam merupakan perpaduan dua unsur secara berdampingan tanpa menjadikan satu kesatuan ilmu yang universal. Unsur utama adalah ide-ide Arab kuno, seperti konsepsi balas dendam, klasifikasi kejahatan serta penerapan hukuman ala primitif, sehingga terasa sebagai sebuah dogma yang menakutkan, kejam dan kolot. Unsur pertama dimodifikasi dengan ajaran-ajaran Qur'ani. Sedang unsur yang kedua adalah murni dari al-Qur`an".[111]

Hukum Islam ketika menerapakan hukum kisas, dan balas dendam bukanlah pertimbangan semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan. Dengan kata lain tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum *qisas diyat* sangat memperhatikan aspek korban kejahatan, dan yang terpenting tidak memanjakan pelaku kejahatan.

Konsep kisas dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 harus dipahami sebagai balasan terhadap pelaku pembunuhan sengaja. Oleh karenanya kita harus menafsirkan bahwa hukum yang terkandung dalam surat al-Baqarah mengenai kisas bersifat umum. Sementara ketentuan hukum yang terkandung dalam surat an-Nisa ayat 92 mengenai pembunuhan karena kesalahan merupakan pengeculian dari pembunuhan sengaja sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 178. Dengan demikian, ayat tersebut kandungan hukumnya masih *mutlak* belum *muqayad*, dan belum bersifat *mubayyan,* yakni pembunuhan sengaja.[112]

As-Sayid Sabiq berkomentar, bahwa ayat-ayat al-Qur`an yang berkaitan dengan hukum kisas diyat mengandung beberapa pemikiran:

1. Hukum kisas merupakan bentuk koreksi hukum jahiliyah yang diskriminatif.

---

[110] David De Santilana, *Law and Society,* (London: Oxford University Press, 1952), hlm. 303; Anwar Harjono, *Hukum Islam....,* hlm. 151.

[111] Joseph Scahacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization,* (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67.

[112] Haliman, *Hukum Pidana ....,* hlm. 201.

2. Adanya hukum alternatif, yaitu kisas , *diyat* atau maaf.
3. Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum kisas
4. Adanya sistem rekonsiliasi dalam proses pemidanaan antar para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku)
5. Dalam kisas akan terjamin kelangsungan hidup.[113]

Muhammad Syahrur dalam teorinya batas maksimal *(halah al-had al-a'lā)* mengatakan "hukum kisas dalam al-Qur`an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya".[114] Hukum *diyat* (ganti rugi), *ta'zîr* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *dzu nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[115]

Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, Demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *źu an-nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami, bahwa hukum kisas bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nas, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum kisas bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis,

---

[113] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II : 433-434.
[114] Muhammad Syahrūr, *Al-Kitab*..., hlm. 458.
[115] H. R. Abū Dāwūd, nomor hadis 3900, dan H. R. At-Tirmidzi, Kitab ad-Diyat, nomor hadis 1327.

sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum *qisas* dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[116]

1.3. *Jarimah Ta'zîr*

Menurut bahasa, *lafaź ta'zîr* berasal dari kata : *azzara* yang berarati *man'u wa radda* (mencegah dan menolak). *Ta'zîr* dapat berarti *addaba (* mendidik) atau *azhamu wa waqra* yang artinya mengagungkan dan menghormat.[117] Dari berbagai pengertian, makna *ta'zir* yang paling relevan adalah *al-man'u wa arraddu* (mencegah dan menolak), dan pengertian kedua *ta'dib* (mendidik). Pengertian ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah[118] dan Wahbah Zuhaili. Ta'zir diartikan mencegah dan menolak . Karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. *Ta'zir* diartikan mendidik karena *ta'zir* dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.

Menurut istilah, sebagaiamana yang diungkapkan oleh al-Mawardi bahwa yang dimaksud dengan *ta'zîr* adalah sebagai berikut:

> *Ta'zîr* adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.[119]

Sementara Wahbah Zuhaili memberikan definisi yang mirip dengan definisi Al-Mawardi :

وَهُوَشَرْعًا : اَلْعُقُوْبَةُ الْمَشْرُوْعَةُ عَلَى مَعْصِيَةٍ أَوْجِنَايَةٍ لَاحَدَّ فِيْهَا وَلَا كَفَّارَةَ

---

[116] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

[117]Ibrahim Unais, *al-Mu'jam al-Wasiţ*, Mesir: Dār at-Turas al-Arabi, t.t.), hlm. 598.

[118]Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyri'al-Jinā'î al-Islamî*, (Beirut: Dār al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 81.

[119]Al-Mawardi, *al-Ahkām al-Sulţaniyah*, Beirut: Dār al-Fikr, 1966), hlm. 236.

> *Ta'zîr* menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikarenakan had dan tidak pula kifarat.[120]

Jadi dengan demikian *jarîmah ta'zîr* suatu jarimah yang hukumannya diserahkan kepada hakim atau penguasa. Hakim dalam hal ini diberi kewenangan untuk menjatukan hukuman bagi pelaku *jarîmah ta'zîr.*[121]Dari definisi-definisi yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa ta'zir adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Di kalangan fuqaha, jarimah-jarimah yang hukumnya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan dengan *jarîmah ta'zîr*. Jadi, istilah *ta'zîr* bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk *jarîmah* (tindak pidana).[122]

Dari definisi tersebut, juga dapat dipahami bahwa *jarîmah ta'zîr* terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan had dan tidak pula kifarat, dengan demikian, inti dari *jarîmah ta'zîr* adalah perbuatan maksiat. Adapun yang dimaksud dengan maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang).[123] Para fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, meninggalkan salat fardhu, enggan membayar utang padahal mampu, mengkhianati amanat, seperti menggelapkan titipan, memanipulasi harta anak yatim,hasil waqaf dan lain sebagainya. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang dilarang, seperti mencium perempuan lain bukan istri, sumpah palsu. Penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan, seperti darah, bagkai, dan sebagainya. Contoh di atas termasuk dalam kategori *jarîmah ta'zîr.*

---

[120]Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmî wa Adilatuhu,*Beirut: Dar al-Fikr, 1989), VI: 197.

[121]Marsum, *Jarîmah Ta'zîr: Perbuatan Dosa Dalam Hukum Pidana Islam,*(Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988), hlm. 1.

[122]Ahmad Wardih Muslih, Hukum Pidana Islam, Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 249

[123]Abd Aziz Amir, *At-Ta'zîr fi asy-Syarî'ah al-Islāmiyyah,* Beirut: Dār al-Fikr al-Arabî, 1979), hlm. 83.

Disamping itu juga hukuman *ta'zîr* dapat dijatuhkan apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan umum., meskipun perbuatannya bukan maksiat, melainkan pada awalnya mubah. Perbuatan-perbuatan yangtermasuk kelompok ini tidak bisa ditentukan, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya.[124] Apabila sifat tersebut ada maka perbuatannya diharamkan, dan apabila sifat tersebut tidak ada maka perbuatannya mubah. Sifa yang mejadi alasan (illat) dikenakannya hukuman atas perbuatanya tersebut adalah mambahayakan atau merugikan kepetingan umum. Apabila dalam suatu perbuatan terdapat unsur merugikan kepentingan umum maka perbuatan tersebut dianggap jarimah dan pelaku dikenakan hukuman. Akan tetapi apabila dalam perbuatan tersebut bukan jarimah dan pelaku tidak dikenakan hukuman.

Penjatuhan hukuman *ta'zîr* untuk kepentingan umum ini didasarkan kepada tindakan Rsasulullah saw, yang menahan seorang laki-laki yang diduga mencuri unta. Setelah diketahui ternayta ia tidak mencurinya. Rasullullah saw melepaskannya. Analisis terhadap tindakan Rasulullah saw, tersebut adalah bahwa penahanan merupakan hukuman ta'zir, sedangkan hukuman hanya dapat dikenakan terhadap suatu jarimah yang telah dapat dibuktikan. Apabila pada peristiwa tersebut tidak terdapat unsure pidana maka artinya Rasullullah mengenakan hukuman penahanan (penjara) hanya karena tuduhan semata-mata (tuhmah). Hal ini mengandung arti bahwa Rasulullah saw membolehkan penjatuhan hukuman terhadap seseorang yang berada dalam posisi tersangka, meskipun ia tidak melakukan perbuatan yang dilarang. Tindakan yang diambil oleh Rasululah saw tersebut dibenarkan oleh kepentingan umum, sebab membiarkan si tersangka hidup bebas sebelum dilakukan penyelidikan tentang kebenaran tuduhan terhadap dirinya bias mengakibatkan ia lari, dan bias juga menyebabkan dijatuhkannya

[124] *Ibid.* hlm. 250.

vonis yang tidak benar terhadap dirinya, atau menyebabkan tidak dapat dijalankannya hukuman yang telah diputuskan.

Dari uraian tersebut, dapat diambil intisari bahwa *jarîmah ta'zîr* dibagi kepada tiga bagian, yaitu :

a. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan maksiat;
b. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum;
c. *Ta'zîr* karena melakukan pelanggaran (mukhalafah).

Disamping itu, dilihat dari segi hak yang dilanggarnya, *jarîmah ta'zîr* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu

1. *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak Alah;
2. *Jarimah ta'zir* yang menyinggung hak perorangan (individu).

Adapun yang dimaksud dengan *jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum, Misalnya membuat kerusakan di muka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita lain yang bukan istri, penimbunan bahan-bahan pokok, penyelundupan, dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan jarimah ta'zir yang menyingung hak perorangan adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak. Contohnya seperti penghinaan, penipuan, pemukulan, saksi palsu, mencaci maki agama orang lain, menimbun makanan, dan lain-lain.[125]

Adapun pembagian *jarîmah ta'zîr* menurut Abdul Qadir Awdah ada tiga macam:

1. *Jarîmah ta'zîr* yang berasal dari jarimah-jarimah hudud atau qishash, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidakmencapai nishab, atau oleh keluarga sendiri.

[125]Ahmad Wardi Muslih, *Hukum*...hlm. 251; Marsum, *Jarimah Ta'zir*, hlm. 3.

2. *Jarîmah ta'zîr* yang jenisnya disebutkan dalam nas syara' tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, dan mengurangi takaran dan timangan.
3. *Jarîmah ta'zîr* yang baik jenis mauun sanksinya belum ditentukan oleh syara'. Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.[126]

Abdul Aziz Amir membagi *jarîmah ta'zîr* secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu :

1) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pembunuhan;
2) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pelukaan;
3) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;
4) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan harta;
5) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu;
6) *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan keamanan umum.[127]

1. *Jarimah Ta'zir* yang Berkaitan dengan Pembunuhan

Pembunuhan diancam dengan hukuman mati. Apabila hukuman mati (qishash) dimaafkan amaka hukumannya diganti dengan diat. Apabila hukuman diat dimaafkan juga maka ulil amri berhak menjatuhkan hukuman ta'zir apabila hal itu dipandang lebih maslahat. Hal ini didasarkan pada ayat:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

[126]Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî' al-Jinā'î al-Islāmî*, ..I: 15.

[127]Abd Azîz Amir, *at-Ta'zîr fî asy-Syari'ati al-Islāmiyyah*, Mesir: Dār al-Bab al-Halabî wa Awladuhu, t.t. hlm. 91.

> Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Maksud ayat tersebut dalam kaitannya dengan hukum ta'zir adalah, bahwa asal hukum qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

Kasus lain yang berkaitan dengan pembunuhan yang diancam dengan ta'zir adalah percobaan pembunuhan apabila percobaan tersebut dapat dikategorikan kepada maksiat. Seperti orang mau meracun orang lain tetapi ternyata orang tersbut tidak mati akibat kekebalan pada tubuhnya. Maka perbuatan orang tersebut tidak bisa dikenakan hukum qisas melainkan hukum ta'zir. Karena sikap ini masuk pada kriteria *asy-syurū' fî al-jarîmah al-mustahilah.*

2. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Pelukaan

Menurut Imam Malik, hukuman *ta'zîr* dapat digabungkan dengan qishash dalam jarimah pelukaan, karena qishash merupakan hak adami, sedangkan *ta'zîr* sebagai imbalan atas hak masyarakat. Di samping itu, *ta'zîr* juga dapat dikenakan terhadap jarimah pelukaan apabila

qishashnya dimaafkan atau tidak bias dilaksanakan karena suatu sebab yang dibenarkan oleh syara'.[128] Hal didasarkan pada penjelasan surat al-Maidah ayat 45 oleh as-Sayyid Sabiq;

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Ayat ini ada indikasi bahwa setiap manusia mempunyai hak hidup dan tidak seorangpun yang boleh mengganggu hak hidup orang lain, sehingga jika terjadi perbuatan yang menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, meskipun dilakukan dengan ketidak sengajaan, maka pelakunya tidak dibiarkan begitu saja melainkan suruh membayar ganti rugi. Demikian halnya dalam hal pelukaan, jika pelaku dalam keadaan alfa (khatta) tetap ada diyat atau ganti rugi. Ganti rugi ini merupakan jenis hukuman yang bersifat badaliyyah (pengganti) yakni dari hukuman pokok qisas berubah menjadi hukuman diyat (ganti rugi).[129]

3. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kejahatan terhdap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak

Jarîmah ta'zîr macam yang ketiga ini berkaitan dengan jarimah zina, menuduh zina, dan penghinaan. Di antara kasus perzinaan yang diancam dengan *ta'zîr* adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat yang dikenakan hukuman had, atau terhdapat syubhat dalam pelakunya, perbuatannya, atau tempat (objeknya). Demikian pula kasus percobaan zina dan perbautan-

[128]A. Djazuli, Fiqh Jinayah: *Upaya Penanggulangan Kejahatan berdasarkan Syari'at Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 27; Ahmad Wardi Muslih, *Hukum* hlm. 256.

[129]As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* ..II: 432.

peruatan prazina, seperti meraba-raba, berpelukan dengan wanita yang bukan istrinya, tidur bersama tanpa hubungan seksual, dan sebagainya.

Penuduhan zina yang dikategorikan kepada ta'zir adalah apabila orang yang dituduh itu bukan orang muhshan. Kritesia muhshan menurut para ulama adalah berakal, balig, Islam, dan iffah (bersih) dari zina. Apabila seseorang tidak memiliki syarat-syarat tersebt maka ia termasuk ghair muhshan. Termasuk juga kepada *ta'zîr*, penuduhan terhadap sekelompok orang yang sedang berkumpul dengan tuduhan zina, tanpa menjelaskan orang yang dimaksud. Demikian pula tuduhan zina dengan kinayah (sindiran), menurt pendapat Imam Abū Hanifah termasuk kepada *ta'zîr*, bukan *hudūd*.

Dari segi substansi dan eksistensi, ini adalah suatu jenis jarimah hudud yang mengandung unsur syubhat dan dalam Islam syubhat harus dihindari penerapan hukumhad melainkan *ta'zîr* sebagaimana hadis Nabi:

ادرؤوا الحدود بالشـــبهات[130]

Hindari hukuman had jika ada unsur keraguan.

Adapun tuduhan-tuduhan selain tuduhan zina digolongkan kepada penghinaan dan statusnya termasuk kepada *ta'zîr*, seperti tuduhan mencuri, mencaci maki, dan sebagainya. Panggilan-pangilan seperti wahai kafir, wahai munafik, wahai fasik, dan semacamnya termasuk penghinaan yang dikenakan hukuman *ta'zîr*. Karena panggilan tersebut termasuk perbuatan yang dilarang oleh Allah sebagaimana ditegaskan dalam surat al-Hujurāt ayat 11-12

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ

[130]At-Turmużi, *Sunan at-Tirmizi*, (Mesir: Dār al-Bab al-Musṭafā al-Halabî, tt,), IV:33

ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿١١﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب
بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.

Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), Karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.

Jangan mencela dirimu sendiri maksudnya ialah mencela antara sesama mukmin karana orang-orang mukmin seperti satu tubuh.. Adapun panggilan yang buruk ialah gelar yang tidak disukai oleh orang yang digelari, seperti panggilan kepada orang yang sudah beriman, dengan panggilan seperti: Hai fasik, Hai kafir dan sebagainya.

3. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Harta.

Jarîmah yang berkaiatan dengan harta adalah *jarîmah* pencurian dan perampokan. Apabila kedua jarimah tersebut syarat-syaratnya telah dipenuhi maka pelaku ddikenakan hukuman had. Akan tetapi, apabila syarat untuk dikenakannya hukuman had tidak terpenuhi maka pelaku tidak dikenakan hukuman had, melainkan hukuman *ta'zîr*. Jarimah yang termasuk jenis ini antara lain seperti percobaan pencurian, pencopetan, pencurian yang tidak mencapai batas nisbah, ghasab, dan perjudian. Termasuk juga ke dalam kelompok *ta'zîr*, pencurian karena adanya syubhat, seperti pencurian oleh keluarga dekat.[131]

Jarimah perampokan yang persyaratannya tidak lengkap, juga termasuk *ta'zîr*. Demikian pula apabila terdapat syubhat baik dalam pelaku maupun perbuatanya. Contohnya seperti

[131]Ahmad Wardih Muslih, *Hukum* ...hlm. 257.

perampokan di mana salah seorang pelakunya adalah anak yang masih di bawah umur atau perempuan menurut Hanafiyah.

4. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu

Jarimah ta'zir yang termasuk dalam kelompok ini, antara lain seperti sanksi palsu, berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar) di depan siding pengadilan, menyakiti hewan, melanggar hak privacy orang lain (misalnya masuk rumah orang lain tanpa izin)

5. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Umum

Jarîmah ta'zîr yang termasuk dalam kelompok ini adalah

a. Jarimah yang mengganggu keamanan Negara / pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta;
b. Suap;
c. Tindakan melampaui batas dari pegawai / pejabat atau lali dalam menjalankan kewajiban. Contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara, atau kesewenang-wenangan hakim dalam memutuskan suatu perkara;
d. Pelayanan yang buruk dari aparatur pemerintah terhadap masyarakat;
e. Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan dan menganiaya polisi;
f. Melepaskan narapidana dan menyembunyikan buronan (penjahat);
g. Pemalsuan tanda tangan dan stempel;
h. Kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi, seperti penimbunan bahan-bahan pokok, mengurangi timbangan dan takaran, dan menaikkan harga dengan semena-mena.[132]

[132]Abd Azîz Amir, *at-Ta'zîr*..hlm. 268.

Adapun urgensi pembagian tindak pidana dalam *hudūd,* kisas diyat, dan *ta'zir,* adalah sebagai berikut:

a. Urgensi ditinjau dari Segi Kekuasaan Hakim

Dalam *jarîmah hudūd* apabila tindak pidana terbukti secara hukum, maka hakim akan menjatuhkan hukuman secara definitif menurut ketentuan syara'. Hakim dalam tugasnya pada *jarîmah* ini tidak berhak menambah atau mengurangi hukuman yang telah menjadi ketetapan syara'. Sedang pada *jarîmah* kisas diyat hakim berwenang atas pembuktian yang meyakinkan. Hukuman ditentukan oleh syara' dengan pihak korban atau wali mempunyai wewenang yang pokok, artinya hakim tidak boleh turut campur apa yang akan diterapkan oleh si korban atau wali. Apabila si korban atau wali memaafkan terpidana dengan ganti rugi atau hukuman *qisas* tidak bisa dilaksanakan karena adanya halangan syara' seperti matinya terpidana sebelum dihukum *kisas*, maka hakim mewajibkan diyat, dan apabila dimaafkan korban, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman *ta'zîr*. Adapun dalam *jarîmah ta'zîr* hakim mempunyai kekuasaan yang luas dalam menjatuhkan hukuman dari yang paling berat sampai kepada tingkatan hukuman yang teringan.

b. Urgensi Ditinjau dari Segi Ampunan

Dalam *jarîmah hudūd* tidak ada unsur pemaafan dari pihak manapun, baik dari si korban, wali maupun hakim termasuk kepala negara atau kepala pemerintahan. Pada *jarîmah* kisas diyat unsur pemaafan ada pada pihak si korban atau wali, sedangkan pada *jarîmah ta'zîr* unsur pemaafan ada sepenuhnya pada pihak hakim atau penguasa.

c. Urgensi Ditinjau dari Segi Pengaruh Lingkungan

Jarîmah hudūd dan kisas diyat sama sekali tidak dipengaruhi oleh lingkungan, sehingga apabila terbukti secara sah adanya tindakan *pidana hudūd* dan kisas diyat, maka hakim akan

menetapkan sanksi sesuai dengan ketentuan yang ada. Hal ini berbeda dengan *jarimah tazir* di mana lingkungan sangat berpengaruh dalam menentukan hukuman.

d. Urgensi Ditinjau dari Segi Alat Bukti

Mengingat *jarîmah* lebih mendasarkan berat ringannya hukuman, maka dari segi alat bukti juga tidak sama antara jenis *jarîmah* satu dengan lainnya. Untuk *jarîmah hudūd* diperlukan empat orang saksi, seperti *jarîmah zina* dan cukup dua saksi bagi *jarîmah hudūd* lainnya termasuk *jarîmah **kisas diyat***. Adapun untuk kesaksian *jarîmah ta'zîr* cukup dibuktikan dengan seorang saksi[133].

2. Pembagian *Jarimah* Menurut Niat si Pelaku.

Jarîmah jika dilihat dari niat si pelaku, maka ada dua macam yaitu *jarimah maqsudah* (tindak pidana yang ada unsur kesengajaan) dan *jarîmah ghairu maqsudah* (tindak pidana yang tidak disengaja). Maksud dari *jarîmah maqsudah* adalah si pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan, sedang ia tahu perbuatan itu dilarang. Adapun *jarîmah ghairu maqsudah* adalah si pembuat tidak sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi akibat kekeliruannya.[134]

3. **Jenis *Jarîmah* Berdasarkan Sikap Berbuat atau Tidak Berbuat.**

Jarimah jika dilihat dari perbuatan si pelaku maka ada dua macam: a. *jarimah ijabiyyah* (jarimah positif) yaitu si pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara' atau undang-undang. Seperti al-Quran melarang orang berzina, tetapi si pembuat melakukan perzinaan. Sikap orang tersbut dianggap melangar hukum karena melakukan perbuatan yang

[133] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî`...*, I: 67.

[134] *Ibid.*

dilarang oleh nash. Peristiwa dalam hukum positif disebut dengan istilah *delicta commissionis* b. *jarimah salabiyyah* (jarimah negatif) yaitu si pembuat tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan oleh undang-undang atau syara' seperti tidak membayar zakat, tidak memberi makan orang yang ditahan. Peristiwa ini dalam hukum positif disebut *delicta ommissionis*[135].

4. *Jarîmah* bila dilihat dari siapa yang menjadi korban

Pembagian jarimah berdasarkan siapa yang menjadi korban diklasifikasikan menjdi dua macam; yakni *jarîmah* masyarakat dan *jarîmah* perorangan. Jarimah masyarakat ialah jarimah yang pemberlakuan sanksinya untuk menjaga atau melindungi kepentingan umum.[136] Termasuk dalam kategori ini adalah jarimah *zina, qaźf, sariqah, hirābah, syurb al-kha*mr. Adapun jarimah perorangan ialah suatu jarimah yang hukuman diterapkan kepada si pelaku untuk melindungi kepnetingan perorangan, meskipun tidak lepas dari kepentingan masyarakat. Termasuk dalam kategori ini adalah jarimah kisas diyat. Di dalamnya adalah masalah pembunuhan semi sengaja, pembunuhan salah, pelukaan karena keliru.

Kategori jarimah kisas diyat masuk dalam jarimah perorangan dikarenakan konskewensi logis dari jarimah kisas diyat sebagai hak adami juga ada perlindungan hukum secara langsung untuk si korban kejahatan atau keluarganya. Hal ini sesuai dengan tujuan dari pemidanaan dalam Islam yakni teributif (pembalasan), edukatif (pendidikan), preventif (pencegahan) dan perlindungan terhadap sikorban secara langsung atau indivikatif.[137]

5. Pembagian *Jarîmah* didasarkan pada ketertiban umum.

Tindak pidana yang didasarakan pada sendi-sendi kemaslahatan dan ketentraman umat atau masayarakat, yakni terpeliharanya dan tegaknya aturan dibagi menjadi dua macam: a *jarîmah adiyyah* (biasa), yaitu suatu tindak pidana yang dilakukan bukan untuk tujuan-tujuan

---

[135] Ahmad Hanafi, *Asas-asas*...hlm. 14.
[136] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî' al-Jinā'îal-Islāmî*, hlm. 98.
[137] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* , hlm. 78.

politik, seperti penghinaan terhadap agama tertentu, sabotase pada fasilitas umum. dan *jarimah siyasah* (politik), yaitu tindak pidana yang memang bertujuan untuk kepentingan-kepentingan poltitik. Gerakan separatis, pembrontakan pada pemerintahan yang sah.[138]

E.Asas –Asas Umum Dalam Hukum Pidana Islam

1. Asas Legalitas

Kata *asas* berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar atau prinsip, sedangkan kata "legalitas" berasal dari bahasa Latin yaitu *lex* (kata benda) yang berarti undang-undang, atau dari kata jadian *legalis* yang berarti sah atau sesuai dengan ketentuan undang-undang. Dengan demikian arti legalitas adalah "keabsahan sesuatu menurut undang-undang"[139]. Secara historis asas legalitas pertama kali digagas oleh *Anselm van Voirbacht* dan penerapannya di Indonesia dapat dilihat Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana".

Adapun istilah asas legalitas dalam syari'at Islam tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana positif. Kendati demikian bukan berarti syari'at Islam (hukum pidana Islam) tidak mengenal asas legalitas. Bagi pihak yang menyatakan bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal asas legalitas, hanyalah mereka yang belum meneliti secara detail berbagai ayat yang secara substansial menunjukkan adanya asas legalitas.[140] Bertolak dari polemik tentang ada atau tidaknya asas legalitas dalam hukum pidana Islam, maka perlu adanya pernyataan yang tegas, yaitu bagaimana eksistensi asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Meskipun asas legalitas tidak ditentukan secara tegas

---

[138]Abd Qadir Awdah, At-Tasyri'....I. hlm. 100.
[139] Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum,* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1969), hlm. 63.
[140] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî al-Jinā'î al-Islāmî,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), I: 118.

dalam hukum pidana Islam, namun secara substansial terdapat ayat al-Qur'an dan kaidah yang mengisyaratkan adanya asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

a. Sumber Hukum Asas Legalitas

Asas legalitas secara jelas dianut dalam hukum Islam. Terbukti adanya beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Allah tidak akan menjatuhkan hukuman bagi umat manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan melalui rasul-rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yakni *taklif* atau beban yang sanggup dikerjakan. Dasar hukum asas legalitas dalam Islam adalah sebagai berikut:

1. Al-Qur'an dalam Surat al-Isra ayat 15

...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً

...dan Kami tidak akan menyiksa sebelum Kami mengutus seorang Rasul.

2. Al-Qur'an dalam Surat al-Qasas ayat 59

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُوْلاً يَتْلُوْا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا

Dan Allah tidak akan menghancurkan penduduk suatu negeri sebelum diutusnya Rasul di tengah-tengah mereka untuk membacakan ayat-ayat kami ...

3. Al-Qur'an dalam Surat al-An'am ayat 19

...وَأُحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ...

... dan al-Qur'an ini diwahyukan kepadamu supaya dengannya Aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang yang sampai al-Qur'an (kepadanya) ...

4. Al-Qur'an dalam Surat al-Baqarah ayat 286

لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ...

Allah tidak membebani seseorang kecuali sesuai dengan kemampuannya ...

Berdasarkan beberapa ketentuan yang terdapat dalam ayat al-Qur'an tersebut di atas kemudian para fuqaha merumuskan kaidah-kaidah hukum Islam yang diambil dari substansi ayat-ayat tersebut di atas, seperti berikut ini: [141]

لاَ حُكْمَ لأَفْعَالِ العُقَلاَءِ قَبْلَ وُرُوْدِ النَّصِّ

Tidak ada hukuman bagi perbuatan orang berakal sebelum adanya ketentuan nas.[142]

لاَ جَرِيْمَةَ وَلاَ عُقُوْبَةَ إِلاَّ بِالنَّصِّ

Tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman kecuali adanya nas.[143]

اَلأَصْلُ فِي الأَشْيَاءِ الإِبَاحَةُ حَتَّي يَدُلَّ الدَّلِيْلُ عَلَى التَّحْرِيْمِ

Pada asalnya semua perkara dan perbuatan adalah diperbolehkan kecuali adanya dalil yang mengharamkan atau melarang perbuatan tersebut.[144]

لاَ يُمْكِنُ اِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكُ جَرِيْمَةٍ إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيْحٍ يَحْرُمُ الفِعْلَ أَوِ التَّرْكُ فَإِنْ لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَحْرُمُ الفِعْلَ أَوِ التَّرْكَ فَلاَ مَسْئُوْلِيَّةَ وَلاَ عِقَابَ عَلَي فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nas yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nas yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.[145]

---

[141] *Ibid*, hlm. 115.
[142] *Ibid.*, hlm. 116.
[143] As-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Naźā'ir*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.), hlm. 59.
[144] Al-Amidi, *Al-Ihkam fi-Uśūl al-Ahkām.* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), I: 130; Al-Ghazali, *Al-Musṭasfā min Ilm Uşūl*, (Mesir: Dār al-Bab al-Musṭofā al-Halabi), I: 63.
[145] Ibn Hazm, *Al-Ihkam fi Uśūl al-Ahkâm*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.), I: 52.

لاَيُكَلَّفُ شَرْعًا إِلاَّ مَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى فَهْمِ دَلِيْلِ التَّكْلِيْفِ أَهْلاً لِمَا كُلِّفَ بِهِ وَلاَيُكَلَّفُ شَرْعًا إِلاَّ بِفِعْلٍ مُمْكِنٍ مَقْدُوْرٍ لِلْمُكَلَّفِ مَعْلُوْمٍ لَهُ عِلْمًا يَحْمِلُهُ عَلَى امْتِثَالِهِ

> Menurut syara' seseorang tidak dapat dikenai *taklif* (pembebanan), kecuali orang yang mampu memahami dalil-dalil pembebanan dan menurut syara' pembebanan itu hanyalah pekerjaan yang mungkin dilakukan, disanggupi dan diketahui sehingga ia dapat melaksanakan.[146]

Berdasarkan ayat-ayat al-Qur'an dan kaidah-kaidah pokok dalam hukum pidana Islam tersebut di atas, maka ada dua syarat yang harus terpenuhi bagi seseorang maupun perbuatan sehingga dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Kedua syarat tersebut adalah:

1. Syarat yang berkaitan dengan sifat mukalaf, yaitu :
   a. Sanggup memahami nas syara' yang berisi *taklif* baik yang berbentuk tuntutan maupun larangan. Dengan demikian tidak termasuk kategori mukalaf orang yang gila (tidak berakal).
   b. Pantas dimintai pertanggungwaban pidana dan dapat dijatuhi hukuman. Oleh karena itu orang yang dipaksakan atau berbuat karena membela diri tidak termasuk dalam kategori orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.[147]
2. Syarat yang berkaitan dengan perbuatan mukalaf. Dalam hal ini ada unsur yang harus terpenuhi, yaitu :
   a. Perbuatan ini mungkin sanggup untuk dikerjakan atau ditinggalkan.
   b. Perbuatan itu dapat diketahui dengan sempurna oleh orang yang berakal atau mukalaf, artinya beban yang berisi larangan atau perintah itu sudah disiarkan dan jelas ada ancaman hukuman bagi yang melanggar aturan tersebut.[148]

Dengan demikian lahirnya asas legalitas dalam hukum Islam ada sejak diturunkannya al-Qur'an. Karenanya asas legalitas dalam hukum Islam jauh lebih awal bila dibandingkan dengan

---

[146] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî...*, I: 87.
[147] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 59-60.
[148] *Ibid.*

asas legalitas dalam hukum positif yang baru muncul pada abad XVII (sejak Revolusi Perancis tahun 1789). Asas legalitas ini selanjutnya dimasukkan ke dalam "pernyataan hak-hak asasi manusia", yang dikeluarkan pada tahun 1879 dan kemudian diakomodir oleh negara-negara lain.

b. Penerapan Asas Legalitas

Dengan berpegang kepada asas legalitas seperti yang dikemukakan pada bab di muka serta kaidah "tidak ada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas"[149], maka perbuatan tersebut tidak bisa dikenai tuntutan atau pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian nas-nas dalam syari'at Islam belum berlaku sebelum diundangkan dan diketahui oleh orang banyak. Ketentuan ini memberi pengertian, bahwa hukum pidana Islam baru berlaku setelah adanya nas yang mengundangkan. Dengan kata lain, bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal sistem berlaku surut, yang dalam perkembangannya melahirkan kaidah:[150]

لاَرَجْعِيَّة فِي التَّشْرِيْع الْجَنَائِي

Tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam.

Sebagai gambaran riil mengenai penerapan hukum pidana Islam yang menunjukkan tidak berlaku misalnya:

1. Beristrikan bekas ibu tiri

Surat an-Nisa ayat 22, menunjukkan dilarangnya menikahi bekas istri ayahnya (bekas ibu tiri), sesuai dengan firman-Nya:

---

[149] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî...*, I: 316.

[150] *Ibid.*

وَلاَ تَنْكِحُوْا مَانَكَحَ أَبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّمَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيْلاً

Janganlah kamu mengawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, kecuali apa yang telah lewat, sesungguhnya perbuatan itu adalah keji, dibenci dan seburuk-buruk jalan.

Sebelum diturunkannya ayat 22 surat an-Nisa, perkawinan semacam itu (mewarisi ibu tiri) sudah menjadi budaya bangsa Arab. Seperti diriwayatkan bahwa Abu Qais bin Aslat ketika meninggal dunia, istrinya dipinang oleh anaknya sendiri yaitu Qais. Lalu si istri itu berkata, "Engkau kuanggap sebagai anakku dan Engkau adalah termasuk putra terbaik di kalangan kaummu". Kemudian istri itu datang ke tempat Rasulullah, untuk minta izin, dan ketika sampai pada Rasulullah, seraya berkata, "Dia kuanggap sebagai anakku sendiri, maka bagaimana pendapatmu?". Rasulullah menjawab, "Kembalilah ke rumah, maka tidak lama kemudian turun surat an-Nisa ayat 22 tersebut di atas.

Dengan diturunkannya surat an-Nisa ayat 22, maka bentuk perkawinan secara mewarisi bekas istri ayahnya (ibu tiri) dalam penyelesaian hukumnya mempunyai dua segi.

Pertama, segi kepidanaan, perkawinan itu merupakan masalah kepidanaan sehingga pelakunya dianggap sebagai pelanggar hukum. Akan tetapi karena bentuk perkawinan tersebut terjadi sebelum adanya nas yang melarang dan masa yang lewat, sedang hukum pidana Islam tidak menganut sistem berlaku surut, maka perbuatan orang tersebut tidak bisa dikenai sanksi pidana. Dengan demikian berlakunya ketentuan pidana bagi pelanggaran hukum terhadap perkawinan atas bekas istri ayah (ibu tiri), baru berlaku sejak diturunkannya ayat tersebut.[151]

Kedua, segi keperdataan, karena perkawinan itu merupakan bentuk perjanjian, maka sebagai akibatnya perikatan itu harus diputuskan, artinya perkawinan itu harus diceraikan,

[151] Ahmad Hanafi, *Asas-asas* ..., hlm. 82.

demikian juga orang yang menikahi istri lebih dari empat. Dengan demikian dari segi keperdataan hukum Islam menganut sistem berlaku surut.[152]

2. Hukum Riba

Riba juga merupakan bentuk budaya jahiliyah Arab yang mengakar, maka setelah Islam datang dengan tegas dilarang dan pelakunya diancam pidana ta'zir. Sebagaimana firman Allah dalam surat al- Baqarah ayat 275:

وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللهِ فَأُلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيْهَا خَالِدُوْنَ

Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba, barang siapa yang kedatangan ajaran dari Tuhan-nya kemudian menghentikan (perbuatannya), maka baginya apa yang telah lewat, barang siapa yang kembali, maka mereka adalah penghuni-penghuni neraka dan mereka abadi di dalamnya.

Pada jaman jahiliyah kota Mekkah dan Thaif banyak uang beredar. Perdagangan menjadi mata pencaharian pokok sehingga praktek riba berlangsung antara orang-orang Arab dengan Yahudi yang tinggal di Arab. Sistem riba yang membudaya akhirnya menimbulkan kekacauan masyarakat Arab pada saat itu. Banyak orang yang jatuh ke tangan periba, demikian juga istri dan anak gadisnya menjadi korban sebagai tebusan utang[153]. Hal ini akhirnya diperingatkan oleh Allah dengan firman-Nya dalam surat an-Nur ayat 33 sebagai berikut:

وَلاَ تُكْرِهُوْا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوْا عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا

Janganlah kamu paksa anak-anak gadismu melakukan kedurjanan, sedang mereka sendiri ingin memelihara kesuciannya, karena kamu ingin harta benda dunia

Di samping istri dan anak menjadi korban periba, ada sebagian mereka yang tidak mempunyai anak gadis dan istri, akhirnya mereka menjadi budak periba akibat tidak sanggup melunasi hutangnya. Sebagai akibatnya ada sebagian dari mereka yang akhirnya menjadi perampok terhadap para periba. Para pedagang dengan banyaknya perampokan akhirnya

---

[152] *Ibid.*

[153] Marsum, *Fiqh Jinayah,* (Yogyakarta: UII, 1998), hlm. 7.

membawa pengawal, dan untuk membayar pengawal mereka menaikkan bunga riba atas piutangnya.[154]

Aş-Şabuni dalam tafsirnya menjelaskan bahwa praktek riba pada jaman jahiliyah misalnya A memberikan pinjaman kepada B dengan batas waktu tertentu. Bila pada waktu yang telah ditentukan B tidak bisa membayar hutangnya, maka B berkata kepada A, "Berilah tempo buatku dan kutambah piutang tuan". Tambahan yang berlaku pada saat itu berkisar minimal 40% sampai 100%.[155]

Praktek riba di atas itulah yang dinamakan riba *nasiah*, riba karena tempo, riba yang dikenal pada jaman jahiliyah yang dikutuk oleh al-Qur'an, oleh karenanya termasuk *jarimah ta'zir*.

Dengan adanya larangan riba dalam Islam, maka riba termasuk perbuatan pidana *(jarimah)* sekaligus termasuk perkara perdata. Dengan demikian nas-nas yang mengatur tentang riba berlaku juga pada dua ketentuan, yaitu ketentuan pidana dan perdata. Penyelesaian dari segi pidana, bahwa riba yang terjadi sebelum diturunkannya ayat-ayat yang melarang riba (surat al-Baqarah ayat 275, 278, dan 279), maka pelakunya tidak dapat dikenai sanksi pidana, karena hukum pidana Islam tidak mengenal "sistem berlaku surut". Islam hanya menjatuhkan sanksi bagi pelaku riba setelah ada nas yang mengharamkan riba. Sedangkan penyelesaian dari segi perdata berlaku surut, artinya kreditur (orang yang menghutangi) hanya berhak atas uang pokoknya saja, sedang debitur (orang yang berhutang) hanya berkewajiban membayar uang pokoknya saja.

3. Masalah Pencurian

Ketentuan *jarîmah* pencurian ditegaskan al-Qur'an surat al-Māidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

[154] *Ibid.*
[155] Aş-Şabuni, *Tafsîr Ayāt al-Ahkām,* (Beirut: Dār al-Fikr), II: 321.

Pencuri laki-laki dan perempuan potong tangan mereka sebagai balasan terhadap apa yang mereka lakukan.

Ayat tersebut di atas menurut suatu riwayat tidak ada kejelasan mengenai berlakunya surut. Oleh karena nas yang melarang pencurian tidak mempunyai kekuatan berlaku surut. Artinya pencurian yang terjadi sebelum diturunkannya surat al-Maidah ayat 38, maka pelakunya tidak dapat dikenai sanksi pidana (bukan pelaku *jarimah*).

Walaupun nas-nas yang berhubungan dengan masalah pidana ada yang tegas dan tidak mengenai tidak berlakunya surut, namun secara umum bahwa nas-nas tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku surut, seperti disebutkan dalam kaidah:

لاَيُكَلَّفُ شَرْعًا إِلاَّ بِفِعْلٍ مُمْكِنٍ مَقْدُوْرٍ لِلْمُكَلَّفِ مَعْلُوْمٍ لَهُ عِلْمًا يَحْمِلُهُ عَلَى امْتِثَالِهِ

Menurut syara' tidak ada yang dibebankan kecuali perbuatan yang mungkin disanggupi oleh mukallaf dan diketahuinya, sehingga dengannya kemungkinan pekerjaan itu dapat dikerjakan.

Dari kaidah dan nas-nas di atas dapatlah diambil pengertian bahwa hukum pidana Islam tidak mempunyai kekuatan berlaku surut.

2. Asas Tidak Berlaku Surut

Hukum pidana Islam (*jināyah*)pada prinsip tidak berlaku surut, hal ini sesuai dengan kaidah *la raj'iyyah fi at tasyrî' al-jinā'î* tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam, artinya sebelum adanya nas yang melarang perbuatan, maka tindakan mukalaf tidak bisa dianggap sebagai suatu *jarîmah*. Namun dalam praktiknya ada beberapa *jarîmah* yang diterapkan berlaku surut, artinya perbuatan itu dianggap *jarîmah* walaupun belum ada nas yang melarangnya.

Alasan diterapkannya pengecualian berlaku surut, karena pada *jarîmah-jarîmah* yang berat dan sangat berbahaya apabila tidak diterapkan maka akan menimbulkan kekacauan dan kehebohan di kalangan kaum muslimin.

Jarîmah-jarîmah yang diberlakukan surut antara lain:

a. *Jarîmah Qażf* (menuduh zina)

Dasar hukum adanya *jarîmah qazf* adalah firman Allah surat an-Nur ayat 4:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً وَلَاتَقْبَلُوْا شَهَادَةً أَبَدًا وَأُلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُوْنَ

Mereka yang menuduh wanita-wanita terhormat, kemudian mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka dengan delapan puluh deraan, dan janganlah kamu terima persasian mereka untuk selama-lamanya.

Ada sebagian pendapat yang menyatakan bahwa nas tersebut turun sebelum terjadinya peristiwa pemfitnahan terhadap diri Aisyah, istri Nabi yang berbuat serong. Setelah adanya fitnah dan ternyata itu tidak benar maka pelakunya dikenakan hukuman jilid delapan puluh kali. Kalau peristiwa itu benar maka ayat tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku surut.

Pendapat lain yang dipandang lebih kuat, bahwa nas tersebut diturunkan sesudah terjadinya kedustaan terhadap diri Aisyah. Kisah pemfitnahan itu diceritakan sebagai berikut:

> Setelah perang dengan Bani Mustalib pada bulan Sya'ban tahun 5 H, dalam perang itu diikuti pula orang munafik dan istri Nabi, Aisyah, berdasarkan undian yang diadakan oleh istri-istri Nabi. Dalam perjalanan mereka di peperangan, mereka berhenti pada suatu tempat, kemudian Aisyah keluar sebentar untuk suatu keperluan, kemudian kembali ke tempat peristirahatan, tiba-tiba merasa kalungnya hilang, akhirnya dia pergi lagi untuk mencari kalungnya yang hilang. Rombongan perang itu berangkat dengan penuh persangkaan bahwa Aisyah masih diredup tempat peristirahatan. Kemudian sekembalinya Aisyah dari mencari kalungnya ternyata redup sudah kosong dan rombongan telah berangkat, saat itulah Aisyah duduk dengan harapan rombongan akan kembali menjemputnya. Tidak lama kemudian lewatlah sahabat Nabi yang bernama Sofyan Ibn Muathal, diketemukannya seorang wanita sedang tidur sendirian, seraya dia terkejut dengan mengucap *"Inna lillahi wa inna ilahi raji'un"* ketika dia melihat bahwa dia adalah istri Nabi (Aisyah). Terbangunlah Aisyah, lalu dipersilahkan oleh Sofyan untuk menaiki untanya dan Sofyan berjalan di depannya sambil menuntun untanya sampai ke Madinah.[156]

Orang-orang yang melihat mereka akhirnya membicarakan menurut pendapatnya masing-masing. Mulailah terjadinya desas desus dan orang-orang munafik membesar-besarkan, sehingga fitnah terhadap diri Aisyah tersebarluaskan sampai menimbulkan

---

[156] Kisah ini diambil dalam kitab *Lulu' wa al-Marjan*, hlm. 173.

kegoncangan yang besar di kalangan kaum muslimin.[157] Dalam sejarahnya, peristiwa pemfitnahan terhadap diri Aisyah sempat menimbulkan kehebohan di kalangan umat Islam (sahabat-sahabat Nabi) bahkan hampir terjadinya perang antar golongan Aus dan Khazraj. Karena *jarîmah* itu dipandang sangat berbahaya dan sangat mengganggu keutuhan masyarakat Muslim di kala itu, maka Rasulullah setelah turunnya surat an-Nur ayat 4 menghukum jilid delapan puluh kali terhadap pelaku pemfitnahan. Dengan demikian nas tersebut mempunyai kekuatan berlaku surut dengan pertimbangan demi ketenangan pada diri korban dan mengembalikan nama baik mereka serta menghapuskan kesan buruk dari orang banyak.[158]

Berdasarkan pendapat yang terakhir ini, maka nas yang berkaitan dengan *jarîmah qazf* berlaku surut, sebab Rasulullah seolah-olah menerapkan nas tersebut sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat 4.

b. *Jarîmah Hirābah*

Dasar hukum *jarîmah hirābah* adalah al-Quran surat al- Māidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

Sesungguhnya balasan bagi orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi ialah agar mereka dibunuh, atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan dari bumi, itu semua adalah balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat adalah siksa yang pedih.

Menurut suatu riwayat bahwa ayat tersebut turun sesudah terjadinya peristiwa pembantaian terhadap penggembala unta. Akibat peristiwa tersebut dikenakan sanksi

[157] As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 349.
[158] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî'*..., I: 153.

terhadap orang Bani Ukl (Urainah) yang melakukan kejahatan perampasan harta dan membunuh penggembala unta sebelum diturunkannya nas. Dalam kasus ini tergambar bahwa hukum pidana Islam dalam *jarîmah* tertentu mempunyai kekuatan berlaku surut.

Deskripsi tentang kejadian pembantaian penggembala unta yang dilakukan oleh Bani Ukl adalah sebagaimana yang diriwayatkan oleh Muslim dari Abū Kilabah dari Annas sebagai berikut:

> Sekumpulan Bani Ukl, datang menghadap Rasulullah, dan menyatakan masuk Islam. Karena tidak cocok dengan kondisi alam sekitarnya, akhirnya mereka sakit dan mengadu kepada Rasulullah. Rasulullah menyarankan agar tinggal bersama penggembala unta yang bernama Bissar dan minum air susu unta tersebut. Mereka setuju terhadap saran Rasul dan keluarlah mereka serta minum air susu unta tersebut dan akhirnya sembuh. Setelah sembuh mereka membunuh penggembala unta dan menghalau semua untanya. Peristiwa tersebut akhirnya sampai kepada Rasulullah. Dalam suatu riwayat Rasulullah memerintahkan dua puluh pemuda Ansor dan salah satunya diangkat menjadi *Qaif* (pemburu jejak) yang bernama Kurz bin Jabir. Setelah mereka tertangkap kemudian dihadapkan kepada Rasulullah. Maka diperintahkan potong tangan dan kaki mereka secara bersilang, dicelak mata mereka dengan besi panas, kemudian ditinggalkan di terik matahari sampai meninggal.[159]

Tujuan utama dari pemberlakuan surut adalah untuk memelihara keamanan dan ketentraman masyarakat. Namun berlakunya surut tersebut hanya terbatas pada jarimah-jarimah yang dinilai berbahaya dan sangat menganggu kepentingan umum.[160]

3. Asas Praduga Tak Bersalah

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tidak bersalah *(principle of lawfullness/presumption of innocence).* Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum.[161] Selanjutnya, setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan

---

[159] Imam Bukhāri, *Sahîh al-Bukhārî,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), IV: 51.

[160] Ahmad Hanafi, *Asas-asas...*, hlm. 46.

[161] Sebaliknya dalam kaitan ibadah khusus, seperti shalat atau puasa, semua perbuatan dilarang, kecuali yang diperintahkan.

kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus dibebaskan.

Konsep tersebut telah dilembagakan dalam hukum Islam jauh mengenalnya sebelum hukum pidana positif. Empat belas abad yang silam Nabi Muhammad bersabda[162]:

ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Hindarkan bagi muslim hukuman *hudūd* kapan saja kamu dapat dan bila kamu dapat menemukan jalan untuk membebaskannya. Jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah adalah batalnya hukuman karena adanya keraguan *(doubt)*. Hadis Nabi secara jelas menyatakan: "*Hindarkan hudūd dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.*" Menurut ketentuan ini, putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan.[163]

Abd al-Qadir Awdah memberi contoh tentang keraguan itu dalam kasus pencurian. Misalnya suatu kecurigaan mengenai pencurian kepemilikan harta bersama. Jika seseorang mencuri sesuatu yang dia miliki bersama orang lain, hukuman *hadd* bagi pencurian menjadi tidak valid, karena dalam kasus tersebut harta tidak secara khusus dimiliki orang lain, tetapi melibatkan persangkaan adanya kepemilikan juga dari pelaku perbuatan itu.[164] Contoh lainnya adalah pencurian harta milik seseorang oleh ayahnya sendiri. Di sini persangkaan tentang hak ayah terhadap hak milik anaknya muncul, berdasarkan hadis Nabi *anta wa māluka liabîka* (engkau dan hartamu adalah milik ayahmu).

---

[162] At-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi, 1963), IV: 33 .

[163] *Subhat* ialah *ma yusbihu śabit wa laisa biśabit.* berarti bertentangan antara unsur formil dan materiilnya atau segala hal yang tetap dianggap tidak tetap. Abd al-Qadir Audah, *At-Tasyrî al-Jinā'î...*, I: 254.

[164] *Ibid.*

Keraguan tersebut dapat muncul karena kurangnya bukti-bukti. Hal ini dapat terjadi jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang diancam hukuman *hadd* dan bukti satu-satunya adalah pengakuannya sendiri. Akan muncul keraguan apabila ia menarik pengakuannya itu.[165]

Dalam kaitan ini, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa remeh atau tidak pentingnya sesuatu benda atau barang dapat pula memunculkan keraguan, sehingga pencurian benda-benda seperti itu tidak menjamin diterapkannya *had.* Tetapi pendapat ini tidak disetujui oleh Imam Abu Yusuf, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad. Menurut mereka, kualitas atau tidak tahan lamanya suatu barang yang dicuri tidak memunculkan suatu kecurigaan, yang dapat menjadikan tidak validnya *had.*[166] Apakah prinsip ini berlaku untuk semua kejahatan? Dari hadis Nabi yang disebutkan di atas, hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman *had* jika ada keraguan.

Dalam kejahatan-kejahatan *hudūd,* keraguan[167] membawa pembebasan terdakwa dan pembatalan hukuman *had.* Akan tetapi, ketika membatalkan hukuman *had* ini, hakim (jika diperlukan) masih memiliki otoritas untuk menjatuhkan hukuman *ta'zîr* kepada terdakwa.[168]

Para sarjana muslim sepakat pada penetapan prinsip di atas untuk kejahatan-kejahatan *hudūd* dan kisas, namun mereka berbeda pada penerapannya untuk kejahatan-kejahatan *ta'zîr.* Pandangan mayoritas adalah bahwa aplikasi prinsip ini tidak meliputi kejahatan-kejahatan *ta'zîr.* Akan tetapi, sebagian sarjana memegang pendapat bahwa jenis kejahatan yang terakhir semestinya tidak dikecualikan, atas dasar bahwa, tidak ada sesuatupun dalam jiwa syariat menghalangi keberlakuannya.[169] Menurut mereka, ketentuan ini dibuat dengan tujuan untuk

---

[165] *Ibid.,* hlm. 256.

[166] Penjelasan lebih detail untuk masalah ini lihat Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî`...,* hlm. 257.

[167] Mażhab Syafi'i mengklasifikasikan *subhat* dalam tiga kategori: (1) *subhat* yang berkaitan dengan tobyek; (2) *subhat* yang disebabkan oleh pelakunya; (3) keraguan formal (muncul karena tidak sepakatnya para fuqaha untuk suatu masalah). Sementara mazhab Hanafi mengklasifikasikan keraguan ini ke dalam: (1) keraguan yang melekat dalam perbuatan itu; (2) keraguan yang melekat pada tempatnya; dan (3) keraguan yang melekat dalam perjanjiannnya Abd al-Qadir Audah, *At-Tasyrî' al-Jinā'îal-Islāmî...,* I hlm. 258-261.

[168] Abdullahi Ahmad an-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah,* alih bahasa, Ahmad Syuedi, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hlm. 200.

[169] M. Salim al-Awa, "The Basis of Islamic Penal Legalism", dalam M. Cherif Bassioni, *The Islamic Criminal Justice System* (London: Oceana Publications, Inc. 1982), hlm. 143-147.

menjamin keadilan dan melindungi kepentingan terdakwa, baik dakwaan itu untuk kejahatan *had*, kisas , atau *ta'zîr*.[170]

[170] *Ibid.*

BAB III
TRANSFORMASI PEMIKIRAN HUKUM ISLAM

A. Hukum Islam dan Perubahan Sosial

Pergumulan hukum Islam dengan realitas zaman selalu menuntut timbulnya pertanyaan ulang terhadap produk-produk ulama terdahulu, terutama jika dikaitkan dengan spectrum masalah dewasa ini yang semakin luas dan kompleks. Satu pertanyaan yang muncul adalah apakah hukum Islam mampu mengantisipasi perkembangan dunia modern atau tidak ?, apabila dilihat sejaraah perkembangan hukum Islam dari masa ke masa ditemukan kemampuan mengantisipasi problem yang muncul.[1] Hal ini disebabkan adanya kemampuan mujthaid menggali dan meng*istimbat*[2]kan hukum-hukum al-Quran dan as-Sunnah sesuai dengan perkembangan dan tunutan zaman. Sebagaimana diketahui dalam kajian hukum Islam bahwa dalam pokok-pokok berijtihad selalu bersandar pada al-Quran al-Sunnah dan al-Ra'yu. Al-Ra'yu adalah suatu pemikiran setelah melalui perenungan dan penelitian yang serius. Ia timbul dari proses berfikir yang matang dalam rangka mencapai suatu kebenaran berdasarkan pemahaman dan penggalian teks hukum sebagai sarana untuk mencapai hukum yang kontekstual.[3]

Memang harus diakui bahwa teks-teks hukum dalam al-Quran dan al-Hadis sangat terbatas adanya, padahal persoalan-persoalan hokum terus berkembang tanpa batas.[4] Sebagai konsekuensinya, para mujtahid harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang ada hukumnya tetapi tidak jelas petunjuknya atau yang sama sekali tidak

---

[1] Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transfoprmasi Pemikiran*, (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm 9.

[2] *Istimbaṭ* adalah mengeluarkan makna-makna dari nash. Abd. Wahab Khallaf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh*. (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 242.

[3] Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'în al-Rab al-'Alamin*, Juz, 1. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp), hlm. 66.

[4] Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*,, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 1.

ditemukan hukumnya.[5] Ijtihad *bi al-Ra'yu* dalam rangka menetapkan suatu hukum yang sesuai dengan tuntutan zaman begitu urgen, manakala didapati persoalan yang tidak terdapat dalam nas. Sementara persoalan selalu berkembaang dan tidak ada kesudahannya, sedang nas telah berakhir (*inna al-hawādis la tatanaha wa al-nusūs tatanaha*).[6] Sedangkan kalau kita melihat dan mengungkap fakta sejarah dinamika hokum Islam, nyatalah bahwa sejak periode awal sejarah perkembangan Islam, Prilaku kehidupan muslim dalam keseluruhan aspeknya diatur oleh hukum Islam.[7] Dan aturan itu tidak luput dari pemahaman dan penerapan hukum Islam itu sendiri secara tekstual dan kontekstual.

Dalam Islam, sejak turun wahyu terakhir, surat al-Māidah ayat 3, lengkap sudah risalah atau syari'at Islam yang diturunkan kepada Muhammad SAW. Risalah ini menjadi petunjuk bagi manusia dalam usaha mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Ini berarti bahwa seluruh petunjuk yang diperlukan manusia dalam mencapai tujuan hidupnya telah termuat dalam risalah yang diturunkan itu. Kenyataan menunjukkan sejak wafatnya Nabi Muhammad SAW. sampai sekarang, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan hukum yang timbul, tumbuh dan berkembang sedemikian komplek, sehingga seakan-akan syari'at Islam yang disampaikan Allah SWT. kepada Nabi Muhammad SAW. itu tidak sanggup meresponnya lagi.[8] Memang harus diakui bahwa teks-teks hukum dalam al-Qur'an dan hadis itu sangat terbatas adanya, padahal persoalan-persoalan hukum terus berkembang tanpa batas.[9] Sebagai

---

[5]Asjmuni A. Rahman, "Sorotan Terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidatao Pengukuhan Guru Besar, Yogyakarta tanggal 25 mei 1996, hlm. 4..

[6]Sesungguhnya masalah-masalah yang bar uterus berkembang sedang nas teks tetap tak akan berubah; Abū Zahrah, *Tarîkh al-Maẓāahib al-Islāmiyyah,* Juz, 1. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp.), hlm.5.

[7]Sedemikian rupa pentingnya hukum Islam, sehingga mendorong sarjana barat, Joseph Schacht menyimpulkan: tidak mungkin untuk memahami Islam tanpa memahami hukum Islam, Joseph Schacht, *an Intraduction to Islamic Law,* (Oxpord: University Press, 1996), hlm. I.

[8]Rachmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad" dalam Amrullah Ahmad dkk., peny., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional,* cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 99.

konsekuensinya, para hakim dan petugas-petugas hukum lainnya harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang tidak jelas hukumnya maupun yang sama sekali tidak diatur hukumnya.[10]

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum terhadap peristiwa-peristiwa konkret yang terjadi di masyarakat. Sebagian ahli hukum lebih suka menggunakan istilah "pembentukan hukum" *(rectsvorming)* ketimbang "penemuan hukum" *(rectsvinding)* karena istilah penemuan hukum memberikan sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.[11] Kendati demikian, dalam konteks hukum Islam, istilah penemuan hukum lebih tepat, karena diyakini bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi ditemukan. Mujtahid tidak membuat tetapi menemukan hukum, di samping karena adanya kenyakinan bahwa hukum itu dibuat oleh Tuhan sebagai *Syar'i*.[12]

Hukum Islam menghadapi tantangan lebih serius, terutama pada abad kemajuan dan teknologi. Untuk menjawab berbagai permasalahan baru yang berhubungan dengan hukum Islam, para ahli hukum Islam tidak terbatas mengandalkan hasil ijtihad di masa lampau. Alasanya keterbatasan kemampuan dalam menjangkau masalah-masalah baru yang belum ada sebelumnya.[13] Oleh karena itu perlu dan dianggap penting untuk menemukan rumusan-rumusan baru dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah kekinian yang belum ada jawabanya di masa silam. Sementara teks-teks hukum baik dalam al-Qur'an maupun hadis sangat

---

[9]Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaruan Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 1.

[10]Asjmuni Abdurrachman, "Sorotan terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah yang disampaikan di Hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tanggal 25 Mei !996, hlm. 3-4.

[11] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 162.

[12] 'Abd al-Wahhab Khallaf, , *'Ilm Uṣūl-l al-Fiqh*, hlm. 167.

[13]Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm.1

terbatas adanya. Padahal, persoalan-persoalan hukum terus berkembang seiring dengan dinamika dan perkembangan masyarakat. Sebagai konsekuensinya, para mujtahid harus menggali, merumuskan dan melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan hukum yang terjadi di masyarakat.

B. Pembaruan Pemikiran Hukum Islam

Berangkat dari sebuah artikel yang berjudul "tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" Akh. Minhaji, menuturkan: pada masa kini penting diupayakan reformasi (islah) kajian hukum Islam dengan mengembangkan persoalan yang lebih variatif dan berorientasi kawasan. Pemikiran Hukum Islam perlu didukung oleh model berpikir yang bernuansa penemuan baru, diperkaya ilmu-ilmu social untuk membangun kehidupan bangsa yang agamis.[14] Ungkapan di atas sengaja dikutip untuk memberikan gambaran, bahwa pada dasarnya Islam memberikan tempat yang baik akan upaya-upaya reformasi (islah) dan pembaharuan (tajdid).[15] Nampaknya ungkapan beliau konsisten dengan didukung oleh model berfikir yang dinamis dan kreatif, sebagaimana dijelaskan dalam memahami syari'at Islam, yakni ada dua pendekatan pertama doktriner normative artinya Islam sebagai agama mendasarkan segala ajarannya pada al-Quran dan as-Sunnah, sehingga setiap individu Muslim harus mendasarkan segala aktivitas pada keduanya. Kedua pendekatan empiris-induktif, artinya pemahaman ak-Quran dan as-Sunnah tidak absolute, melainkan relative, sesuaai dengan sifat relative manusia itu sendiri. Oleh karena itu guna mendapatkan pemahaman ajaran al-Quran yang mendekati apa yang dikehendaki Allah, diperlukan model berfikir induktif sebagaimana dikenal dalam penelitian ilmu-

[14]Akh. Minhaji, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" dalam *Profetika*, Jurnal Studi Hukum Islam, Yogyakarta: , 2001, hlm.237. .

[15]Ibid.

ilmu social.[16] Kaitannya dengan upaya pengistimbatan hokum, Akh Minhaji bisa disebut sebagai Mujtahid, yang berupaya memahami ajaran agama bukan terbatas pada dataran teks tetapi juga konteks, dan ketika pemahaman Islam secara kontekstual selalu diawali dengan penelitian matang terhadap suatu peristiwa yang ditetapkan hukumnya. Sehingga hasil ijitihad dari mujtahid tidak menyimpang dari kehendak syara'. Ijtihad *bi al-ra'yu* begitu urgen, manakala didapati persoalan yang tidak terdapat dalam nas. Sementara persoalan selalu berkemabang dan tidak ada kesudahannya, sedang nas telah berakhir.[17]

Mesti diingat kembali bahwa problem utama yang mendorong ulama untuk merumuskan berbagai teori dan metoe ijtihad adalah kenyataan abadi yang dihadapi oleh umat Islam, bahwa nash al-Quran dan Hadis terbatas secara kuantitatif, padahal peradaban (peristiwa hukum) selalu berkembang. Oleh karena itu berbagai teori dan metode ijtihadpun dirumuskan untuk mengembangkan nilai-nilai nash yang terbatas ke dalam realitas yang tak terbatas.[18]

Jika ada seseorang mengatakan bahwa hukum Islam tidak bisa direformasi dan diubah, maka hukum Islam yang dimaksud adalah padanan kata syari'ah yang kebenaran bersifat mutlak dan absolut. Sebaliknya jika seseorang mengatakan hukum Islam itu dapat direformasi dan diubah, maka yang dimaksud hukum Islam di sini adalah padanan kata fiqh yang kebenaranya bersifat relatif.[19] Namun ada sebagaian pendapat bahwa rumusan hukum Islam (fiqh) juga tidak dapat diubah terutama setelah munculnya imam mazhab. Alasanya Imam mazhab sebagai mujtahid mutlak yang

---

[16]Akh. Minhaji, "Perubahan Sosial dalam Perspektif Sejarah Hukum Islam (kerangka Metodologi)" dalam Jurnal *Dialektika Perdaban Islam: Dinamika,* Yogyakarta, Edisi Juli 2003. hlm.20-21.

[17]Abū Zahrah, *Tarîkh...,* Juz, I. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp.), hlm.5.

[18]Yudian Wahyudi, *Ushul Fiqh Vesus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika,* (Yogyakarta: Nawaesea Press, 2006), hlm.48.

[19] Akh. Minhaji, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" dalam *Profetika,* Jurnal Studi Hukum Islam, Yogyakarta: , 2001, hlm.242. .

kebenaranya tidak diragukan, sehingga umat Islam cukup mengikuti pendapat imam mazhab. Hal ini yang menyebabkan reformasi dan pembaharuan hukum Islam stagnan (kemandegan). Pemikiran sebagaian umat Islam seperti Inilah yang oleh Akh Minhaji dikritik. Oleh beliau dikatakan, kalau berfikirnya umat Islam modern hanya berorientasi pada pemikiran-pemikiran ulama masa lalu dan kurang memberikan perhatian pada proses pemikiran yang melatar belakangi produk-produk hukum Islam, maka umat Islam terkebiri dengan hanya terpukau pada materi-materi fiqh dan melupakan peran ushul fiqh yang justru menjelaskan proses penetapan hukum.[20]

Islam sebagai ajaran yang mempunyai watak dinamis selalu mendorong adanya gerakan reformasi dan pembaharuan, maka sulit dipahami jika ada sementara kalangan yang hanya mencoba menekankan kepentingan budaya barat dalam perkembangan hukum Islam kontemporer. Dengan tidak mengecilkan pengaruh nilai-nilai barat harus diingat bahwa tujuan reformasi dan pembaharuan hukum Islam tidak mengikuti dan meniru hal-hal yang ada di barat, tetapi lebih dimaksudkan untuk membawa umat Islam ke jalan yang sesuai dengan ajaran hukum Islam. Bahkan sering kali dikatakan kedatangan Islam dapat dipandang sebagai gerakan reformasi dan pembaharuan hukum Islam yang menakjubkan masyarakat Arab kala itu. Sedangkan gerakan reformasi selanjutnya yang cukup mengagumkan adalah munculnya kekuasaan Abbasiyah yang telah melahirkan revolusi besar di kalangan umat Islam, yang ditandai dengan terlibatnya non Arab yang secara bersama-sama dengan masyarakat Arab dan memberikan darma baktinya dalam perkembangan ilmu pengatuan. [21] Tegasnya, Nabi Muhammad telah membawa perubahan dalam wacana konsep pembaharuan akidah tauhid yang menghasilkan transformasi pemikiran bagi

[20]Ibid. hlm. 243.
[21]Ibid. 243-244.

bangsa Arab kala itu, yang akhirnya lahirlah transformasi sosial yang menyebar ke seluruh pelosok dunia.[22]

Secara historis dalam ajaran Islam baik dalam al-Quran maupun as-Sunnah membuktikan adanya perubahan dan pembaharuan hukum Islam, sebagai contoh adanya pengharaman khomr yang bertahap, adanya larangan ziarah kubur oleh Nabi dan dicabut sendiri oleh Nabi. [23]

Dengan demikian hasil gerakan reformasi bisa sesuai dengan pikiran-pikiran barat, tetapi juga mungkin berbeda. Bahkan gerakan reformasi itu sendiri tidak jarang justru bertentangn dengan pikiran dan sekaligus sikap anti barat. Seperti perang – perang suci (jihad) yang dilancarkan melawan penjajah barat, baik di Afrika, India maupun di Asia Tenggara merupakan contoh jelas dalam hal ini. Kalau di Indonesia Akh Minhaji mencontohkan gerakan melawan Belanda yang dipimpin oleh Semantri atau kiai Lanceng di Sampang Madura dan gerakan yang dimotori oleh al-Islah, satu organisasi gerakan pembaharu di Bangkalan Madura yang menentang bercokolnya penjajah.[24]

---

[22] Umar Sihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* Semarang: Dina Utama, 1996, hlm. 78.

[23]Masalah perubahan ini, dibaca Q.S. al-Baqarah 219. an-Nisa: 43 dan al-Māidah : 90..

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا

Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya".

Peringatan berikutnya supaya jangan melakukan sholat dlm keadaan mabuk belum sampai pengharaman

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan,
Peringatan terakhir adalah pengharaman mutlak dari jenis minum-minuman keras.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah[434], adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

[24]Akh Minhaji mengutip Disertasi Kuntowijoyo, *Social Change in an Agrarian Society, Madura,* 1850-1940.dan dimuat pada Jurnal Profetika , hlm. 262.

Ada perbedaan yang mendasar antara gerakan reformasi di Barat dan Islam. Di Barat orientasi reformasi dan pemharauan ditekankan pada "looking forward' (to lookforward), artinya untuk mengatasi persoalan yang ada diperlukan kemampuan menatap masa depan dan tidak bergantung masa silam. Sedangkan dalam Islam justru sebaliknya. Dalam Islam, upaya reformasi dan pembaharuan justru didasarkan pola pandang "looking backward" (to look backward), karena itu reformasi dan pembaharuan hukum Islam harus melihat ke belakang, terutama masa awal Islam. Ini terscermin dalam slogan "kembali kepada al-Quran dan as-Sunnah" Sloga ini harus dipahami, bahwa untuk maju, umat Islam harus mampu melepaskan diri dari beban-beban sejarah yang terwujud dalam bentuk pemahaman dan praktik yang telah mentradisi dan mapan yang justru menghambat kemajuan. Kemudian kembali kepada ajaran murni dengan upaya interpretasi berdasarkan kondisi riil dan kontemporer. Dengan demikian upaya pemahaman ajaran hukum Islam selalu aktual dan sejalan dengan tuntutan umat dan sekaligus tidak keluar dari prinsip-prinsip ajaran Islam.

Dengan demikian ada dua faktor yang melatarbelakangi reformasi dan pembaharuan hukum Islam: faktor eksternal dan internal, Faktor internal selalu banyak mendominasi dalam gerakan reformasi dan pembaharuan hukum Islam termasuk dalam masa modern seperti dewasa ini. Sedang faktor eksternal ada dua: pertama faktor positif pengaruh barat dan kedua kesadaran adanya pengaruh negataif dari budaya Barat. Dan gerakan reformasi dan pembaharuan hukum Islam pada masa modern ini lebih banyak disebabkan oleh dinamika internal terutama seteleh melihat adanya jarak anatar realitas umat Islam dan ajaran ideal Islam itu sendiri.[25]

[25]Akh. Minhaji, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam, hlm. 247.

C. Transformasi Hukum Islam dan Perubahan Zaman

Dalam sejarah kehidupan umat, ijtihad selalu menempati posisi sentral, hal ini dikarenakan, bahwa al-Quran dan al-Hadis telah berhenti bersamaan dengan wafatnya Nabi, sementara masalah terus dan selalu berkembang. Pada perkembanganya terjadi perbedaan di kalangan ulama (mujtahid) dalam memahami al-Quran dan al-Hadis. Ijtihad yang dilakukan oleh mujtahid kadang kala berbeda baik dari segi metode maupun hukum yang dihasilkan Ada sebagian mujtahid mementingkan teks tetapi juga ada yang berkecenderungan mengedepankan konteks.[26] Sebagaimana diketahui dalam kajian hukum Islam bahwa dalam pokok-pokok berijtihad menggunakan al-Quran al-Sunnah dan al-ra'yu. Al-Ra'yu adalah suatu pemikiran yang timbul dari hati nurani setelah melalui perenungan dan penelitian yang serius. Ia timbul dari proses berfikir yang matang dalam rangka mencapai suatu kebenaran berdasarkan indikasi yang ada.[27] Kaitannya dengan upaya pengistimbatan hukum suatu pendapat dikatakan al-Ra'yu yang benar, jika pendapat itu diawali dengan penelitian matang terhadap suatu peristiwa yang ditetapkan hukumnya. Sehingga hasil ijitihad dari mujtahid tidak menyimpang dari kehendak syara'. Ijtihad *bi al-ra'yu* begitu urgen, manakala didapati persoalan yang tidak terdapat dalam nas.[28] Sejak periode awal sejarah perkembangan Islam, Prilaku kehidupan muslim dalam keseluruhan aspeknya diatur oleh hukum Islam.[29]

---

[26] Akh. Minhaji, Tradisi Ijtihad dalam Islam (Dulu Kini dan Mendatang) Jurnal Hukum Edisi Juni 2001, Yogyakarta), hlm. 1.

[27] Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in al-Rab al-Alamin*, Juz, 1. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp), hlm. 66.

[28] Abū Zahrah, *Tarîkh al-Mażāhib al-Islāmiyyah,* Juz, 1. (Kairo: Dār al-Fikr, ttp.), hlm.5.

[29] Sedemikian rupa pentingnya hukum Islam, sehingga mendorong sarjana barat, Joseph Schacht menyimpulkan: tidak mungkin untuk memahami Islam tanpa memahami hukum Islam, Joseph Schacht, *an Intraduction to Islamic Law,* (Oxpord: University Press, 1996), hlm. 1.

Oleh karena itu Akh Minhaji menegaskan bahwa ijtihad adalah suatu keharusan[30], karena secara epistimologis paling tidak ada dua hal penting dalam hukum Islam, yakni menyangkut sumber hukum dan metode dalam memahami sumber hukum tersebut.[31]

Memperhatikan batasan di atas, kata sumber hanya berlaku untuk al-Qur'an dan hadis, karena hanya dari keduanya digali norma-norma hukum. Sedang kata *dalil* di samping dapat digunakan untuk al-Qur'an dan hadis, juga berlaku untuk *ijma', qiyās, isithsan, istislah sadużżari'ah, urf, istishab* karena memang semuanya menuntun kepada penemuan hukum.[32]

Sebagian ahli hukum Islam yang lain berkesimpulan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu Al-Qur'an, hadis dan ra'yu.[33] Menyebutkan tiga macam sumber hukum Islam itu didasarkan pada ketentuan al-Qur'an surat an-Nisa (4): ayat 59 :

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ...

Ayat ini memberikan penjelasan agar orang beriman taat kepada Allah, taat kepada Rasul-Nya dan *ulul amri* dari mereka, dan jika berbeda pendapat mengenai sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah dan Rasul. Perintah taat kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada al-Qur'an dan as-Sunnah sebagai sumber hukum. Perintah taat kepada ulul amri menunjuk kepada ijma' sebagai sumber hukum. Sedangkan

---

[30]Baca selengkapnya Akh' Minhaji "Tradisi Ijtihad dalam Islam (Dulu Kini dan Mendatang)" Jurnal Hukum Edisi Juni 2001, Yogyakarta. Hlm. 5-11.

[31]Ati "sumber hukum Islam" ahli ushul menggunakan istilah dalil-dalil syar'iyyah *(al-adillah al-syar'iyyah)*. Penggunaan istilah *maṣādir al-ahkām* oleh ulama sekarang ini tentu yang dimaksudkannya adalah searti dengan istilah *al-adillah al-syar'iyyah*.[31] Walaupun sesungguhnya ada perbedaan kalau kita cermati, kata *masdar* jamaknya *masādir* berarti wadah yang dari padanya digali, ditimba dan ditemukan norma-norma hukum.[31] Sedangkan kata *dalil* merupakan petunjuk yang membawa kita menemukan hukum tertentu. Baca selengkapnya masalah ini Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 1.

[32] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: RadjaGrafindo Persada, 1996), hlm. 69.

[33] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat bagi Umat Islam*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Nur Cahya, 1983), hlm. 7.

perkataan jika kamu berbeda pendapat kembalikanlah kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada *al-qiyās* sebagai sumber hukum.

Adapun persolan metode pemahaman teks bisa kita lihat dalam kajian filsafat hukum Islam. Dalam hukum Islam, para mujtahid menemukan metode penetapan hukum dengan tiga cara: *pertama*, metode *interpretasi literal* yaitu hukum yang ditemukan adalah bukan hukum hukum baru tetapi menafsirkan kembali apa yang ada dalam teks, karena bunyi teks dianggap tidak atau kurang adanya kejalasan hukum . *Kedua,* kausasi *(ta'lili),*[34] yaitu mencari dasar penetapan hukum baik dari segi alasan maupun tujuan-tujuan ditetapkannya hukum syara' . Metode ini mencakup dua temuan hukum yang meliputi metode *qiyāsi*[3] yaitu menetapkan hukum berdasarkan adanya kesamaan indikasi dan metode *teleologis,* yaitu menetapkan hukum karena adanya tujuan-tujuan hukum. *Ketiga* metode sinkronisasi, yaitu mencari solusi terhadap perlawanan antara dua dalil yang sama derajatnya, misalnya antara ayat al-Qur'an dengan ayat al-Qur'an yang lain, antara hadis mutawatir dengan hadis mutawatir yang lain, dan seterusnya[35] Berbeda dengan ad-Dawalibi, beliau berpendapat Ada tiga model (penemuan hukum) ijtihad yang dilakukan oleh para sahabat Nabi, hanya saja tidak ditegaskan istilah-istilahnya, yaitu ijtihad *bayani*, ijtihad *qiyāsi* dan ijtihad *istislahi*, Sebenarnya metode *qiyāsi* dan *istislahi* dapat dikategorikan sebagai motode penemuan hukum kausasi atau *ta'lili.* [36]

Metode *ta'lili*[3] adalah meneliti secara seksama apa yang dijadikan dasar konsepsi (penetapan) hukum. Pondasi ini merupakan sebab adanya hukum baik berupa *'illat* hukum (alasan-alasan ditetapkannya hukum) maupun tujuan-tujuan

---

[34] Jaih Mubarok, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, cet. ke-1 (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 8.

[35] Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, cet. ke-1 (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1986), hlm. 417.

[36] Muhammad Ma'ruf ad-Dawalibi, *al-Madkhal ila 'Ilmi Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Dār al-Kitab, 1950), hlm. 45; Wahbah az-Zuhailiy, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmi* (Beirut: Dār al-Fikr, 1986), II: 1040-1041.

hukum.(*maqaşid asy-Syar'iyyah*) Oleh karena itu metode ini terbagi menjadi dua, yaitu metode qiyāsi, yakni perluasan nilai syari'ah yang terdapat dalam kasus asal kepada kasus baru, karena yang disebut terakhir mempunyai kausa (illat) yang dengan yang disebut pertama.[37] Apa yang dilakukan ahli hukum pada metode ini merupakan membangun atas dasar adanya indikasi yang sama antara hukum cabang dengan hukum asal (*bina al-ahkām 'ala al-'illah.*)[38]

Sifat teleologis hukum Islam dapat dilihat dari tujuan-tujuan tertentu yang hendak dicapainya. Memang banyak teori dikemukakan dalam rangka menjabarkan cita-cita ini. Yang paling terkenal adalah teori *Maqaşid asy-syari'ah.* Pencetus teori ini adalah al-Juwaini dan dikembangkan oleh muridnya yang terkenal Imam al-Ghazali.[39] Setelah mengalami pengembangan puncak melalui imam asy-Syatibi, teori ini mengalami kemandegan panjang seiring dengan stagnasi ilmiah dunia Islam kala itu. Muhammad Abduh dan Rasyid Ridha di Mesir, juga al-Maududi di India, merekomendasikan agar murid-murid mereka mengkaji *al-Muwafaqāt fi Uşūl al-Ahkām,* buah pena al-Syatibi yang mengaplikasikan teori liberal ini.

Sebagai doktrin, *Maqaşid asy-syari'ah* bermaksud mencapai, menjamin dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia. Untuk itu dicanagkan tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-dharuriyyat, al-hajiyyat* dan *al-tahsiniyat.*[40] Hal senada juga diungkapkan oleh Abd Wahab Khallaf, bahwa, tujuan disyari'atkannya hukum dalam Islam tidak lain adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.[41] Pengetahuan tentang tujuan-tujuan hukum *(maqaşid asy-*

---

[37]Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, alih bahasa Nurhaidi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 255.

[38] Ali Hasab Allāh, *Uşūl al-Tasyrî' al-Islāmî* (Mesir: Dār al-Ma'arif, 1971), hlm. 148-150. Baca juga Rahmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami.", dalam *Dimensi Hukum Islam.*, hlm. 110.

[39]Yudian Wahyudi, *Usul Fiqh Hermeneuitika*...hlm.44.

[40]*Ibid*

[41] Abd Wahab Khallaf, *'Ilm Uşūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198. Bandingkan dengan surat al-Anbiya ayat 107.

syarî'ah) menjadi kunci bagi keberhasilan hakim atau ahli hukum dalam melakukan penemuan hukum. Mengetahui tujuan diciptakannya hukum itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nasnya.[42]

Pada perkembangannya, para ahli hukum Islam mengklasifikasikan tujuan-tujuan hukum menjadi tiga yaitu *maqaşid al-dharuriyyat, al-maqashid al-hajiyyat dan al-maqaşid al-tahsiniyyatt.*[43] *maqaşid al-dharuriyyat* (tujuan-tujuan primer), didefinisikan sebagai tujuan yang harus ada, yang ketiadaannya akan berakibat menghancurkan kehidupan secara total. Artinya bila sendi-sendi itu tidak ada, kehidupan mereka menjadi kacau balau, kemaslahatan tidak akan tercapai.[44] Di sini ada lima kepentingan yang harus dilindungi: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Ini termasuk maslahat yang mu'tabar karena memiliki rujukan yang jelas dalam al-Qur'an.[45] Pemeliharaan agama pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan murtad, . Pemeliharaan Jiwa pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan untuk membunuh. Pemeliharaan akal merupakan pengistilahan dari pencegahan untuk mengkonsumsi minuman-minuman keras, Pemeliharaan keturunan merupakan pengistilahan dari perintah untuk menikah dan dilarnagnya perzinaan, karena perbuatan itumerusak keturunan (nasab), cegahan menikah dengan wanita musyrikat,

---

وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ

Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.

[42] Satria Efendi, "Maqashid al-Syari'at dan Perubahan sosial" dalam *Dialog* (Badan Litbang Depag No. 33 Tahun XV, Januari 1991), hlm. 29.

[43] Al-Syatibi, *al-Muwafaq fi Uśul at-Tasyri* (Ttp: D±r al-Fikr, 1341 H.), II: 4. Baca juga,Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika,* cet. ke-1 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2006), hlm. 43.

[44] *Ibid.*

[45] Ahmad Rofiq, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, hlm. 156-157.

cegahan menikah dengan ibu,,Pemeliharaan harta merupakan pengistilahan dari cegahan untuk mencuri, cegahan makan harta dengan cara batil.

Maqaşid al-Hajiyyatt (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termasuk dalam kategori *al-dharuriyyat* dan sekaligus menyingkirkan faktor-faktor yang mempersulit usaha perwujudan *al-dharuriyyat* Karena fungsinya yang melengkapi tujuan primer, maka kehadirannya dibutuhkan (sebagai terjemahan kata al-hajiyyat), bukan niscaya (sebagai terjemahan dari kata *al-dharuriyyat*). Artinya jika hal-hal *hajjiyat* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi terjadi berbagai kekurangsempurnaan, bahkan kesulitan. Misalnya, untuk melaksanakan ibadah shalat sebagai tujuan primer dibutuhkan berbagai fasilitas antara lain bangunan masjid. Tanpa masjid, tujuan melindungi agama dengan melaksanakan shalat tidaklah rusak total, tetapi mengalami berbagai kesulitan. Memang orang boleh shalat di pantai dan di atas batu tanpa sajadah sekalipun, tetapi kehadiran masjid sangat membantu.[46]

Maqaşid al-tahsiniyyat (tujuan-tujuan tertier) berarti sesuatu yang kehadirannya bukan niscaya maupun dibutuhkan, tetapi bersifat memperindah (sebagai terjemahan harfiah dari kata *tahsiniyyat*) proses perwujudan kepentingan *al-dharuriyyat* dan *hajjiyat.* Oleh karena itu, ketidakhadirannya tidak akan menghancurkan atau mempersulit kehidupan, tetapi mengurangi rasa keindahan dan etika.[47]

D. Transformasi Pemikiran Hukum Islam: Antara Teks dan Konteks

Pergumulan hukum Islam dengan realitas zaman selalu menuntut timbulnya pertanyaan ulang terhadap produk-produk ulama terdahulu, terutama jika dikaitkan dengan spectrum masalah dewasa ini yang semakin luas dan kompleks. Satu

[46] Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih*.,hlm. 46.
[47] *Ibid.*

pertanyaan yang muncul adalah apakah hukum Islam mampu mengantisipasi perkembangan dunia modern atau tidak ?, apabila dilihat sejaraah perkembangan hukum Islam dari masa ke masa ditemukan kemampuan mengantisipasi problem yang muncul.[48] Hal ini disebabkan adanya kemampuan mujthaid menggali dan meng*istimbat*[49]kan hukum-hukum al-Quran dan as-Sunnah sesuai dengan perkembangan dan tunutan zaman. Sebagaimana diketahui dalam kajian hukum Islam bahwa dalam pokok-pokok berijtihad selalu bersandar pada al-Quran al-Sunnah dan al-ra'yu. Al-ra'yu adalah suatu pemikiran setelah melalui perenungan dan penelitian yang serius. Ia timbul dari proses berfikir yang matang dalam rangka mencapai suatu kebenaran berdasarkan pemahaman dan penggalian teks hukum sebagai sarana untuk mencapai hukum yang kontekstual.[50]

Memang harus diakui bahwa teks-teks hukum dalam al-Quran dan al-Hadis sangat terbatas adanya, padahal persoalan-persoalan hokum terus berkembang tanpa batas.[51] Sebagai konsekuensinya, para mujtahid harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang ada hukumnya tetapi tidak jelas petunjuknya atau yang sama sekali tidak ditemukan hukumnya.[52] Ijtihad *bi al-ra'yu* dalam rangka menetapkan suatu hukum yang sesuai dengan tuntutan zaman begitu urgen, manakala didapati persoalan yang tidak terdapat dalam nas. Sementara persoalan selalu berkembaang dan tidak ada kesudahannya, sedang nas telah berakhir (*inna al-hawadis la tatanaha wa al-nususu*

---

[48] Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transfoprmasi Pemikiran*, (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm 9.

[49] *Istimbaṭ* adalah mengeluarkan makna-makna dari nash. Abd Wahab Khalaf, Ilmu Kairo: Dar al-Qalam, 1990), hlm. 234.

[50] Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in al-Rab al-'Alamin*, Juz, 1. (Kairo: Dar al-Fikr, ttp), hlm. 66.

[51] Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam,*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. I.

[52] Asjmuni A. Rahman, "Sorotan Terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidatao Pengukuhan Guru Besar, Yogyakarta tanggal 25 mei 1996, hlm. 4..

tatanaha).[53] Sedangkan kalau kita melihat dan mengungkap fakta sejarah dinamika hokum Islam, nyatalah bahwa sejak periode awal sejarah perkembangan Islam, Prilaku kehidupan muslim dalam keseluruhan aspeknya diatur oleh hukum Islam.[54] Dan aturan itu tidak luput dari pemahaman dan penerapan hukum Islam itu sendiri secara tekstual dan kontekstual.

Dalil-dalil hukum (*adilat al-syar'iyah*) merupakan teks-teks hukum yang digunakan sebagai landasan ditetapkannya suatu ketentuan hukum.[55] Untuk menjelaskan arti "sumber hukum Islam" ahli ushul menggunakan istilah dalil-dalil syar'iyyah *(al-adillah al-syar'iyyah).* Penggunaan istilah *maşadir al-ahkām* oleh ulama sekarang ini tentu yang dimaksudkannya adalah searti dengan istilah *al-adillah al-syar'iyyah.*[56] Walaupun sesungguhnya ada perbedaan kalau kita cermati, kata *masdar* jamaknya *masādir* berarti wadah yang dari padanya digali, ditimba dan ditemukan norma-norma hukum.[57] Sedangkan kata *dalil* merupakan petunjuk yang membawa kita menemukan hukum tertentu.[58]

Memperhatikan batasan di atas, kata sumber hanya berlaku untuk al-Qur'an dan hadis, karena hanya dari keduanya digali norma-norma hukum. Sedang kata *dalil* di samping dapat digunakan untuk al-Qur'an dan hadis, juga berlaku untuk *ijma', qiyās, isthsan, istislah sadużżari'ah, urf, istishab* karena memang semuanya

---

[53]Sesungguhnya masalah-masalah yang bar uterus berkembang sedang nas teks tetap tak akan berubah; Abu Zahrah, *Tarikh al-Maẓāhib al-Islāmiyyah,* Juz, 1. (Kairo: Dar al-Fikr, ttp.), hlm.5.

[54]Sedemikian rupa pentingnya hukum Islam, sehingga mendorong sarjana barat, Joseph Schacht menyimpulkan: tidak mungkin untuk memahami Islam tanpa memahami hukum Islam, Joseph Schacht, *an Intraduction to Islamic Law,* (Oxpord: University Press, 1996), hlm. 1.

[55] Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories. Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 277.

[56] Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, cet. ke-2 (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 20.

[57] Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 1.

[58] *Ibid.*

menuntun kepada penemuan hukum.[59] Sebagian ahli hukum Islam yang lain berkesimpulan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu al-Qur'an, hadiś dan ra'yu.[60] Menyebutkan tiga macam sumber hukum Islam itu didasarkan pada ketentuan al-Qur'an surat an-Nisa (4): 59 :

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ...

Perintah taat kepada ulul amri menunjuk kepada ijma' sebagai sumber hukum. Sedangkan perkataan jika kamu berbeda pendapat kembalikanlah kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada *al-qiyās* sebagai sumber hukum.

Adapun landasannya dalam Sunnah adalah ketetapan Rasulullah saw. pada masa hidupnya, yaitu ketika pada suatu hari Rasulullah saw. bertanya kepada Mu'adz bin Jabal yang diutus Nabi untuk menjadi penguasa di Yaman. Nabi berkata: "Bagaimana anda mengambil keputusan jika kepada anda dihadapkan kepada suatu persoalan?" Muadz menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan apa yang ada dalam al-Qur'an". Nabi bertanya, "Seandainya anda tidak menemukan pemecahannya dalam al-Qur'an?" Muadz menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan Sunnah". Kemudian Nabi bertanya lagi: "Seandainya dalam Sunnah tidak ditemukan pemecahannya?" Muadz menjawab: "Saya mengamalkan ijtihad dengan ra'yu dan saya tidak akan membiarkan persoalan itu tanpa putusan". Muadz mengatakan: "Mendengar jawaban itu Rasulullah kemudian menepuk dadaku dan berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufiq-Nya kepada utusan Rasulullah dengan hal yang melegakan hati

---

[59] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: RadjaGrafindo Persada, 1996), hlm. 69.

[60] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat bagi Umat Islam*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Nur Cahya, 1983), hlm. 7.

Rasulullah".[61] Dengan demikian sumber-sumber hukum Islam ada tiga yaitu al-Qur'an, hadis dan ra'yu. Sebaliknya jika kita simak penjelaskan surat an-Nisã' (4): 59 di atas, ijma' dan qiyas dipandang sebagai salah satu metode ijtihad, di samping adanya metode lain, seperti *istihsan, maslahah mursalah* dan sebagainya.[62]

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa sumber hukum Islam ada dua yaitu sumber utama (pokok): al-Qur'an dan hadis. Dan sumber pendukung yaitu ra'yu atau ijtihad[63] yang merupakan metode berfikir dalam memahami al-Qur'an dan hadis dan metode menetapkan hukum sesuatu masalah yang tidak ada nasnya, demikian pula metode untuk menetapkan *kaidah kulliyah* yang diambil dari berbagai ayat untuk dasar penetapan hukum bagi masalah-masalah yang akan datang. Pada perkemabangannya muncul sumber hukum Islam yang disusun secara hirarkhi dan sistematik, yakni al-Quran, al-Sunnah, al-Ijma' al-Qiyas, *Istihsan, Maslahah al-mursalah, Istishab, Urf. Saddudzdzari'ah,* Mazhab Sahabi dan *Syar'u man Qablana*[64].

Sebagai bahan perbandingan, bahwa sumber hukum dalam hukum posistif , sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin.[65] Penyebutan tersebut menunjukkan adanya hierarkhi dalam sumber hukum, ada tingkatan-tingkatan. Oleh karena itu, jika terjadi konflik dua sumber, maka sumber hukum yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah.

Dalam Islam, sejak turun wahyu terakhir, surat al-Maidah ayat 3, lengkap sudah risalah atau syari'at Islam yang diturunkan kepada Muhammad SAW. Risalah

---

[61] Abū Dãwud Sulaiman bin al-Asy'as al-Sijistani al-Azdi, *Sunan Abu Dãwud* (Bandung: Dahlan, tt.), III: 303.

[62] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat.*, hlm. 7.

[63] Mahmud Syaltut berpendapat bahwa *ra'yu* sama dengan ijtihad. Baca Mahmud Syaltut, *Islam 'Aqidah wa Syari'ah* (Cairo: Dãr al-Qalam, 1966), hlm. 56.

[64] Satria Efendi, *Ushul Fiqh,* ...hlm.77.

[65] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, hlm. 48.

ini menjadi petunjuk bagi manusia dalam usaha mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Ini berarti bahwa seluruh petunjuk yang diperlukan manusia dalam mencapai tujuan hidupnya telah termuat dalam risalah yang diturunkan itu. Kenyataan menunjukkan sejak wafatnya Nabi Muhammad SAW. sampai sekarang, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan hukum yang timbul, tumbuh dan berkembang sedemikian komplek, sehingga seakan-akan syari'at Islam yang disampaikan Allah SWT. kepada Nabi Muhammad SAW. itu tidak sanggup meresponnya lagi.[66] Memang harus diakui bahwa teks-teks hukum dalam al-Qur'an dan hadis itu sangat terbatas adanya, padahal persoalan-persoalan hukum terus berkembang tanpa batas.[67] Sebagai konsekuensinya, para hakim dan petugas-petugas hukum lainnya harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang tidak jelas hukumnya maupun yang sama sekali tidak diatur hukumnya.[68]

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum terhadap peristiwa-peristiwa konkret yang terjadi di masyarakat. Sebagian ahli hukum lebih suka menggunakan istilah "pembentukan hukum" *(rectsvorming)* ketimbang "penemuan hukum" *(rectsvinding)* karena istilah penemuan hukum memberikan sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.[69] Kendati demikian, dalam konteks hukum Islam, istilah penemuan hukum lebih tepat, karena diyakini bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi ditemukan. Mujtahid tidak membuat

---

[66]Rachmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad" dalam Amrullah Ahmad dkk., peny., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 99.

[67]Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaruan Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hlm. 1.

[68] Asjmuni Abdurrachman, "Sorotan terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah yang disampaikan di Hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tanggal 25 Mei !996, hlm. 3-4.

[69] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 162.

tetapi menemukan hukum, di samping karena adanya kenyakinan bahwa hukum itu dibuat oleh Tuhan sebagai *Syar'î*.[70]

Dalam rangka menemukan hukum terhadap berbagai persoalan yang tidak ada atau tidak jelas hukumnya, para juris muslim telah mengembangkan metode penemuan hukum Islam yang bertolak dari sumber-sumber hukum Islam itu sendiri.[71]

Hukum Islam menghadapi tantangan lebih serius, terutama pada abad kemajuan dan teknologi. Untuk menjawab berbagai permasalahan baru yang berhubungan dengan hukum Islam, para ahli hukum Islam tidak terbatas mengandalkan hasil ijtihad di masa lampau. Alasanya keterbatasan kemampuan dalam menjangkau masalah-masalah baru yang belum ada sebelumnya.[72] Oleh karena itu perlu dan dianggap penting untuk menemukan rumusan-rumusan baru dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah kekinian yang belum ada jawabanya di masa silam. Sementara teks-teks hukum baik dalam al-Qur'an maupun hadis sangat terbatas adanya. Padahal, persoalan-persoalan hukum terus berkembang seiring dengan dinamika dan perkembangan masyarakat. Sebagai konsekuensinya, para mujtahid harus menggali, merumuskan dan melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan hukum yang terjadi di masyarakat.

E. Pembaruan Hukum Islam karena Perubahan Zaman dan Tempat

Pembaruan atau transformasi pemikiran terhadap ajaran-ajaran Islam, termasuk dalam hal ini adalah transformasi pemikiran dari segi aspek hukumnya, para ulama kontemporer meyakini adanya dasar hukum persoalan tersebut yakni, hadis Nabi:

---

[70] 'Abd al-Wahhab Khallaf, , *'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, hlm. 167.

[71] Satria Efendi M. Zein, "Metodologi Hukum Islam" dalam Amrullah Ahmad dkk., peny., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 118.

[72] Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm.1

ان الله يبعث لهذه الامـة على رأس كل مـائة من يجـد د لهـا دينهـا[73]

Artinya: Sesungguhnya Allah mengutus untuk umat ini di penghujung setiap saratus tahun, orang yang mengadakan pembaharuan (interpretasi) agama untuknya.

Selain hadis di atas juga ada hadis lain yang bertemakan pembaharuan, yakni:

جديدوا ايمـانكم, قيل يا رسول الله وكيف تجدد ايمـاننا ؟ قال أكثـروا من قول لا اله الا الله.[74]

Artinya: Perbaharuilah imanmu, Rasul ditanya, Bagaimana cara memeperbaharui iman kami , rasul menjawab: Perbanyaklah ucapan *La ilaha illallah* .

Meskipun hadiś di atas konteknya berbeda dengan hadis pertama namun dapat dijadikan argumentasi, bahwa Nabi Muhammad selalu menganjurkan kepada umatnya, untuk senan tiasa mengadakan pembaruan terhadap ajaran agamanya, termasuk hukum-hukumnya.

Istilah pembaruan berasal dari akar kata "baru" yang dalam konteks bahasanya menghimpun tiga pengertian yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang , yakni:

1. Barang yang diperbarui, pada mulanya pernah ada dan pernah dialami oleh orang lain
2. Barang itu dilanda zaman dan menjadi usang dan ketinggalan zaman
3. Barang itu kembali diaktualkan dalam bentuk kreasi baru.[75]

Dengan demikian tajdid (pembaruan adalah suatu yang pernah actual pada awalnya, tetapai karena perkembangan waktu, tuntutan zaman serta desakan

---

[73]Abū Dawud, *Sunan Abî Dāwūd, (Mesir:* al-Musṭafā al-Halabî wa Awladuhu, 1955), juz II: 424.

[74]Ahmad Ibn Hambal, *Musnad Ibn Hambal*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1978), juz. III, hlm. 309

[75]Rifyal Ka.bah dan Bustami Sa'id, , Reaktualisasi Ajaran Islam (Pembaharuan Agama Visi Modernis dan Pembaharuan Agama Visi Salaf, (Jakarta: Minaret, 1987), hlm. 52.

kebutuhan, sesuatu itu tidak menjadi baru lagi, dan untuk mengaktualisasikan perlu dan harus mengacu kepada teks dan konteksnya yang semula.

Al-Qumi sebagaimana yang dikutip oleh M. Abd ar-Rauf al-Manaawi mendefiniskam tajdid sebagai menghidupkan kembali al-Quran dan al-Hadis yang pernah actual dan menetapkan hokum berdasarkan suatu perbuatan berdasarkan kedua sumber tersebut.[76]

Berdasarkan pengertian di atas, maka memperbarui agama bukan berarti mengadakan hal yang terhadapa agama, tetapi mengembalikan ajaran yang sudah bercampur dengan keadaan bid'ah menjadi murni kembali seperti semula. Maka seorang pembaharu di sini adalah orang yang ahli dalam bidang agama, baik yang beralian dengan amaliyah maupun hukum pokok. Adapun sebagian pemikir seperti DR. Thahan dan Aahmad Husnan mengakui adanya tajdid (pembaharuan) tetapi tidak boleh melampui batas, sebab harus dibedakan mana yang boleh diubah dan mana yang tidak boleh diubah. Artinya semanagt pembaharuan tetap tidak boleh lepas dari semangat tujuan syari'at.

Sejarah munculnya pembaruan di abad modern berawal dari terjadinya kontak antara barat dan dunia Islam, yakni setelah generasi tokoh-tokoh pembaharu Islam yang popular (seperti jamalaudin al-Afghani, Syekh Muhammad Abduh, Sayyid Ahmad Khan, Kemal Ataruk) melihat adanya kemunduran umat Islam. Sementara orang-orang barat mengalami kemajuan yang amat pesat karena mereka mengamalkan ajaran agama menyesuaikan dengan ilmu pengetahuan dan falsafah modern.[77] Oleh karena itu tokoh-tokoh pembaharu Islam hendak mengikuti pola orang-orang barat dengan berusaha mengadakan pembaharauan terhadap ajaran-

---

[76] M. Abd ar-Rauf al-Manaawi *Faṭ al-Qadir bi Syarh al-Jami al-Şaghir*, (Beirut: Dār al-Firk, 1972), Juz II, hlm. 281.

[77] Harun Nasution, *Pembaharuan dalam islam: Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, (Jakarta Bulan Bintang, 1967), hlm. 11.

ajaran agama mereka. Namun di sisi lain ada pernyataan, bahwa kemajuan dan pembaharuan pemikiran umat Islam bukan terjadi karena adanya kontak dunia Islam dfan barat, melainkan ide itu muncul sejak periode Nabi Muhammad SAW. Yang mengisyaratkan setiap seratus tahun akan muncul pembaharu guna memurnikan ajaran agamanya.

Sejarah telah membuktikan bahwa jauh sebelum majunya dunia barat (abad 1 H) muncul seorang pemabahru *mujaddid* kenamaan (Umar binAbd Aziz) yang telah merombak tradisi yang sudah berjalan turun temurun dan mengembalikan citra kepemimpinan Islam seperti semula sebagaimana kepemimpinan Nabi Muhammad SAW dan Khulafaurrasyidin. Demikian juga Imam asy-Syafii yang mencetuskan metodologi pengkajian hukum Islam (*Uṣūl al-Fiqh*)[78]

Oleh karena itu tidak pantas umat Islam menolak adanya pembaharuan terhadap ajaran-ajaran Islam (terutama dalam bidang studi hokum Islam), sebab pembaharuan diperlukan dalam mengaktualisasikan ajaran-ajaran Islam. Dengan ketentuan bahwa pemaharu itu tidak boleh merubah nash al-Quran dan al-Hadis, namun yang perlu diperbaharui adalah interpretasi terhadap nash-nash tersebut. Dengan kata lain nash tidak boleh takluk terhadap perubahan zaman, tetapi pemahaman terhadap nash yang boleh mengikuti perkembangan zaman.[79]

Adapun Transformasi dapat diartikan sebagai proses dinamika yang mengarah kepada pembentukan karakter dan penampilan baru terhadap suatu masalah atau peristiwa. Dengan demikian transformasi pemikiran ialah timbulnya bentuk baru terhadap hasil pemikiran karena adanya dinamika waktu dan sosial.

Kalau pengertian transformasi disamakan dengan pembaharuan, dapat ditemukan titik persamaan yaitu memunculkan pendapat baru dalam suatu masalah

[78]Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari bi Syarh al-Bukhāri,* (Mesir: Dār al-Bab al-Muṣtafā al-Halabi wa Awladuhu, t.t), Juz XIII, hlm. 295..

[79]Umar Shihab, *Transformasi* ...hlm. 40.

tanpa terlepas dari kontek aslinya. Namun di sisi lain ada perbedaan, yakni timbulnya transformasi pemikiran bertitik tolak dari pembaharuan. Dengan kata lain adanya pembaharuan muncul transformasi pemikiran yang selanjutnya menghasilkan transformasi sosial. Transformasi sosial sebagaimana yang didefinisikan oleh Fuad Amsyari adalah bentuk menivestasi dari aktivitas rekayasa sosial dalam suatu kehidupan bermasyarakat. Transformasi sosial adalah suatu proses yang sadar, bukan terjadi dengan proses alamiah.[80] Selanjutnya dikatakan bahwa arah perubahan yang dituju oleh proses transformasi sosial pada umumnya diukur dari lima cirri pokok, yaitu 1) cirri ekonomi, 2) cirri keilmuan, 3) cirri budaya, 4) cirri sosial, dan 5) ciri politik.[81]

Tegasnya, Nabi Muhammad telah membawa perubahan dalam wacana konsep pembaharuan akidah tauhid yang menghasilkan transformasi pemikiran bagi bangsa Arab kala itu, yang akhirnya lahirlah transformasi sosial yang menyebar ke seluruh pelosok dunia.

F. Transformasi Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah

1. Perubahan Ketetapan Hukum dalam al-Quran dan As-Sunnah

Yang dimaksud transformasi di sini adalah perubahan-perubahan ketetapan hukum dalam al-Quran dan as-Sunnah sebagaimana kita lihat dalam ayat yang terkait dengan pengharaman khamr dan perubahan arah kiblat. Contoh ayat :

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾

Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: "Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi

[80]Fuad Amsyari, *Perjuangan Sosial Umat Islam Indonesia*,, (Jakarta: Media Indonesia, 1990), hlm. 34.

[81]*Ibid* .hlm. 36

dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya". dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: " yang lebih dari keperluan." Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir,

Ayat ini belum mengharamkan khamr dan judi yang menjadi kebiasaan orang Arab, hanya peringatan. Meskipun ada manfaat tapi madaratnya lebih besar.

Peringatan berikutnya supaya jangan melakukan sholat dlm keadaan mabuk belum sampai pengharaman

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوّٗا غَفُورٗا ﴿٤٣﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan, (jangan pula hampiri mesjid) sedang kamu dalam keadaan junub[301], terkecuali sekedar berlalu saja, hingga kamu mandi. dan jika kamu sakit atau sedang dalam musafir atau datang dari tempat buang air atau kamu Telah menyentuh perempuan, Kemudian kamu tidak mendapat air, Maka bertayamumlah kamu dengan tanah yang baik (suci); sapulah mukamu dan tanganmu. Sesungguhnya Allah Maha Pema'af lagi Maha Pengampun.

Sebab Turun ayat di atas:

Ketika Abd Rahman bin Auf mengundang para sahabat untuk makan bersama dihidangkannya khamr. Pada saat tiba waktu sholat salah satu dari mereka diangkat imam dan ternyata keliru membaca:

قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ لَآ أَعۡبُدُ مَا تَعۡبُدُونَ ﴿٢﴾

1 Katakanlah: "Hai orang-orang kafir, 2. Aku tidak akan menyembah apa yang kamu sembah.

قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ أَعۡبُدُ مَا تَعۡبُدُونَ ﴿٢﴾

1. Katakanlah: "Hai orang-orang kafir, 2. Aku menyembah apa yang kamu sembah.

Peringatan terakhir adalah pengharaman mutlak dari jenis minum-minuman keras.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

Al Azlam artinya: anak panah yang belum pakai bulu. orang Arab Jahiliyah menggunakan anak panah yang belum pakai bulu untuk menentukan apakah mereka akan melakukan suatu perbuatan atau tidak. Caranya ialah: mereka ambil tiga buah anak panah yang belum pakai bulu. setelah ditulis masing-masing yaitu dengan: lakukanlah, Jangan lakukan, sedang yang ketiga tidak ditulis apa-apa, diletakkan dalam sebuah tempat dan disimpan dalam Ka'bah. bila mereka hendak melakukan sesuatu Maka mereka meminta supaya juru kunci ka'bah mengambil sebuah anak panah itu. Terserahlah nanti apakah mereka akan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, sesuai dengan tulisan anak panah yang diambil itu. kalau yang terambil anak panah yang tidak ada tulisannya, Maka undian diulang sekali lagi.

Ketiga ayat tersebut sebagai bukti adanya perubahan-perubahan penetapan hukum.

وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿١١٥﴾

Dan kepunyaan Allah-lah timur dan barat, Maka kemanapun kamu menghadap di situlah wajah Allah[83]. Sesungguhnya Allah Maha luas (rahmat-Nya) lagi Maha Mengetahui.

Di situlah wajah Allah maksudnya; kekuasaan Allah meliputi seluruh alam; sebab itu di mana saja manusia berada, Allah mengetahui perbuatannya, Karena ia selalu berhadapan dengan Allah.

قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ ۗ وَإِنَّ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ ۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَٰفِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ ﴿١٤٤﴾

Sungguh kami (sering) melihat mukamu menengadah ke langit[96], Maka sungguh kami akan memalingkan kamu ke kiblat yang kamu sukai. palingkanlah mukamu ke arah Masjidil Haram. dan dimana saja kamu berada, palingkanlah mukamu ke arahnya. dan Sesungguhnya orang-orang (Yahudi dan Nasrani) yang diberi Al Kitab (Taurat dan Injil) memang mengetahui, bahwa berpaling ke Masjidil Haram itu adalah benar dari Tuhannya; dan Allah sekali-kali tidak lengah dari apa yang mereka kerjakan.

maksudnya ialah nabi Muhammad s.a.w. sering melihat ke langit mendoa dan menunggu-nunggu Turunnya wahyu yang memerintahkan beliau menghadap ke Baitullah.

Adapun Transformasi dalam Hadis Nabi dapat kita lihat pada Riwayat at-Turmudzi dari Sulaiman bin Buraidah dari Ayahnya, Nabi Bersabda:

قد كنت نهيتكم عن زيارة القبور, أذن لمحد فى زيارة القبر أمه فزوروها, فانه تذكرة الا خرة[82]

Hadis ini menjalaskan adanya larangan kubur di awal Islam, hal ini dikawatirkan banyknya umat Islam yang musyrik karena masih lemahnya iman dan akidah mereka, tetapi pada perkemabngannya, dimana msayarakat muslim telah dianggap kebal akidah hokum berubah dan dianjurkannya umat Islam untuk menziarahi kubur keluarganya karena dengan berziarah dapat ingat akhirat. Kasus larangan menziarahi kubur dan anjuran menziarahi kubur merupakan bukti adanya perubahan hukum yang dipengaruhi oleh dinamika waktu dan sosial.

Demikian halnya kasus boleh tidaknya menyimpan daging korban lebih bdari tiga hari. Pada mulanya nabi melarang menyimpan daging korban, hal ini disebabkan pada saat itu ada serombongan tamu dari Madinah dan daging disarankan untuk m

[82]At-Turmudzi, *Sunan at-Turmudzi*, (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1937), Juz, III: 270.

anjamu para tamu, sehingga nabi melarang menyimpan daging korban. Pada tahun berikutnya Nabi ditanya apakah kami harus melakukan daging korban seperti tahun lalu: Nabi menjawab: "makanlah dan simpanlah daging korbanmu" [83]

Pada perkembangan hukum Islam kontemporer penyimpanan gading korban juga bisa terjadi dilarang ketika masyarakat muslim sekitar membuituhkan, dan bisa terjadi dianjurkan ketika masyarakt sudah kecukupan, bahkan tidak terbatas tiga hari, bisa satu minggu atau bahkan sebulan karena kemajuan teknologi ada alat yang membuat daging tahan lama. Demikian halnya larangan hadis tentang menyimpan dan memproduksi patung, pada saat itu kondisi umat Islam masih lemah dan bisa trauma tentang Tuhan mereka sebelumnay yang dibuat dari benda mati dan berupa patung, sehingga ada kekawatiran terjadi nya kemusyrikan. Pada dunia modern sekarang ini seni patung merupakan kreativitas manusia sehingga hukumnya tidak dilarang lagi, tetapi mubah.

2. Transformasi Pemikiran Hukum Islam Pada Masa Sahabat

Setelah wafatnya Nabi transformasi pemikiran Hukum Islam yang didasarkan pada al-Quran dan as-Sunnah tidak terjadi lagi, yang terjadi dan berkembang pasca wafatnya Nabi adalah transformasi terhadap interpretasi nash-nash tersebut. Dan transformasi inilah terjadai dari zaman ke zaman sampai sekarang ini.

Kita ambil contoh polemik pengumpulan ayat-ayat al-Quran oleh Abu Bakar, karena tidak diperintahkan oleh Nabi, sekali lagi dengan pertimbangan maslahat, abu Bakar harus berbuat. Umar ibn al-Khattab dikenal sebagai sosok dan tokoh yang pendapatnya menimbulkan kontroversi di kalangan sahabat kala itu. Kita lihat putusan dihapuskannya hukum potong tangan pada musim kelaparan dan dihapuskannya

[83]Yusuf al-Qaradhawi, *Awamil As-Sa'ah wa al-Murūnah fi asy-Syari'ah al-Islāmiyah,* alih bahasa Rifyal Kabah Keluasan dan Keluwesan Syariat Islam, (Jakarta: Minaret, 1988), hlm. 102.

muallafah qulūbuhum, dalam penerimaan zakat.[84] Sikap Umar ibn al-Khattab bukan berarti mngubah ayat-ayat al-Quran melainkan menafsirkan ayat tersebut sesuai dengan kondisi social masayarakat tanpa mengurangi makna pesan ayat. Seperti penangguhan hukum potong tangan, karena asumsi bahwa pencurian dilakukan dalam keadaan terpaksa dan jika tidak melakukan akan menimbulkan kematian.. Demikian juga *muallafah qulūbuhum,* dihapuskan dari menerima zakat, karena orang Islam pada saat itu tidak perlu simpatisan dari orang-orang non Muslim. Maka sampai sekarangpun perlu dilihat antara teks dan konteks tentang lafad " *mualaf:* ia harus menerima zakat, bisa terjadi teks tersebut tidak berlaku untuk diterapkan, jika *mualaf*nya orang yang ekonominya kuat. Demikian juga praktik penemuan hukum yang dilakukan oleh Usman bin Afan dalam hal pembukuan al-Quran, lagi-lagi pertimbangan maslahat, karena dikawatirkan hilangnya al-Quran akibat meninggalnya penghafal-pengahafal al-Quran di medan Pertempuran.

Pada perkembangan berikutnya adalah transformasi pemikiran yang terjadi antara imam mazhab dan para murid setianya. Imam Malik melarang memelihara Anjing dalam rumah, larangan tersebut dilanggar oleh muridnya Abu zaid al-Qairawani, ia memelihara Anjing sebagai penjaga rumah. Ketika hal tersebut disampaikan kepada beliau bahwa hal itu tidak disukai Imam Malik, ia menjawab: " Seandainya Imam Malik hidup pada zamanmu, maka ia akan mengambil Singa atau Harimau sebagai penjaga rumahnya" [85]

Hal yang sama terjadi pada diri Imam Ahmad ibn Hambal dengam Ibn Taimiyah. Imam Ahmad memegang teguh hadis Nabi yang melarang orang non Muslim memimum minuman keras di tengah tengah orang Muslim, tetapi Ibn Taimiyah membiarkan orang

---

[84]Umar Syihab, *Al-Quran dan Rekayasa Sosial*, (Jakarta::Pustaka Kartini, 1990), hlm. 26-27.
[85]Yusuf al-Qaradhawi, *Awamil, op cit,* hlm 142.

Tartar mabuk-mabukan di kota Damascus, karena dengan mabuk-mabukan itu tidak sempAt melakukan pembunuhan dan merampas harta benda masyarakat.

G. Transformasi Pemikiran Hukum Islam kekinian

Perubahan mendasar dalam kehidupan manusia sesuai dengan perkembangan zaman selalu menuntut, pemabaharuan, reformasi dan reformulasi rumusan hukum. Jika tidak, maka hukum yang ada tidak akan mampu melahirkan kemaslahatan bagi kehidupan manusia, yang terjadi justru sebaliknya, hukum jadi pengekang dan kemajuan umat. Pertanyaannya adalah bagaimana cara melakukan perubahan, tetapai masih dalam batas-batas yang dibenarkan oleh Allah.[86] Secara metodologis upaya pemahaman ajaran syari'ah harus meliputi dua model pendekatan.[87] Pertama pendekatan doktriner, normatif. Hal ini penting, karena memahami ajaran syari'ah pada dasarnya menyangkut teks-teks yang datang dari Allah yang diyakini sebagai pedoman pokok kehidupan yang bersifat sakral dan transeden. Pendekatan filosofis semantik sosioligis, antropologis dan historis. Pendekatan ini sangat penting, sebab pemahaman terhadap suatu teks akan sangat dipengaruhi oleh banyuak faktor, baik bahasa maupun konteks sosial dari reks itu sendiri. Bahkan sekarang semakin dirasakan pentingnya kajian hermeneutika hukum (*legal hermeneutic*) yang dalam kajian hukum konvensional belum mendapat perhatian.[88]

Satu hal yang perlu mendapat perhatian adalah tentang Sifat teleologis hukum Islam. Sifat ini dapat dilihat dari tujuan-tujuan tertentu yang hendak dicapainya. Memang banyak teori dikemukakan dalam rangka menjabarkan cita-cita ini. Yang

---

[86]Akhmad Minhaji, "Tradisi Ishlah dan Tajdidi dalam Hukum Islam" dalam Jurnal *Profetika*, hlm. 246-247.

[87] Akhmad Minhaji, "Reorientasi Kajain Ushul Fiqh" ditulis dalam jurnal dengan tema Tradisi Ishlah dan Tajdidi dalam Hukum Islam" dalam Jurnal *Profetika*, hlm. 248

[88]Ibid.

paling terkenal adalah teori *al-maqaşid asy-syarî'ah.* Pencetus teori ini adalah al-Juwaini dan dikembangkan oleh muridnya yang terkenal Imam al-Ghazali.[89] Setelah mengalami pengembangan puncak melalui imam asy-Syatibi, teori ini mengalami kemandegan panjang seiring dengan stagnasi ilmiah dunia Islam kala itu. Muhammad Abduh dan Rasyid Ridha di Mesir, juga al-Maududi di India, merekomendasikan agar murid-murid mereka mengkaji *al-Muwafaqāt fi Uşūl al-Ahkām,* buah pena al-Syatibi yang mengaplikasikan teori liberal ini.

Sebagai doktrin, *Maqaşid asy-syarî'ah* bermaksud mencapai, menjamin dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia. Untuk itu dicanagkan tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-dharuriyyat, al-hajiyyat* dan *al-Tahsiniyat.*[90] Hal senada juga diungkapkan oleh Abd Wahab Khallaf, bahwa, tujuan disyari'atkannya hukum dalam Islam tidak lain adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.[91] Pengetahuan tentang tujuan-tujuan hukum *(maqaşid asy-syarî'ah)* menjadi kunci bagi keberhasilan hakim atau ahli hukum dalam melakukan penemuan hukum. Mengetahui tujuan diciptakannya hukum itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nasnya.[92]

---

[89]Yudian Wahyudi, *Usul Fiqh Hermeneutika*...hlm.44.

[90]*Ibid*

[91] Abd Wahab Khallaf, *'Ilm Uşūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198. Bandingkan dengan surat al-Anbiya ayat 107.

وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ

Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.

[92] Satria Efendi, "Maqashid al-Syari'at dan Perubahan sosial" dalam *Dialog* (Badan Litbang Depag No. 33 Tahun XV, Januari 1991), hlm. 29.

Perubahan dan perkembangan zaman yang selalu menuntut, pemabaruan, reformasi dan reformulasi rumusan hukum dapat dijelaskan dan dijabarkan dalam contoh seperti berikut ini: Persoalan zakat sebagai salah satu rukun Islam yang becorak sosial ekonomi, juga diperlukan pemiiran baru, misalnya zakat penghasilan,binatang kuda dan hasil tanaman Masalah kuda Nabi pernah bersabda "Tidak wajib zakat atas seorang muslim pada hamba dan kudanya" Hadis ini diikuti oleh Jumhur ulama kecuali Abu Hanifah.. Untuk kondisi keinian pendapat jumhur ulama perlu ditinjau kembali dan berpaling ke pendapat Abu Hanifah, Sebab sekarang banyak orang memanfaatkan kuda sebagai harta kekayaan yang sangat mahal harganya. Mengapa kambing wajib zakat kuda harus bebas dari zakat.[93] Demikian halnya tentang zakat hasil tanaman, jumhur ulama mewajibkan zkat terbatas pada tanaman makanan pokok, pendapat tersebut disanggah oleh Abu Hanifah dengan mewajibkan zakat semua hasil tanaman termasuk sayur-sayuran. Alasan karena pada zaman dahulu hanya terbatas menanam tanaman bahan makanan pokok selain itu tidak, sekarang yang tanam adalah yang mempunyai nilai jual tinggi, seperti teh, cengkeh, coklat, dsb. Apakah tanaman yang menghasilkan laba tinggi tidak dikenakan zakat. Dalam hal ini pendapat Abu Hanifah perlu dilegalisasikan.[94]

Masalah Ibadah haji, banyak kasus yang perlu adanya reformulsai pemikiran hukumnya. *Tawaf ifadhah* dulu jamah harus suci, tetapi bagi wanita haid untuk kondisi kekinian bisa dibolehkan dengan cara menjaga agar darah tidak menetes. Hal perlu dipertimbangkan karena kalau harus menunggu berakhirnya masa haid jamaah bisa ketinggalan pesawat atau upaya dengan menkonsumsi obat penunda haid. Demikian juga masalah melempar jumrah yang seharusnya dilakukan setelah

---

[93]Imam an-Nawawî, *Imam Muslim Bisyarh an-Nawawî*, (Mesir: al-Matba'ah al-Misriyyah al-Maktabuha, t.t.), Juz VII, hlm. 55.

[94]Yusuf al-Qaradawi, *Fiqh az-Zakah* alih Bahasa Didin Hafidhudin, (Jakarta: Litera Anta Nusa, 1988), hlm. 232-233.

tergelincirnya matahari, maka pada era kekinian bisa dilakukan sebelum tergelincirnya matahari mengingat jama'ah haji sekarang berbeda kuantitasnya dibandingkan pada masa Nabi. [95] Mabit di mina dilkukan oleh jamaah yang hendak melempar jumrah pada tanggal 12-13 Dzulhijah.[96] Dengan meluapnya jamah haji mabit di Mina dapat dartikan bermalam di atas kendaraan dengan ketentuan mereka boleh meninggalkan Mina apa bila lewat tengah malam. Atu dapat dipegangi pendapat Abu Hanifah bahwa bermalam di Mina bukan rukun haji tetapi sunnah haji.[97] Terkait dengan persoalan ibadah haji adalah masalah pembayaran dam (denda) apakah tidak ditinjau ulang tentang pembayaran dam harus di kota Mekkah dan hanya dibagikan masayarakat Muslim di sana, padahal lebih bermanfaat jika dam dibayar di tanah air melalui kerabatnya atau dibayar sebelum berangkat ke tanah suci, karena masyarakat Indonesia lebih membutuhkan dibanding dengan masyarakat Arab, hal ini terkait dengan tujuan dari pembayaran dam yaitu adanya keadilan sosial.

H. Transformasi Pemikiran Hukum Pidana Islam

Dalam mengkaji hukum pidana Islam kita ambil contoh dua persoalan yakni hokum rajam dan potomh tangan. Hukuman delik perzinaan yang menjadi perdebatan di kalangan umat Islam adalah hukum rajam. Jumhur ulama menganggap tetap eksisnya hukum *rajam*, sekalipun bersumber pada *khabar ahad*. Sementara golongan Khawarij, Mu'tazilah dan sebagian fuqaha Syi'ah menyatakan, sanksi bagi pezina

---

[95] Yusuf al-Qaradawi, *Al-Ijtihad Fi asy-Syari'ati al-Islāmiyyah: Ma'a Nażarah Tahliliyyah fi al-Ijtihad al-Mu'aşirah,* (Mesir: Dār al-bab al-Halabi wa Awladuhu, 1958), hlm, 168.

[96] *Ibid.*

[97] Abdurahman al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh Alā al-Mażāhib al-Arba'ah,* (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi Wa Awladuhu, t.t.), juz, I: 665-666.

adalah hukum dera (cambuk).[98] Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah:

1. Hukum rajam dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam namun tidak ditetapkan dalam al-Qur`an. Seandainya Allah melegalkan hukum rajam mestinya ditetapkan secara definitif dalam nas.
2. Hukuman bagi hamba sahaya separoh dari orang merdeka, kalau hukum rajam dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separoh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa ayat 25:

...فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَا بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...

... jika para budak yang telah terpelihara melakukan perbuatan keji (zina), maka hukumannya adalah separoh dari wanita merdeka ...

Ayat di atas menunjukan bahwa hukum rajam tidak dapat dibagi dua, maka hukum yang logis diterapkan adalah hukum dera 100 kali. Jika pelakunya budak, maka berdasarkan ketentuan surat an-Nisa ayat 25 adalah separoh, yakni lima puluh kali. Demikian halnya dengan ketentuan surat al-Ahzab ayat 30.

يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَاالْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ...

Hai istri-istri Nabi jika di antara kalian terbukti melakukan perbuatan keji (zina), maka dilipatgandakan sanksinya yaitu dua kali lipat...

Ayat di atas menggambarkan bahwa hukum rajam tidak dapat dilipatgandakan, yakni dua kali lipat. Jika diberlakukan hukum dera 100 kali maka dua kali lipatnya adalah 200 kali.

---

[98] Abdurahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh Ala Mazahib al-'Arba'ah,* (Beirut: Dar al-Fiqh, t.t.), IV: 179.

3. Hukum dera yang tertera dalam surat an-Nur ayat 2 berlaku umum, yakni pezina *muhsan* dan *ghairu muhsan*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah.[99]

Masih dalam aliran ini, Izzudin bin Abd as-Salam sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, menyatakan bahwa hukum rajam dengan argumnetasi seluruh materi yang bersifat tradisional bersifat *non reiable,* di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur`an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.[100]

Sementara Anwar Haryono menyatakan, bahwa hukum *rajam* pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum, artinya siapa saja yang berzina dirajam.[101] Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy, hukum rajam ada dan dipraktekan dalam Islam, akan tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Maka hukum yang *muhkam* sampai sekarang adalah hukum dera bagi pezina.[102] Alangkah bijaksananya kalau kita mengatakan hukum *had* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur *subhat*.

Tidak ada maksud mengklaim kebenaran pada salah satu pihak yang pro dan kontra tentang sanksi bagi pezina (dera atau rajam). Ada baiknya merujuk pada teks dengan mempertimbangkan realitas masyarakat kontemporer, seperti Indonesia yang plural. Artinya harus bertolak dari kenyataan bahwa hukum *rajam* bukan hukum yang hidup dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia. Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan

---

[99] Ali as-Sayyis, *Tafsîr Ayāt al-Ahkām,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 107.

[100] Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual,* alih bahasa Ahsin Muhammad, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 35.

[101] Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 178.

[102] Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir...*, hlm. 88.

konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum *rajam* diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah *rasa hukum* masyarakat, sehingga masyarakat enggan melaksanakan hukum rajam, di sisi lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan al-Qur`an. Di sini perlu dipahami, bahwa perintah Rasul untuk menghukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

Adapun hukum potong perlu dipahami secara kontekstual, dan dikaitkan dengan surat al-Maidah ayat 39:

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ

Barang siapa bertaubat atas perbuatan zalimnya dan mau memperbaiki diri, maka Allah menerima taubatnya dan sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang.

Ayat tersebut di atas menggambarkan bahwa adanya ampunan Allah kepada para pencuri dengan cara bertaubat. Akan tetapi kasus pencurian tetap akan diproses selagi sudah sampai di tangan hakim sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Adapun hukum potong tangan hanya diberlakukan kepada pencuri yang sudah professional. Hasbi ash-Shieddiqy berpendapat, bahwa lafaz *as-sariq,* menunjukkan *ma'rifah,* artinya orang yang jelas sebagai pencuri, profesi yang kerjaannya memang berulang-ulang mencuri.[103] Sementara pencuri yang telah mengembalikan barang sebelum kasusnya ke tangan hakim, hanya berlaku hukum *ta'zîr*.

Selanjutnya Fazlurrahman mengatakan, dalam kasus pencurian perlu diterapkan teori gradasi. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong tangan, melainkan hukum ta'zir.[104] Sementara Ilmuan Barat, Muhammad Syahrur,

---

[103] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fakta Keagungan Syari'at Islam,* (Jakarta: Tinta Mas, 1972), hlm. 13-14.

[104] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

memahami hukum potong tangan dalam al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya kita boleh berijtihad mengurangi hukuman tersebut dan tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam al-Qur`an. Dengan demikian hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[105] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah *delik hirabah.* Beliau secara tegas menyatakan dalam teori *halah al-had al-a'la* (batas maksimal):

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ (المائدة:38) فِى هَذِهِ الأَيَةِ بَيْنَ الْعُقُوْبَةِ الْقُصْوَى لِلسَّارِق وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ اَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرِقَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَة سَرِقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...

Ayat di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[106] Artinya seorang pencuri jika telah terbukti dengan terpenuhi syarat-syarat dan telah sampai ke tangan hakim, maka hukuman yang diterapkan berdasarkan al-Qur`an adalah hukum potong tangan. Hukum ini, menurut Syahrur adalah batas tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya hakim boleh meniadakan hukum potong tangan jika ada alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan.

Pengecualian hukum potong tangan (penyimpangan nas) dapat dibenarkan selagi ada alasan-alasan yang menguatkan dan mengharuskan diberlakukannya hukum selain potong tangan. Seperti pencurian karena ada alasan darurat sebagaimana yang ditegaskan dalam kaidah: [107]

الضَّرُوْرَاتُ تُبِيْحُ الْمَحْظُوْرَاتِ

---

[105] Muhammad Syahrūr, *Al-Kitāb...*, hlm. 455.
[106] *Ibid.*, hlm. 455.-456.
[107] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 86.

Kemadaratan dapat menghilangkan larangan-larangan.

Termasuk alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan adalah keadaan terpaksa dan dipaksa, sebagaimana dipraktekan oleh Umar ibn al-Khattab:

اَسْـقَطَ الْقَطْعُ عَنِ السَّـارِقِ فِى عَامِ الْمَجَـاعَةِ

Tidak ada hukum potong tangan bagi pencuri di saat musim kelaparan (paceklik).[108]

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah gersang bumi berubah menjadi abu, sehingga tahun ini terkenal dengan istilah tahun abu *('am ar-ramada)*. Peristiwa ini terjadi menjelang tahun ke delapan belas hijriyah. Umar juga tidak memotong tangan seorang budak yang mencuri seekor unta, sebagai gantinya pemilik budak Hatib bin Abi Balta'ah harus mengganti dua kali harga unta.[109]

Sanksi potong tangan dalam arti *majazi* (potong kemampuan) atau penjara dalam konteks Indonesia, merupakan bentuk hukuman yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.[110] Hal ini didukung oleh fakta sejarah yang tidak selamanya menghukum potong tangan bagi pencuri, juga adanya penafsiran *qaṭ'u al-yad yang* artinya potong kemampuan atau kekuasaan. Bisa terjadi hukum penjara dibenarkan syara' jika dinilai efektif dan mampu membuat jera bagi si pelaku sekaligus mendidik bagi masyarakat umum untuk tidak berbuat jahat. Untuk memperkuat argumentasi tersebut dapat dianalalogikan pada penafsiran ayat:

تَـبَّتْ يَـدَا أَبِى لَهَـبٍ وَتَـبَّ

Binasalah kekuasaan Abu Lahab dan ia akan binasa (al-Lahab: 2).

---

[108] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'în...*, III: 22.

[109] Ahamad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Barmadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

[110] Sanksi penjara dibenarkan selagi bukan hukuman maksimal bagi pencuri, artinya hukum potong tangan tetap diberlakukan sebagai hukuman alternatif terakhir sebagaimana hukuman mati.

Transformasi pemikiran hukum Islam merupakan tuntutan dari perkembangan zaman. Perkembangan zaman menuntut adanya pembaharuan dan reformulasi hukum itu sendiri.

I. Ijtihad Masa Depan Suatu Keharusan

Paling tidak ada satu kesimpulan penting dari pembahasan sebelumnya, yakni ijtihad merupakan suatu keharusan dan menjadi tuntutan untuk dilakukan pada setiap saat dalam rangka menjawab persoalan umat. Karena itu ketergantungan terhadap mazhab secara membabi buta semakin tidak mendapat tempat di mata umat. Nampaknya pemikiran **Akh Minhaji** mengenai model pendekatan dalam berijtihad perlu disikapi posistif, yakni pendekatan pertama doktriner normative artinya Islam sebagai agama mendasarkan segala ajarannya pada al-Quran dan as-Sunnah, sehingga setiap individu Muslim harus mendasarkan segala aktivitas pada keduanya. Kedua pendekatan empiris-induktif, artinya pemahaman ak-Quran dan as-Sunnah tidak absolute, melainkan relative, sesuaai dengan sifat relative manusia itu sendiri.[111] Lebih lanjut ditegaskan hasil hukum dari suatu proses berijtihad melalui model logika sangat bersifat relatif, luwes, fleksibel dan sekaligus dipandang mampu mengikuti denyut jantung dan perkembangan umat dengan tetap berlandaskan pada prinsip yang telah ada. Model pendekatan *empiris- historical-induktif* yang bercirikan *dialectical logic* sepadan dengan model kajian ilmu pengetahuan lainnya seperti dikenal di Barat dengan istilah *scientific approach* dengan hasil yang bersifat relatif.

Kedua model baik normatif maupun empirik mempunyai implikasi jauh terhadap teori-teori ijtihad yang berkembang selama ini, tidak jarang misalnya, sebagian mujtahid lebih menekankan pada pola pertama (normatif) dan tidak memberi

---

[111] Akh. Minhaji, "Perubahan Sosial dalam Perspektif Sejarah Hukum Islam (kerangka Metodologi)" dalam Jurnal *Dialektika Perdaban Islama: Dinamika,* Yogyakarta, Edisi Juli 2003. hlm.20-21.

perhatian pada pola kedua (empiris); akibatnya, hasil ijtihad cenderung tidak membumi dan tidak menyentuh persoalan umat. Sebaliknya sebagain mujtahid lebih menekankan pada pola kedua (empiris) dengan *al-aql* yang lebih dominan, baik dalam bentuk *maslahah, istihsan, qiyas* atau lainnya. Dengan alasan untuk menjawab persoalan riil di masyarakat. Mujtahid model ini sering terjebak pola pragmatisme dan utilitarianisme yang justru membawa mereka semakin jauh dari ketentuan teks.[112]

Kompleksitas masalah yang dihadapi umat Islam dewasa ini menuntut para mujtahid berusaha mengantisipasi bentuk ijtihad. Pada dasarnya semua masalah telah ada dalam al-Quran dan as-Sunnah, akan tetapi ada yang ditegaskan secara tegas dan ada yang disebut secara global yang perlu penalaran mendalam. Permasalahan yang dihadapi umat Islam di berbagai tempat sangat kasuistik, artinya tidak semua persoaln yang dihadapi umat Islam di suatu tempat sama dengan permasalaha umat di temapt lain.[113]

Dengan demikian, tampak pentingnya pemakaian ijtihad yang cocok dengan situasi dan kondisi setempat seperti bentuk ijtihad berikut ini:

1. Ijtihad *Intiqa'i* (tarjih) yakni memilih salah satu pendapat yang terkuat dari beberapa pendapat yang ada di dalam karya para mujtahid.[114] Ijtihad ini diperlukan mengingat adanya sebagain teks yang bersifat relatif, sehingga tidak setiap persoalan terlepas dari perbedaan pendapat. Para mujtahid telah menetapkan hukum kala itu, dan sifatnya belum final, maka perlu ditilik kembali, apakah masih sesuai dengan situasi dan kondisi zaman. Upaya tersebut bukan berarti menolak pendapat para mujtahid terdahulu, melainkan ditransformasi

---

[112]Akh. Minhaji, "Tradisi Ijtihad dalam Islam, dulu, kini dan masa Mendatang" *Jurnal Hukum* Edisi Juni 2001, Yogyakarta t.t. p, hlm.15

[113]Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran* ...hlm.78.

[114]Yusuf al-Qaradawi, *Al-Ijtihad Fi asy-Syari'ati al-Islamiyyah: Ma'a Nażarah Tahliliyyah fî al-Ijtihad al-Mu'aşirah,* Mesir: Dār al-Bab al-Halabî wa Awladuhu, 1958, hlm. 150, .

sesuai dengan perkembangan zaman. Dalam ijtihad ini perlu diperhatikan kasus zakat hasil tanaman, jumhur ulama mewajibkan zakat terbatas pada tanaman makanan pokok, pendapat tersebut disanggah oleh Abu Hanifah dengan mewajibkan zakat semua hasil tanaman termasuk sayur-sayuran. Alasan karena pada zaman dahulu hanya terbatas menanam tanaman bahan makanan pokok selain itu tidak, sekarang yang tanam adalah yang mempunyai nilai jual tinggi, seperti teh, cengkeh, coklat. Apakah tanaman yang menghasilkan laba tinggi tidak dikenakan zakat. Dalam hal ini pendapat Abu Hanifah perlu dilegalisasikan.[115]

2. Ijtihad *Insya'i* (penalaran baru), artinya mengambil kesimpulan hukum baru (pendapat baru) terhadap suatu masalah yang belum pernah dikemukakan oleh oara ulama terdahulu. Ijtihad ini sangat diperlukan karena berbagai permasalahan yang timbul dalam perkembangan iptek, seperti pencangkokan organ tubuh, donor mata, bayi tabung (inseminasi buatan) dan lain sebagainya. Masalah-masalah ini adalah mutlak persoalan ijtihadiyyah, sehingga tidak akan tercapai jika hanya terpaku pendapat mujtahid terdahulu, sebab mereka belum menemukan kasus tersebut di atas.
3. Ijtihad Komparatif, artinya menggabungkan kedua bentuik ijtihad di atas (intiqa'i dan *insya'i*). Dengan demikian, disamping untuk menguatkan atau mengkompromikan beberapa pendapat, juga diupayakan ada pendapat baru sebagai jalan keluar yang lebih sesuai dengan tuntutan zaman.[116]

Penelusuran pemikiran Akh Minhaji dalam masalah Ijtihad kekinian dengan berbagai kombinasi pemikiran ulama terdahulu merupakan suatu keharmonisan berfikir yang tentu saja apa yang telah dikemukan masalah sepintas dari persoalan

[115]Yusuf al-Qaradawi, *Fiqh az-Zakah* alih Bahasa Didin Hafidhudin, (Jakarta: Litera Anta Nusa, 1988), hlm. 232-233.

[116] Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran* ...hlm.79-81.

ijtihad. Evaluasi dan kaji ulang terhadap proses ijtihad dalam rangka menjawab persoalan umat harus selalu dilakukan, sebab persoalan umat tidak sesederhana yang dibayangkan. Evaluasi ini bisa berhasil dengan baik jika umat Islam, terutama para mujtahid, terbuka dan mampu mengapresiasi perkembangan dan perubahan-perubahan yang terjadi. Sebagaimana ungkapan Ibn Qayyim al-Jauziyyah: *taghayir al-ahkām bitaghayir al-amkān wa al-azman wa al-ahwāl.* Hukum berubah karena perubahan tempat, zaman dan keadaan.

Barang kali diakhir perbincangan ini kita renungkan ungkapan Iskandar Mirza sebagaimana dikutip oleh **Akh Minhaji**: "Islam terlalu dinamis dan terlalu sakral untuk hanya dibatasi dan dikaitkan dengan perjalanan waktu, sebagaimana akal manusia berkembang sejalan dengan penemuan-penemuan baru dalam bidang ilmu pengetahuan, pemahaman dia akan kehidupan dan juga agama akan selalu berkembang dan berjalan seirama. Adalah sebuah ironi bahkan tragedi sejarah, walaupun Islam menolak adanya sistem kerahiban (yang otoriter) dalam praktik umat Islam justru sering kali terjerambab pada pengakuan para "ahli agama" (yang justru anti perubahan)[117]

[117]Ceramah Iskandar Mirza presiden Pakistan pada acara Islamic Collogium di Pakistan tahun 1957 sebagaimana dikutip Akh. Minhaji, "Tradisi Ijtihad dalam Islam, dulu, kini dan masa Mendatang" *Jurnal Hukum* Edisi Juni 2001, Yogyakarta t.t. p, hlm.18

BAB IV
KEDUDUKAN HUKUM ISLAM DALAM TATA HUKUM INDONESIA

A. Hukum Pidana dalam Tata Hukum di Indonesia

Hukum yang berlaku di Indonesia sekarang, sebagian besar masih warisan pemerintahan kolonial Belanda. Hukum warisan Belanda tersebut masih berlaku karena adanya pasal 2 Aturan peralihan UUD 1945, yang menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku selama belum ada peraturan perundangan baru yang menggantikannya. Adanya aturan peralihan bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan kelangsungan hidup masyarakat dengan mencegah adanya kekosongan hukum (*recht vacuum*), namun dalam waktu yang bersamaan hal tersebut mewariskan adanya bermacam-macam hukum sebagaimana yang berlaku pada masa kolonial, sehingga kemudian tidak memperlancar terbentuknya suatu konsepsi hukum nasional di Indonesia. Adanya pemberlakuan berbagai macam konsepsi hukum dalam masyarakat tersebut pada gilirannya menyebabkan kurang adanya sinkronisasi dalam upaya penegakan hukum, baik di lembaga pemerintahan maupun di pengadilan,[1] di samping juga mengakibatkan adanya golongan masyarakat yang terbiasa dengan satu aturan hukum dan tidak terbiasa dengan aturan hukum yang lain walaupun sebenarnya juga berlaku secara resmi. Keadaan ini menimbulkan kecenderungan, terutama dalam hal kepatuhan hukum, bahwa suatu aturan hukum yang sebenarnya juga berlaku di Indonesia dianggap sebagai hukum yang asing dan bukan milik masyarakat Indonesia.

Keadaan hukum di Indonesia saat ini, terutama dalam bidang hukum hukum pidana, sebagaimana akan diuraikan, pada dasarnya tidak banyak perubahan dari hukum

kolonial dahulu. Ketentuan-ketentuan dan aturan hukum yang dibuat semenjak Indonesia merdeka pun sebenarnya hanya merupakan koreksi dan melengkapi ketentuan yang telah ada sebelumnya. Koreksi dan tambahan tersebut belum sampai merombak tata hukum sebelumnya, sehingga tata hukum yang ada di Indonesia sekarang pada dasarnya belum sesuai dengan konsepsi hukum yang dicita-citakan dalam UUD.[2] Berkenaan dengan hal itu C.S.T. Kansil menyatakan:

> Setiap Negara yang merdeka dan berdaulat harus mempunyai suatu Hukum Nasional yang baik dalam bidang kepidanaan maupun dalam bidang keperdataan mencerminkan kepribadian jiwa dan pandangan hidup bangsanya. Kalau Perancis dapat menunjukkan Code Civil-nya yang menjadi kebanggaannya, Swiss mempunyai Zivil Gezetzbuch-nya yang juga terkenal, RRC dan Philipina sudah mempunyai Code Civil-nya juga, maka Indonesia sampai dewasa ini belum juga dapat menunjukkan kepada tamu-tamu asingnya Kitab Undang-Undang Hukum Nasional, baik dalam bidang kepidanaan maupun bidang keperdataan.[3]

Secara historis, pluralitas hukum yang berlaku di Indonesia ini merupakan kelanjutan yang wajar apabila dilihat bahwa di samping karena penduduknya relijius serta memiliki etnik dan budaya yang beragam, juga pernah dijajah dalam waktu yang lama oleh Belanda, Inggris dan Jepang. Dilihat dari segi pluralitas jenis penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif yang berupa kebiasaan atau adat istiadat masyarakat, yang kemudian ketentuan tersebut diyakini

---

[1]Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, cet-2 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 157.

[2]*Ibid.*, hlm. 158.

[3]C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2000), hlm. 200.

bersama sebagai aturan yang harus dipatuhi. Dalam perkembangannya kemudian, ketika masa penjajahan Belanda, kebiasaan atau adat istiadat ini disebut dengan "hukum adat".

Dari segi agama, ada nilai-nilai agama yang telah diyakini bersama dan dijadikan sistem kehidupan mereka untuk mengatur hubungan antar sesama, yang kemudian dianggap sebagai hukum. Hukum agama ini datang ke Indonesia bersamaan dengan hadirnya agama. Oleh karena penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam, maka hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum yang berlaku di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Kemudian sebagai negara yang pernah lama dijajah oleh Belanda, maka sistem hukum Belanda pun masih sangat berpengaruh dalam kehidupan hukum di Indonesia saat ini. Belanda sebagai penjajah pada saat itu berupaya dan berkepentingan untuk menanamkan pengaruhnya dengan memberlakukan aturan hukum mereka.[4]

Dengan adanya pluralitas warisan hukum, terutama dari masa kolonial, dan berpengaruh sampai dengan sekarang maka di Indonesia belum terdapat apa yang disebut sebagai "hukum nasional" yang sesuai dengan kepribadian bangsa sebagaimana dicita-citakan dalam UUD dan berlaku untuk semua penduduk. Dengan kata lain di samping belum ada "hukum Indonesia" juga belum ada unifikasi hukum, karena dalam realitasnya secara garis besar ada tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu sistem hukum Barat (asalnya dari hukum Belanda), sistem hukum Islam, dan sistem hukum Adat. Karena tiga sistem hukum ini telah dipraktekkan dalam waktu yang panjang di Indonesia, maka tiga sistem hukum inilah, dalam pengertiannya yang dinamis, yang akan banyak memberikan kontribusi dan menjadi bahan baku bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang, sebagaimana dikemukakan, merupakan warisan dari zaman kolonial Belanda dahulu. Oleh karena itu untuk memperjelas kondisi hukum pidana di Indonesia, perlu ditelusuri secara historis sumber pembentukan dan awal mula pemberlakuannya. Belanda sendiri memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana nasional mulai 3 Maret 1881, yang berlaku pada tanggal 1 Januari 1886.[5] KUHP Belanda ini kemudian diberlakukan juga di wilayah jajahannya (Hindia Belanda) berdasarkan asas konkordansi (*concordantie*) dengan penyesuaian pada situasi dan kondisi setempat. Setelah dipersiapkan belasan tahun, pada tanggal 1 Januari 1918 berlaku kitab undang-undang hukum pidana yang khusus berlaku bagi Hindia Belanda, yaitu *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië* (WvSNI).[6]

WvSNI tersebut tetap berlaku pada zaman pendudukan Jepang. Hal ini didasarkan pada undang-undang (*Osamu Serei*) Nomor 1 Tahun 1942 pasal 3 yang menyatakan bahwa semua badan pemerintahan dan kekuasaannya serta peraturan perundang-undangan dari pemerintah terdahulu masih tetap berlaku untuk sementara waktu asal tidak bertentangan dengan aturan pemerintah militer Jepang. Ketika Indonesia merdeka, peraturan perundangan sebelumnya juga dianggap tetap berlaku berdasarkan

---

[4]A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1 (Jakarta: Penerbit Teraju, 2004), hlm. 137-138.

[5]Jika dirunut ke belakang, pertama kali negara Belanda membuat perundang-undangan hukum pidana pada tahun 1795 dan disahkan tahun 1809 pada saat pemerintahan Lodewijk Napoleon. Kodifikasi hukum pidana nasional pertama ini disebut dengan *Crimineel Wetboek voor Het Koninkrijk Holland.* Namun baru dua tahun berlaku, pada tahun 1811 Perancis menjajah Belanda dan memberlakukan *Code Penal* (kodifikasi hukum pidana) yang dibuat tahun 1810 saat Napoleon Bonaparte menjadi penguasa Perancis. Setelah perginya Perancis pada tahun 1813, Belanda melakukan usaha pembaruan hukum pidananya *(Code Penal)* selama kurang lebih 68 tahun (sampai tahun 1881). Selama usaha pembaruan hukum pidana itu, *Code Penal* mengalami beberapa perubahan, terutama pada ancaman pidananya. Pada tahun 1881, Belanda mengesahkan hukum pidananya yang baru dengan nama *Wetboek van Strafrecht* sebagai pengganti *Code Penal* Napoleon dan mulai diberlakukan lima tahun kemudian, yaitu pada tahun 1886. Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982), hlm. 42-44.

[6]Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cet. 1 (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 18-19.

pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945 yang meyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih terus berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar. Bahkan untuk memperkuat Aturan Peralihan tersebut Presiden pada tanggal 10 Oktober 1945 mengeluarkan Peraturan Nomor 2.[7] Ini berarti bahwa WvSI juga masih tetap berlaku setelah Indonesia merdeka.[8]

Pada tahun 1946 WvSNI kemudian mengalami beberapa perubahan dan penambahan yang disesuaikan dengan negara Indonesia yang sudah merdeka. Ketika ibu kota Indonesia berada di Yogyakarta perubahan WvSNI tersebut kemudian ditetapkan sebagai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang di dalamnya dinyatakan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië* (WvSNI) diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang dapat juga disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). WvS atau KUHP tersebut, sebagaimana aslinya, masih menggunakan bahasa Belanda, kecuali beberapa perubahan dan penambahannya.

Sebagaimana tercatat dalam sejarah, Belanda pada tahun 1945 sampai dengan 1949 kembali lagi ke Indonesia dan dapat menduduki beberapa wilayah, bahkan kemudian kekuasaannya bertambah luas dengan menduduki juga kota-kota besar di Jawa dan Sumatera seperti Jakarta, Bogor, Bandung, Semarang, Surabaya, Malang, Palembang, Padang, dan Medan, di samping seluruh Nusa Tenggara, Sulawesi, Kalimantan, Maluku,

---

[7]Peraturan Presiden No. 2 Tahun 1945 tersebut berbunyi: "Untuk ketertiban masyarakat berdasar atas Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia pasal II berhubung dengan pasal IV Kami Presiden menetapkan peraturan sebagai berikut: *Pasal 1; Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar, masih tetap berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar tersebut. Pasal 2; Peraturan ini mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1945.* Peraturan Presiden ini sekilas hampir sama dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, namun dalam Penpres ini dengan tegas dinyatakan tanggal pemberlakuan yaitu 17 Agustus 1945.

[8]Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 20-21.

dan Irian Barat. Secara *de facto* di wilayah-wilayah yang diduduki Belanda tersebut tidak diberlakukan KUHP 1946, kecuali wilayah Sumatera yang ditetapkan oleh kolonial Belanda bahwa peraturan lama masih tetap berlaku. Di wilayah-wilayah yang diduduki Belanda tersebut diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië* (WvSNI) dengan beberapa perubahan, termasuk namanya yang sejak 22 September 1948 diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht voor Indonesië* (WvSI). Begitu pula seluruh kata-kata *Nederlandsch Indië* yang ada di dalamnya diganti dengan kata *Indonesië*.[9]

Dengan keadaan tersebut berarti ada dua aturan hukum pidana yang berlaku, yaitu KUHP yang didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1946 bagi wilayah Indonesia yang tidak diduduki oleh Belanda, sementara bagi wilayah yang diduduki oleh kolonial Belanda berlaku WvSI. Dualisme aturan hukum pidana tersebut terus berlaku sampai terbentuknya kembali Negara Kesatuan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1950.[10] Untuk menghilangkan dualisme tersebut baru pada tanggal 29 September 1958 diberlakukan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 yang menyatakan bahwa hukum pidana yang berlaku di seluruh Indonesia adalah aturan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dengan beberapa perubahan. Dengan demikian sejak tahun 1958 tersebut, terjadi lagi unifikasi hukum pidana di Indonesia.[11]

---

[9]*Ibid.*, hlm. 22-23.

[10]Sebagaimana diketahui, antara 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950 negara Indonesia menjadi negara serikat, sebagai upaya politik supaya Belanda mengakui kemerdekaan dan kedaulatan Indonesia. Dengan perubahan bentuk negara ini, maka UUD 1945 tidak berlaku lagi dan diganti dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat. Setelah negara Indonesia menjadi negara yang berbentuk negara serikat selama 7 bulan 16 hari tersebut, maka pada tanggal 17 Agustus 1950 Indonesia kembali menjadi negara republik-kesatuan. Dengan perubahan ini, maka konstitusi yang berlaku pun berubah, yakni diganti dengan UUD Sementara.

[11]Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana, Dasar Aturan Umjm Hukum Pidana Kodifikasi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 38-39. Djoko Prakoso dan Edy Yunianto, *Dualisme dalam Peraturan Hukum Pidana Sejak Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946*, cet. 1 (Jakarta: PT Bina Aksara, 1986), 3-5. Sudargo Gautama dan Robert N. Hornick, *An Introduction to Indonesian Law: Unity in Diversity* (Bandung: Alumni, 1974), hlm. 14.

Dari uraian di atas terlihat bahwa apabila ditelusuri KUHP yang berlaku di Indonesia dasarnya adalah WvSNI buatan pemerintahan kolonial Belanda. Oleh karena itu KUHP tersebut sampai sekarang pun aslinya masih menggunakan bahasa Belanda, kecuali beberapa perubahan dan penambahan yang dilakukan mulai tahun 1946. Dengan demikian KUHP yang selama ini menjadi pegangan para praktisi dan pelaksana hukum, baik hakim, jaksa, polisi, maupun pengacara, dan juga dosen serta mahasiswa hukum adalah terjemahan dari KUHP asli, yang coraknya beragam sesuai dengan bahasa dan pilihan kata masing-masing penerjemah.[12]

Usaha pembaruan untuk mengganti KUHP warisan kolonial Belanda dengan KUHP yang lebih sesuai dengan cita-cita dan kondisi bangsa Indonesia kontemporer[13] dimulai sejak adanya rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I, pada tanggal 11-16 Maret 1963 di Jakarta. Seminar ini menyerukan dan merekomendasikan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional sebagai pengganti KUHP yang ada perlu secepat mungkin diselesaikan.[14] Kemudian pada tahun 1964 dikeluarkan Rancangan KUHP untuk pertama kalinya dan berlanjut terus sampai tahun 2006. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa usaha pembaruan hukum pidana secara universal atau menyeluruh

---

[12]Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 22.

[13]Pembaruan hukum pidana sebenarnya tidak identik dengan pembaruan KUHP, mengingat Pembaruan hukum pidana lebih bersifat komprehensif dari pada sekadar mengganti KUHP. Pembaruan hukum pidana tersebut meliputi pembaruan dalam bidang struktur, kultur dan materi hukum. Di samping itu, tidak ada artinya undang-undang hukum pidana (KUHP) diganti atau diperbaharui, apabila tidak dipersiapkan atau tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya. Dengan kata lain, *criminal law reform* atau *legal substance reform* harus disertai dengan pembaruan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya *(legal/criminal science reform).* Bahkan harus disertai pula dengan pembaruan budaya hukum masyarakat *(legal culture reform)* dan pembaruan struktur atau perangkat hukumnya *(legal structure reform)*. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 133.

[14]K. Wantjik Saleh, *Seminar Hukum Nasional 1963-1979* (Ghalia Indonesia, 1980), hlm. 22.

ini[15] masih merupakan sebuah usaha yang belum disahkan menjadi sebuah perundang-undangan. Usaha pembaruan hukum pidana secara universal ini dapat dianggap sebagai pelaksanaan atas amanat pendiri bangsa yang implisit terkandung dalam Pasal 2 Aturan Peralihan. Implementasi cita-cita pendiri bangsa ini dengan demikian baru dapat dimulai setelah 19 tahun Indonesia merdeka. Dapat dimaklumi bahwa usaha menyusun KUHP baru dapat dimulai tahun 1964 ini karena selama kurun waktu 19 tahun (1945-1964), kondisi politik dan ketatanegaraan Indonesia belum stabil.

Rancangan KUHP tahun 1964 ini kemudian diikuti dengan rancangan-rancangan tahun berikutnya, yaitu Rancangan KUHP 1968, Rancangan KUHP 1971/1972, Rancangan KUHP Basaroedin (Konsep BAS) 1977, Rancangan KUHP 1979, Rancangan KUHP 1982/1983, Rancangan KUHP 1984/1985, Rancangan KUHP 1986/1987, Rancangan KUHP 1987/1988, Rancangan KUHP 1989/1990, Rancangan KUHP 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Rancangan KUHP 1999/2000 dan Rancangan KUHP 2004. Kemudian terakhir kali Rancangan KUHP dikeluarkan oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI tahun 2006. Dapat dilihat bahwa para pakar hukum di Indonesia paling tidak telah membuat Rancangan KUHP sebanyak 14 kali selama 42 tahun

[15]Dalam ilmu hukum pidana, pembaruan KUHP (materi hukum pidana) dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu *pertama*, pembaruan dengan cara parsial, yakni dengan cara mengganti bagian demi bagian dari kodifikasi hukum pidana, dan *kedua*, pembaruan dengan cara *universal,* total atau menyeluruh, yaitu pembaruan dengan mengganti total kodifikasi hukum pidana. Pembaruan KUHP secara parsial atau tambal sulam yang pernah dilakukan Indonesia adalah dengan mencabut, menambahkan, atau menyempurnakan pasal-pasal dalam KUHP maupun aturan-aturan hukum pidana di luar KUHP dengan beberapa peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan kondisi bangsa dan perkembangan zaman. Pembaruan hukum pidana material dengan model parsial ini telah dilakukan sejak awal Indonesia merdeka dengan disahkannya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagai "akta kelahiran" KUHP. Di samping ada beberapa perundang-undangan yang merubah KUHP, terdapat juga beberapa aturan perundang-undangan baru di luar KUHP yang mengatur tentang pidana.

(sejak tahun 1964 sampai dengan 2006), sebagai upaya untuk memperbarui dan merombak KUHP (WvS) warisan kolonial Belanda yang masih berlaku hingga sekarang.

B. Kontribusi Hukum Islam dalam Pembentukan Hukum Nasional

Setelah merdeka, sebagaimana negara-negara lain yang baru merdeka, Indonesia berupaya untuk membentuk hukum nasional sebagai pengganti hukum kolonial. Proklamasi kemerdekaan pada dasarnya merupakan tonggak dan garis pemisah antara tata hukum kolonial dan tata hukum nasional. Namun sebagaimana dikemukakan di atas, hukum yang berlaku di Indonesia sampai sekarang kebanyakan masih merupakan produk warisan kolonial Belanda. Dengan demikian pada dasarnya Indonesia sampai sekarang belum memiliki hukum nasional, dan yang ada baru "hukum di Indonesia". Karena itulah dapat dikatakan bahwa keadaan hukum di Indonesia masih berada pada tingkat *the struggle for a national law*.[16]

Teuku Muhammad Radhie, mantan kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman, sebagaimana telah dikemukakan pada bab Pendahuluan, pernah menyatakan bahwa di Indonesia perlu ada satu kesatuan hukum, yaitu hukum nasional yang bersifat unifikatif untuk seluruh warga negara. Hal ini menurutnya, karena faham hukum modern menuntut adanya unifikasi hukum di suatu negara dan berusaha menghindarkan diri dari suasana pluralisme hukum. Kecenderungan unifikasi hukum ini, menurutnya, tidak saja terlihat pada tingkat nasional, tetapi juga tampak pada tingkat internasional seperti misalnya usaha PBB yang menciptakan antara lain konvensi di bidang

[16]Busthanul Arifin, "Kata pengantar" pada Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan* (Jakarta: Penerbit Paramadina, 1997), hlm. xxii.

perdagangan internasional.[17] Di samping itu, arah unifikasi hukum ini ditempuh di Indonesia karena yang dianut dalam pembinaan hukum nasional adalah Wawasan Nusantara, yang berarti bahwa hanya ada satu kesatuan hukum yang berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia, yaitu hukum nasional.

Dalam pembentukan hukum nasional, sebagaimana negara-negara lain termasuk di Barat, diperlukan berbagai sumber hukum. Karena itu dalam rangka pembinaan dan pembentukan hukum nasional perlu diperhatikan dan digali sumber-sumber yang ada di Indonesia, bahkan dalam situasi tertentu digunakan pula bahan-bahan yang berasal dari mancanegara atau sumber yang berasal dari hukum internasional. Sumber-sumber yang berasal dari hukum yang ada di Indonesia adalah hukum Barat yang berasal dari Eropa Kontinental, hukum Adat yang beraneka ragam, hukum Islam, dan hukum agama lain serta hukum adat golongan Timur Asing.[18]

Pembinaan hukum nasional ini telah dilaksanakan dalam waktu yang lama. GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara) dari tahun 1973 sampai dengan tahun 1998 sudah melakukan pembangunan hukum dan mengupayakan ke arah pembentukan hukum nasional, walaupun dalam prakteknya penuh dengan pengaruh politik penguasa. Dalam GBHN tahun 1999, yang merupakan produk masa reformasi, juga menegaskan arah kebijakan hukum nasional ini, yang antara lain menyatakan bahwa penataan sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya

---

[17]Dikutip oleh A Djazuli, "Beberapa Aspek pengembangan Hukum Islam di Indonesia" dalam Tjun Surjaman (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991), hlm 234.

dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Bab IV.A.2). Pernyataan GBHN tersebut dapat dipahami bahwa pembangunan hukum nasional secara garis besar bersumber pada 1) hukum Agama, 2) hukum Adat, dan 3) hukum dari mancanegara, khususnya dari hukum Barat.[19]

Pengakuan secara yuridis formal terhadap tiga sistem hukum sebagai bahan bagi pembentukan hukum nasional tersebut dapat dikatakan baru ada beberapa tahun belakangan ini. Dengan demikian, apabila ditelusuri dari literatur yang ada, masih terdapat klaim dari masing-masing kelompok penganut suatu sistem hukum tertentu bahwa sistem hukum yang dianutlah yang paling sesuai untuk dijadikan sebagai bahan baku utama bagi pembentukan hukum nasional, dan ini pengaruhnya masih terasa hingga sekarang. Atau dalam konteks sekarang, dapat dikatakan ada persaingan dan kompetisi antar masing-masing sistem hukum untuk memberi kontribusi semaksimal mungkin bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia.

Di kalangan sebagian besar para ahli hukum di Indonesia, terutama ahli hukum praktek, yang selama ini memang mempelajari hukum menurut tradisi Eropa khususnya Belanda, berupaya mengembangkan hukum nasional Indonesia dari modal dasar hukum kolonial yang telah dikaji ulang berdasarkan *grundnorm* Pancasila. Menurut mereka hukum kolonial bagaimanapun juga adalah hukum yang substansinya secara formal masih berlaku dan sebagian besar kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif di Indonesia. Perkembangan hukum di Indonesia selama ini, sejak masa kekuasaan kolonial dan masa-masa sesudahnya sampai dengan masa sekarang, adalah perkembangan yang bergerak menurut pola-pola hukum Eropa, dan dalam hal ini adalah hukum Belanda.

---

[18] *Ibid.*, hlm 234-235.

Memutus alur perkembangan ini, berarti memutus hubungan tradisional sebagaimana pernah terjadi dalam sejarah antara Indonesia dan Belanda --yang sebenarnya juga meliputi berbagai aspek yang sifatnya institusional seperti peradilan dan pendidikannya. Pemutusan hubungan ini akan berarti juga memaksa Indonesia mengembangkan hukum nasionalnya dengan beranjak dari awal lagi, dan menyia-nyiakan apa yang hingga kini telah dicapai. Adopsi unsur-unsur hukum dari sistem hukum lain seperti dari hukum adat, hukum Amerika atau hukum Inggris tentu saja mungkin, akan tetapi konfigurasi atau pola sistemiknya yang Belanda itu tidaklah mungkin dibongkar sama sekali.[20]

Berbeda dengan kelompok mayoritas yang ingin mempertahankan hukum Belanda sebagai dasar bagi hukum nasional di atas, kelompok minoritas dari ahli hukum di Indonesia mengemukakan paham "hukum sebagai sarana rekayasa sosial" (*law as a tool of social engineering*). Mereka berargumen bahwa pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah sangat diperlukan oleh negara-negara yang berkembang, jauh melebihi kebutuhan yang dirasakan negara-negara industri maju yang telah mapan. Negara-negara maju memiliki mekanisme hukum yang telah berjalan dengan baik untuk mengakomodasikan perubahan-perubahan di dalam masyarakatnya, sedangkan negara-negara berkembang tidaklah demikian. Padahal harapan dan keinginan negara-negara berkembang akan terwujudnya perubahan yang membawa

---

[19]Qodri, *Hukum Nasional*, hlm, 210-211.

[20]Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, hlm. 237-238. Tokoh-tokoh kelompok ini, sebagaimana dikemukakan, adalah para ahli hukum praktek. Untuk menyebut sebagiannya adalah Suardi Tasrif, Adnan Buyung Nasution, dan Sulistio. Di samping itu sebenarnya para akademisi juga banyak yang memiliki pandangan seperti ini, yaitu mereka yang menulis buku tentang hukum positif Indonesia, khususnya hukum pidana dan hukum perdata, namun tidak mengemukakan kritik dan upaya revisi ke arah pembentukan hukum nasional, dan seakan-akan hukum positif yang merupakan warisan kolonial tersebut sudah menjadi "hukum nasional" yang sesuai dengan kepribadian masyarakat Indonesia. Untuk menyebut sebagian buku-buku mereka adalah Kusumadi

perbaikan taraf hidup amatlah besar, melebihi harapan yang dimiliki oleh masyarakat di negara-negara maju.

Berbeda dengan pemikiran di atas, pandangan bahwa hukum nasional Indonesia seharusnya hasil pengembangan dari hukum Adat[21] dan ini merupakan kelanjutan gerakan yang telah banyak dicetuskan pada masa awal kemerdekaan. Paham ini hendak memperjuangkan terwujudnya hukum nasional dengan cara mengangkat hukum rakyat menjadi hukum nasional. Mereka berpandangan bahwa hukum itu tidak mungkin dibuat dan dibebankan dari atas melainkan akan dan harus tumbuh berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Namun karena hukum adat variasinya sangat banyak, sebanyak masyarakat adat di Indonesia, maka akan kesulitan apabila hendak diunifikasi sebagai hukum nasional. Ide dari kelompok pendukung hukum adat ini pada dasarnya hanyalah ide-ide dari kaum oposan. Para pendukungnya berupaya menolak kodifikasi dan unifikasi hukum warisan kolonial. Hukum adat menurut mereka lebih sesuai

---

Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet. 7 (Jakarta: Sinar Grafika, 1997) dan Hartono Hadisoeprapto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988).

[21]Hukum Adat sering didefinisikan sebagai hukum asli Indonesia yang pada dasarnya tidak tertulis (tidak terkodifikasikan dalam bentuk perundang-undangan) dan di sana-sini mengandung unsur agama. Para ahli hukum adat menyatakan bahwa hukum asli masyarakat di Indonesia adalah melayu-polinesia, dan lambat laun dipengaruhi oleh hukum agama seiring dengan masuk dan berkembangnya agama-agama di Indonesia seperti Budha, Hindu, Islam, dan Kristen. Memang pengaruh hukum agama tersebut cukup besar, terutama yang erat kaitannya dengan masalah keimanan dan ibadah ritual, namun bukan berarti hukum adat tersebut identik dengan hukum agama. Hukum adat merupakan pokok sementara hukum agama merupakan tambahan terhadap hukum adat. Pandangan ini seiring dengan pandangan teori *receptie* yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia adalah hukum adat, dan hukum agama (:Islam) baru berlaku apabila telah diterima dan diserap oleh adat. Dengan demikian hukum adat ini erat kaitannya dengan teori *receptie*, dan memang penemu ilmu hukum adat adalah para tokoh penggagas teori *receptie*, yaitu Snouck Hurgronje dan Van Vollenhoven. Begitu pula para pengkaji dan penyokong hukum adat sampai dengan sekarang pada dasarnya adalah para penganut dari teori *receptie* ini. Misalnya Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar untuk Mempelajari Hukum Adat*, disusun kembali oleh Soerjono Soekanto (Jakarta: CV. Rajawali, 1981), hlm. 18 dan 64-70. Iman Sudiyat, "Pembinaan Hukum Adat Aceh sebagai Sumbangan Potensial untuk Pembangunan Hukum Nasional" dalam M. Syamsudin et.al (Eds.), *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1998), hlm. 75; idem, *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, cet. 2 (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 9 dan 57.

dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia, di banding hukum warisan kolonial. Oleh karena itu setiap hukum warisan kolonial yang bertentangan dengan hukum adat, maka hukum warisan kolonial tersebut demi hukum haruslah dinyatakan tidak berlaku lagi.[22]

Dalam menghadapi ide pembentukan hukum nasional, kelompok hukum adat ini baru siap dengan rambu-rambu pembatas dan tawaran yang bersifat global. Mereka belum siap untuk menawarkan alternatif positif yang segera bisa diwujudkan --mengingat banyaknya variasi hukum adat yang ada di Indonesia. Mereka baru dapat menyerukan bahwa hukum nasional itu harus berdasarkan hukum adat dan berdasarkan cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur dari bangsa Indonesia, yang tercermin dalam Pancasila dan UUD 1945.[23]

Berbeda dengan pandangan di atas, kelompok Islam kebanyakan berpandangan perlunya pemberlakuan hukum Islam (syari'at Islam)[24] secara yuridis-formal bagi umat Islam di Indonesia, bukan bagaimana supaya hukum Islam dapat dijadikan sebagai bahan utama bagi pembentukan hukum nasional. Kalau diamati masyarakat Indonesia sekarang, terutama para tokohnya, yang terlibat dalam perdebatan tentang wacana pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, setidaknya ada dua kelompok, yaitu kelompok yang menekankan pada pendekatan formal-tekstual dan kelompok yang menekankan pendekatan kultural-substansial. Kelompok pertama memandang bahwa hukum Islam secara tekstual harus diterapkan kepada seluruh orang Islam, termasuk orang Islam

---

[22]Para tokoh kelompok ini untuk menyebutkan sebagiannya adalah Soepomo, Djojodigoenoe, Moch. Koesnoe, dan Soekanto. Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, hlm. 239-241.

[23]*Ibid.*, hlm. 242. Sudiyat, "Pembinaan Hukum Adat Aceh", hlm. 75-77.

[24]Istilah "hukum Islam" dan "syari'at Islam" biasa dipergunakan oleh kelompok-kelompok Islam yang ada di Indonesia dengan tanpa merinci secara jelas apa yang dimaksud. Istilah-istilah tersebut apabila dicermati dimaksudkan baik dalam pengertian *syarī'ah* maupun *fiqh*.

Indonesia. Oleh karena itu bagi mereka, proses kehidupan politik adalah dalam rangka atau sebagai alat untuk menerapkan hukum Islam secara normatif dan formal.[25] Konsekuensinya, pemberlakuan Piagam Jakarta menjadi persoalan besar dan serius yang harus selalu diperjuangkan, karena hal itu merupakan satu-satunya cara untuk menerapkan hukum Islam secara formal di negara Indonesia.

Sementara kelompok kedua, yaitu kelompok yang menggunakan pendekatan kultural-substansial, memandang bahwa yang penting bukan formalisme penerapan hukum Islam, tetapi penyerapan nilai-nilai Islam ke dalam masyarakat itulah justru yang lebih penting. Maksudnya adalah bahwa nilai-nilai Islam yang universal seperti keadilan, kejujuran, kebebasan, persamaan di muka hukum, toleransi beragama, harus diupayakan dapat tertanam dan terimplementasikan dalam setiap perilaku kehidupan dalam masyarakat. Karena sifatnya adalah penyerapan substansi nilai-nilai Islam, maka prosesnya bersifat kultural, bukan lewat jalur struktural.[26]

Menurut catatan sejarah, tokoh-tokoh politik Islam menjelang kemerdekaan sudah bertekad untuk membentuk negara Indonesia yang bercorak Islam, setidaknya dapat diberlakukan hukum Islam (syariah Islam)[27] bagi orang yang beragama Islam. Hal ini

---

[25]Kelompok-kelompok yang memperjuangkan secara vokal pemberlakuan hukum Islam di Indonesia ini antara lain Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), dan Front Pembela Islam (FPI). Misalnya dapat dilihat pada Markaz Pusat Majelis Mujahidin Indonesia, *Mengenal Majelis Mujahidin Indonesia untuk Penegakan Syari'at Islam* (Yogyakarta: Wihdah Press, 2001), hlm. 6 dan 18. www.al-Islam.or.id. situs resmi HTI, dan www.tkb.org/granp.jsp?groupID-4046. untuk melihat FPI. Pandangan mereka dapat juga dilihat di S. Yunanto et. al., *Gerakan Militan Islam di Indonesia dan Asia Tenggara*, cet. 2 (Jakarta: FES & The Ridep Institute, 2003), hlm. 61-63.

[26]Qodri, *Hukum Nasional*, hlm. 230-233. Kelompok yang secara terbuka menolak formalisasi hukum Islam di Indonesia dan mengkampanyekan Islam substansial adalah antara lain Jaringan Islam Liberal (JIL). Saiful Mujani, "Syari'at Islam dalam Perdebatan" dalam Burhanudin (Ed.), *Syari'at Islam: Pandangan Muslim Liberal* (Jakarta: JIL, 2002), hlm. 24-28.

[27]Kata "syariah" yang dimaksudkan oleh tokoh-tokoh Islam di awal kemerdekaan ini tampaknya diidentikkan dengan "hukum Islam" yang mencakup materi-materi hukum baik yang ada dalam Al-Qur`an dan as-Sunnah maupun hasil pemikiran para ulama.

terlihat dari adanya perdebatan ideologis yang sengit pada sidang BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan)[28] antara golongan Islam dan golongan nasionalis tentang dasar negara yang akan diberlakukan di negara yang akan berdiri. Karena mengalami kebuntuan, maka kemudian dibentuk "Panitia Sembilan" untuk membicarakan perbedaan itu lebih lanjut. Panitia sembilan itu terdiri dari lima orang dari golongan Nasionalis, yaitu Soekarno, Muhammad Hatta, Achmad Subarjo, Muhammad Yamin, dan A.A. Maramis, dan empat orang dari golongan Islam, yaitu H. Agus Salim, K.H. Wahid Hasyim, Abikusno, dan Abdoel Kahar Muzakkir. Dari sembilan anggota panitia tersebut hanya A.A. Maramis yang beragama Kristen, selebihnya Islam.

Setelah melalui pembicaraan yang panjang, Panitia Sembilan dapat melakukan kompromi pada tanggal 22 Juni 1945 dengan hasil yang dikenal dengan nama Piagam Jakarta (*Jakarta Charter*). Dalam piagam tersebut disepakati bahwa dasar negara Indonesia adalah Pancasila dan dalam sila pertama disebutkan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya".[29] Gagasan-gagasan para tokoh Islam untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara sebenarnya tidak dilengkapi argumen-argumen mengenai "negara Islam" yang dicita-citakan. Namun dari sudut pandang ini, sebenarnya yang diperjuangkan mereka adalah adanya jaminan

---

[28]Suatu badan yang dibentuk oleh pemerintahan Jepang pada tanggal 9 April 1945 untuk mempersiapkan kemerdekaan Indonesia, yang dalam bahasa Jepang disebut dengan *Dokuritsu Zyumbi Tyoosakai*. Badan yang dilantik pada tanggal 28 Mei ini melaksanakan sidang pertama pada tanggal 29 Mei - 1 Juni 1945 dan sidang kedua pada tanggal 10 - 16 Juli 1945. Moh. Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik* (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1960), hlm. 239.

[29]Mengenai proses kelahiran Piagam Jakarta, lihat misalnya Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945 dan Sejarah Konsensus Nasional antara Nasionalis Islami dan Nasionalis Sekuler tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959* (Jakarta: Rajawali Press, 1986), hlm. 29-68.

terhadap pelaksanaan dan pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, terutama bagi para pemeluknya.[30]

Namun dengan alasan karena banyak kalangan Kristen dari Indonesia bagian Timur yang tidak menyetujuinya dan mengancam akan mendirikan negara sendiri, maka demi persatuan dan keutuhan bangsa, kemudian golongan Islam pada PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia)[31] sepakat adanya perubahan pada UUD yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945 tersebut, satu hari setelah kemerdekaan Indonesia. Perubahan yang dibacakan oleh Moh. Hatta itu adalah: 1) kata "Mukaddimah" diganti dengan kata "Pembukaan", dan kata "Allah" diganti dengan kata "Tuhan", 2) Dalam Preambule (Piagam Jakarta), anak kalimat "berdasarkan kepada Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" diubah menjadi "berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa", 3) Pasal 6 ayat 1, "Presiden ialah orang Indonesia asli dan beragama Islam", kata-kata "dan beragama Islam" dicoret, 4) sejalan dengan perubahan yang kedua di atas, maka pasal 29 ayat 1 menjadi "Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" sebagai pengganti "Negara berdasarkan kepada ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya."[32]

Dengan pencoretan tujuh kata yang ada dalam Piagam Jakarta itu, banyak pengamat mengatakan bahwa Politik Hukum Islam di Indonesia mengalami kekalahan atau setidaknya kehilangan peluang emas. Karena itulah, kalau dicermati sepanjang

---

[30]Abdul Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 155.

[31]Pada tanggal 18-22 Agustus 1945 PPKI ini melakukan sidang dalam rangka menyusun dan mengesahkan UUD 1945. Dalam PPKI ini golongan Islam diwakili antara lain oleh Ki Bagus Hadikusumo, K.H. Wahid Hasyim, Kasman Singodimedjo dan Teuku Mohamad Hasan. *Ibid.*, hlm. 156.

sejarahnya kelompok politik Islam terus berusaha memberlakukan kembali Piagam Jakarta. Isu pemberlakuan kembali Piagam Jakarta tersebut yang muncul secara jelas misalnya pada tahun 1956-1959 dalam sidang Konstituante, yang kemudian memunculkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang kembali kepada UUD 1945, dan terakhir pada bulan Agustus tahun 2001 dan 2002 ketika menjelang Sidang Tahunan MPR yang mengagendakan Amandemen UUD 1945.[33]

Hal yang menarik untuk dicermati di sini adalah, bahwa para tokoh-tokoh politik Indonesia yang beragama Islam, sejak awal sudah terpolarisasi menjadi dua kelompok, yaitu kelompok nasionalis yang memandang agama, dalam hal ini Islam, tidak perlu diformalisasi melalui konstitusi negara, sementara kelompok Islam menginginkan sebaliknya. Perdebatan antar tokoh muslim ini sebenarnya sudah terjadi sebelum kemerdekaan. Pada tahun 1938 sampai 1940, terjadi polemik di tulisan-tulisan media massa, khususnya di *Panji Islam* dan *Al-Manar*, antara Soekarno yang mengagumi sekularisme Musthafa Kemal di Turki yang memisahkan antara agama dan Negara, dan M. Natsir yang membantahnya. Menurut Soekarno, demokrasi tidak akan ada apabila negara digabung dengan agama, sementara M. Natsir berpendapat bahwa realisasi ajaran Islam tidak akan sempurna tanpa negara sebagai alatnya.[34]

Kemudian pada awal tahun 1970-an, Nurcholish Madjid memunculkan pandangan bahwa dalam Islam, antara agama dan negara adalah dua hal yang berbeda

---

[32]Endang Saifuddin Anshari, "Perjuangan Konstitusional Para Nasionalis Islami dalam Bidang Konstitusi" dalam Eddi Rudiana Arief et. al. (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 40-41.

[33]*Ibid.* hlm. 48-49. Djayusman, "Politik Hukum Islam di Indonesia" dalam jurnal *Mazhabuna*, No.2, Tahun II/2003, hlm. 15. Muhammad Qodari, "Syari'at Islam dalam Aras Wacana Publik" dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin HA (Eds.), *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No* (Jakarta: Paramadina, 2001), hlm. 84-85.

walaupun tidak terpisahkan. Agama dan negara tidak terpisahkan, menurutnya, karena setiap muslim dalam berperilaku harus dalam rangka mendapatkan ridha Allah, termasuk dalam urusan kenegaraan. Namun urusan agama dan urusan duniawi, termasuk kenegaraan, adalah berbeda, karena yang pertama kebenarannya bersifat mutlak sementara yang kedua bersifat relatif. Karena itu negara dengan ideologi Islam sebagaimana diperjuangkan kelompok Islam dari sejak awal kemerdekaan Republik Indonesia, menurutnya sudah berakhir. Dengan demikian ia menolak adanya formalisasi hukum Islam dalam konstitusi dan perundang-undangan negara, dan imbauannya yang terkenal adalah "Islam Yes, Partai Islam No". Pemikiran Nurcholish Madjid ini banyak mengundang respon para intelektual muslim, baik yang pro maupun kontra sampai dengan sekarang. Tokoh yang kontra dan menolak pemikirannya dengan keras antara lain adalah H.M. Rasyidi, Endang Saefuddin Anshari, dan Daud Rasyid. [35]

Isu pemberlakuan kembali Piagam Jakarta, yang mengisyaratkan absahnya pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, muncul ke permukaan semenjak sidang tahunan MPR tahun 2001 yang antara lain mengagendakan amandemen UUD 1945. Isu ini pertama kali dilontarkan oleh PPP (Partai Persatuan Pembangunan), PBB (Partai Bulan Bintang) dan PK (Partai Keadilan), yang kemudian mendapat dukungan sejumlah massa Islam seperti dari MMI (Majelis Mujahidin Indonesia) dan FPI (Front Pembela Islam). Namun karena partai-partai itu adalah partai kecil dan tidak didukung oleh partai besar, termasuk

---

[34]Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah danPemikiran* (Jakarta: UI Press1990), hlm. 191-192.

[35]Kritik dan penolakan mereka terhadap pemikiran Nurcholish Madjid tersebut juga dibukukan, yaitu antara lain: H.M. Rasyidi, *Sekularisme dalam Persoalan Lagi: Suatu Koreksi atas Tulisan Drs. Nurcholish Madjid* (Jakarta: DDII, 1973), Endang Saefuddin Anshari, *Kritik atas Faham dan Gerakan Pembaruan Drs. Nurcholish Madjid* (Bandung: Bulan Sabit, 1973), Daud Rasyid,

partai besar yang berbasis Islam, maka usulan tersebut tertolak.[36] Hal ini karena banyak juga kelompok massa Islam yang tidak setuju pada formalisasi hukum Islam dalam negara, seperti NU, Muhammadiyah, apalagi kelompok JIL (Jaringan Islam Liberal).

Majelis Mujahidin Indonesia (MMI) sebagai salah satu kelompok yang menguoayakan pemberlakuan hukum Islam misalnya, dalam kongresnya yang pertama di Yogyakarta, menyatakan bahwa problem dan krisis multidimensional yang dihadapi Indonesia adalah karena belum berlakunya hukum Islam. Padahal menurut mereka, *the rule of law* di Indonesia hanya dapat terlaksana apabila hukum Islam diterapkan. Karena itu bagi mereka pemberlakuan kembali Piagam Jakarta menjadi suatu keharusan. Untuk mendukung pandangannya, mereka berargumen bahwa Al-Qur`an sendiri secara teologis menyatakan bahwa orang Islam harus menjalankan hukum Islam secara totalitas supaya hidup bahagia. Hal ini antara lain dinyatakan dalam Al-Qur`an bahwa *"Barangsiapa yang berpaling dari mengingatKu* (termasuk syari'at-Nya) *maka dia akan hidup dalam kesempitan dan Kami pada hari kiamat akan mengumpulkannya dalam keadaan buta"*[37] dan bahwa "*tidak ada hukum kecuali milik Allah, barang siapa tidak memutuskan hukum dengan apa yang diturunkan Allah, maka meraka adalah termasuk orang-orang kafir*",[38] di samping juga kenyataannya hukum dan aturan perundangan yang ada di Indonesia sekarang tidak cukup efektif untuk menyelesaikan masalah yang ada.[39]

Pembaruan Islam dan Orientalisme dalam Sorotan (Jakarta: Usamah Press, 1993). Thaba, *Islam dan Negara*, hlm. 342-345.

[36]Muhammad Qodari, "Syari'at Islam dalam Aras Wacana Publik" dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin HA (Eds.), *Syari'at Islam Yes*, hlm. 83 dan 86.

[37]Q.S. Thāha (20): 124.

[38]Q.S. Al-Mā`idah (5): 44.

[39]Mengenai kongres ini, lihat misalnya Irfan S. Awwas (ed.), *Risalah Kongres Mujahidin I dan Penegakan Syariah Islam* (Yogyakarta: Wihdah Press, 2001).

Sementara Jaringan Islam Liberal (JIL), sebagai salah satu kelompok yang tidak setuju pada pemberlakuan hukum Islam misalnya, secara terang-terangan menolak pemberlakuan hukum Islam secara formal di Indonesia. Formalisasi hukum Islam melalui pemberlakuan kembali Piagam Jakarta, menurut kelompok ini, akan mengorbankan persatuan dan kesatuan bangsa yang diraih dengan segala pengorbanan dari para pahlawan, di samping umat Islam oleh negara sudah diberi hak untuk menjalankan ibadah sesuai dengan ajaran Islam. Oleh karenanya, dalam konteks kehidupan bernegara dan berbangsa, prinsip demokrasi Islam harus diimplementasikan dengan mengambil nilai substantifnya, yaitu prinsip keadilan, persamaan, musyawarah, saling menghormati, dan lain-lain.[40]

Kalau diamati, masyarakat Indonesia sekarang, terutama para tokohnya, yang terlibat dalam perdebatan tentang wacana pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, setidaknya ada dua kelompok, yaitu kelompok yang menekankan pada pendekatan formal-tekstual dan kelompok yang menekankan pendekatan kultural-substansial, sebagaimana telah dikemukakan dan diwakili oleh dua kelompok di atas. Namun terlepas dari perbedaan dua kelompok di atas, dalam realitasnya hukum Islam dalam tata hukum nasional di Indonesia telah diakui sebagai sebuah sistem hukum yang dapat dijadikan bahan bagi pembentukan hukum nasional, bersama-sama dengan sistem-sistem hukum yang lain seperti hukum Barat (terutama Belanda) dan hukum Adat.[41] Karena itu perjuangan umat Islam Indonesia yang sebenarnya adalah bagaimana mempersiapkan rumusan hukum Islam tersebut supaya dapat dijadikan aturan hukum nasional. Hal ini sangat relevan, karena sebagaimana dikemukakan pada hakekatnya bangsa Indonesia

[40]Mengenai pandangan JIL, lihat misalnya Luthfie Assyaukani, *Wajah Liberal Islam* (Jakarta: TUK, 2002).

belum memiliki hukum nasional. Aturan-aturan hukum yang ada sekarang, sebagaimana dinyatakan oleh Busthanul Arifin, baru merupakan "hukum di Indonesia".[42] Karena itu perlu merumuskan hukum Islam yang sesuai dengan konteks Indonesia, yang kemudian diajukan sebagai bahan bagi hukum nasional.

Dalam kaitannya dengan perlunya formulasi hukum Islam yang sesuai dengan konteks Indonesia sehingga dapat diajukan sebagai bahan bagi pembentukan hukum nasional, maka pemikiran yang paling sesuai adalah pemikiran fikih Indonesia. Hal ini karena pemikiran fikih Indonesia merupakan pemikiran yang berupaya melakukan kontekstualisasi hukum Islam dengan budaya dan realitas masyarakat Indonesia kemudian setelah itu berupaya diformalkan untuk diberlakukan sebagai peraturan perundang-undangan, terutama peraturan perundangan yang bersifat nasional.

Pemikiran fikih Indonesia dengan demikian pada dasarnya bersifat moderat di antara kelompok formal-tekstual dan kelompok kultural-substansial yang telah dikemukakan di atas. Kelompok formal-tekstual berupaya memberlakukan secara formal hukum Islam yang dipahami secara tekstual, dan kelompok kultural-substansial berpandangan bahwa yang penting adalah pemberlakuan nilai-nilai hukum Islam secara kultural di masyarakat, dan walaupun mereka berpandangan bahwa nilai-nilai hukum Islam tersebut perlu merambah juga pada aturan-aturan perundangan secara formal-

---

[41]Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Restrukturisasi Perundang-Undangan Nasional" dalam jurnal *Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003, hlm. 23.

[42]Busthanul Arifin, "Kata pengantar" pada Munawir Sjadzali, *Ijtihad kemanusiaan* (Jakarta: Penerbit Paramadina, 1997), hlm. xxii. Dalam kenyataannya legislasi dalam bidang perdata sudah cukup banyak yang bersumber dari hukum Islam, walaupun sebagian besar hanya berlaku untuk umat Islam. Sementara dalam bidang pidana, hukum Islam belum memberikan kontribusi, karena memang hukum pidana yang berlaku di Indonesia masih menggunakan hukum warisan kolonial Belanda. Di samping itu hukum pidana, tidak seperti hukum perdata yang dimungkinkan adanya pilihan, harus diberlakukan seragam dan diunifikasi bagi seluruh rakyat Indonesia. Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam", hlm. 23.

struktural namun mereka tidak proaktif untuk mengusahakannya. Sementara pemikiran fikih Indonesia berupaya melakukan kontekstualisasi nilai-nilai hukum Islam terhadap kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia kemudian hasil kontekstualisasi tersebut berupaya diformalkan dalam aturan perundang-undangan. Dengan kata lain pemikiran fikih Indonesia yang bersifat formal-kontekstual merupakan jalan tengah atau pemikiran moderat dari kecenderungan pemikiran tentang pemberlakuan hukum Islam yang ada di Indonesia, yang berusaha memformulasikan hukum Islam supaya dapat sesuai dengan konteks sosial kultural masyarakat Indonesia.

Pemikiran fikih Indonesia, dengan demikian, dapat dikatakan sebagai pemikiran hukum Islam yang formal-kontekstualis. Untuk melihat sudah sejauhmana perkembangan pemikiran fikih Indonesia ini, pada bab selanjutnya dikaji perkembangan pemikiran dan metodologi dari para tokoh penggagas fikih Indonesia tersebut, yang kemudian akan dikembangkan sebagai upaya *continuity and change* dari penelitian ini.

C. Pergulatan Hukum Islam di Indonesia

Di zaman awal Islam, pluralisme merupakan pilihan Nabi Besar Muhammad SAW sebagai pondasi hidup bernegara. Pluralisme politik pertama kali dikenalkan Nabi Muhammad SAW pada periode pasca Hijrah—di Madinah—ketika ia mengadakan kontrak sosial-politik dengan elemen-elemen masyarakat Madinah yang pluralis. Kontrak sosial-politik ini dikenal dengan istilah *Sahafah Madinah* atau Piagam Madinah.[43]

[43] Teks asli Piagam Madinah bisa dilihat dalam karya Ibn Kasir, *al-Bidayah wa al-Nihayah,* Beirut: Maktabah al-Ma'arif, tt, hlm. 224-226, sebagaimana dikutip oleh A. Yani Abeveiro, *Penguasa, Oposisi dan Ekstrimis Dalam Khilafah Islam; Mapping Historis,* dalam A. Maftuh Abegebriel, A. Yani Abeveiro *"et all", Negara Tuhan, The Thematic Encyclopaedia*, SR-Ins Publishing, Yogyakarta, 2004. hal. 58.

Di dalam Piagam Madinah, salah satunya, dinyatakan tentang hak kewarganegaraan dan partisipiasi kaum non-Muslim di kota Madinah yang dipimpin langsung Nabi Muhammad SAW. Kaum Yahudi yang semula merupakan himpunan suku-suku juga diangkat statusnya oleh Piagam itu menjadi warga negara yang sah. Jadi, dengan Piagam Madinah itu Nabi ingin memproklamirkan bahwa semua warga negara, baik Muslim maupun non-Muslim adalah satu bangsa atau *ummatan wahidah* dan bahwa mereka semua memiliki hak dan kewajiban yang sama.

Dalam konteks Indonesia, menurut Cak Nur—panggilan akrab Nurcholish Madjid—kedudukan serta fungsi Pancasila dan UUD 1945 bagi umat Islam Indonesia, sekalipun tidak dapat disamakan, sebenarnya dapat dianalogikan dengan kedudukan serta fungsi dokumen politik pertama dalam sejarah Islam, yang kini dikenal dengan sebutan Piagam Madinah.[44]

Kelahiran Pancasila yang dibidani Soekarno dan kawan-kawannya ini menjadi tonggak ideologi bangsa Indonesia dalam menciptakan sebuah tatanan bangsa yang adil, sejahtera serta berketuhanan. Sebuah ideologi yang tidak ada duanya di dunia ini, dimana konsep ketuhanan menjadi spirit dalam dasar negara tetapi mensicayakan pemisahan antara wilayah agama dan negara. Pancasila hadir sebagai alat pemersatu atas keberagaman suku bangsa, bahasa, budaya, dan adat istiadat, lebih-lebih agama sebagai perbedaan yang paling mendasar diwadahi dalam Bhinneka Tunggal Ika. Pancasila merupakan titik temu pandangan ideologis antara kelompok Nasionalis-sekuler dan Nasionalis-Islamis.

---

[44] Nurcholish Madjid, *Agama dan Negara dalam Islam,* seri KKA No. 55/Tahun V/1991, hal. 11-15.

Namun, seiring dengan berjalannya waktu dan pergantian rezim dari Orde Lama ke Orde Baru memulai babak baru dalam ideologi Pancasila. Orde baru memonopoli penafsiran Pancasila melalui indoktrinasi kepada seluruh warga negara dengan segala profesi dan usia serta pendidikan. Pada masa itu, Pancasila diubah menjadi pisau bermata seribu yang dihunus penguasa untuk menikam siapa saja yang divonis melanggarnya, termasuk di dalamnya adalah gerakan Islam radikal.

Pancasila pada era reformasi ini diuji kembali kesaktianya setelah sekian lama dijadikan alat penguasa untuk melawan para pengkritiknya. Sebagian pihak malah menganggap bahwa Pancasila sudah tidak layak lagi menjadi dasar Negara Republik Indonesia. Pancasila dipandang sudah usang (kadaluarsa) oleh sebagian orang yang kecewa dengan kepemimpinan Presiden RI sejak Soekarno, Soeharto, Habibie, Abdurahman Wahid, Megawati Soekarnoputri hingga Susilo Bambang Yudhoyono. Para pengkritik Pancasila itu seolah-olah merasa tidak *kaffah* menjalankan Syari'ah Islam di negara Pancasila, dan kini mereka mengajukan konsep tandingan yakni berupaya memformalisasikan Syari'ah Islam di negara Indonesia yang sangat plural ini.

D. Pro-Kontra Formalisasi Syari'ah Islam

Masyarakat Islam Indonesia sekarang ini sedang dilanda apa yang disebut sebagai gerakan "formalisasi syariah Islam". Maraknya formalisasi Syariah Islam di banyak daerah melalui penerapan Peraturan Daerah (Perda) sesungguhnya tidak bisa

dipisahkan dari diberlakukannya Otonomi Daerah (Otoda) sebagai bagian dari agenda demokratisasi Indonesia pasca runtuhnya rezim Orde Baru.[45]

Fenomena semacam ini, secara teoretik sebenarnya bukan sesuatu yang mengejutkan. Willian R. Liddle, pernah meramalkan keadaan seperti ini. Menurutnya, dalam iklim politik yang terbuka, gerakan Islam yang cenderung skripturalis akan muncul.[46] Dalam kerangka itulah, menguatnya gerakan Islam skripturalis di Indonesia pasca keruntuhan rezim Soeharto menjadi hal yang sangat alamiah.

Sementara di masa rezim Orde Baru, Perda-perda semacam ini tidak bermunculan karena adanya kontrol yang sangat ketat dari pemerintah pusat. Ketika Orde Baru runtuh dan kontrol kekuasaan memudar seiring dengan tuntutan reformasi—salah satunya adalah melalui desentralisasi kekuasaan lewat Otonomi Daerah—Perda-perda ini mulai menyeruak dalam kurun sepuluh tahun terakhir, atau sejak Otonomi Daerah diberlakukan pada tahun 1999.[47]

Wacana formalisasi syari'ah Islam ini kembali menguat pasca reformasi 1998 semenjak Sidang Tahunan MPR tahun 2000-2002 dan menjadi wacana penting, baik dalam ranah intelaktual maupun politik—dipicu oleh usulan beberapa Parati Politik di Parlemen.[48]

---

[45] Otonomi daerah merupakan bentuk pemencaran kekuasaan melalui pemberian otonomi atau pemberian wewenang kepada daerah-daerah untuk mengurus dan mengatur rumah tangga mereka sendiri melalui desentralisasi dan dekonsentrasi. Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3S Indonesia, Jakarta, 2006, hal. 221.

[46] Willian R. Liddle, *Media Dakwah Scripturalism: One Form of Islamic Political Thought and Action in New Order Indonesia,* dalam Toward a New Paradigm: Recent Development in Indonesia Islamic Thought, Mark R Woodward (ed) Arizona: Arizona State University, 1996, hal. 323

[47] Majalah Gatra, *"Gelora Syariah Mengepung Kota"*, 01 Mei 2006.

[48] Partai pengusung teks Piagam Jakarta antara lain adalah Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Keadilan Sejahtera (PKS) dan Partai Persatuan Pembangunan (PPP). Dalam pemberitaan bahwa PPP tetap akan memperjuangkan Piagam Jakarta untuk masuk dalam UUD 1945. Hal itu diungkapkan Ketua Umum PPP Hamzah Haz (saat itu) dalam Tabligh Akbar warga PPP di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), 26 November 2001. Menurut Hamzah Haz memperjuangkan Piagam Jakarta masuk dalam UUD 1945 bukan berarti

Sementara di luar parlemen, upaya formalisasi syariat Islam dalam negara *getol* dilakukan beberapa organisasi massa Islam yang mengusung ideologi transnasional.[49] Tetapi, pembahasan tentang pencantuman "tujuh kata" dari Piagam Jakarta tersebut *mentok* di sidang tahunan MPR, karena muncul penolakan dari sejumlah tokoh[50] dan sejumlah ormas Islam di negeri ini.[51]

Setelah usaha ini gagal, maka upaya formalisasi syariah Islam melalui penegakkan hukum positif negara dialihkan melalui perkembangan pelaksanaan Otonomi Daerah (Otoda). Dan kini beberapa kelompok Islam mengambil jalan lain, yakni berkolaborasi dengan lembaga legislatif dan eksekutif di daerah untuk menerbitkan Peraturan Daerah (Perda) yang bernuansa Syari'ah Islam. Dan sekarang ini hampir di setiap kabupaten atau kotamadya menerbitkan Perda yang bernuansa Syariah Islam, terutama yang menyangkut empat hal: Perjudian, Pelacuran, Minuman Keras, dan Jilbab.

PPP menginginkan Indonesia menjadi negara Islam. PPP sama sekali tidak menginginkan berdirinya Negara Islam Indonesia. Yang ingin ditegakkan adalah Syariat Islam. Lihat Satya Arinanto, *Piagam Jakarta dan Cita-cita Negara Islam,* dalam Kurniawan Zein dan Saripudin HA (ed), *Syari'at Islam Yes, Syari'at Islam No, Dilema Piagam Jakarta dalam Amandemen UUD 1945,* Paramadina, 2001, hal. 57.

[49] Sejumlah Ormas pengusung Piagam Jakarta adalah Front Pembela Islam (FPI), Kesatuan Aksi Mahasiswa Muslim Indonesia (KAMMI), Gerakan Pemuda Islam (GPI), Pelajar Islam Indonesia (PII), Himpunan Muslim Antar Kampus (HAMMAS), Himpunan Mahasiswa Muslim Indonesia (HMMI), Komite Indonesia Untuk Solidaritas Islam (KISDI), Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia (DDII), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) dan Mejelis Mujahidin Indonesia (MMI). Lihat Syafii Maarif , et. all, *Syari'at Islam Yes, Syari'at Islam No,* dalam Kurniawan Zein dan Saripudin HA (ed). *Ibid.,* hal. xix. Hizbut Tahrir Indonesia (HT) dan Mejelis Mujahidin Indonesia (MMI) memiliki visi yang sama dalam hal penerapan hukum Islam, tapi mereka memiliki pandangan yang berbeda dalam metode perjuangannya. MMI masih percaya bahwa hukum Islam bisa diterapkan di nagara Indonesia dengan mengakomodir bentuk Negara RI. Sedangkan HTI meyakini bahwa pelaksanaan hukum Islam hanya bisa dilakukan melalui penegakan *Khilafah Islamiah.* Lihat Muhammad Iqbal Ahnaf, dalam A. Maftuh Abegebriel, A. Yani Abeveiro *"et all", Negara Tuhan, The Thematic Encyclopaedia*, SR-Ins Publishing, 2004. Yogyakarta, hal. 699.

[50] Sejumlah tokoh yang menolak Piagam Jakarta diantaranya adalah: Abdurrahman Wahid (Gus Dur), Syafii Maarif, Nurcholish Madjid, Hasyim Muzadi, Gunawan Muhammad, Masdar F. Mas'udi, dll. Sekadar contoh tentang pandangan-pandangan kalangan muslim progresif terhadap formalisasi Syariat Islam, bisa dilihat dalam Zoly Qodir, *Syari'ah Demokratik: Pemberlakuan Syariah Islam di Indonesia,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

[51] Sejumlah Ormas Islam yang menolak Piagam Jakarta diantaranya adalah: Muhammadiyah, Nahdhatul Ulama (NU), Jaringan Islam Liberal (JIL), Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII), Forum Kebangsaan Pemuda Indonesia (FKPI), Gerakan Mahasiswa Nasional Indonesia (GMNI), Ikatan Pelajar Nahdhatul Ulama (IPNU), Ikatan Putra Putri Nahdhatul Ulama (IPPNU), Persatuan Pekerja Muslim Indonesia (PPMI), Jaringan

Di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), misalnya, yang merupakan wilayah Indonesia yang paling awal memulai pemberlakuan syariah Islam di era reformasi ini. Dengan mendasarkan pada UU NAD, daerah ini telah secara resmi menerapkan sebagian syariat Islam khususnya yang berkaitan dengan ibadah *mahdhah* dan pemberantasan kemaksiatan, sejak tanggal 1 Muharram 1423 H atau bertepatan dengan 15 Maret 2002. Demi stabilitas pemberlakuan syariat Islam itu, pemerintah Nanggroe Aceh Darussalam telah merekrut 2500 polisi syariat yang bertugas mengawasi jalannya syariat Islam.[52]

Di Sulawesi Selatan dan Sumatera Barat, perda syariah dibuat di tingkat provinsi secara umum dengan harapan akan dikembangkan dan dijadikan aturan induk bagi pelaksanaan perda serupa di kabupaten/kota. Beberapa kabupaten/kota di kedua provinsi itu sudah memberlakukan aturan serupa.

Di Provinsi Riau, Sumatera Selatan, dan Gorontalo, perda syariah dibuat di tingkat provinsi, tetapi tidak diikuti pemerintah kabupaten/kota. Aturan yang diatur umumnya terkait dengan pelarangan pelacuran dan peredaran minuman keras. Bentuk lain dari pemberlakuan perda syariah adalah perda dibuat oleh pemerintah kabupaten/kota, tanpa ada aturan induk di tingkat provinsi. Seperti di Kabupaten Cianjur (Jawa Barat), Tangerang (Banten), Banjarmasin (Kalimantan Selatan), dan Kabupaten Pamekasan, Madura[53] (Jawa Timur).

Islam Emansipatoris, Rahima, dan Paramadina. Akh. Muzakki, *Importisasi dan Lokalisasi Ideologi Islam: Ekspresi Gerakan Islam Pinggiran Pasca-Soeharto,* dalam Jurnal *Maarif* Vol. 2, No. 4, Juni 2007, hal 10.

[52] Penetapan Aceh sebagai provinsi dengan sejumlah keistimewaan diputuskan melalui dua undang-undang. Undang-undang No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimiwaan DI Aceh dan Undang-undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Aceh. Lihat: *Tashwirul Al-Afkar,* Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan, Lakpesdam NU, Edisi No. 20 Tahun 2006. hal. 45. Lihat juga Jawahir Thontowi, *Islam, Politik, dan Hukum, Esai-esai Ilmiah untuk Pembaruan,* Madya Press, Yogyakarta, 2002. hal. 27.

[53] Surat Edaran Bupati Pamekasan. Lihat *Gerbang Salam* (Gerakan Pembangunan Masyarakat Islami), Upaya Mewujudkan Masyarakat Pamekasan Amanah (Aman dan Sakinah) Dalam Rangka Penegakan Syariat Islam Melalui Peningkatan Pengamalan Nilai-nilai Ajaran Islam. Lembaga Pengkajian dan Penerapan Syariat Islam (LP2SI) Kabupaten Pamekasan Madura, Jatim 2002.

Sekalipun perda syariah ini mendapat dukungan elite politik dan eksekutif daerah, fenomena penerapan perda syariah tetap saja memicu pendapat pro dan kontra di kalangan masyarakat terkait dengan kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bingkai kebhinekaan di Indonesia.

Masyarakat yang menolak penerapan perda syariah memandangnya sebagai ancaman bagi eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang sangat plural. Jadi, masalahnya bukan pada soal apakah penolakan terhadap perda syariah itu sebagai sikap apriori atau bukan, melainkan pada sejauh mana prinsip penyelenggaraan negara demokrasi yang sudah disepakati secara bersama itu ditaati atau tidak serta apakah sebuah kebijakan diperuntukkan bagi seluruh masyarakat dan tidak mengatur secara parsial.

Bahkan sejumlah politisi di Senayan merasa resah dan gelisah atas fenomena semacam itu. Tak kurang dari 56 anggota DPR RI melayangkan surat kepada Ketua DPR RI untuk segera menyurati Presiden, Mendagri dan Mahkamah Konstitusi agar memperbaiki dan mencabut semua Perda Kabupaten/Kota yang bernuansa syari'ah Islam. Perda syari'ah Islam tersebut dinilai telah melanggar dan bertentangan dengan prinsip konstitusi dan Pancasila.[54]

Namun, usaha sebagian anggota DPR RI untuk mencabut perda yang bernuansa syari'ah Islam itu gagal di tengah jalan, karena sebagian besar anggota DPR RI, termasuk Ketua Umum MPR Hidayat Nurwahid, menghadang langkah DPR RI tersebut. Menurut Hidayat Nurwahid, perda itu tidak melanggar konstitusi, tidak menyakiti kelompok minoritas, dan tidak mengancam keutuhan bangsa. Perda itu hakikatnya merupakan wujud

[54] Harian *Kompas* (14 Juni 2006) menurunkan sebuah berita berjudul *"Anggota DPR Terbelah: Perda Syariat Islam Dipersoalkan 56 Anggota"*. Lihat juga dalam Harian *Media Indonesia,* 16 Juni 2006. Harian sore

aspirasi rakyat yang diartikulasikan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dalam sekala lokal.[55]

Bagi kelompok penganjur formalisasi syari'ah Islam meyakini bahwa syari'at Islam adalah satu-satunya solusi bagi persoalan multidimensi dan sebagai sarana memperbaiki moral bangsa di dalam pemberantasan berbagai penyakit masyarakat.

Bila dicermati secara seksama, nampaknya memang kehadiran perda syariah, pada satu sisi merefleksikan kegagalan pemerintah dalam mengimplementasi hukum yang telah ada di Indonesia. Hukum dan perundangan yang ada dinilai tidak mampu memberantas kemaksiatan, perjudian, korupsi, dan lain sebagainya.

Dengan menawarkan formula legitimasi keagamaan untuk melawan hukum yang berbasis sekuler itu, maka Islam dianggap benar-benar menawarkan alternatif hukum dan politik yang praktis sekaligus menjadi peluang penyelamat spiritual dan hambatan psikologis yang kukuh dalam dunia yang sedang bergolak saat ini.

Ini merupakan fenomena yang mendapat pengaruhnya dari gaung "kebangkitan Islam" di seantero dunia Islam pada umumnya. Sedangkan kebangkitan Islam di Negara-negara Muslim pada umumnya merupakan respon atas bencana akhlaq, krisis politik, dan ekonomi yang carut-marut.[56] Bahkan, tidak hanya untuk menentang Barat, melainkan lebih merupakan perlawanan terhadap segala sesuatu yang dianggap sebagai penyebab frustrasi dan penindasan, baik internal maupun eksternal.[57]

Suara Pembaruan (14 Juni 2006) juga menurunkan berita *"56 anggota DPR Desak Pemerintah Cabut Perda Bernuansa Syariah Islam"*.

[55] Majalah *Tempo,* edisi 17/XXXV/19-25 Juni 2006.

[56] R. Hrair Dekmejien, *"The Anatomy of Islamic Revival: Legitimacy Crisis, Etnict, Conflict, and the Search for Islamic Alternatives"*, dalam Curtis, ed., Reliegion and Politics in the Middle East, hal. 33.

[57] Khursid Ahmad, *The Nature of the Islamic Resurgence,* dalam John L. Esposito, ed. *Voices of Resurgent Islam*, New York , Oxford University Press, hal. 218-228.

Dengan demikian, fenomena formalisasi syari'ah Islam sebagai dasar negara adalah merupakan salah satu bentuk pencarian identitas (*identity reconstruction*). Samuel Huntington, misalnya, mencatat bahwa saat ini, para Islamis tengah mencari penyelesaian atas persoalan-persoalan domestiknya tidak di dalam ideologi-ideologi Barat, namun berpaling kepada Islam, yang mereka gambarkan dalam slogan *"Islam is the Solution"*.[58] Selain itu, mereka menginterpretasi "kebebasan" di dalam *frame of reference* syari'ah Islam, tidak di dalam pemahaman HAM perspektif barat.

Dalam konteks Indonesia, multikrisis yang melahirkan frustrasi dan rasa ketertindasan menampakkan wujudnya dalam bentuk sejumlah besar penyalahgunaan kekuasaan *(abuse of power)* oleh para elit yang menyebabkan maraknya korupsi, kejahatan politik, lemahnya penegakan hukum dan ketidakberdayaan ekonomi, yang nyaris membawa negeri ini kepada jurang kehancuran. Di tingkat masyarakat, krisis tersebut berbentuk munculnya konflik dan isu disintegrasi di berbagai daerah, meningkatnya kriminalitas, memudarnya solidaritas sosial, dan merajalelanya tindak kemaksiatan dan kekerasan. Hal yang demikian berdampak pada merosotnya legitimasi sistem politik dan hukum yang ada—yang "katanya" berbasis sekuler. Kenyataan ini diperparah lagi oleh berbagai kebijakan pemerintah yang tidak berpihak kepada masyarakat bawah *(grass root),* seperti kenaikan berbagai harga bahan dasar kehidupan masyarakat. Begitupun, bencana akhlak yang semakin parah telah merusak tatanan kehidupan masyarakat, sehingga lengkaplah penderitaan rakyat Indonesia. Kemiskinan multidimensi ini merupakan penyakit yang sangat berbahaya bagi kelangsungan hidup sebuah bangsa yang berdaulat.

---

[58] Lihat Samuel P. Huntington, *The Lash of Civilization and the Remaking of World Order,* New York:

Rakyat Indonesia kini mengalami derita panjang dan bertubi-tubi, ditambah lagi akibat berbagai musibah bencana alam. Bencana alam yang melanda hampir seluruh wilayah Indonesia, selain meninggalkan trauma, juga telah menurunkan daya beli dan memiskinkan masyarakat. Dengan demikian, kepercayaan masyarakat pada pemerintahan sekuler tersebut kian hari kian menurun. Maka muncullah keinginan untuk kembali pada nilai-nilai dan sistem yang berbasis Islam. Mereka mempercayai bahwa kembali kepada sistem Islam merupakan alternatif terbaik dalam menghadapi multikrisis di negeri ini.[59]

Secara umum, pandangan yang khas dari mereka yang menuntut formalisasi syari'ah Islam adalah bahwa Islam adalah satu-satunya agama yang lengkap dan sempurna *(kaffah)* yang datang dari Allah untuk kemaslahatan alam semesta *(rahmatan lil alamin).* Islam dipandang tahan terhadap gesekan sejarah, sebab Islam bukan merupakan produk sejarah dan bukan pula ideologi uji coba yang sifatnya sementara. Apalagi hukum nasional kita merupakan warisan kolonial dan tidak mampu memberantas kemaksiatan, perjudian dll.

E. *Syari'ah, Fiqh, dan Undang-undang*

Secara kebahasaan *syari'ah* berarti jalan. Di dalam al-Quran terdapat tiga ayat yang bermakna jalan (Qs. 45: 18, 5: 48, dan 42: 13). Secara umum, syari'ah berarti "cara hidup Islam yang ditetapkan berdasarkan wahyu Ilahi". Pada periode awal *(daur al-tasyri')*, Syari'ah Islam identik dengan wahyu Allah dalam al-Qur'an ditambah Sunnah Rasul.

Simon & Schusster, 1996, Terj, Qalam, Yogyakarta, 2003. hal. 12.

[59] Irfan S. Awwas, Ketua Lajnah Tanfidziyah Majelis Mujahidin Indonesia, *Implementasi Syari'at Islam Dalam Perspektif Hukum dan Politik di Indonesia,* Makalah yang disampaikan Irfan S. Awwas dalam Diskusi Ahli tentang Syari'ah Islam Dalam Perspektif Hukum dan Politik di Indonesia, yang diselenggarakan oleh Departemen Komunikasi dan Informatika RI, pada hari Sabtu tanggal 29 Juli 2006, bertempat di Hotel Quality, Jl. Ahmad Yani No. 40, Surakarta.

As-Sunnah merupakan otoritas teks kedua setelah al-Qur'an, yang berarti Nabi diakui sebagai suara otoritatif yang mewakili kehendak Tuhan. Ia dipandang sebagai penerima wahyu Tuhan atau *shahib al-syari'ah* (pemilik syari'ah), sehingga secara efektif berperan sebagai pemegang otoritas dalam masyarakat Muslim pada periode awal Islam.[60] Artinya, Nabi Muhammad SAW. mempunyai otoritas penafisiran teks-teks wahyu (*as-Sunnah at-Tasyri'iyyah*) yang sudah diterimanya dari Allah dalam bentul al-Qur'an kemudian terbentuk as-Sunnah sebagai penjelas dan pelengkap dari al-Qur'an.

Pada periode kedua, yaitu periode ijtihad, dimana syari'ah ini tidak lagi berfungsi sebagai hukum dalam arti bersifat langsung, melainkan berkembang menjadi sumber hukum. Pada tahap ini harus dibedakan antara syariah, pemahaman terhadap syariah, dan penerapan terhadap pemahaman syariah.

Dalam pemikiran Islam, pemahaman terhadap syariah disebut dengan istilah *fiqh*. Adapun penerapan terhadap *fiqh* tak lain adalah pandangan relatif manusia terhadap ajaran syariah yang absolut disebut dengan istilah *tathbîqu ahkâmil fiqh* (penerapan terhadap hukum-hukum *fiqh*), bukan *tathbîqu as-syarî'ah* (penerapan terhadap syariat). Definisi tersebut memberi pengertian bahwa *fiqh* merupakan produk pemikiran manusia *(faqh)* yang bersifat temporal, lokal, dan kontekstual. Lokalitas dan konstektualitas pada dasarnya merupakan sifat dasar dari *fiqh,* dan ini yang membedakan dengan *syari'ah.*

Pada tahap selanjutnya, *fiqh* menjadi disiplin keilmuan Islam itu sendiri. Sebagian kalangan Muslim memandang *fiqh* sebagai produk hukum yang final dan baku

---

[60] Khaled M. Abou El-Fadl, *Atas Nama Tuhan: Dari Fikih Otoriter ke Fikih Otoritatif*, terj. R. Cecep Lukman Yasin, Serambi, Jakarta, 2004, hal. 26.

tanpa mempertimbangkan aspek epistemologisnya.[61] Karena itu, memperlakukan *fiqh* sebagai kehendak mutlak Tuhan merupakan sikap otoriter dan sewenang-wenang.[62] Berbeda dengan *syari'ah* yang tunggal, *fiqh* terbagi ke dalam banyak aliran dan mazhab. Ada mazhab Syafi'i, Hanafi, Maliki, Hambali, Dzahiri, dan masih banyak aliran lainnya. Bahkan, tak berlebihan bila dikatakan, setiap Muslim mempunyai *fiqh*-nya sendiri terhadap ajaran *syari'ah.* Oleh karenanya, perbedaan, pluralitas pemahaman, atau bahkan debat terbuka, adalah hal yang lumrah dalam dunia *fiqh.*

Pada periode berikutnya, disebut sebagai periode pengundangan atau legislasi *(daur al-taqnin).* Pada periode ini formalisasi syariah Islam sebenarnya adalah *qanun.* Sesuai dengan prinsip elaborasi norma, *qanun* Islam bersumber kepada *fiqh,* dan *fiqh* bersumber kepada *syari'ah.* Dengan demikian penerapan syariah Islam (*tathbîqu as-syarî'ah*) sesungguhnya adalah penerapan terhadap keputusan atau hukum-hukum *fiqh* (*tathbîqu ahkâmil fiqh*) yang tak lain adalah hasil ijtihad imam, atau mazhab tertentu dalam permasalahan tertentu. Bila demikian keadaannya, keputusan atau hukum *fiqh* mana yang hendak mereka terapkan? Dengan kata lain, pandangan *fiqh* mazhab mana dan pandangan *fiqh* imam siapa yang hendak dijadikan sebagai landasan perda syariah itu? Pertanyaan ini selamanya akan tetap menggantung dan pendukung perda syariah itu akan bungkam dan tidak bisa memberikan jawaban. Ini disebabkan para pendukung "jargon

[61] Sejak abad VII M. *fiqh* berada pada puncak kesakralan dan kemapanan. Orientasi keberagamaan umat selalu merujuk pada *fiqh* sebagai justifikasi keselamatan dan kesesatan. Sebagai sebuah rujukan hukum, *fiqh* tampak subjektif: hitam-putih, benar-salah, dan halal-haram. Gerakan menjaga otoritas *fiqh* yang cukup massif, misalnya, dengan memunculkan "kampanye" tertutupnya pintu ijtihad, jelas mengorientasikan (memaksa) orang untuk senantiasa tunduk pada produk pemahaman keagamaan puluhan abad silam dan menisbikan hentakan gelombang zaman. Lihat Muhammad Salman Ghanim, *Kritik Ortodoksi: Tafsir Ayat Ibadah, Politik, dan Feminisme, LKiS,* Yogyakarta, 2004, hal. Viii. Lihat juga Nurcholis Madjid Dkk, *Fiqh Lintas Agama, Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis,* Paramadina, Jakarta, 2004, hal. 135. Lihat juga Zuhairi Misrawi Dkk, *Islam Negara dan Civil Society, Gerakan dan Pemikiran Islam Kontemporer,* Paramadina, Jakarta, 2005, hal. 282-300.

penerapan syariah Islam" sebenarnya tak memperhatikan perbedaan *syari'ah, fiqh,* dan *qanun.* Sebagian (mungkin) memahami perbedaan ini, namun karena alasan dan kepentingan tertentu, mereka lebih memilih diam, bahkan secara terbuka malah mendukung penuh jargon penerapan syariah Islam. Untuk itu, kita harus membedakan antara *syari'ah, fiqh* maupun *Qanun. Qanun* merupakan aspek yang paling jelas tentang formalisasi, sedangkan syariah Islam adalah aspek yang paling jelas tentang ajaran Tuhan. Jika aturan Tuhan diundangkan oleh negara, maka itu disebut *qanun,* yang sifatnya relatif *(zhanni).*

Bagi al-Asmawi, ada kerancuan tentang mana yang *syari'ah* dan mana yang *fiqh* serta mana yang *qanun* (undang-undang). Hal ini berakibat pada kerancuan tentang apa yang azali, yang adikodrati, dan apa yang manusiawi. Karena pada hakikatnya syariah adalah cara/metode atau jalan agama. Sementara Muhammad 'Âbid al-Jâbirî berpandangan bahwa Syariah Islam bukanlah keseluruhan teks yang mesti diberlakukan, melainkan bagaimana menafsirkannya secara memadai di dalam kehidupan sekarang. Hal ini disebabkan karena syariah Islam lebih merupakan metodologi atau sumber hukum dan bukan hukum itu sendiri. Karena itulah, syariah tidak dapat diundangkan sebagai hukum positif atau formalisasi syariah secara total,—melainkan objektifikasi syariah dalam hukum modern. Artinya, syari'ah (hukum Islam) sekadar menjadi bagian dari hukum nasional bersama dengan hukum-hukum yang lain.[63]

Jika dikaitkan dengan Hukum Nasional Indonesia, maka *qanun* itu identik dengan hukum negara berupa peraturan perundang-undangan yang harus bersumber dan

---

[62] Khaled M.Abou El-fadl *Melawan Tentara Tuhan,* Alih Bahasa: Kurniawa Abdullah, Serambi, Jakarta, 2003, hal. 25-34.

[63] Khamami Zada, *op. cit.,* hal. 15-16.

berpuncak pada UUD 1945. Sumber inspirasinya adalah segala norma yang berkembang dan dikembangkan dari dunia ilmu hukum atau "ilmu fiqh" yang tidak boleh bertentangan dengan keyakinan-keyakinan hukum atau keyakinan keagamaan segenap warga negara Indonesia yang menjadi subyek hukum yang diatur oleh hukum nasional tersebut. Sesuai dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan sendirinya tidak boleh ada hukum nasional yang bertentangan dengan norma-norma agama yang diyakini oleh warga negara Indonesia secara keseluruhan.[64]

Indonesia sungguh beruntung memiliki rumusan politik (Pancasila) yang dapat menjembatani pertentangan antara kelompok yang menghendaki formalisasi syariah Islam dan mereka yang lebih tertarik memperjuangkan syariat Islam pada ranah budaya.[65] Sebuah ideologi—Pancasila—yang tak ada duanya di dunia ini. Untuk itu, bangsa Indonesia patut berterima kasih kepada para *fouding fathers*-nya yang telah menyatukan kemajemukan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang tidak semua negara di dunia mampu melakukannya.

Menurut pandangan Cak Nur—panggilan akrab Nurcholish Madjid bahwa Pancasila adalah sudah sangat Islami. Sifat Islami keduanya didasarkan pada dua pertimbangan yakni: *Pertama,* nilai-nilainya dibenarkan oleh ajaran agama Islam, dan *Kedua,* fungsinya sebagai noktah-noktah kesepakatan antar berbagai golongan untuk

---

[64] Jimly Asshiddiqie, *Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Seminar Penelitian Hukum tentang Eksistensi Hukum Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional, diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Jakarta 27 September 2000.

[65] Sejarah panjang Islam di bumi Nusantara sejak awal sudah memperlihatkan bahwa penerapan syariat Islam yang tidak mempertimbangkan keragaman kultural akan mengalami kegagalan. Sebaliknya, implementasi syariat dengan memanfaatkan piranti-piranti budaya yang sudah mengakar di tengah masyarakat terbukti jauh lebih berhasil. Salah satu tesis yang mendukung tentang Islam yang toleran dan harmonis adalah tesis yang diajukan oleh Azyumardi Azra tentang masuknya Islam ke Indonesia. Azyumardi Azra mengatakan bahwa Islam datang ke Indonesia dibawah oleh para saudagar dari Gujarat dengan jalan *penetration pacifique* (penetrasi damai). Azyumardi Azra, *Merayakan Kemajemukan, Merawat Indonesia,* Makalah disampaikan pada Orasi

mewujudkan kesatuan sosial-politik bersama. Bahkan Pancasila merupakan wujud kemenangan politik wakil-wakil Muslim, dan bahkan kemenangan kaum Muslim itu sendiri di Indonesia.

Pancasila melalui slogannya "Bhineka Tuggal Ika" (berbeda-beda tetapi tetap satu jua), mengandung makna bahwa meskipun masyarakat Indonesia sangatlah plural baik dari segi agama, suku bangsa, bahasa dan sebagainya tetapi mereka diikat dan disatukan oleh sebuah landasan hidup bersama *(common platform),* yakni Pancasila. Secara serupa, Piagam Madinah juga merupakan rumusan tentang prinsip-prinsip kesepakatan antara kaum Muslim Madinah di bawah pimpinan Nabi SAW dengan berbagai kelompok non-Muslim di kota itu untuk membangun tatanan sosial-politik bersama.[66]

Atribut "Ketuhanan Yang Maha Esa" dalam sila pertama jelas sekali merefleksikan dari ajaran tauhid.[67] Bahkan setiap sila dalam Pancasila merupakan obyektifikasi—dalam istilah Kuntowijoyo dari nilai-nilai universal dalam setiap agama dan kepercayaan. Walaupun berbeda-beda dari segi syariat dan aqidah, ada nilai-nilai yang diyakini bersama sebagai nilai-nilai luhur.[68] Sementara menurut Nurcholish Madjid, nilai-

---

Budaya yang diselenggarakan *Institute for Multiculturalism and Pluralism Studies* (IMPULSE), Yogyakarta, 30 Agustus 2007.

[66] Di dalam Piagam Madinah, salah satunya, dinyatakan tentang hak kewarganegaraan dan partisipiasi kaum non-Muslim di kota Madinah yang dipimpin Nabi SAW. Kaum Yahudi yang semula merupakan himpunan suku-suku juga diangkat statusnya oleh Piagam itu menjadi warga negara yang sah. Jadi, dengan Piagam itu Nabi ingin memproklamirkan bahwa semua warga negara, baik Muslim maupun non-Muslim, adalah satu bangsa atau umma wahida dan bahwa mereka semua memiliki hak dan kewajiban yang sama. Lihat Nurcholish Madjid, *Agama dan Negara dalam Islam,* seri KKA No. 55/Tahun V/1991, hal. 11-15.

[67] *Ibid.,* hal. 110.

[68] Menurut Kuntowijoyo, nilai-nilai Islam harus diterjemahkan dalam kategori obyektif sehingga dapat diterima semua pihak. Suatu perbuatan disebut obyektif bila perbuatan itu dirasakan oleh orang non Muslim sebagai suatu yang natural (sewajarnya), tidak sebagai perbuatan keagamaan, walaupun di sisi lain orang Islam memandangnya sebagai ibadah. Lihat Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam,* Cet II, Mizan, Bandung, 1997, hal. 67-69.

nilai bersama itu dalam Al-Qur'an disebut dengan *kalimatin sawa.* Pancasila adalah *kalimatin sawa—common ground.*[69]

Jadi, jika selama ini perjuangan sebagian kecil kaum Muslim bermuara pada obsesi mengganti Pancasila sebagai dasar negara Indonesia dengan membawa slogan *al-Islamu huwa al-dinu wa al-daulah* (Islam adalah agama dan sekaligus negara) nampaknya telah mengaburkan hakekat yang sebenarnya dari *din* dan posisi kenabian Muhammad.[70] Sebab menurut Ahmad Syafii Maarif, *din* adalah sesuatu yang *immutable* (abadi), sedangkan *daulah* adalah sesuatu yang *mutable* (berubah). Menempatkan *daulah* setarap dengan posisi *din* (Islam), itu sama artinya dengan mengagungkan negara sepertinya halnya mengagungkan *din al-Islam.*[71] Apalagi istilah *daulah* yang berarti negara tidak dijumpai dalam al-Qur'an,[72] hanya negara yang baik, penuh pengampunan Tuhan *(baldatun thayyibatun wa rabbun ghafur).*

Dengan demikian, pada dasarnya, Islam dan Pancasila adalah dua hal yang tak dapat dipisahkan, sebab keduanya bertujuan mewujudkan keadilan, kesejahteraan, dan perdamaian di muka bumi. Karena itu, perlu ada rumusan dan diplomasi baru guna menjadikan keduanya sebagai ruh bangsa Indonesia. Indonesia yang dapat membentuk masyarakat dan berbangsa tanpa merasa berdosa kepada Tuhannya, demikian pula dapat

---

[69] Nurcholish Madjid, *Agama dan Negara dalam Islam,* seri KKA No. 55/Tahun V/1991, hal. 11-15.

[70] Posisi Muhammad sebagai Rasul Allah tetap tidak berubah sampai saat wafatnya pada 632 M. Dalam al-Qur'an surat Ali Imran ayat 144 "Muhammad hanyalah seorang Rasul". Salah satu buku yang secara komprehensif menjelaskan sejarah kepemimpinan politik Islam dapat dibaca dalam buku Munawwir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran,* UI Press, Jakarta, 1990. Atau dalam karya Ali Abd ar-Raziq, *Islam, Dasar-dasar Pemerintahan, Kajian Khilafah dan Pemerintahan dalam Islam,* Jendela, Yogyakarta, 2002. hal. 49-56.

[71] M. Syafi'i Anwar, *Syafii Maarif, Bung Hatta, dan Deformalisasi Syariat,* dalam Abd. Rohim Ghazali dan Saleh Partaonan Daulay (ed), *Muhammadiyah dan Politik Islam Inklusif, 70 Tahun Ahmad Syafii Maarif,* Maarif Institute, Jakarta, Juni 2005, hal. 40

[72] Istilah *daulah* memang ada dalam al-Qur'an tapi bukan bermakna negara, istilah ini dipakai secara figuratif untuk melukiskan peredaran atau pergantian tangan dari kekayaan. Lihat Ahmad Syafii Maarif, *Islam dan Pancasila sebagai Dasar Negara, op. cit,* hal. 15.

beragama tanpa merasa mengkhianati bangsanya. Sebab Pancasila merupakan impelementasi atau turunan dari ajaran agama (Islam) melalui ajaran *hablun min Allah* (hubungan kepada Tahun), *hablun min annas* (hubungan kepada sesama manusia). Begitu pula melalui ajaran persaudaraan sesama manusia *(ukhuwah basyariyah)* dan persaudaraan sesama anak bangsa *(ukhuwah wathoniyah).*

Perlu disadari pula bahwa sejak awal lahirnya negara ini sudah disepakati Pancasila menjadi dasar dan ideologi bangsa sebagai *platform* bangsa yang pluralistik. Meminjam istilah Bung Karno saat menggagasnya, Pancasila adalah *philosophische grondslag* atau *weltanschauung* bangsa Indonesia. Organisasi Islam terbesar seperti Nahdlatul Ulama (NU) dan Muhammadiyah, telah pula menganggap Pancasila sebagai ideologi final bagi NKRI.[73] Karena itu, walau berganti-ganti rezim, nilai-nilai Pancasila tetap harus dipertahankan.

Karena itu, perawatan terhadap Pancasila pada era reformasi ini membutuhkan ekstra tenaga yang kuat dikarenakan demokrasi yang mengharuskan kita untuk lebih terbuka dan toleran, ditambah lagi gerakan-gerakan yang dengan sengaja dan terbuka ingin mengganti ideologi bangsa dengan yang lain. Perawatan Pancasila itu penting karena hanya dengan ideologi Pancasila-lah yang bisa menjadi perekat bangsa. Kebhinekaan kita dalam lanskap kesatuan dan persatuan bangsa merupakan modal dasar *(basic capital)* dalam mewujudkan kesejahteraan yang berketuhanan di masa depan dengan mengedepankan prinsip-prinsip toleransi dan kebebasan yang bertanggung jawab.

Disamping itu juga, Pancasila adalah ideologi terbuka dan sangat siap menerima nilai-nilai dari luar sepanjang positif dan konstruktif. Bangsa ini memiliki khazanah yang

sangat bernilai, yaitu adanya agama yang dianut baik Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khonghucu yang semuanya punya akar historis dan ikatan emosional yang kuat, serta sudah diakui secara resmi hak hidupnya dalam NKRI. Walau secara teologis dan ritual masing-masing agama berbeda, namun tentu memiliki nilai moral dan sosial yang luhur dan relatif sama dalam membangun bangsa.

Ke depan, kita sebaiknya tidak perlu membuat Undang-undang atau Peraturan Daerah (Perda) yang dari sisi moral dan sosial diwarnai oleh ajaran agama tertentu, seperti maraknya perda bernuansa syari'ah Islam serta Raperda Manokwari-Papua yang bernuansa Kristen—justru akan semakin mempertajam konflik dan polarisasi yang dipandang mengancam keutuhan persatuan nasional dan NKRI, serta mengancam hak asasi manusia (HAM), emansipasi dan demokrasi Indonesia. Agama sudah menjadi modal hidup *(life capital)* bangsa Indonesia sejak dulu tanpa harus ada formalisasi. Sejak era perjuangan melawan penjajahan yang sangat lama dan mempertahankan kemerdekaan yang berdarah-darah, semua itu karena kita punya agama. Jadi mengamalkan Pancasila sebagai *kalimatin sawa* adalah bagian dari ibadah yang sesuai dengan ajaran agama (Islam) dan mengamalkan agama (Islam) adalah bentuk pengabdian dan kesetiaan kepada bangsa Indonesia.

F. Ke Arah Formalisasi Syari'ah Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Upaya formalisasi Syariah Islam di negeri ini telah menjadi sejarah yang cukup panjang dan melelahkan, bahkan sebelum Negara ini punya nama "Republik Indonesia" yang secara resmi dideklarasikan pada 17 Agustus 1945. Perdebatan tentang seputar dasar

---

[73] Jawahir Thontowi, *Islam, Politik, dan Hukum, Esai-esai Ilmiah untuk Pembaruan,* Madya Press, Yogyakarta, 2002. hal. 30.

Negara telah menguras otak dan energi para pendiri Negara Indonesia *(founding fathers)*. Ada yang menghendaki agar dasar Negara Indonesia ini nasionalisme, sementara sebagian kelompok lain menginginkan agar dasar Negara Indonesia adalah Islam.

Benih-benih perdebatan itu muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islam) di sekitar "hubungan antara agama dan negara". Polemik kedua belah pihak itu merupakan kelanjutan dari polemik yang terjadi pada tahun 1918 ketika komite untuk kebangsaan Jawa *(Comite Voor het Javanche Nasionalisme)* mengecam kalangan Serikat Islam (SI) dengan menandaskan bahwa politik dan agama haruslah dipisah, sedangkan pihak Serikat Islam menolak dengan mangatakan bahwa gerakan mereka adalah Islam Nasionalis.[74]

Perdebatan terus berlanjut, hingga pada akhirnya panitia 9 (sembilan) yang dibentuk BPUPKI pada tanggal 22 Juni 1945 mengajukan dasar negara yang dinamakan dengan Piagam Jakarta.[75] Pada Agustus 1945, menjelang proklamasi kemerdekaan, Soekarno telah meminta kaum nasionalis Islam dan nasionalis sekuler supaya mengajukan formula yang dapat mengimbangi kepentingan mereka masing-masing. Di antara tokoh-tokoh Islam, banyak yang menghendaki negara yang sepenuhnya bercorak Islam. Sedangkan umat Kristiani dan Hindu serta kaum nasionalis sekuler menginginkan bahwa

---

[74] Soekarno berpendirian bahwa demi menjaga kemajuan negara dan agama itu sendiri, maka negara dan agama harus dipisah, sedangkan Muhammad Natsir berpendirian sebaliknya bahwa hubungan agama dan negara harus menjadi satu, artinya agama harus diurus oleh negara, sedangkan negara diurus berdasarkan ketentuan-ketentuan agama. Lihat Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi,* Gama Media, Yogyakarta, 1999. hal. 55.

[75] Dokumen Piagam Jakarta ini ditandatangani oleh sembilan tokoh nasional, antara lain Ir.Soekarno, Drs.Mohammad Hatta, Mr.A.A. Maramis, Abikusno Tjokrosujoso, Abdul Kahar Muzakir, H.Agus Salim, Mr.Achmad Subardjo, Wahid Hasyim dan Mr.Muhammad Yamin. Komposisi kekuatan antara golongan nasionalis dan Islamis dalam panitia ini adalah 5:4. Sebuah gambaran yang komprehensif tentang Piagam Jakarta ini, bisa dilihat dalam karya Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Sebuah Konsensus Nasional antara Nasionalis Islam dan Nasionalis "Sekuler" Tentang Dasar Negara Republik Indonesia (1945-1949),* Gema Insani Press, Jakarta, 1997, hal. 25.

usaha mengislamkan negara hanya akan mencetuskan keresahan di bagian timur Indonesia dan daerah lain non-Muslim lainnya.

Akhirnya, dalam sidang pertama BPUPKI-PPKI itu dicapai satu kesepakatan bahwa Piagam Jakarta tersebut yang memuat tujuh kata yang berbunyi "Ketuhanan Dengan Menjalankan Syariat Islam Bagi Pemeluknya" dijadikan sebagai pembukaan *(preambule)* konstitusi negara Republik Indonesia.

Karena itu, menurut Adian Husaini, bisa dikatakan proklamasi kemerdekaan RI 17 Agustus 1945 adalah sekaligus proklamasi pemberlakuan syariah Islam bagi umat Islam di Indonesia.[76] Berbeda dengan pandangan Robert W. Hefner. Menurut Hefner tujuan Piagam Jakarta itu secara tidak langsung memposisikan Indonesia akan tetap non-konfensional—tidak memihak agama mana pun—dan kemerdekaan beragama tetap terjamin, tetapi negara juga akan bekerja supaya syariah Islam "diterapkan" di kalangan masyarakat Muslim.[77]

Namun satu hari kemudian, pada tanggal 18 Agustus 1945, Piagam Jakarta itu dibatalkan atas lobi seorang perwira Jepang yang diutus oleh orang Indonesia Bagian Timur yang menyatakan keberatannya dengan tujuh kata dalam Piagam Jakarta tersebut. Orang Indonesia Bagian Timur yang kebanyakan non-Muslim mengancam akan memisahkan diri dari Indonesia jika ketujuh kata dalam pembukaan konstitusi negara tersebut tidak dihilangkan. Mereka khawatir bila Piagam Jakarta dijadikan dasar Negara

---

[76] Adian Husaini, *Mempersoalkan Perda Syariat,* Hidayatullah. Senin, 19 Juni 2006.

[77] Donald K. Emmeson (ed), *Indonesia, Beyond Soeharto, Negara, Ekonomi, Masyarkat, Transisi,* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001. hal. 392.

maka mereka yang non Muslim akan termarjinalisasikan dan akan menjadi warga Negara kelas dua.[78]

Melalui respon dan tindakan yang bijak dan arif, para pendiri negara *(founding fathers)* akhirnya setuju agar sila pertama dalam Piagam Jakarta yang mencantumkan "Ketuhanan Dengan Kewajiban Menjalankan Syari'at Islam Bagi Pemeluknya" dicoret dan frase yang ada menjadi "Ketuhanan Yang Maha Esa". Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama ditambah dengan empat sila yang lain yang dikenal dengan sebutan Pancasila, yang kemudian dijadikan sebagai dasar Negara Indonesia.

Kompromi seperti ini menjadikan Indonesia tidak murni lagi menjadi negara sekuler *(la diniyah)* tapi juga tidak menjadi negara Islam, sebagaimana yang ditegaskan dalam pidato awal Soekarno di depan BPUPKI. Sejak saat itu, Indonesia menggariskan pemisahan politik dari agama. Indonesia baru kemudian memperkanalkan dirinya sebagai Negara Pancasila. Dalam Negara Pancasila semua pemeluk agama ditempatkan dalam posisi yang sama. Semua warga berhak menjalankan agamanya dan beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya.

Ketika gagal pelaksanaan syari'ah Islam secara tegas dalam konstitusi atau lebih tepatnya tidak dicantumkannya "tujuh kata" dalam konstitusi negara membuat tokoh-tokoh Islam merasa kecewa,[79]—diantaranya Abdul Qahar Muzakar yang melakukan

---

[78] Ketika ada pertemuan panitia penyusun *draft* UUD, informasi datang dari Tokoh Kristen asal Sulawesi Utara yakni AA Maramis yang menyatakan bahwa ia secara serius telah memprotes kalimat tambahan tujuh kata sila pertama Pancasila dalam Piagam Jakarta. Lihat Nurcholish Madjid, *Islam and the State in Indonesia,* dalam Ihsan Ali Fauzi (ed), 2003, *The True Face of Islam,* 2003, Jakarta: *Voice Center Indonesia.*

[79] Dalam catatan Endang Saifuddin Anshari, bagi para pemimpin Islam yang pro Piagam Jakarta, kegagalan itu membekaskan kenangan seputar pengalaman yang menyakitkan. Sebagai ilustrasi, Prawoto Mangkusasmito menulis, "Mengapa rumusan Piagam Jakarta yang dicapai melalui pelbagai kesulitan dan menguras otak dan energi para pemimpin nasional kita, berubah dalam beberapa menit saja dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada 18 Agustus 1945? Mengapa, Mengapa, dan Mengapa?". Lihat Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: op. cit.,* hal. 48.

pemberontakan di Sulawesi Selatan. S.M. Kartosuwiryo, pimpinan Darul Islam/Negara Islam Indonesia (DI/NII) memproklamirkan berdirinya Negara Islam Indonesia yang berpusat di Malangbong (Garut) Jawa Barat.[80]

Begitu juga Teungku Muhammad Daud Beureuh di Aceh, pada bulan September 1953 menyatakan Aceh dan daerah-daerah yang berbatasan dengannya menjadi bagian dari Negara Islam Indonesia pimpinan Kartosuwiryo dan tidak mengakui Negara Republik Indonesia pimpinan Soekarno. Akan tetapi, "pemberontakan" ini tidak berlangsung lama. Dan berakhir secara damai melalui musyawarah, setelah Pemerintah Pusat pada tahun 1959 memenuhi tuntutan rakyat Aceh dan memberikan status Daerah Istimewa pada Provinsi Aceh melalui Keputusan Perdana Menteri RI Nomor 1/Missi/1959 pada tanggal 26 Mei 1959.

Puncak perdebat dari upaya formalisasi Syariah Islam sesungguhnya dapat kita lihat dari upaya partai-partai Islam yang memperdebatkan Piagam Jakarta di Sidang Konstituante pada tahun 1959. Karena berlarut-larutnya perdebatan mengenai status Piagam Jakarta, Soekarno pada akhirnya mengeluarkan sebuah Dekrit Presiden pada 5 Juli 1959 yang menyatakan kembali ke UUD 1945 dan membubarkan konstituante. Dalam pembukaan dekrit ini, dikatakan bahwa "Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan bagian integral dari UUD 1945".[81]

Setelah dekrit diterbitkan, perdebatan masih terus berlangsung, sebagian politisi menganggap bahwa adanya kata menjiwai menunjukkan bahwa Piagam Jakarta masih

---

[80] Pasal 1 ayat 1 *Kanun Azasy* (konstitusi) Negara Islam Indonesia berbunyi: Negara Islam Indonesia adalah Negara Karunia Allah Subhanahu wa Ta'ala Kepada Bangsa Indonesia. Pasal 1 ayat 3 berbunyi: Negara menjamin berlakunya Syari'at Islam di dalam kalangan kaum Muslimin. Lihat B.J. Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia,* Pt. Grafiti Press, Jakarta, 1985, hal. 269.

[81] Yudi Latif, *Inteligensia Muslim dan Kuasa, Geneologi Inteligensia Muslim Indonesia Abad Ke-20,* Mizan Pustaka, Bandung, 2005. hal. 419.

eksis, sementara sebagian ulama maupun politisi mengatakan bahwa kata menjiwai tidak berarti Piagam Jakarta eksis. Ia hanya memberikan spirit saja.

Meskipun Piagam Jakarta tidak menjadi bagian konstitusi negara, bukan berarti syari'ah Islam tidak bisa masuk dalam peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, tetapi proses formaslisasi syariat Islam masih terus berlungsung dengan diundangkannya [1] Undang-undang Nomor 1 Tahun 1971 tentang Perkawinan, [2] PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan, [3] Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, [4] Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, [5] Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya Bank Syari'ah, yang diamandemen oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, [6] Undang-undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji, dan [7] Undang-undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.[82]

Puncak jilid dua dalam upaya formalisasi syari'at Islam atau lebih tepatnya memasukkan teks "Piagam Jakarta" ke dalam konstitusi negara kembali menguat pasca reformasi 1998 semenjak Sidang Tahunan MPR tahun 2000-2002, meskipun pada akhirnya juga mengalami kegagalan.

Setelah usaha mengembalikan teks Piagam Jakarta dalam proses amandemen Undang-undang Dasar 1945 tersebut mengalami kegagalan, kini beberapa kelompok Islam mengambil jalan lain, yakni berkolaborasi dengan lembaga legislatif dan eksekutif di daerah untuk menerbitkan Peraturan Daerah (Perda) yang bernuansa Syariah Islam. Hasilnya cukup meyakinkan, kini sejumlah daerah telah menerbitkan perda bernuansa

---

[82] Khamami Zada, *Perda Syariat: Proyek Syariatisasi yang Sedang Berlangsung"*, Tashwirul Al-Afkar, Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan, Lakpesdam NU, Edisi No. 20 Tahun 2006. hal. 12.

syariah Islam. Perda syariat menurut Rumadi bisa dikatakan sebagai salah satu tahapan dari rangkaian formalisasi syariat di Indonesia. Mengenai tahapan penerapan syariah ini, Rumadi mengemukakan bahwa ada lima tahapan penerapan syariah yang berjalan di Indonesia. *Pertama,* melalui hukum keluarga, seperti perkawinan, perceraian dan kewarisan. *Kedua,* melalui hukum ekonomi dan keuangan, seperti perbankan Islam dan zakat.

Ketiga, melalui praktik-praktik keagamaan (ritual), seperti kewajiban mengenakan jilbab bagi wanita muslim, pelarangan resmi hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam seperti alkohol atau perjudian. Jika level satu dan dua berlaku untuk nasional, maka level ketiga ini berlaku di daerah melalui perda yang sekarang banyak berjalan.

Keempat, melalui penerapan hukum pidana Islam, terutama bertalian dengan jenis-jenis sanksi yang dijatuhkan bagi pelanggar. Rumadi menduga, isu penerapan hukum di Indonesa mengarah pada level ini. Sehingga cita-citanya tidak akan berhenti pada level pertama dan kedua. *Kelima*, penggunaan Islam sebagai aturan dan sistem pemerintahan daerah.

Dari gambaran tahapan penerapan syariah Islam ini menyiratkan bahwa keberhasilan penerapan syariah di tahap ini tidak menutup kemungkinan akan mendorong pendukung syariah untuk memasuki tahap pelaksanaan syariah lebih jauh lagi.[83]

Agenda strategis dari pembuatan Perda Syari'ah Islam tidak lain adalah untuk mendirikan negara Islam. Jika Perda Syari'ah Islam sekarang ini menjadi kecenderungan di setiap daerah, maka dalam setahap lagi daerah-daerah lain juga akan memberlakukan

[83] Lihat: http://www.wahidinstitute.org/indonesia/content/view/270/52/

syari'ah Islam secara totalistik *(kaffah)*. Dengan demikian, bukan tidak mungkin, di level nasional, Pancasila hanya menjadi dasar konstitusi. Sementara di level daerah, perda syari'ah yang diberlakukan. Ini sebuah tragedi, yakni daerah mengepung pusat. Inilah yang disebut negara Islam sesungguhnya. [84] Jika hal itu benar-benar menjadi kenyataan, tinggal menunggu saatnya Pancasila diganti ideologi Islam. Maka lengkaplah sudah, Indonesia yang dikenal sebagai negara yang pluralistik dan berideologi Pancasila, berubah menjadi negara Islam yang monolitik.

[84] Kendati penerapan Perda-perda ini masih dilakukan dalam skala yang terbatas, yakni baru pada tataran moral, pendidikan dan keterampilan beragama, namun *trend* ini menunjukkan bahwa ada sebuah usaha sistematik yang dilakukan kelompok tertentu yang bertujuan mendorong formalisasi syariah di Indonesia. *Trend* formalisasi syariah melalui Perda ini tidak bisa dilihat secara terpisah antara satu daerah dengan daerah lainnya, karena semuanya memiliki saling keterkaitan. Sebab, ada kesamaan ciri dalam pola gerakan di setiap daerah dalam mendorong formalisasi syariah, mulai dari aktor yang terlibat dan kolaborasinya dengan elit lokal, sampai pada muatan substansinya yang hampir serupa.

BAB V
KE ARAH FORMULASI HUKUM PIDANA ISLAM DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN

A. Sejarah Perjuangan Politik Hukum Islam di Indonesia

Pada mulanya Islam mengembangkan sayapnya melalui daerah pesisiran abad ketiga belas. Ketika itu masyarakat Indonesia terdiri dari kelompok masyarakat yang terpisah dan berdiri sendiri. Kelompok terbesar dan mempunyai tingkat perkembangan yang tinggi adalah di pulau Jawa. Kedatangan Islam menyuguhkan konsep dan prinsip pemersatu, yang memungkinkan masyarakat Indonesia berfikir serba supra lokal. Contohnya gagasan tentang ummat, yakni "paguyuban orang–orang muslim". Konsep–konsep yang disumbangkan Islam kepada masyarakat Indonesia adalah lebih ditonjolkan dalam bidang hukum.[1]

Islam tidak merombak masyarakat Indonesia, dan Islam memang tidak menentang bentuk–bentuk peradaban yang menerima agama baru. Rakyat Indonesia yang menerima Islam juga tidak begitu saja melepaskan nilai–nilai yang menjadi warisan nenek moyang. Para raja dan penguasa setempat telah memeluk agama Islam, tetapi belum sepenuhnya menjalankan pemerintahan selaras dengan prinsip syari'ah. Dengan beberapa revisi dan bentuk tertentu, cara–cara pemerintahan para raja dan leluhur tetap menjadi unsur yang dominan dalam tata pemerintahan di kala itu. Dalam hal–hal tertentu, nilai–nilai agama lama bahkan tetap menjadi pegangan bagi sebagian para penguasa. Adapun

---

[1] Istilah hukum dalam indonesia modern secara fundamentalis diambil dari bahasa Arab, istilah – istilah itu kadangkala tidak mempunyai persamaan dalam bahasa daerah, sehingga dengan inilah membuktikan pengaruh doktrin, seperti hukum dalam pengertian sehari – hari diartikan sebagai *Hukum Agama* maupun *Hukum Nasional* untuk membedakan adat istiadat setempat. Hukum disini lebih mengarah kepada persoalan bagaimana menata hidup bermasyarakat yang baik sesuai dengan ajaran agama; Daniel S. Lev, *Islamic Courts In Indonesia,* , , Alih Bahasa H. Zaini Ahmad Noeh, *Sejarah Peradilan Agama Islam Di Indonesia*, (Jakarta : PT. Intermasa, 1980),hal. 20.

lembaga – lembaga Islam seperti Qada pada waktu itu hanya merupakan satu bagian dari kewenangannya. Memang pengembangan dan pemantapan hukum yang digerakkan oleh umat Islam merupakan problem universal dan dianggap mendesak untuk diperlukan terutama dalam masyarakat yang vacuum dengan prinsip dia mampu berjalan dalam lingkungannya.[2]

Langkah–langkah umat Islam pada masa awalnya mengintegrasikan dirinya dalam masyarakat. Penganutnya pun semakin bertambah dan pada akhirnya terbentuklah suatu komunitas umat Islam dalam masyarakat. Keberadaan umat Islam pada gilirannya memerlukan tatanan dan pemimpin, terutama tempat menyelesaikan masalah secara hukum Islam. Kondisi inilah yang dalam sejarah perjalanan masyarakat Islam dikenal adanya lembaga *tahkim*, *tauliyah* dari *ahl al–hilli wa al–aqdi* dan *tauliyah* dari ulil amri. Bentuk pemerintahan yang tampak adalah dengan berdirinya kerajaan Mataram di Jawa, terutama ciri dalam menempatkan bidang agama sebagai bagian dari pemerintahan umum. Sebagai bukti peran dan keterlibatan umat Islam, ada jabatan kaum, modin, penghulu naib, penghulu dan penghulu ageng atau kanjeng penghulu. Bahkan Departemen Agama Yang ada pada pemerintahan Republik Indonesia merupakan kelanjutan dan perkembangan dari sistem pelaksanaan tugas pemerintahan di bidang agama semenjak kerajaan Mataram.

Dalam sejarah perjuangan umat Islam bahwa kalangan penghulu tidak pernah berada di garis depan perjuangan Islam, baik dikalangan reformisme–modernisme ataupun dikalangan konservatisme–tradisionalisme. Kesan negatif itu disebabkan karena memang belum banyak dunia ilmu pengetahuan menyoroti peranan kaum penghulu atau pejabat agama ini bagi perkembangan masyarakat dan bangsa Indonesia.

---

[2] Yahya A. Muhaimin, "Budaya Politik Dan Pembangunan Hukum Nasional", dalam *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta : UII Press, 1992), hlm. 93

Ormas Muhammadiyah yang dengan ciri khasnya sebagai pergerakan pembaru dan NU sebagai organisasi yang mempertahankan tradisionalisme, Keduanya telah meyakinkan kepada kita bahwa tujuan gerakan mereka adalah sama yakni tegaknya hukum Islam di Indonesia.[3] Dengan demikian Ormas Muhammiyah sebagai pelopor modernisme Islam di Indonesia adalah bersumber pada Kauman Yogyakarta dengan tokoh–tokoh pejabat lingkungan Pengulon Kesultanan dan Pengulon Pakualaman. K. H. Ahmad Dahlan, seorang pejabat pengulon dengan gelar Ketib Amin dan K. H Abdulah Sajad sebagai Penghulu Dalem Pakualaman pada tahun 1912 mendirikan pergerakkan Muhammadiyah.[4]

Pada perkembangan selanjutnya ormas Nahdatul Ulama menyusul lahir sebagai pergerakan Islam yang dipimpin oleh para ulama dengan mengorbankan diri untuk mendidik putra–putra bangsa sebagai manusia yang beriman dan bertaqwa. Karakteristik yang dicetuskan oleh organisasi NU yang berdiri tahun 1926 adalah sebagai menifestasi dari kebangkitan para ulama yang memimpin pesantren. Kebangkitan tersebut digambarkan sebagai upaya para ulama untuk bersama–sama dengan kelompok lain mendorong munculnya kesadaran Nasional dalam rangka perjuangan menuju kemerdekaan Indonesia.[5] Di samping pada nilai perjuangan umat Islam, NU menekankan diri pada pendirian dan kepemimpinan pesantren, meski bila kita melihat sepintas lalu, ternyata banyak dari kalangan mereka menjadi pejabat Departemen Agama, seperti K. H Masykur yang pernah menjabat Menteri Agama, dan pernah menjadi wakil Ketua DPR/MPR RI.

---

[3]James L. Peacoek, *Purifying The Faith: The Muhammadijah Movement In Islam Indonesia,*. (Arisona State University: Monographs In Southeast Asia Studies, 1992), hlm. 74.

[4]Martin Von Bbruinessen, *Tradisi Relasi-relasi: Kuasa Mencari Wacana Baru*, (Yogyakarta:;; LkiS, 1994), hlm. 26.

[5] Slamet Efendi Yusup dkk, "Dinamika Kaum Sntri Menelusuri Jejak Pergolakan Intern NU" dalam *70 tahun H.A. Mukti Ali,*(Yogyakarta: IAIN Press, 1993), hlm. 10

Kebangkitan umat Islam pra kemerdekaan bisa kita lihat juga pada perjuangan tokoh kita H.O.S. Cokro Aminoto Sebagai pelopor Serikat Islam (SI) dan sekaligus sebagai aktualisasi aliran Islam dan partai pertama dalam sejarah Indonesia yang bercorak nasional. Salah satu aspek yang menarik dari SI pada periode awal bahwa ia mampu mengidentitaskan dirinya dengan aspirasi politik bumi putra untuk perjuangan kemerdekaan. Dengan perkataan lain denyutan nadi perjuangan SI adalah denyutan nadi rakyat terjajah.[6] Oleh karena itu tidak mengherankan jika pamor SI pada tahun permulaan menjulang tinggi, walaupun di lain pihak ada sebagian pendapat yang menyatakan bahwa Serikat Islam (SI) lebih menitikberatkan perhatiannya kepada gerakan ekonomi dan ke–Islaman, sehingga memiliki tendensi politik yang bercorak revolusioner dan nasionalistis.[7] Kepopuleran partai ini harus menerima saingannya yaitu PKI dan PNI, sehingga pada 1920–an harus mulai mengalami kemunduran.

Ada satu hal yang tidak bisa dielakkan bila berbicara tentang gerakan Islam di Indonesia, yaitu adanya telaah yang bermula dari pandangan dikotomis antara apa yang disebut dengan Islam Modernis dan Islam Tradisionalis. Sebagai contoh adalah NU dan Muhammadiyah, dua ormas besar di Indonesia yang memang mempunyai latar belakang berbeda di kala berdirinya. Muhammadiyah lahir di Kauman Yogyakarta pusat pemikiran dan masyarakatnya dianggap maju sehingga pemikirannya lebih cenderung modernis. Lain halnya dengan NU, berdiri di daerah terpencil Jawa Timur

tepatnya di Tebu Ireng Jombang, sering disebut sebagai aliran tradisional. Ajaran yang dikembangkan kedua ormas tersebut terlihat dalam pendekatan istimbat hukum:

---

[6] M. Rusli Karim, *Perjalanan Partai Politik Indonesia: Sebuah Potret Pasang Surut,* (Jakarta : Rajawali Press, 1983), hlm. 8.

[7] Ibid, hlm. 17

Muhammadiyah langsung menggali sumber aslinya (al–Qur'an dan as–Sunah), sedangkan NU tidak mau langsung melainkan berpegang kepada mazhab lewat kitab–kitab fiqh yang ada.[8] Ormas Islam di Indonesia baik Muhammadiyah dam NU lahir dengan tekad para ulama untuk memberikan jawaban kepada berbagai masalah yang muncul di kalangan umat Islam, baik yang bersifat keagamaan, pendidikan dan politik yang berlingkup nasional maupun antar bangsa.

Satu sisi perjuangan yang dilakukan oleh ormas Islam adalah perlawanan kultural terhadap pemerintahan Belanda. Pendidikan di pesantren pada gilirannya dapat dikatakan berhasil dalam mencetak kader kyai dan santri menjadi lapisan masyarakat Indonesia yang sangat anti penjajah. Sikap itu mewarnai dan sekaligus memberikan kontribusi yang sangat tinggi nilainya pada perjuangan menuju kemerdekaan Indonesia. Perjuangan ini semakin tampak dengan rapatnya antara NU, Muhammadiyah, dan Serikat Islam di kala itu. Memang kontak–kontak antara organisasi–organisasi Islam tidak bisa dibendung, apalagi umat Islam sadar dan tahu bahwa kekuasaan Belanda pada saat itu secara terus-menerus dipakai untuk mengganggu hal–hal yang dipandang sebagai prinsip dari kehidupan bangsa dan agama. Kaitannya dengan persoalan di atas, dapat kita lihat bahwa umat Islam menentang ordonansi guru, pencatatan perkawinan sejenis UU Perkawinan (1937), menolak milisi untuk menghadapi Jepang, ikut menuntut Indonesia berparlemen.[9]

Sikap–sikap ini mendatangkan kesadaran–kesadaran baru, bahwa kekuasaan Belanda secara terus-menerus dihadapkan kepada Islam. Untuk mengakhiri kekuasaan yang seperti ini, bagaimanapun pemerintah Belanda harus diakhiri. Oleh karena itu bangsa

---

[8] Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, *Khitthah NU,* (Jakarta: Lajnah Ta'lif Wan Nasyr, 1985), hlm. 10-11.

[9] Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam.* (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm. 1991.

Indonesia harus merdeka. Mulai saat itu secara luas, intensitas keterlibatan NU kepada perjuangan politik makin nyata. Kebijakan Belanda yang merusak Syariat Islam membawa hikmah tersendiri, ketika NU bersama–sama Muhammadiyah membentuk Majelis al – Islam A'la Indonesia (Majelis Tertinggi Islam Indonesia). Kejadiannya ini dilukiskan sebagai bukti bahwa perlawanan terhadap kekuatan–kekuatan luar akhirnya menyempitkan jurang perbedaan antara kaum reformis dan ortodoks.[10] Arena perjuangan umat Islam (NU) mulai melebar ketika Jepang menguasai Indonesia.[11] Sikap anti penjajah bagi kalangan umat Islam pada khususnya dan bangsa Indonesia pada umumnya menyebabkan munculnya langkah-langkah antisipatif terhadap perkembangan keadaan yang menyangkut kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Bila disebut pengembangan, sudah jelas ada pokok yang dikembangkan. Benarkah hukum Islam telah ada dalam kehidupan hukum kita ? Menengok jalannya sejarah, sesaat

pemerintahan Hindia Belanda sebagai penguasa hukum, politik hukum dikenal devide et impera, salah satu upayanya adalah berlakunya hukum di tengah masyarakat sebagai hukum adat atau agama. Melalui cara yang halus hukum Islam telah dipreteli untuk tidak diterapkan secara formal.[12] Hazairin berani menentang teori tersebut, karena dianggap ide atau gagasan pemerintah Hindia Belanda dianggap sebagi teori iblis yang tidak mempunyai landasan pijak di negara yang hukumnya berdasrkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[13]

---

[10] Hari J. Benda, *Bulan Sabit Dan Matahari terbit,* Alih Bahasa Daniel Dhakidae, (Jakarta : Pustaka Jaya, 1980) hlm. 119.

[11] Slamet Efendi Yusuf dkk, "Dinamika Kaum Santrik", hlm. 36.

[12] Bismar Siregar, *Islam Dan Hukum,* (Jakarta ; PT. Pustaka Karya Grafikatama, 1991), hlm. 170.

[13] Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum,* (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 30.

Usaha untuk memiliki undang–undang atau hukum formal umat Islam sebenarnya telah lama terlintas, seperti hukum yang berkaitan dengan kekeluargaan (perkawinan, waris, hibah, wasiat), dan hukum peradilan. Mengapa hal ini dianggap mendesak? Jawabnya, karena masalah perkawinan dan hukum keluarga lainnya dianggap mempunyai hubungan berat dengan masalah aqidah dan dalam perjalanan hidupnya, umat Islam bila dihadapkan dengan masalah – masalah tersebut cenderung untuk mentaati nilai–nilai yang mengaturnya, walaupun dalam bidang ubudiyah banyak yang ditinggalkan.[14]

Berdasarkan pengalaman pahit selama pengekangan hukum Islam waktu penjajahan Belanda, maka pada saat Indonesia merdeka mempunyai gagasan yang kuat untuk melahirkan dan memiliki Undang–Undang Perkawinan. Usaha ini dimulai dengan SP Menteri Agama RI, tanggal 1 Oktober 1950 No. B/ 2/4299 di bentuk Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum

Perkawinan Talak dan Rujuk, dengan Ketua Mr. Teuku M. Hasan. Dukungan dari berbagai kalangan umat Islam semakin nampak, seperti Musyawarah Pekerja Sosial (1960), Musyawarah Kesejahteraan Keluarga (1960), Konferensi BP4 Pusat (1962–1973), Seminar Hukum (1963) oleh Parsahi dan ketetapan MPRS XXVIII/1966 pasal 3 (1), yang semua itu intinya mendesak agar dikeluarkan UU tentang perkawinan.[15]

Dengan ditolaknya RUU tentang perkawinan pada sidang tanggal 5 Desember 1968, karena alasan – alasan : 1 fraksi menolak, 2 fraksi tidak jalan dan 13 fraksi tidak setuju, maka perjuangan umat Islam semakin gagah dan tidak mental sama sekali. Karena

---

[14] Yahya Harahap, *Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam,* Makalah diseminarkan pad acara Reuni dan Seminar Nasional "Beberapa Aspek Pranata Sosial Islam" di Centure Internasional Hotel, diselenggarakan oleh alumni Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tanggal 5 – 6 September 1995.

[15] H. Arso Sosroatmodjo, SH. dan H. A. Wasit Aulawi, MA. *Hukum Perkawinan Di Indonesia,* (Jakarta : Bulan Bintang, 1975), hlm. 9.

setelah anggauta DPR periode berikutnya dibentuk, RUU tentang perkawinan tetap diajukan lagi kepada pemerintah. Kegigihan ini ditandai dengan Simposium Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) tanggal 29 Januari 1972, yang hasil intinya menyarankan agar pengurus ISWI memperjuangkan lahirnya UU Perkawinan, Badan Musyawarah Organisasi–organisasi Islam Wanita Indonesia pada tanggal 22 Pebruari 1972 mendesak kembali kepada pemerintah agar RUU tentang perkawinan dibicarakan di DPR. Tokoh muda pada saat itu juga tidak mau ketinggalan, mereka turut andil dengan mengadakan diskusi panel pada tanggal 11 Pebruari 1973 dengan tema Mengupas Kembali Hukum Perkawinan Bagi Umat Islam.[16]

Usaha–usaha diundangkannya UU Perkawinan bagi umat Islam sesungguhnya dirintis sejak masa penjajahan, di mana masyarakat Islam menghendaki adanya hukum perkawinan yang tertulis. Hal ini dibuktikan dengan diadakannya Konggres Wanita Indonesia tahun 1928 yang membahas keburukan–keburukan dalam masalah perkawinan yang terjadi dikalangan umat Islam (perkawinan kanak–kanak, kawin paksa, poligami, talak). Setelah mengalami perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja, maka RUU yang diajukan oleh pemerintah pada tanggal 22 Desember 1973 disampaikan kepada sidang Paripurna DPR untuk disyahkan menjadi undang–undang. Fraksi – fraksi dalam DPR, yaitu ABRI, FKP, PPP dan PDI mengemukakan pendapatnya (stemmotivering), demikian pula pemerintah yang diwakili oleh Menteri Kehakiman, akhirnya itu juga RUU tentang perkawinan yang pembicaraannya memakan waktu kurang lebih 3 bulan disyahkan oleh DPR pada tanggal 2 Januari 1974 diundangkan sebagai

[16] Ibid. hlm. 10

Undang–Undang No.1 tahun 1974. Lembaran negara tahun 1974 No.1 tambahan lembaran negara RI. No. 3019. Tahun 1974.

Memang diakui bahwa pergulatan dan keterlibatan umat Islam dan hukum Islam itu sendiri dalam bidang politik bukanlah hal yang sepele, untuk melahirkan satu Undang–undang (RUU Perkawinan) dan itu demi kemaslahatan umat harus memakan waktu kurang lebih 24 tahun, bahkan ide itu sempat tergugah sejak diadakannya konggres Wanita tahun 1928, namun baru tahun 1974 terwujudlah apa yang selama ini diperjuangkan oleh umat Islam dalam menegakkan hukum Islam di tengah–tengah masyarakat kita. Hal ini bisa kita dimaklumi, bahwa produk undang–undang merupakan suatu sistem yang selalu terkait dengan suatu keadaan, di mana bagian–bagian satu sama lainnya saling tergantung secara fungsional dan mempunyai batas–batas tertentu, akan tetapi merupakan komponen dari sesuatu yang bulat, demikian halnya dengan keberadaan politik hukum yang ada selama ini.[17]

B. Concern Umat Islam terhadap Perjuangan Politik Hukum

Pada dasarnya pemuka–pemuka agama di Indonesia dengan semangat nasionalnya ingin membangun hukum Islam dengan mencoba melepaskan diri dari ide hukum kolonial Belanda, yang ternyata tidak mudah. Periode ini berawal dengan keyakinan bahwa substansi hukum rakyat yang selama ini terjajah akan dapat diangkat dan dikembangkan secara penuh menjadi substansi hukum nasional. Namun yang terjadi di alam kenyataan adalah bahwa segala upaya itu harus melalui proses realisasi yang ternyata tidak sederhana. Kesulitan itu timbul bukan karena keragaman hukum rakyat yang tidak

[17] Lihat pendapat Dr. Affan Gafar, dalam buku "Beberapa Aspek Pembangunan Politik". Lihat pula Drs. Warmawi al – Alimy, *Islam Politik Hukum dan Pembangunan,* (Yogyakarta : PSHI Fakultas Hukum UII, 1986), hlm. 48.

terumus dengan begitu eksplisitnya, akan tetapi memang pengelolaan sistem hukum modern yang meliputi tata organisasi, prosedur–prosedur dan asas–asas doktrin pengadaan dan sekaligus penegakannya yang merupakan warisan Belanda dan untuk merombaknya memakan waktu yang cukup panjang. Penasihat dan penganjur hukum Islam dan eksponen–eksponen hukum adat telah lama menjajagi kemungkinan untuk masuk dan mengangkat sistem hukum pilihan mereka sebagai hukum Nasional.[18]

Memang perlu diakui bahwa selama Orde Baru tidak ada undang–undang (UU) yang menyedot aspirasi masyarakat Islam Indonesia dan mengusulkannya kepada pemerintah sekaligus memerintahkan pemerintah untuk meminta DPR membicarakan undang-undang tersebut, hasilnya adalah seperti yang ada sekarang ini yaitu UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kedua UU tersebut melibatkan dua Menteri Agama RI, yaitu Mukti Ali (1971–1978) dan Munawir Sjadzali (1983 –1993) tetapi dalam situasi politik yang berbeda. Tekanan politik dan psikologis yang dihadapi keduanya sangat berbeda. Mukti Ali harus dihadapkan pada arus kuat umat Islam yang menentang misinya, sedangkan Munawir Sjadzali mendapat dukungan kuat dari arus umum umat Islam sambil menghadapi tekanan dan menjadi bulan–bulanan sekelompok kecil orang melalui media masa.[19]

Politik unifikasi dan kodifikasi terutama yang menyangkut UU Perkawinan mengacu kepada GBHN tahun 1973. Di sana ditegaskan tentang tata cara untuk

---

[18] Sutandyo Wingjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Politik Dalam perkembangan Hukum Di Indonesia,* (Jakarta ; Rajawali Press, 1994), hlm. 190.

[19] Affan Ghafar dan M. Mahfud, "Agama dan Masyarakat" dalam *70 Tahun H. A. Mukti Ali,* (Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga Press 1993), hlm. 113, Pada bab Dua Menteri Agama Dalam Pergumulan Politik Hukum Islam Di Indonesia.

melakukan unifikasi dan kodifikasi dalam bidang–bidang tertentu. Dengan unifikasi berarti bahwa produk sesuatu hukum atau UU berlaku secara sama untuk semua penduduk.

Memang tidak semua ahli hukum setuju dengan politik kodifikasi dan unifikasi tersebut. Koesnoe misalnya, menganggap bahwa politik hukum yamg seperti itu sebenarnya tidak sesuai dengan kondisi masyarakat yang sangat plural dan telah memiliki aneka ragam hukum perdata adatnya. Paham kodifikasi kata Koesnoe didasarkan pada ajaran legisme yang tidak cocok dengan realitas masyarakat Indonesia.[20]

Berdasarkan garis politik hukum seperti itulah pada tahun 1973 pemerintah menyampaikan satu rancangan UU Perkawinan, yang telah lama mendapat desakan dari semua pihak (umat Islam), namun kenyataannya dalam RUU Perkawinan mendapat tanggapan dan reaksi keras dari umat Islam itu sendiri, karena dianggap ada beberapa hal yang sangat mendasar dari RUU tersebut yang bertentangan dengan aqidah Islam. Minimal ada beberapa hal yang sangat tidak disetujui oleh umat Islam. Menurut tulisan M. Mahfud, ada tujuh point yang sangat mengganjal, yaitu pasal 2, 3, 7, 8, 10, 12 dan 13.

Sebenarnya unifikasi telah menjadi kontroversi sejak tahun 1930, yang waktu itu pemerintah Hindia Belanda dalam ordonansi tahun 1937 melarang poligami. Van Vollen Hoven (ahli hukum adat) mengingatkan kepada pemerintah Kolonial Belanda agar tidak sembarangan melaksanakan unifikasi terhadap hukum perdata. Van Vollen Hoven berpendapat bahwa upaya unifikasi menyebabkan hukum tersebut tidak akan hidup dalam masyarakat, jika mau hidup maka hukum itu harus sesuai dengan rasa keadilan dan kesadaran hukum di dalam masyarakat yang bersangkutan.

---

[20] Koesno, "Pokok Persoalan Hukum Kita Dewasa Ini", dalam *70 Tahun H. A. Mukti Ali.* (Yogyakarta: IAIN Press 1993). hlm. 114.

Dalam pembahasan awal telah penulis singgung mengenai perjuangan orang–orang Islam dalam mewujudkan UU Perkawinan, dan dalam UU tersebut dikehendaki adanya unifikasi terbatas,[21] hal ini dikarenakan bahwa Indonesia terdapat pluralitas agama yang di sahkan oleh pemerintah. Pertimbangan adanya UU Perkawinan juga didasarkan pada beberapa hal, ada berlakunya beberapa hukum perkawinan di masyarakat kita sebelum lahirnya UU Perkawinan. Seperti kita lihat pada waktu itu ada beberapa agama dan golongan, yaitu Islam dan Non Islam serta warga negara Indonesia asli dan tidak asli

Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945, maka UU ini di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip – prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Demikian juga dalam UU Perkawinan termuat adanya prinsip– prinsip perkawinan yang sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman.[22]

Adapun pembicaraan mengenai UU Peradilan Agama, menurut sejarah lahirnya sangat berbeda dengan UU Perkawinan No.1 tahun 1974. Pernyataan Presiden Suharto maupun

Munawir Sjadzali dalam berita di media massa, bahwa lahirnya UUPA karena untuk merealisasi ketentuan pasal 10 UU No. 14 tahun 1970, bahwa Peradilan Agama adalah salah satu dari empat lingkungan Peradilan Agama yang ada di Indonesia. Dan Munawir sendiri menambahkan bahwa Peradilan Agama itu sendiri ada sejak zaman Hindia Belanda yaitu saat Indonesia belum merdeka.

---

[21] Unifikasi terbatas disini dikehendaki oleh ISWI dalam simposium 29–1–1972. Maksudnya adalah dlam UU tersebut diadakan kesatuan kententuan–ketentuan didalam perkawinan dengan memberi tempat kepada kekhususan–kekhususan yang di izinkan oleh agama masing–masing, Lihat H. Arso Sosroatmodjo, *Hukum Perkawinan Di Indonesia,* hlm. 21- 22.

[22] Lihat penjelasan UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada penjelasan umum.

Sebenarnya untuk mencari pijakan konstitusional bagi eksistensi Peradilan Agama di Indonesia, harus dikaitkan antara Pancasila dengan dasar–dasar lainnya yang dapat memberikan pembenaran konstitusional, dan di sini paling tidak ada 3 dasar konstitusional bagi UUPA di Indonesia, yaitu Pancasila, Dekrit Presiden dan Pasal II aturan peralihan UUD 1945. Lalu di sini perlu ditegaskan lagi mengapa antara RUU Perkawinan dan RUUPA dianggap sebagai suatu hal yang sangat kontroversial, bahkan kedua Menteri Agama pada saat itu menganggap sebagai kado bagi umat Islam yang bertolak belakang (Mukti Ali menyajikan kado yang sangat meresahkan, sedangkan Munawir Sjadzali membawa kado yang menyenangkan). Hal ini sebenarnya dibedakan karena rentang waktu dan perkembangan politik, terutama adanya kecurigaan. Dan sebagai persoalannya adalah karena pada masa Mukti Ali menjadi menteri, hubungan pemerintah dengan Islam saling curiga dan tidak harmonis, sedangkan pada masa Munawir Sjadzali (terutama periode kedua) pemerintah sudah melakukan politik akomodasi terhadap Islam sehingga antara Islam dan pemerintah berada dalam suasana mesra.

Sekarang yang menjadi pertanyaan adalah mengapa saling terjadi politik akomodasi tersebut. Jawabannya dapat dilihat dari dua sudut, yaitu sudut umat Islam dan sudut pemerintah. Dari sudut pemerintah politik akomodasi dilaksanakan karena minimal tiga alasan, yaitu pertama pemerintah sudah menganggap bahwa Islam adalah bukan kekuatiran politik yang dapat mengancam stabilitas nasional, kedua pemerintah memerlukan dukungan umat Islam yang merupakan kelompok mayoritas dan ketiga adalah agar pemerintah lebih mengatur umat Islam. Sedang dari sudut umat Islam sikap akomodasi dilakukan karena alasan–alasan: pertama umat Islam memiliki akses yang cukup dalam pengambilan kebijaksanaan nasional, sehingga Islam tidak lagi menjadi

pemain politik pinggiran, kedua memberikan imbalan kepada pemerintah atas kebijaksanaannya yang sudah mulai memperhatikan Islam atau minimal tidak memusuhi Islam.

Satu hal yang perlu dicatat, bahwa kegaduhan politik di Indonesia senantiasa dapat diselesaikan setelah munculnya sikap dan pernyataan dari Presiden Suharto, baik kemelut RUU Perkawinan maupun RUUPA dapat selesai setelah adanya arahan dari Presiden Suharto. Kunci penyelesaian RUU Perkawinan adalah sistem lobying Majelis Sura PPP dengan Presiden dan mulusnya RUUPA terjadi setelah Presiden Suharto memberikan jaminan bahwa RUUPA adalah konstitusional dan tidak ada kaitannya dengan Piagam Jakarta. Kenyataan ini paling tidak memberikan dua arti, pertama bahwa selama Orde Baru agenda atau arahan politik nasional sangat didominasi oleh Presiden Suharto, dalam arti sang presiden menjadi kunci utama dalam setiap agenda politik. Kedua aspirasi politik di Indonesia lebih efektif dilakukan melalui forum lobying dan artikulasi kepentingan lebih efektif bila dilakukan oleh ormas–ormas daripada dilakukan oleh orpol–orpol, dalam hal yang terakhir ini kita dapat mencatat peran ICMI, Muhammadiyah, NU, dan berbagai ormas lainnya.[23]

Sekalipun dua undang–undang yang berwarna Islam telah dimiliki bangsa Indonesia, namun bukan berarti bahwa perjuangan politik umat Islam berhenti di situ juga. Mengingat

bahwa lapangan kajian hukum Islam semakin kesini semakin kompleks, terutama dalam menghadapi era globalisasi, maka ada upaya–upaya ke arah pembentukan undang–undang yang mendekati ke arah praktik aqidah Islamiyah. Wujud undang–undang memang

[23] Ibid. hlm. 128 – 129.

tidak semudah laksana orang membalik telapak tangan, akan tetapi harus melalui organisasi, prosedur dan penerapan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan salah satu contoh hasil perjuangan umat Islam dalam rangka menegakkan hukum Islam dan sekaligus sebagai kontribusi terhadap hukum nasional. Kita akan bertanya apa dan bagaimana Kompilasi Hukum Islam itu. Berbicara tentang KHI bukan hanya sekedar mengetahui kepanjangannya, akan tetapi jauh lebih dari itu bahwa dalam KHI terdapat berbagai aspek yang perlu diketahui dan dipahami agar dapat menempatkan, melihat dan menilai KHI secara profesional. KHI pada prinsipnya lahir karena ada beberapa faktor yang melatarbelakanginya, yaitu berdasarkan pengamatan dan pernyataan dari praktek kehidupan bermasyarakat. Akan tetapi jauh lebih dari itu ada beberapa faktor yang penting adalah bahwa MA dan Depag ingin mewujudkan : 1. Tata hukum Islam yang positif dan sistematis. 2. tata hukum Islam dimaksud minimal memuat hukum perkawinan, waris, hibah, wasiat dan wakaf. Selain itu juga ada faktor pendorongnya seperti : pertama keyakinan umat Islam, bahwa masalah hukum keluarga dan warisan erat sekali dengan masalah aqidah. Realisasinya masyarakat akan mudah patuh bila dihadapkan dengan persoalan yang menyangkut dirinya, sekalipuan dalam bidang ibadah banyak yang mengabaikan. Kedua banyak putusan PA yang sangat fluktuatif dan disparitas.[24] Ketiga mempercepat taqrib baina umah, hal ini dimaksudkan agar di antara umat Islam Indonesia saling ada pendekatan paham,

---

[24] *Fluktuatif* adalah dalam kasus yang sama, lain putusan hari ini dan lain putusan hari esok dan hari kemarin, *disparitas* adalah dalam kasus yang sama terjadi perbedaan antara putusan hakim yang satu dengan hakim yang lain. Lihat Yahya Harhap, *Sosialisasi KHI,* makalah diseminarkan pada tanggal 5 – 6 September 1994.

pengertian dan pengalaman di bidang hukum Islam. KHI diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam rangka mempersempit jurang khilafiyah antar umat Islam dalam hukum keluarga (perkawinan, warisan, hibah dan wakaf). Keempat menyingkirkan faham frivat affair, hal ini dikarenakan selama ini ada kesalahpahaman umat Islam itu sendiri yang menganggap bahwa hukum Islam adalah urusan pribadi dengan Tuhan. Padahal sesungguhnya syari'ah sebagai total sistem mempunyai sub sistem yaitu masalah ubudiyah dan mu'amalah, dalam masalah mu'amalah inilah tidak bisa dipisahkan antara pengaturan, penerapan, pengembangan dan pelaksanaan dari campur tangan penguasa.

Kegigihan umat Islam dalam merumuskan KHI adalah merupakan terobosan ke jalur formal perundang–undangan. Metode yang diterapkan lebih cenderung kompromistis,[25] penekanan obyeknya adalah nilai–nilai hukum adat yang berhadapan dengan syari'ah. Prinsip penerapan hukum dalam KHI ini diibaratkan spiral, yang pada suatu saat bisa dikembangkan dan bisa dipersempit, tetapi tetap mengacu kepada dalil asal (nash). Landasan berikutnya adalah penerapan hukum yang berorientasi maslahat.

Sekalipum belum berwujud UU, namun KHI merupakan jalan pintas dengan prinsip bentuk perundang–undangan manapun yang akan diterapkan KHI tidak menjadi masalah, yang penting cipta dan wujudkan dahulu, masalah formalnya adalah urusan nanti setelah terwujud. Dan syukur bentuk formalnya adalah Inpres No.1 tahun 1991.

Formalisasi hukum Islam dalam hukum perdata (khususnya hukum keluarga) bisa terwujud. Meskipun masih harus dikaji ulang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan zaman. Oleh karena itu dalam kajian pidana tentu bukan hal yang mustahil untuk dapat

---

[25] Kompromistis disini diartikan menyelesaikan perbedaan dan perselisihan antar dua pihak melalui saling pengertian, bandingkan The Gloriel Internasional Dictionary, Incorperated Danbemry, Conecticul, Volume One, hlm. 274.

menggunakan kata obyektivikasi tetapi obyektifikasi, karena dipandang memiliki makna yang lebih sesuai dengan gagasannya tentang obyektifikasi Islam.[30]

Sebagaimana yang tampak dari pemaparan di atas, obyektifikasi merupakan perilaku atau proses untuk mengobyektifkan suatu gagasan abstrak sehingga menjadi bersifat ekternal dari pikiran subyek. Dengan demikian gagasan tersebut memperoleh status obyektif sebagai eksistensi yang berdiri sendiri.

Kuntowijoyo membedakan perilaku obyektif menjadi dua, yaitu perilaku obyektif aktif dan obyektif pasif. Perilaku obyektif pasif dalam arti menerima kenyataan obyektif yang disodorkan atau yang sudah ada dalam realitas kehidupan. Ketika seseorang membeli produk elektronik misalnya, yang menjadi pertimbangan adalah kualitas dan harga barang tersebut. Begitupun bila orang bekerja di tempat-tempat umum, misal sopir bus, pelayan toko, pegawai kantor dan sebagainya, ia tidak akan menanyakan apa latar belakang agama, budaya dan daerah orang-orang yang berinteraksi bersamanya. Sedangkan untuk yang kedua adalah perilaku obyektif aktif. Obyektifikasi aktif ini, tidak lain adalah obyektifikasi itu sendiri.[31] Jadi obyektifikasi merupakan perilaku aktif untuk mengobyektifkan suatu gagasan-gagasan.

Dalam tradisi sosiologi agama juga dikenal adanya konsep obyektifikasi. Menurut Pieter L. Berger dalam bukunya The Sacred Canopy memandang obyektivikasi[32] sebagai salah satu dari tiga langkah dalam proses diakektika fundamental dari sebuah fenomena

---

[30] Hal ini pula yang membuat Kuntowijoyo merasa perlu meralat penulisan kata *"obyektifikasi"*. Dalam buku *Identitas Politik Umat Islam*, tertulis kata *"obyektivikasi"* dengan menggunakan huruf "v" yang lebih tepat untuk kata *"obyektifikasi"*, sedang *"obyektifikasi"* yang benar memakai huruf "f" bukan "v". *Ibid.* Dalam tulisan ini, penulis menggunakan penulisan *"obyektifikasi"* dengan huruf "y" bukan "j" seperti yang biasa dipakai Kuntowijoyo. Perubahan ini dilakukan untuk menyesuaikan dengan ejaan bahasa Indonesia yang benar.

[31] Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam.* Kata Pengantar M. Syafi'i Anwar, cet. II, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 66.

[32] Berger menggunakan istilah *"obyektivikasi"* dalam pengertian yang sama dengan *"obyektifikasi"*.

manusia dan masyarakat. Ketiga proses dialektika tersebut adalah eksternalisasi, obyektivikasi, dan internalisasi.[33]

Eksternalisasi dimaknai sebagai pencurahan kedirian manusia secara terus-menerus ke dalam dunia yang ditempatinya, baik dalam aktifitas fisik maupun mental. Sebagai makhluk sosial, manusia tidak dapat tetap tinggal di dalam dirinya sendiri melainkan harus selalu mengekspresikan diri dalam aktivitasnya di tengah masyarakat. Aktivitas inilah yang disebut ekternalisasi.[34] Sementara, obyektivikasi terjadi ketika produk dari aktivitas fisik maupun mental telah membentuk suatu kefaktaan (faktifitas) yang bersifat ekternal terhadap dan lain dari para produser itu sendiri. Dan kebudayaan, meskipun berasal dan berakar dari kesadaran subyektif manusia, namun eksistensinya berada di luar obyektifitas individual. Dengan kata lain, kebudayaan itu memperoleh sifat realitas obyektif dan berlaku baginya kategori-kategori obyektif.[35] Sedangkan internalisasi adalah peresapan kembali realitas tersebut oleh manusia dan mentransformasikannya sekali lagi dari struktur-struktur dunia obyektif ke dalam struktur kesadaran subyektif. Melalui obyektifikasi, masyarakat menjadi realitas sui generis (pertemuan hukum antara hukum Islam dan hukum umum) yang unik. Melalui internalisasi, maka manusia merupakan produk masyarakat.[36]

Tampaknya ketiga konsep di atas berpengaruh terhadap pemikiran Kuntowijoyo kendati ada perbedaannya. Lain dengan Berger, Kuntowijoyo merumuskan obyektifikasi tidak berawal dari ekternalisasi tapi internalisasi. Obyektifikasi adalah penerjemahan nilai-

---

[33] Peter L. Berger, *Langit Suci: Agama sebagai Realitas Sosial (The Sacred Canopy),* alih bahasa Hartono, cet. I, (Jakarta: LP3ES, 1991), hlm.4.

[34] *Ibid.,* hlm. 4-10.

[35] *Ibid.,* hlm. 4 dan 11-18.

[36] *Ibid.,* hlm. 4

nilai internal ke dalam kategori-kategori obyektif.[37] Obyektifikasi Islam artinya penerjemahan nilai-nilai Islam yang telah diserap ke dalam struktur kesadaran internal menjadi bentuk-bentuk yang obyektif. Islam yang semula adalah nilai-nilai yang bersifat subyektif, dengan obyektifikasi di transformsikan menjadi nilai-nilai obyektif, lepas dari sifat subyektifnya.[38] Sementara itu, ekternalisasi dipakai untuk menunjuk pada proses konkretisasi dari keyakinan yang dihayati secara iternal. Zakat misalnya, dilakukan setelah ada keyakinan akan perlunya harta dibersihkan, keyakinan bahwa di dalam hartanya ada hak untuk orang lain yang membutuhkan. Obyektifikasi juga merupakan konkretisasi dari keyakinan internal namun harus diwujudkan dalam kategori-kategori obyektif.

Kuntowijoyo menjelaskan:

> Obyektivikasi adalah perbuatan rasional nilai (wertrational) yang diwujudkan ke dalam perbuatan rasional, sehingga orang luar pun dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal. Misalnya ancaman Tuhan kepada orang Islam sebagai orang yang mendustakan agama bila tidak memperhatikan kehidupan ekonomi orang-orang miskin dapat diobjectivkan (sic: obyektifikasi) dari ajaran tentang ukhuwah.[39]

Obyektivikasi Islam tetap memandang al-Qur'an sebagai sumber hukum, tetapi untuk menjadi hukum positif, hukum Islam harus diobyektifikasikan terlebih dahulu. Jadi dengan obyektifikasi, hukum Islam dapat menjadi hukum nasional dengan persetujuan seluruh warga negara.[40] Pancasila sebagai cita hukum rakyat Indonesia adalah

---

[37] Kuntowijoyo, *Identitas...*, hlm. 66-67.

[38] Terlihat jelas perbedaan konsepsi Kuntowijoyo dengan Berger. Kuntowijoyo lebih menekankan obyektifikasi pada sisi proses untuk menjadikan nilai-nilai internal menjadi obyektif. Sedang Berger memakai obyektifikasi (obyektivikasi) jika nilai-nilai itu telah menjadi realitas obyektif yang terpisah dari manusia sebagai produsennya. Jadi lebih pada hasil, bukan proses. Bagi Berger, proses itu ada pada ekternalisasi, bukan obyektifikasi.

[39] Kuntowijoyo, *Identitas...*, hlm. 68-69.

[40] *Ibid.*, hlm. 69; idem, "Agenda Umat Islam (1)", dalam *Republika*, (15 Mei 2000). hlm. 10.

obyektifikasi Islam. Esensi Islam dan Pancasila tidaklah bertentangan, kendati dalam sejarahnya pernah dipertentangkan karena kepentingan-kepentingan politik tertentu.

1. Dasar Pemikiran Obyektivikasi

Pluralisme masyarakat dalam suatu negara mempengaruhi produk hukum yang akan ditetapkan sebagai arah dalam menetapkan kebijaksanaan suatu bangsa. Salah satu persoalan yang urgen dan signifikan adalah supremasi hukum. Supremasi hukum dapat ditegakkan jika lembaga peradilan independen, produk hukum obyektif dan amanah.[41] Produk hukum sebenarnya dapat dilihat dari berbagai sudut teori. Menurut Mahfud, karakter produk hukum sebagai kebijaksanaan politik secara dikotomis dapat dibedakan menjadi hukum responsif dan ortodok. Untuk membedakan karakter hukum ini dapat dilihat dari tiga segi: perbuatan, fungsi dan penafsiran. Sementara pembangunan hukum di Indonesia, menuntut adanya perubahan sikap mental dan menghendaki agar hukum tidak hanya berfungsi sebagai pengendali sosial, namun juga tidak merugikan salah satu pihak dan tidak terjadi tarik menarik antar kelompok.[42]

Oleh karena itu, gagasan Kuntowijoyo tentang "Obyektivikasi Islam" layak untuk dipertimbangkan sebagai bahan sekaligus dasar pijakan bagi usaha pembangunan hukum di Indonesia. Ditawarkan suatu jalan keluar agar nilai-nilai Islam sebagai nilai universal tidak hanya diterima oleh umat Islam sendiri melainkan diterima oleh umat lain tanpa harus meyakini nilai-nilai asal.[43] Menurutnya nilai-nilai Islam harus diterjemahkan dalam kategori obyektif sehingga dapat diterima oleh semua pihak. Kriteria obyektif dalam hal ini jika perbuatan itu dilaksanakan sebagai suatu yang natural bukan sebagai suatu

---

[41] M. Tahir Azhari, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 88-92.
[42] Mahfudz MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi,* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 57.
[43] Kuntowijoyo, "Obyektifikasi" dalam *Suara Muhammadiyah* ..., hlm 62.

perbuatan keagamaan. Obyektivikasi hukum Islam tetap memandang hukum pidana Islam sebagai sumber hukum, tetapi untuk menjadi hukum positif di Indonesia harus diobyektivikasikan terlebih dahulu dengan melibatkan persetujuan semua pihak.

Dengan obyektivikasi, hukum Islam dipahami tidak dalam kerangka formalistik akan tetapi substantif. Obyektifikasi Islam adalah sebuah konsep yang mendasarkan diri pada sebuah analisis sosial empiris bukan berangkat dari analisis yang bersifat tekstual.[44] Dalam memahami ajaran Islam, (hukum pidana Islam) pendekatan ilmu digunakan untuk memahami ayat-ayat al-Qur'an tidak sekedar formulasi normatif, akan tetapi juga dapat dikembangkan menjadi formulasi teoretis ilmiah.[45]

Pendekatan normatif menafsirkan kenyataan sesuai dengan kaidah-kaidah yang diyakini sebagai suatu kebenaran, sedang ilmu melihat kenyataan sesuai dengan kenyataan, otonom dari kesadaran pemandangannya.[46] Melalui pendekatan ilmu, ayat-ayat al-Qur'an dipahami secara empiris sesuai dengan kenyataan obyektif dalam kehidupan manusia.

Sementara itu ilmu yang bersifat obyektif berbeda dengan ideologi yang bersifat subyektif.[47] Cara berfikir obyektif ini mengubah cara berpikir subyektif. Tujuan dilakukan reorientasi berpikir secara obyektif ini adalah untuk menyuguhkan Islam pada cita-cita obyektif. Contoh zakat, secara subyektif bertujuan untuk membersihkan harta dan jiwa muzakki. Tetapi sesungguhnya pada sisi obyektif bertujuan untuk keadilan dan

---

[44] Kuntowijoyo, *Identitas...*, hlm. 73.

[45] Kuntowijoyo, *Paradigma Islam Interpretasi untuk Aksi*, (Banding: Mizan, 1991), hlm. 305; dan *Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia,* (Yogyakarta: Salahudin Press, 1985), hlm. 35.

[46] Kuntowijoyo, *Identitas...*, hlm. 22

[47] *Ibid.*

kesejahteraan sosial.[48] Tujuan obyektif inilah yang hendak dikedepankan dalam pendekatan ilmu.

Lebih lanjut, ideologi mempunyai ciri proliferasinya (perkembangannya) lebih tertutup, sedangkan pendekatan ilmu bercirikan terbuka.[49] Ilmu dapat dikaji kebenarannya oleh siapa saja, termasuk di dalamnya adalah ayat-ayat al-Qur`an maupun hadis. Pesan yang terkandung dalam al-Qur`an dan as-Sunnah mutlak kebenarannya dan sangat terbuka untuk dikaji. Karena ia sebuah ilmu bukan ideologi. Islam lebih dirasakan sebagai rahmat bagi seluruh umat manusia apapun golongan dan latar belakang agamanya, bukan lagi sebagai ideologi yang hanya untuk umat Islam.[50]

Pandangan di atas, marupakan kelanjutan dari pembagian Kuntowijoyo atas periodisasi sejarah umat Islam menjadi tiga. Pertama, periode mitos, kedua periode ideologi, ketiga periode ilmu.[51] Dalam konteks periode ilmu inilah Kuntowijoyo melontarkan gagasan perlunya obyektifikasi Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Konsep obyektifikasi juga dikenal dalam sosiologi agama. Peter L. Berger dalam The Sacred Canopy memandang obyektivikasi (obyektifikasi)[52] sabagai salah satu dari tiga langkah dalam proses dialektika fundamental dari fenomena manusia dan masyarakat. Ketiga proses dialektika ini adalah eksternalisasi, obyektivikasi dan internalisasi.[53]

Eksternalisasi dimaknai sebagai pencurahan kedirian manusia secara terus menerus dalam dunia, baik dalam aktifitas fisik maupun mental. Obyektivikasi terjadi

---

[48] Kuntowijoyo, *Paradigma...*, hlm. 24

[49] Kuntowijoyo, *Identitas.*, hlm. 22.

[50] Kuntowijoyo, *Dinamika ...*, hlm. 29.

[51] *Ibid.*, hlm. 29.

[52] Peter L. Berger menggunakan istilah "obyektivikasi" dalam pengertian yang sama denagn "obyektifikasi".

[53] Peter L. Berger, *Langit Suci...*, hlm. 4.

ketika produk dari aktifitas-aktifitas tersebut telah membentuk suatu fakta yang bersifat eksternal dan lain dari para produsen itu sendiri. Sedang inernalisasi adalah penyerapan kembali realitas oleh manusia dan mentransformasikan sekali lagi dari struktur-struktur dunia obyektif ke dalam struktur kesadaran subyektif. Lewat ekternalisasi manusia merupakan produk manusia, masyarakat menjadi realitas sui generis dan unik, dan dengan internalisasi, maka manusia merupakan produk masyarakat.[54]

Dalam menganalisis bagaimana hukum Islam harus dibangun dalam konteks ke-Indonesiaan dan apa urgensi obyektifikasi Islam terhadap produk hukum di Inonesia. Penulis berangkat dari asumsi dasar bahwa efektifitas suatu ketentuan hukum tersebut merefleksikan kesadaran hukum yang tumbuh dan berkembang di dalamnya.[55] Dalam hal ini nilai-nilai Islam dipandang sebagai sebuah refleksi kesadaran hukum umat Islam itu sendiri.

Masyarakat adalah produk aktivitas manusia secara kolektif. Hal ini berarti bahwa ia menghadapi individu sebagai realitas obyektif. Dan sejauh pembahasan mengenai pengertian dari obyektifikasi Islam, sebuah gagasan yang ditawarkan oleh Kuntowijoyo secara singkat segera dapat kita pahami bahwa hampir seluruh kajian keislamannya, termasuk gagasan obyektifiksi Islam, dibangun berdasarkan setting perkembangan sejarah Islam di Indonesia yang ia bagi menjadi tiga periode yaitu periode mitos, periode ideologi, periode ilmu.[56] Pembagian ini didasarkan pada sistem pengetahuan masyarakat, yaitu dengan melihat bentuk-bentuk kesadaran umat dalam suatu masa. Sebenarnya dalam suatu periode tidak hanya ada satu sistem pengetahuan, namun

---

[54] *Ibid.*, hlm. 4-5.

[55] Surjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat,* cet. 1 (Jakarta: Rajawali Press, 1987), hlm. 216.

[56] Kuntowijoyo, *Dinamika...*, hlm. 29 dan *"Obyektifikasi"...,* hlm. 63.

yang dijadikan pijakan di sini adalah gejala yang paling penting atau dominan dalam setiap periode.[57]

Pada periode mitos, umat mempunyai kepercayaan mistis-religius, yaitu ditandai dengan cara berpikir mistik (pra-logis) berbentuk imaji sehingga dasar pengetahuan waktu itu menjadi mitos. Mitos Ratu Adil misalnya, seringkali menjadi inspirasi yang menggerakkan pemberontakan-pemberontakan akibat penjajahan dan kemiskinan. Agen sejarah yang paling dominan pada saat itu adalah orang keramat. Secara langsung, periode ini berjalan sampai masuk awal abad ke-20.[58]

Sedangkan masuk pada periode ideologi ditandai dengan cara berpikir rasional (rasional nilai atau wertrational), namun masih bersifat non-logis, berbentuk pengetahuan apriori tentang nilai-nilai abstrak. Hasanah pengetahuan Islam dipahami sebagai formulasi normatif, yang kemudian berkembang menjadi ideologi. Sarikat Islam sebagai contoh, mulai mengenal ideologi bagi persatuan kaum pedagang. Periode ini pula muncul komunisme, marhaenisme. Dan yang menjadi kata kunci dari periode ini adalah negara bukan seperti halnya Ratu Adil pada periode mitos. Periode ideologi penuh dengan pertentangan ideologi, salah satu contoh ekstrimnya adalah terjadinya pemberontakan G 30 S/PKI yang akhirnya menemui kegagalan.[59]

Strategi pemerintah Orde Lama yang terlalu kuat berorientasi pada ideologi dan politik, dinilai oleh rezim Orde Baru sebagai telah membawa ketidakstabilan politik dan kehancuran ekonomi yang menyengsarakan rakyat. Oleh karena itu, pemerintah Orde Baru merasa perlu melakukan modernisasi politik sebagai kebijakan penting yang dianggap bisa

---

[57] Kuntowijoyo, "Dari Integrasi Nsional Ke Sistemasi Nasional", dalam *Transformasi Masyarakat Indonesia,* Denny J. A (editing) cet. I (Jakarta: Kelompok Studi Proklamasi, 1986), hlm. 39.

[58] Kuntowijoyo, *Dinamika...,* hlm. 29.

[59] *Ibid.,* hlm. 33.

mendukung suksesnya pembangunan ekonomi. Dengan kebijakan semacam ini, pemerintah Orde Baru berharap bisa memperoleh legitimasi politik rakyat dalam upayanya mewujudkan kesejahteraan sosial dan ekonomi yang terbengkelai warisan Orde Lama.

Oleh sebab itu, belajar dari pengalaman Orde Lama yang gagal melaksanakan pembangunan karena lebih banyak bergumul dengan masalah-masalah ideologi dan politik yang justru berakibat pada terjadinya krisis politik dan ekonomi, pemerintah Orde Baru lalu menciptakan sebuah counter idea yaitu pragmatisme yang berupa deideologisasi dan depolitisasi. Orientasi dan ideologi dirubah menjadi program implemented (iplementasi program). Ideologi yang dikecam sebagai penghambat pembangunan nasional dan menyebabkan berbagai krisis politik tidak lagi diberi tempat dalam pemerintahan Orde Baru.[60]

Ketika pemerintah Orde Baru menetapkan keharusan pencantuman asas Pancasila bagi seluruh kekuatan politik dan organisasi massa, dan bagi kelompok Islam yang melihat politik sebagai "panglima perjuangan", keharusan penetapan asas tunggal Pancasila itu, berarti peniadaan terhadap asas dan ciri yang menjadi identitas dan simbol ideologis bagi organisasi politik dan organisasi massa, tak terkecuali dari kalangan parpol maupun ormas Islam. Tetapi setelah ada penjelasan yang lebih rasional mengenai maksud penetapan asas itu, kalangan Islam melihat tidak ada alasan yang lebih subtansi untuk tidak menerima asas Pancasila.

---

[60] Hasan Mu'arif Ambary, *Menemukan Peradaban: Jejak Arkeologis dan Historis Islam Indonesia,* cet. I (Jakarta: Logos, 1999), hlm. 307; M. Syafi'I Anwar, "Nagara dan Cendikiawan Muslim Indonesia Orde Baru" dalam *Pembangunan dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara,* diedit oleh Syaiful Muzami, (Jakarta: LP3ES, 1993), hlm. 133; Taufik Abdullah, "Terbentuknya Paradigma Baru: Sketsa Wacana Islam Kontemporer", dalam *Jalan Baru Islam:Memetakan Paradigma Mutakhir Islam Indonesia.* Mark R. Woodward (editing), cet. I (Bandung: Mizan 1998), hlm. 57.

Sampai pada akhirnya, kebijakan deideologis negara mengambil bentuknya yang paling nyata dengan keluarnya Tap MPR RI No. IV Tahun 1983 tentang Pancasila sebagai satu-satunya asas[61] bagi kehidupan bermasyarakat, bernegara dan berbangsa dan pelaksanaannya oleh organisasi kemasyarakatan atau yang berhaluan agama. Ketetapan ini kemudian dijabarkan dalam undang-undang keormasan yaitu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1985.

Diterimannya asas tunggal Pancasila menandai berakhirnya periode ideologi dan beralih ke periode ilmu.[62] Islam memasuki babak baru: periode ilmu. Kendati disatu sisi, kebijakan ini merupakan bentuk sikap otoriter penguasa yang hendak menyingkirkan kekuatan-kekuatan ideologi yang dipandang dapat mengancam ideologi resmi negara, tetapi di sisi lain hal ini justru merupakan blessing in disguise bagi umat Islam.Umat menjadi sadar bahwa ideologi bukan satu-satunya agenda perjuangan umat. Umat dapat mengkonsentrasikan diri pada bidang sosial seperti dakwah. Lebih dari itu perkembangan ini pada akhirnya menghilangkan sikap poby penguasa terhadap Islam. Dengan hilangnya kecurigaan bahwa Islam belum sepenuhnya menerima negara nasional yang berasaskan Pancasila itu, maka kepentingan umat semakin mendapat perhatian dari negara. Kegiatan

---

[61] Taufik Abdullah, *"Terbentuknya...*, hlm. 60.

[62] Ada ketidakkonsistenan dalam pemikiran Kuntowijoyo dalam hal periode ideologi ini. Lihat *Dinamika....*, hlm. 29-30, periode ideologi disebutkan berakhir pada tahun 1965 bertepatan dengan tumbangnya Partai Komunis Indonesia (PKI). Sedang dalam *"Obyektifikasi"*...hlm. 63, serta "Dari Integrasi"., hlm. 40 dan 42 disebutkan bahwa periode ideologi berakhir sejak tahun 1985 yang ditandai dengan diterimanya Pancasila sebagai satu-satunya asas. Penulis menggunakan batasan kedua (1985) dengan dua alasan. *Pertama.,* bukti-bukti sejarah menunjukkan bahwa jatuhnya PKI tidak dengan sendiri menyebabkan hilangnya pertentangan ideologi. Ketegangan Islam dengan Pancasila merupakan fenomena yang menonjol sampai tahun 1985. *Kedua,* Buku *Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia* yang menyebut angka tahun 1965 terbit tahun 1985, sedang buku *Transformasi Masyarakat Indonesia* terbit tahun 1994 dan artikel *"Obyectifikasi"* ditulis tahun 1997. *Ketiga,* tulisan yang terakhir menunjuk angka tahun 1985 sebagai berakhirnya periode ideologis. Sehingga walaupu tidak disebutkan secara ekplisit, penulis berpendapat bahwa ketiga tulisan yang terakhir tersebut merupakan ralat dari ketiga tulisannya yang pertama (Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia).

dakwah dan keilmuan semakin leluasa bahkan didukung.[63] Maka masuklah umat ke dalam era baru, era di mana umat tidak lagi berpikir secara ideologis tetapi berpikir obyektif dan ilmiah.

Jika pada periode ideologi, usaha terpenting adalah mobilisasi massa maka dalam periode ilmu usaha terpokok adalah memobilisasi kesadaran masyarakat. Kuncinya pun bukan lagi negara, tetapi sistem. Ketika masuk pada periode ideologi upaya yang dibutuhkan adalah mencapai negara dengan sistem yang ideal, pada periode ilmu beralih menjadi upaya mencapai sistem yang rasional. Dan yang dibutuhkan dalam periode ilmu adalah umat yang dapat berpikir secara logis berdasarkan fakta yang kongkret dan empiris. Ajaran Islam tidak lagi harus difahami dalam rangka ideologi tetapi lebih penting dari itu adalah mengembangkan Islam sebagai sebuah ilmu.[64] Dalam konteks inilah Kuntowijoyo melontarkan gagasannya tentang obyektifikasi Islam. Supaya umat bukan lagi berfikir versus you dalam politik, tetapi versus its, bukan lagi orang ke-1 versus orang ke-2, tetapi orang ke-1 versus benda ke-3: Penantang umat bukan lagi mereka, tetapi realitas obyektif. Umat yang menjadi mayoritas di negeri ini, dituntut tanggung jawab politis menghadapi realitas baru, seperti industrialisasi, globalisasi, demokrasi dan nasionalisme baru. Karenanya perlu adanya perubahan pendekatan politik secara fundamental.[65] Obyektifikasi merupakan tawaran Kuntowijoyo bagi umat agar dapat memposisikan diri dalam periode ilmu secara tepat.

---

[63] Munawir Sjadzali, "Dari Lembah Kemiskinan", dalam M. Wahyu Nafis dkk., ed., *Konteksrtualisasi Ajaran Islam 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali, MA.* Editor M.Wahyu Nafis dkk. Cet. I (Jakarta: Paramadina, 1995), hlm. 81-82.

[64] Kuntowijoyo, " Strategi Baru Politik Islam" dalam *Republika* (20 Pebruari 1998), hlm. 6. *Dinamika Sejarah...*, hlm. 30, dan *"Obyektifikasi"...*, hlm. 63.

[65] Kuntowijoyo, *"Objektifikasi"...*, hlm. 62.

Fenomena penting pada periode ilmu adalah industrialisasi. Industrialisasi meniscayakan dua hal yakni rasionalisasi dan sistematisasi. Nurcholis Madjid mendifinisikan rasionalisasi sebagai proses perombakan pola berfikir dan kerja lama yang tidak 'aqliah (rasional) dan menggantinya dengan pola berfikir dan tata kerja baru yang 'aqliah.[66] Pola berfikir rasional seperti ditunjukkan dalam perilaku ekonomi atau dominan dalam masyarakat industrial manggantikan cara berfikir berdasarkan nilai, perasaan dan tradisi. Meskipun demikian proses rasionalisasi ini sebagaimana ditunjukkan Mannheim tidak berjalan menyeluruh. Banyak sisi-sisi kehidupan yang justru rasional.[67] Di Indonesia, fenomena ekonomi dan politik tidaklah sepenuhnya rasional. Ketimpangan pembangunan, monopoli ataupun budaya feodal adalah fenomena-fenomena irasional. Sistematisasi terjadi karena segala sesuatu tidak lagi diatur oleh orang tetapi oleh sistem.. Dalam politik, artikulasi kepentingan, distribusi kekuasaan dan kebijakan-kebijakan politik diatur dan dilakukan dalam kerangka sebuah sistem.[68]

2. Tawaran Model Obyektivikasi Hukum Islam di Indonesia

Mensikapi berbagai perubahan sosial yang terjadi selama periode ilmu ini, Kuntowijoyo menawarkan tiga konsep obyektifikasi Islam:[69]

a. Obyektifikasi dari Bentuk Abstrak ke Kongkrit

Salah satu kritik yang sering dilontarkan terhadap umat Islam adalah kekurangpekaannya terhadap masalah-masalah kongkret. Umat lebih peka terhadap masalah-masalah akhlak dan ketuhanan yang bersifat abstrak, tetapi terkesan melupakan

---

[66] Nurcholis Madjid, *"Islam Kemodernan dan Keindonesiaan,* editor Agus Santoso, kata pengantar M. Dawam Rahardjo, cet. XII (Bandung: Mizan, 1987), hlm. 72.

[67] Karl Mannhaeim, *Ideologi dan Utopia: Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik,* kata pengantar Arief Budiman, cet. III (Yogyakarta: Kanisius, 1991), hlm. 123.

[68] Kuntowijoyo, *Identitas...,* hlm. 42-43.

[69] *Ibid,* hlm. 15-26.

isu-isu riil di tengah-tengah masyarakat, seperti halnya permasalahan perburuhan, penggusuran atau kemiskinan, bahkan termasuk di dalamnya melupakan apa yang dinamakan tegaknya keadilan lewat lembaga yang disebut peradilan. Keyakinan itulah yang seharusnya dirubah. Sudah saatnya umat tanggap terhadap isu-isu kongkrit, sebab agama itu bukan hanya untuk dimengerti namun juga untuk diamalkan. Demikian juga kaitannya dengan persoalan hukum pidana Islam yang oleh Abd al-Qadir Awdah dikatakan sebagai hukum Allah yang selalu menempatkan akhlaq al-karimah sebagai sendi dalam masyarakat.[70] Artinya setiap perbuatan yang bertentangan dengan budi pekerti dapat dikenakan sanksi. Namun demikian dalam prakteknya dengan mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam kebanyakan enggan bersentuhan dengan isu-isu riil yang berkaitan dengan penegakan supremasi hukum. Isu hukum pidana Islam out of date dan dehumanis adalah suatu sikap yang sangat apriori. Tegaknya hukum pidana Islam justru melindungi hak-hak asasi manusia. Hukum pidana Islam oleh sebagian orientalis juga dianggap sebagai produk hukum yang out of date dan dehumanis serta melanggar hak asasi manusia. Akibatnya ketika lahir keinginan untuk menerapkan hukum pidana Islam sering terjadi perdebatan yang panjang, di satu sisi mendukung dengan alasan bahwa hukum Islam itu universal dan nilai dasarnya mempunyai keabadian sedang nilai intrinsiknya interpretable. Sementara di sisi lain hukum itu konsepsi primitif dan adanya unsur kuno yang berorientasi balas dendam sebagaimana yang dikenal dengan hukuman kisas.

Kajian ini mencoba membuat tawaran guna mensikapi paradigma negatif di atas dengan mendeskripsikan hukum pidana Islam secara komprehensif, yakni kajian yang

---

[70] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1963), I: 69.

tidak terbatas pada dataran normatif melainkan lebih ke arah kajian kontekstual. Kajian ini lebih menitikberatkan pada asas-asas hukum pidana Islam dan relevansinya untuk setiap ruang dan waktu serta aspek perlindungan hak-hak asasi manusia. Persoalan yang tidak kalah pentingnya dalam kajian ini adalah bagaimana mengobyektifikasikan hukum pidana Islam guna membentuk non criminal society (masyarakat anti krimninal). Di Sudan tahun 1983-1985 diterapkan hukum pidana Islam dan ini bukti riil cara penanggulangan kriminal. Sebagai bahan pertimbangan dan dapat dijadikan bukti empirik adalah laporan yang ditulis oleh Charles Mitchell (1985) tentang "Pengaruh Hukum Syari'ah Islam di Negara Sudan terhadap Penurunan angka Kriminalitas". Hasil penelitian melaporkan bahwa sejak September 1983-84 angka kriminal di Sudan turun sangat tajam. Kasus pembunuhan turun 71 persen, dan pencurian turun 55 persen. Selama periode tersebut ada 9 orang dihukum gantung di muka umum, 70 orang dihukum potong tangan karena kasus pencurian dan beratus-ratus orang yang dicambuk karena minum-minuman keras. Sejak diberlakukan hukum Islam, Chourtum ibu kota Sudan, dengan penduduk 1,5 juta jiwa menjadi penduduk teraman di dunia.[71] Dalam laporan selanjutnya dijelaskan memang banyak tudingan hukum Islam kejam dan bar-bar, namun para pemuka di Sudan berargumentasi dengan data statistik kejahatan dan hasil hukum Islam memang mampu menekan angka kriminlitas dengan sangat meyakinkan. Sementara di Barat kejahatan semakin hari semakin meningkat. New York, Chicago dan Los Angeles adalah contoh kota yang tidak aman bagi jiwa manusia.

Diterapkannya hukum pidana Islam justru melindungi hak-hak yang paling asasi bagi manusia. Hukum potong tangan diterapkan pada pencuri guna melindungi harta dan

[71] Laporan penelitian dikutip dari sebuah makalah yang ditulis oleh Jamaludin Ancok *"Efektifitas Hukum Pidana Islam dalam Menurunkan Kriminal"*, hlm. 9.

keamanan masyarakat luas. Hukum dera bagi pezina untuk melindungi keturunan (nasab) dan martabat manusia, hukum dera bagi si qazif untuk melindungi fitnah, hukum cambuk bagi pemabuk untuk melindungi akal manusia.[72] Semua ketentuan pemidanaan di atas pada prinsipnya adalah untuk merealisir kemaslahatan umat sebagai dimaksud oleh tujuan syara` secara umum.[73]

Umat yang ada di bawah, mereka memerlukan sesuatu yang kongkret, riil dan menyentuh persoalan keseharian mereka. Sebab yang abstrak itu terlalu mewah dan sesuatu yang berada jauh di luar pengalaman sehari-hari wong cilik, sehingga sesuatu itu tidak "terbeli" oleh mereka yang berada di pinggiran.

Ini tidak berarti bahwa umat bawah sudah menjadi "materialis". Dalam sistem pengetahuan Islam, kehidupan material adalah fitrah yang tidak boleh diabaikan karena mereka yang berada di pinggiran bukan dengan kemauan sendiri, melainkan oleh sebab-sebab struktural. Islam harus merespon hal ini dengan baik, dan Islam harus memberikan solusi terbaik bagi masalah-masalah kongkret. Tidak boleh terjadi bahwa kepekaan Islam terjamah hanya pada persoalan atau isu-isu abstrak saja, sehingga akan timbul asumsi bahwa agama Islam tidak sanggup menyelesaikan persoalan-persoalan riil yang dihadapi masyarakat. Padahal keberpihakan Islam terhadap isu-isu kongkret merupakan sebuah kaharusan karena Islam itu adalah agama amal. Jika dilihat lebih jelas, sebenarnya Islam tidak menyukai hal-hal yang bersifat abstark namun yang konkrit, misalnya dalam al-Qur`an disebutkan dalam surat Ash-Shaf ayat 3:

كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللهِ اَنْ تَقُوْلُوْا مَا لَا تَفْعَلُوْنَ

[72] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyrî wa Falsafatuhu,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 156-167.
[73] Abd Wahab Khalaf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh,* (Mesir: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198.

Kebencian Allah yang amat sangat terhadap orang-orang yang berbicara tetapi tidak berbuat.

Kuntowijoyo mengemukakan bahwa sikap menghindari dari yang kongkret menuju kepada yang abstrak merupakan salah satu ciri berfikir berdasarkan mitos yang tentu saja tidak cocok diterapkan pada periode ilmu.

b. Obyektifikasi dari Ideologi ke Ilmu.

Ideologi bersifat subyektif, normatif dan tertutup. Ilmu bersifat obyektif, faktual dan terbuka. Ayat-ayat dan hadis yang berkaitan dengan hukum pidana Islam harus disikapi sebagai sebuah ilmu bukan ideologi. Artinya ketentuan hukum tersebut obyektif, aktual dan terbuka untuk dikaji kebenarannya. Bukannya sesuatu yang subyektif, artinya hanya dianggap benar tergantung siapa yang menganggap benar, normatif artinya diterapkan sebagaimana bunyi teks tanpa dibenarkan melakukan interpretasi dan tertutup yang sulit untuk dilakukan pengkajian secara ilmiah. Ideologi sering mengalami kesulitan ketika harus berhadapan dengan realitas yang ternyata berbeda dengan konsep normatif ideologi. Marxisme gagal memahami realitas bangsa Indonesia karena ia berusaha memaksakan teori kelas dwi modelnya untuk memahami stratifikasi masyarakat yang sesungguhnya jauh lebih kompleks. Dikotomi antara tradisionalis dan modernis, antara nasionalis dan Islam, antara sekuler dan Islam juga akibat berfikir ideologis. Akibatnya, umat tidak dapat bersikap terbuka dan merangkul semua golongan.

Umat Islam harus merubah pandangan ideologis menjadi pandangan ilmu. Fakta harus dilihat sebagai fakta yang otonom. Pandangan normatif yang tertutup tidak dapat dipaksakan terhadap realitas. Umat harus lebih terbuka sehingga sebanyak mungkin orang bisa masuk dan Islam dapat lebih tampak sebagai rahmatan lil 'alamin. Tampak bahwa

kajian ini lebih menitikberatkan pada persoalan-persoalan empirik ketimbang normatif. Agama Islam adalah agama amal bukan agama teori, sehingga kajian terhadap hukum-hukum Allah pun harus dapat menyentuh realita sosial yang berkembang. Umar ibn al-Khattab sebagai sosok mujtahid yang handal harus berhadapan dengan protes para sahabat ketika melakukan interpretasi terhadap nas, di kala beliau tidak menghukum potong tangan pencuri pada saat musim paceklik.[49] Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah kering akibat tidak turun hujan selama sembilan bulan, bumi berubah menjadi abu sehingga tahun itu dikenal 'am ar-ramada (tahun abu). Peristiwa itu terjadi pada tahun ke-18 Hijriyah yang melanda daerah Hijaz, Tihama dan Najd.[74] Umar juga tidak menghukum potong tangan pada budak yang secara bersama mencuri seekor unta, Umar hanya membebankan kepada pemilik budak dengan mengganti dua kali harga unta.[51] Tindakan Umar ibn al-Khattab bukan semata-mata mengingkari hukum Ilahi, melainkan dia memahami ayat berdasarkan realita, karena al-Qu`ran tidak menjelaskan kapan hukum potong tangan diterapkan. Menurut Ahmad Hasan pelaksanaannya terserah sunnah dan ra'yu, artinya adanya kebebasan berijtihad ketika memahami hukum Allah.[52] Contoh di atas merupakan bukti empirik bahwa pemahaman hukum Islam secara ideologi harus dibawa ke sebuah ilmu. Ideologi hanya membawa ke sebuah pemahaman yang kaku (letterlijk), nas hanya diterapkan sebagaimana bunyi nas, orang mencuri, harus dipotong tangan, orang berzina harus dirajam, si murtad harus dihukum mati dan lain sebagainya. Berbeda ketika kita memahami nas sebagai sebuah ilmu. Ilmu adalah sesuatu yang

---

[49] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwafiqi'în ar-Rab al-'Alamin,* (Beirut: Dar Fikr, 1977), II: hlm. 33.

[50] Husein, *Asy-Syaikhan,* Dua Tokoh Besar dalam Sejarah Islam: Abu Bakar dan Umar, alih bahasa Thoha Ali Audah, (Jakarta: Pustaka Jaya, 1986), hlm. 211.

[51] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'în ar Rab al-'Alamin*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977), III: 22.

[52] Ahmad Husein, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup,* alih bahasa Agah Baramadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

obyektif dan dapat dikaji tentang kebenarannya, kebenaranya akan teruji pada dataran penerapan bukan wacana. Pertimbangan nilai kemaslahatan sangat diutamakan dalam penerapan hukum Islam sebagaimana tertuang dalam qaidah:

الأَحْكَامُ تَدُوْرُوْنَ مَعَ مَصَالِحِ الْعِبَادِ فَحَيْثُمَ وَجَدَتِ الْمَصْلَحَةُ فَثَمَّ حُكْمُ اللهِ[53]

Hukum berkisar kepada kemaslahatan hamba, jika dalam suatu (ijtihad) terdapat kemaslahatan itulah yang dinamakan hukum Allah.

Waell B. Hallaq mengklasifikasikan pembaharuan hukum Islam dalam dua kategori, yaitu relegious utilitarianisme dan relegious liberalisme.[54] Paradigma pertama menekankan pada maslahat dengan tetap mendasarkan pada prinsip-prinsip metodologi hukum yang dibangun oleh fuqaha abad tengah dengan berbagai modifikasi sesuai dengan kebutuhan. Adapun paradigma yang kedua menekankan asumsi-asumsi substansinya saja. Artinya, bebas menafsirkan nas sesuai dengan keinginannya sendiri. Namun demikian ada sebagian sarjana hukum yang menolak pembaruan hukum Islam yang dilakukan kelompok sekuler. Kelompok ini dianut Sadik Jalal al-Azam, Faraj Huda dan kelompok tradisional seperti Syah Waliullah dan Sirhindi.[55] Oleh karena itu ketika berbicara tentang wacana idiologi ke sebuah ilmu, adalah menata kembali agar ketentuan hukum Allah dapat tegak sebagai pesan syara'. Adapun bentuk dan kebijaksanaannya adalah ijtihad yang tidak merubah prinsip dasar nas. Dengan kata lain formulasi hukum tidak menyimpang dari ketentuan syara'.

Pertimbangan lain penerapan ilmu sebagai sebuah pemahaman terhadap nas adalah pra kondisi masyarakat sebelum hukum itu diterapkan. Hukum Islam diterapkan

---

[53] Asy-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Nażāir*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 176.

[54] Waell B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories,* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hlm. 212.

[55] *Ibid.*

sangat tidak efektif jika masyarakatnya lemah dalam hal keimanan. Contoh hukum dera bagi pezina tidak efektif, jika wanita banyak mempertontonkan kecantikannya, film porno beredar di mana-mana, pintu perzinaan terbuka lebar. Hukum potong tangan bagi pencuri tidak efektif, jika hukum zakat tidak ditegakkan, pajak tidak adil dan ekonomi kerakyatan tidak merata.

c. Obyektifikasi dari Subyektif ke Obyektif

Perubahan dari cara berfikir subyektif ke obyektif bertujuan untuk menyuguhkan Islam pada cita-cita obyektif. Zakat misalnya, secara subyektif bertujuan untuk membersihkan harta dan jiwa, dengan demikian ketika mempunyai harta yang lebih dan telah dikeluarkan zakatnya berarti telah suci badan dan hartanya. Pernyataan ini sangat subyektif sebagai akibat pemahaman al-Qur`an secara tekstual yakni, ambilah hartama untuk sedekah, karena dengan sedekah kamu akan membersihkan dan mensucikan dirimu. Namun secara obyektif, tujuan zakat pada intinya adalah kesejahteraan sosial.[75] Oleh karena itu pemberian zakat harus tepat sasaran yakni, fakir, miskin dan seterusnya. Berbicara tentang zakat, surat at-Taubah ayat 60 dan 103 ini harus diterapkan.

اِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِيْنِ وَالْعَامِلِيْنَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوْبُهُمْ وَفِى الرِّقَابِ وَالْغَارِمِيْنَ وَفِى سَبِيْلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيْلِ فَرِيْضَةً مِنَ اللهِ...

Sesungguhnya zakat itu untuk orang-orang fakir, miskin, amil, muallaf, untuk orang yang memerdekaan hamba, orang yang terlilit hutang, untuk jalan Allah dan musafir, itulah ketentuan hukum Allah.

خُذْ مِنْ اَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيْهِمْ بِهَا

Ambilah sedekah (zakat) dari harta mereka guna membersihkan dan mensucikan mereka.

[75] Kuntowijoyo, *Paradigma...*, hlm. 248.

Al-Qur`an menyebutkan hukum potong tangan dalam kasus kejahatan pencurian. Secara subyektif hukum potong tangan bertujuan untuk balasan bagi pencuri, karena dalam ayat disebutkan hukum potong tangan sebagai balasan atas perbuatan mencuri. Akan tetapi secara obyektif perlu dikaji bahwa tujuan hukum potong tangan pada intinya adalah untuk menjaga ketentraman masyarakat pada umumnya. Artinya dalam kasus pencurian yang dikenakan hukum potong tangan, ada dua aspek tujuan yang dikandung, pertama, tujuan pencegahan secara khusus (special prevention), agar si pelaku tidak mengulangi kejahatannya lagi. Kedua, tujuan pencegahan secara umum dan aspek (general prevention) yakni tujuan pendidikan bagi masyarakat untuk tidak berbuat sebagaimana yang dilakukan terpidana. Hal ini dijelaskan dalam surat al-Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌحَكِيْمٌ

Hukum qisas secara subyektif sebagai hukuman balas dendam bagi keluarga korban terhadap terpidana, namun secara obyektif untuk melindungi pertumpahan darah dan memelihara jiwa pada umumnya. Karena dengan hukuman qisas akan terlindungi dua nyawa dalam satu waktu, yakni si pembunuh (pelaku tindak pidana) akan mempertimbangkan akibat hukumnya pada saat mau membunuh seseorang, karena dia sadar hukuman yang akan diterimanya nanti adalah hukuman mati, maka dia mau tidak mau akan mengurungkan niatnya. Pada saat itulah dua nyawa terlindungi, Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 179:

وَلَكُمْ فِى الْقِصَـاصِ حَيَوةٌ يَاأُولِى الأَ لْبَـابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Umat juga dituntut untuk menyikapi realitas secara obyektif dan membuang jauh-jauh sikap egosentris. Pluralisme sosial, budaya dan agama merupakan kenyataan obyektif

yang harus diterima dan disikapi secara arif bijaksana, karena dalam Islam perbedaan adalah sunatullah yang tidak dapat ditolak.

Akhirnya harus ditegaskan bahwa, konsep-konsep yang telah dibicarakan di atas berdiri di atas sebuah landasan epistimologi yang disebut dengan epistimologis relational. Dengan konsep ini setiap realitas dipahami selalu dalam keterkaitannya dengan Tuhan. Epistimologi relasional menegaskan bahwa sumber pengetahuan adalah Tuhan, atau tegasnya al-Qur'an dan as-Sunnah. Melalui keduanya umat Islam dapat memahami dan mengukur sebuah kenyataan.[57]

D. Obyektivikasi Hukum Islam di Indonesia sebagai Jalan Tengah

Metode jalan tengah dapat diartikan sebagai sebuah kompromi, yakni menyelesaikan perbedaan atau perselisihan antara dua paradigma hukum melalui persetujuan.[58] Kedua paradigma tersebut selama ini dianggap sebagai sebuah antagonis, yakni hukum pidana Islam dengan sumbernya wahyu dan hukum pidana positif dengan sumbernya akal (penalaran). Dari segi yuridis kompromi diartikan agrement (persetujuan) antara dua pihak untuk menyelesaikan permasalahan yang dipersengketakan.[59]

Prinsip kompromi itu tidak bertentangan dengan hukum Islam, karena sepadan dengan istilah wasatan (tengah-tengah) dalam al-Qur`an.[60] Penggunaan metode ini didasarkan pada urgensi untuk menampung nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah. Pendekatan ini tidak semata-mata didorong oleh sikap pragmatisme, namun lebih menitikberatkan pada kaidah maslahah. Bahkan dengan meniadakan jalan tengah bisa menimbulkan jalan buntu jika ada nilai-nilai syari'ah

---

[57] Kuntowijoyo, *Identitas...*, hlm. 2.
[58] Purwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 438.
[59] Bryan A. Carner, *A Dictionary of Modern Legal,* (London: Oxford University Press, 1987), hlm. 134.
[60] Yahya Harahap, *Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam,* (Yogyakarta: UII Press 1992), hlm. 94.

yang berhadapan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Padahal hukum yang hidup dalam masyarakat secara nyata dan obyektif sangat potensiil untuk dipertimbangkan jika secara substansial tidak bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah. Hukum penjara bagi pencuri sangat dibenarkan dalam syari'at Islam, jika kasusnya baru pertama kali dan karena alasan ekonomi. Karena ayat yang berbicara tentang hukum potong tangan bagi delik pencurian merupakan hukum tertinggi yang ada di dalam al-Qur`an. Hal ini sejalan dengan teori halah al-had al-a`la yang dilontarkan oleh Muhammad Syahrur. Menurut teori ini, hukum potong tangan bagi pencuri adalah hukuman yang tertinggi, sehingga seorang hakim boleh berijtihad menerapkan hukum yang lebih rendah dari ketentuan al-Qur`an. Secara tegas beliau mengatakan:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

(المائدة:38) فِى هَذِهِ الأَيَةِ بَيْنَ الْعُقُوْبَةِ الْقُصْوَى لِلسَّارِق وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ

Ayat tersebut di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[61] Demikian ungkapan jalan tengah yang sesungguhnya terkandung secara substansif di dalam ajaran Islam.

Secara obyektif, masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang plural. Beragam etnis, bahasa atau dialektika, bermacam-macam agama dan kepercayaan, masing-masing dengan variannya dan aneka ragam kebudayaan serta adat istiadatnya hidup bersama-sama di bumi Indonesia ini. Berbagai macam ideologi dan aliran politik pernah menjadi catatan sejarah. Adanya perbedan memang tidak serta merta menunjukkan adanya konflik, tetapi perbedaan dapat berpotensi menimbulkan konflik, apalagi jika perbedaan itu dipolitisir

[61] Muhammad Syahrūr, *Al-Kitāb wa al-Qur`ān Qira'ah al-Mu'aşirah,* (Mesir: Dār al-Kutub, 1998), hlm. 455.-456.

oleh kepentingan-kepentingan tertentu. Fakta sejarah menunjukkan bahwa konflik-konflik yang mengatasnamakan perbedaan sering terjadi di Indonesia. Sehingga pluralitas jika tidak disikapi secara arif dapat menimbulkan konflik vertikal maupun horisontal yang berdampak negatif bagi proses pembangunan.

Pluralisme bangsa dengan sendirinya menunjukkan adanya perbedaan kepentingan dalam tubuh bangsa ini. Pengakuan akan adanya perbedaan agama berarti mengakui bahwa masing-masing agama yang hidup di negeri ini mempunyai kepentingan-kepentingan yang harus dihormati dan diakomodasi. Hal ini juga berlaku bagi pluralitas dalam bidang-bidang lain.

Jika kita menengok sejarah, artikulasi berbagai kepentingan itu jarang menimbulkan terjadinya ketegangan-ketegangan. Hal ini tampak dalam dikotomisasi yang sering dipakai antara santri versus abangan, sekuler versus Islamis dan tradisionalis versus modernis atau antara nasionalis dengan Islam. Di zaman Orde Baru, ketegangan ini tampak dari hubungan antara sebagai penganut ideologi Pancasila dan sebagai umat Islam yang tetap berpegang teguh pada ideologi Islam. Di masa reformasi, menjelang Sidang Umum MPR Tahun 1999, pertentangan ideologis itu seolah muncul kembali. Pertentangan antara kubu Megawati dan kubu Habibie dipersangkakan orang sebagai pertentangan antara kubu sekuler melawan Islam. Maka wacana intelektual tentang sekularisme politik dan Islam kembali mencuat ke permukaan. Seolah-olah bangsa ini tidak pernah mau belajar dari sejarah, hanya mengulang persoalan lama.

Demikian pluralisme dalam berbagai segi, termasuk politik merupakan sebuah kenyataan yang tak terbantahkan di wilayah bumi Indonesia. Oleh sebab itu yang dibutuhkan sesungguhnya, sebagaimana diungkapkan oleh Nurcholis Madjid, adalah suatu

sistem politik yang tidak hanya baik diperuntukkan bagi umat Islam, namun yang sekiranya juga baik untuk semua anggota masyarakat yang sangat plural.[62] Dalam konteks inilah gagasan obyektifikasi Islam dilontarkan. Memang berat ketika berbicara penerapan syariat Islam di bumi pertiwi ini, lebih-lebih penerapan hukum pidana Islamnya. Hal ini disebabkan oleh berbagai faktor sebagaimana diungkapkan oleh Topo Santoso dalam karyanya Membumikan Hukum Pidana Islam. Beliau mengungkapkan hal-hal yang menjadi kendala tegaknya syari'at Islam (hukum pidana Islam) di Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Kendala kultural dan sosiologis, yakni adanya sebagian umat Islam yang belum menerima untuk diberlakukan secara obyektif di Indonesia.
2. Kendala fikrah (pemikiran), yakni banyaknya pandangan negatif terhadap hukum pidana Islam dan kurang yakin dengan efektifitasnya.
3. Kendala filosofis, yakni tuduhan bahwa hukum ini tidak adil bahkan kejam dan out of date serta bertentangan dengan cita-cita hukum nasional.
4. Kendala yurudis, yakni belum adanya ketentuan hukum pidana yang bersumber dari syari'ah Islam.
5. Kendala konsolidasi, yakni belum bertemunya para pendukung pemberlakuan syari'ah Islam, bahkan yang ada adu argumnetasi yang berkepanjangan.
6. Kendala akademis, masih terlihat belum meluas dan kurang tersosialisasinya pembelajaran hukum Pidana Islam di berbagai perguruan tinggi, khususnya di fakultas hukum, sekalipun kenyataanya bahwa semua mahasiswa 90 persen beragama Islam.

---

[62] Dikutip dari Siti Nadrah, *Wacana Keagamaan dan Politik Nurchalis Madjid,* cet. I, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1999), hlm. 188-189.

7. Kendala ilmiah, yaitu kurangnya literatur yang mengulas hukum pidana Islam, terutama dari segi efektifitasnya dalam menanggulangi angka kriminilatitas.
8. Kendala politis, yakni kurang sinerginya kekuatan politik untuk menggolkan penegakan syari'at Islam melalui proses politik.[63]

Bagi Kuntowijoyo, obyektifikasi adalah sebuah sintesis yang ia tawarkan sebagai solusi atau jalan tengah bagi pertentangan antara Islam (negara Islam) dengan sekularisasi (negara sekuler). Sebagai sebuah sintesis, obyektifikasi berusaha merangkul semua golongan; golongan Islam dan golongan lain di luar Islam. Maksudnya jelas, supaya sejarah tidak hanya mengulang persoalan-persoalan lama, tetapi bergerak maju.

Berpijak pada deskripsi tentang kedudukan hukum pidana Islam yang ternyata adalah hanya sebagai salah satu sumber bahan di antara sekian banyak bahan yang sedemikian pluralistik bagi upaya pembaruan KUHP Nasional, maka untuk kondisi sekarang ini, berdasarkan berbagai pertimbangan, belum saatnya mewujudkan gagasan formalisme pemberlakuan hukum pidana Islam di Indonesia. Oleh karena itu, gagasan subtansialisme-lah yang mungkin dapat dikatakan lebih prospektif bagi pewujudan keinginan memberlakukan hukum pidana Islam di Indonesia dewasa ini. Paling tidak lebih sedikit kemungkinan munculnya resiko dibanding menerapkan gagasan formalisme.

Namun demikian, perlu pula segera ditegaskan, asumsi di atas tidaklah berarti boleh menyurutkan keinginan umat Islam untuk terus berproses dan berjuang sehingga bisa menjalankan ajaran agamanya secara kafah (total).[64]

---

[63]Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani, 2003), hlm. 86.

[64]Gagasan subtansialisme tentang pemberlakuan hukum pidana Islam dalam konteks ke-Indonesiaan di atas, dalam ajaran agama Islam sendiri sesungguhnya dijustifikasi pula oleh suatu kaidah fiqih yang berbunyi *"ma la yudraku kulluhu la yutraku kulluhu"*. Artinya, sesuatu (kebaikan) yang belum dapat dicapai seluruhnya sebaiknya jangan ditinggalkan begitu saja. Maksudnya dalam konteks permasalahan di atas, janganlah karena keinginan untuk memberlakukan hukum pidana Islam secara formal tekstual, yang berdasarkan berbagai

Apabila gagasan subtansialisme di atas dapat disepakati, maka hal yang perlu dipikirkan selanjutnya ialah ajaran atau nilai-nilai apakah dari hukum pidana Islam yang benar-benar prospektif-implementatif bisa dikontribusikan bagi pembaruan KUHP Nasional mendatang.

Guna mengkaji hal di atas, maka perlu dikemukakan setidaknya ada tiga permasalahan mendasar yang biasa dikenal dalam ajaran hukum pidana, yaitu masalah yang berkait dengan konsep tentang tindak pidana, konsep tentang pertanggungjawaban pidana dan konsep tentang sanksi pidana.[65] Tiga masalah dasar di atas dalam RUU KUHP Baru juga ditampilkan konseptualisasinya secara eksplisit sebagaimana termaktub dalam Rancangan Buku I yang berisi tentang Ketentuan Umum atau asas-asas fundamental dari sosok hukum pidana Indonesia mendatang. Berdasarkan teori di atas, maka pengkajian terhadap nilai-nilai apa sajakah dari hukum pidana Islam yang prospektif dapat diimplementasikan dalam konteks ke Indonesia-an mutlak harus dilakukan

Salah satu sumbangan penting dari gagasan obyektifikasi Islam adalah tawaran untuk menjadi jalan tengah bagi artikulasi kepentingan berbagai kekuatan sosial politik bangsa Indonesia yang sangat plural, baik dari segi agama, sosial, politik maupun budaya. Pluralitas memang tidak serta-merta berarti konflik, tetapi berpotensi untuk menjadi konflik yang dapat menggangu perjalanan sejarah bangsa. Obyektifikasi dikemukakan sebagai salah satu bentuk pensikapan atas pluralitas bangsa secara arif dan bijak. Sebab

---

pertimbangan belum memungkinkan, lalu ditinggalkan begitu saja peluang pemberlakuan hukum pidana Islam yang sudah ada meskipun baru subtansial.

[65] Hukum pidana harus mencakup tiga aspek yaitu tindak pidana, pertanggung jawaban pidana, dan sanksi pidana. Dalam seminar tentang *Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional* yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 14-16 Juni 1982, telah terjadi kesepakatan pendapat dari Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana.

pluralisme agama, sosial, dan budaya yang berkonsekuensi trikotomi sistem hukum di Indonesia tidak cukup untuk menjadi alasan guna membatasi implemantasi hukum Islam hanya pada hukum keluarga. Demikan pula, pengadilan agama sebagai peradilan muslim akan mengalami perluasan makna dan lingkup garapan menjadi peradilan negara. Sebab, banyak masalah keluarga dan kemasyarakatan yang memerlukan penyelesaian dengan pendekatan syari'at, khususnya fiqhiyah. Bahkan kontribusi Islam dalam sistem hukum nasional dapat diperluas lagi dalam hukum pidana nasional. Sebab penjalinan hukum Islam dengan hukum pidana adalah sesuai dengan kebutuhan mayoritas rakyat Indonesia yang beragama Islam.

Oleh karena itu, unsur hukum Islam dapat mewarnai hukum pidana positif Indonesia. Dalam konteks demikian, maka prospek hukum Islam akan semakin mengisi sistem hukum nasional dan mengurangi trikotomi sistem hukum (Islam, adat dan Barat). Demikian terwakilinya niai-nilai yang dimiliki mayoritas masyarakat dalam sistem hukum nasional, maka stabilitas sosial-ekonomi dan politik akan semakin terpelihara. Pola pikir yang demikian sejalan dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Penegasan ini mengadung konsekuensi logis bahwa semua warga negara berhak berperan serta dalam membangun sistem hukum nasional sebagai bagian integral yang tidak terpisahkan dengan konsep khilafah dan ibadah kepada Allah Yang Maha Esa.

Selain itu perlu dicatat bahwa, penamaan hukum publik dengan syari'at apalagi dengan idiom-idiom Islam akan melahirkan ketidakrelaan non-Muslim. Oleh karena itu, rumusan tersebut harus dilucuti dan simbol-simbol yang tertinggal adalah substansi atau semangatnya. Obyektifikasi Islam menjadi sangat penting sebab hanya dengan cara inilah

keberadaan hukum publik tidak menyinggung legitimasi perorangan dan kelompok pihak lain.[66]

Berdasarkan prespektif ini, yang lebih tepat adalah melakukan perubahan cara pandang umat terhadap "pelaksanaan syari'at". Pelaksanaan syari'at tidak dimaknai sebagai formalisasi syari'at lengkap dengan struktur, nama, idiom dan sumbernya, tetapi lebih dimaknai sebagai adopsi semangat dan pesannya dalam sistem hukum nasional.

Dalam memahami syari'at lebih diutamakan unsur substansi dan esensinya bukan literalnya. Substansional dalam pengertian mengambil isi tanpa mementingkan "bahasa" atau simbol. Sebagai contoh, hukuman mati bagi pelaku pembunuhan, meski tidak bernama qisas tetapi isinya sama dengan ketentuan qisas. Jika implementasi dengan cara subtansial tidak tercapai dapat dipakai pendekatan esensial, yakni cara pandang yang tidak memandang isi atau bentuk tetapi lebih mementingkan esensi atau maksud dan semangatnya. Contoh lain, hukuman jilid bagi peminum khamr dan pengedar narkotika bisa diganti istilah dengan cambuk atau penjara yang secara substansial tidak bertentangan dengan kedua hukum tersebut.

Memang agenda ini memerlukan pengkajian yang teliti dan serius. Namun jika tidak dilakukan akan selalu saja muncul ketegangan yang melahirkan pendekatan yang sama-sama tidak bijaksana, yakni menuntut pemberlakuan syari'at Islam konvensional yang menimbulkan berbagai diskriminasi, atau membiarkan sistem hukum nasional tetap dalam posisi tidak legitimet yang tidak aplikatif di tengah kebangkitan religiusitas umat karena cap "sekular" yang disandangnya. Sehingga akan terus muncul gugatan penerapan

---

[66] M. Imdadun Rahmat, "Jalan Alternatif Syari'at Islam", dalam *Tashwirul Afkar*, edisi No. 12 tahun 2002, hlm. 5.

syari'at Islam pada saat-saat ada momentumnya. Jika ini pilihannya, maka tarik-menarik antara nation-state dengan Islam dalam urusan hukum publik tidak akan pernah berakhir.

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, kesadaran masyarakat akan hukum Islam mempunyai arti penting dan telah menjadi living law secara positif.[67] Kecenderungan yang tampak dalam mengisi nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam dalam hukum pidana nasional yang bersifat umum sesuai dengan tujuan-tujuan hukum Islam yang bersifat primer. Itulah tujuan-tujuan hukum yang disebut maqasid asy-syari'ah atau lima universal (al-kulliyat al-khams) yang meliputi pemeliharaan agama, jiwa, akal, kehormatan dan keturunan serta pemeliharaan harta.[68]

Pada dasarnya, ajaran Islam dapat dibedakan menjadi dua kelompok. Pertama, ajaran Islam yang bersifat absolut, universal dan permanen, tidak berubah dan tidak dapat diubah. Termasuk kelompok ini adalah ajaran Islam yang tercantum dalam al-Qur'an dan Hadis mutawatir yang penunjukannya telah jelas (*qaṭ'i ad-dalalah*). Kedua, ajaran Islam yang bersifat relatif, dapat berubah dan diubah. Termasuk kelompok kedua ini adalah ajaran Islam yang dihasilkan melalui proses ijtihad.[69] Dengan demikian, ajaran Islam ada yang bersifat absolut (qat'iyah) dan ada pula yang bersifat relatif (*żanniyah*).

Hukum yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an dan hadis Nabi tidak harus diterapkan secara harfiah. Tetapi jenis dan bentuk hukuman apapun dapat dibenarkan selama dapat berfungsi sebagai pencegah serta mampu mewujudkan tujuan persyari'atan hukum pidana Islam. Oleh karena itu perumusan hukuman yang sejalan dengan kondisi

---

[67] Bagir Manan, "Peranan Peradilan Agama dalam Pembinaan Hukum Nasional", dalam *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, kata pengantar Juhaya S. Praja, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1994), hlm. 143.

[68] Asy-Syatibi, *al-Muwafaqāt fi Uṣūl asy-Syarî'ah,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 194.

[69] Harun Nasution, "Ijtihad Sumber Ketiga Ajaran Islam", dalam Haidar Bagir, *Ijtihad Dalam Sorotan,* (Bandung: Mizan, 1988), hlm. 112.

masa kini dapat dibenarkan pula. Sedangkan hukuman yang ditetapkan dalam al-Qur'an dan hadis Nabi hanya dipandang sebagai batas maksimal yang diterapkan manakala bentuk hukuman lain tidak dapat mewujudkan tujuan hukuman tersebut.

Perhatian utama dalam kajian hukum pidana adalah bentuk hukuman yang akan dibebankan kepada setiap pelanggar hukum. Dengan demikian, studi yang dilakukan terhadap teori hukuman tersebut sesungguhnya merupakan langkah esensial untuk memahami suatu sistem hukum pidana tertentu. Pada kenyataannya, aplikasi suatu sistem pidana apapun tidak akan mungkin dapat dijustifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori tentang hukuman yang dibangun di dalamnya dapat memenuhi tujuan dari sistem pidana itu sendiri.

Dalam praktik hukum pidana dan teori-teorinya, kerangka aplikasi hukum Islam dalam sistem hukum pidana nasional diperlukan penafsiran-penafsiran yang luas atas ayat-ayat atau nas yang semula ditafsirkan secara literer. Penafsiran seperti dimaksud dapat dikemukakan seperti dalam mengartikan "memotong tangan" atas pencurian dalam surat al-Maidah ayat 8 "*al-sariq wa as-sariqah faqṭa'u aidiyahuma*. Kata *faqṭa'u* diartikan "memotong" bukan dalam arti harfiah, melainkan makna "memotong" itu sendiri yang berarti memutuskan berbagai daya dan kemampuan si pelaku pidana agar tidak memungkinkan melakukan pencurian ulang atau dipenjara yang dijatuhkan bagi para pencuri. Hal ini merupakan sanksi hukuman yang tidak menyimpang dari hukum Islam.[71] Dengan menerapkan hukum seperti ini, maka fungsi hukuman dalam bentuk zawajir telah

[71] Hal ini pula yang membuat Kuntowijoyo merasa perlu meralat penulisan kata *"obyektifikasi"*. Dalam buku *Identitas Politik Umat Islam*, tertulis kata *"obyektivikasi"* dengan menggunakan huruf "V" yang lebih tepat untuk kata *"obyektifikasi"*, sedang *"obyektifikasi"* yang benar memakai huruf "F" bukan "V". *Ibid,* dalam skripsi ini, penulis menggunakan penulisan *"obyektifikasi"* dengan huruf "Y" bukan "J" seperti yang biasa dipakai Kuntowijoyo. Perubahan ini dilakukan untuk menyesuaikan dengan ejaan bahasa Indonesia yang benar.Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* cet.1 (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm. 177.

dilaksanakan. Praktek ini bisa dalam bentuk-bentuk seperti yang berkembang dalam lembaga kemasyarakatan.

Dalam delik pembunuhan, hukum Islam mengenal asas pemaafan sebagaimana yang diperkenankan al-Qur'ān surat al-Baqarah ayat 178. Namun asas pemaafan ini tidak dilakukan begitu saja tanpa diimbangi dengan pembinaan keselarasan sosial, terutama pihak-pihak yang bersangkutan dengan peristiwa pembunuhan, khususnya pihak-pihak keluarga yang terbunuh dan pembunuh sehingga tidak terjadi dendam kusumat serta terjaminnya rasa keadilan dan ketentraman masyarakat. Dalam hukum pidana Islam (fiqh jinayah), tindak pidana yang macam dan sanksinya dinyatakan secara tegas dalam al-Qur`an disebut *jarimah hudūd.*

Secara umum dapat dikatakan bahwa berbeda dengan sistem pidana Barat yang mendasarkan dan menjustifikasi teori hukumannya pada pandangan tentang utilitas sosial (social utility), maka teori hukuman dalam sistem hukum pidana Islam lebih didasarkan pada teks wahyu Tuhan yang dituliskan dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi.

Dalam era modern, pandangan tentang kekerasan hukuman dalam pidana Islam tersebut tampaknya lebih dipengaruhi oleh fenomena dominannya bentuk hukuman badan. Hampir semua bentuk hukuman untuk perbuatan pidana yang disebutkan dalam sumber teks Islam memang berkisar pada hukuman-hukuman yang bersifat fisik, seperti dipotong tangannya, dicambuk, dilempar dengan batu (dirajam) dan lain-lainnya. Hal inilah yang tampaknya menjadi ciri kekejaman terhadap bentuk-bentuk hukuman dalam Islam.

Satu hal yang perlu dicatat adalah bahwa hukum pidana Islam merupakan sistem hukum yang paling kuat pengadopsiannya terhadap aspek penjeraan bila dibanding dengan sistem pidana lain. Islam memandang sifat penjeraan merupakan hal yang paling utama

dalam pemberian hukuman. Kekentalan sifat penjeraan dalam teori hukuman dalam Islam, baik penjeraan terhadap si pelaku maupun masyarakat inilah yang umumnya mendukung pandangan teori penjeraan ini sebagai motifasi di balik ayat-ayat tentang pemberian hukuman.

BAB VI
MODEL DAN BENTUK TRANSFORMASI HUKUM PIDANA ISLAM TENTANG KLASIFIKASI TINDAK PIDANA DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN

A. Formulasi Fikih dalam Konteks Keindonesiaan

Sejarah perjalanan hukum Islam di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Teori *eksistensi* merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang. Teori eksistensi menegaskan bahwa hukum Islam itu ada dalam hukum nasional Indonesia. Ia ada dalam berbagai lapangan hukum dan praktik hukum. Teori *eksistensi*, dalam kaitanya dengan hukum Islam di Indonesia, yaitu: 1) ada, dalam arti sebagai bahan integral dari hukum nasional Indonesia; 2) Ada, dalam arti kemandirian yang diakui, adanya kekuatan dan kewibawaannya dan diberi status sebagai hukum nasional; 3) Ada, sebagai bahan penyaring hukum nasional di Indonesia; 4) Ada dalam arti sebagai bahan dan unsur utama.[1]

Jadi, secara *eksistensial*, kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional merupakan sub sistem dari hukum nasional. Karenanya hukum Islam memberi peluang untuk memberikan kontribusi dalam rangka pembentukan hukum nasional, meski diakui problem dan kendalanya belum pernah usai.

Upaya pembangunan hukum nasional, sejatinya melibatkan tiga dimensi pembangunan hukum. Ketiga dimensi saling terkait satu sama lain. Unsur-unsur di dalamnya saling menopang sehingga mampu membentuk konvergensi hukum secara *kredibel* dan *akuntabel.* Ketiga dimensi itu adalah dimensi pemeliharaan, dimensi pem baruan dan dimensi penyempurnaan.[2]

---

[1]Said Aqil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Jakarta: Penamadani, 2004). Hlm. 14.

[2]Pemikiran Ismail Saleh, manta Menteri Kehakiman RI, baca Said Aqil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial,* (Jakarta: Penamadani, 2004). Hlm. 4.

Dimensi pemeliharaan dimaksudkan sebagai "memelihara yang lama yang masih baik." Sedangkan dimensi pembaruan dimaksudkan sebagai "mengambil yang baru dan punya nilai lebih baik." Kedua dimensi ini sejalan dengan kaidah:

المحافظة على القديم الصالح والآخذ بالجديد الاصلاح.[3]

Adapun dimensi penyempurnaan dimaksudkan sebagai upaya serius untuk melakukan kritik internal terhadap teks-teks hukum agar selalu relevan dengan ruang dan waktu manusia. Gagasan ini sesuai dengan kaidah:

تغـير الاحكام بتغـير الازمنة والامكنة والاحوال[4]

Para ulama dan ahli hukum Islam di awal tidak membedakan antara aspek perundangan, etika dan agama dalam syari'ah. Apalagi memilah bidang hukum-hukum tertentu dalam Islam secara terpisah. Akibatnya prinsip-prinsip dan aturan-aturan syari'ah tentang hukum pidana, pembuktian dan prosedur hanya bisa disarikan dari risalah dan fikih Islam yang bersifat umum.[5]

Mengkaji hukum pidana sebenarnya sama mengkaji fiqh jinayah, hal ada beberapa alasan:

a. Ilmu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu. Demikian halnya fiqh seharusnya terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum.[6]

---

[3]Jalaludin asy-Syuyuti, *Al-Asybah wa An-Nażā'ir* , (Beirut: Dar al-Fikr, 1967), hlm. 63.

[4] Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'în al-Rab al-Alamin*, Juz, 1. Kairo: Dar al-Fikr, 1963), hlm. 69.

[5]Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah,* Alih bahasa Ahmad Suaedy dan Amirudin ar Rany, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hlm.199.

[6]Masalah ini berhadapan dengan konsep pemikiran fiqh selama hasil ini, yakni fiqh hasil ijtihad para fuqaha masa lampau yang menganggapnya sebagai hasil yang tidak dapat dirubah lagi atau ditinjau kembali. Padahal ilmu fiqh harus terikat oleh waktu dan tempat sama halnya dengan ilmu hukum. Karena itu tugas kajian fiqh sekarang harus merombak paradigma tersebut terlebih dahulu. Karena tanpa perombakan cara fikir yang demikian kita tidak mungkin memperkembangkan fiqh itu sendiri dan akhirnya bertahan fiqh dan masyarakat, fiqh dan hukum dan merupakan dua entitas yang tidak berpautan. Baca Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU,* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), hlm. Xiii-xiv.

b. Ketentuan hukum yang dalam fiqh harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, ekonomi, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan hal-hal itu apalagi bertentangan dengannya, aturan-aturan itu akan merupakan aturan yang mati atau paling banyak hanya dipatuhi sekedar slogan atau basa basi.[7] Contoh intitas hukum dan masyarakat. Kasus zina, ulama ribut berbicara tentang tegaknya sanksi zina berdasarkan hukum Islam, yakni di cambuk 100 kali bagi ghairu mahsan dan dirajam bagi muhsan, tetapi ketika berbicara tentang wanita hamil akibat perzinaan di mana banyak merebak di Indonesia ulama merumuskan hukum dalam KHI hanya dinikahkan, tanpa adanya pertimbangan aspek pidana.[8]

B. Rekonstruksi Pemikiran tentang Klasifikasi Tindak Pidana

Dalam masalah pembagian tindak pidana, para ulama mengidentifikasi jenis tindak pidana dalam Islam menjadi tiga kategori, yakni *hudūd, jināyat* dan *ta'zîr.*[9] Abd Qadir Awdah membagi tiga kategori, *hudūd*, kisas diyat dan *ta'zîr.*[10] *Hudūd* dikatakan sebagai pelangggaran yang hukumannya khusus diterapkan secara tegas tanpa memberi peluang bagi pertimbangan, baik lembaga, badan hukum maupun perseorangan. *Jināyat* mencakup pelanggaran pembunuhan dan pelukaan dan dikenai hukuman kisas atau diyat. *Ta'zîr* kebijakan hukum diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa).

---

[7]Satria Effendi, "Metodologi Hukum Islam" dalam Dimensi Hukum Islam dalam *Sistem Hukum Nasional,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 126; Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam*...hlm. Xv.

[8] Ketentuan ini ada pada bab VII pasal 53 KHI: (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebutkan pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu terlebih dahulu anak yang dikandungnya lahir, (3) Dengan dialngsungkannya perkawaninan pada saat wanita hamil, maka tidak perlu dilangsungkan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

[9]Ibid .

[10]Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyrî al-Jinā'î al-Islāmî* (Beirut: Dār al-Fikr, 1963), I : 136

1. Redifinisi *Jarîmah Hudūd*

Jarîmah Hudūd yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nas, yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (ulil amri).

Jarîmah hudūd sering diartikan sebagai tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah.[11] Sehingga manusia tidak berhak untuk menetapkan hukuman lain selain hukum yang ditetapkan berdasarkan kitab Allah. Ketetapan ini sesungguhnya hasil kreasi ijtihad para ulama terdahulu dengan berbagai pertimbangan. Alasan para fuqaha mengklasifikasikan *jarimah hudud* sebagai hak Allah, *pertama,* karena perbuatan yang disebut secara rinci oleh al-Qu`ran sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif.[12] *Kedua,* Jenis pidana dan sanksinya secara definitif disebut secara langsung oleh lafad yang ada di dalam al-Qur`an, sementara tindak pidana lainnya tidak.

Kejahatan *hudūd* adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik. Tetapi ini tidak berarti bahwa kejahatan *hudūd* tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan apa yang disebut hak Allah. Kejahatan dalam kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam dengan hukuman *had,* yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, hukuman yang ditentukan, berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan tidak mengenal tingkatan. Hasil ijtihad ini diikuti oleh pemikir yang datang kemudian karena melihat urgensinya ketika ada pembagian *jarîmah* berdasarkan berat ringanya hukuman, yaitu: *hudūd,* kisas diyat *dan ta'zîr.* Mengingat ini adalah bentuk ijtihad,

---

[11] *Ibid,* I: 79
[12] *Ibid.*

sehingga penggolonganyapun terjadi perselihihan pendapat. Jumhur ulama merumuskan *jarîmah hudūd* ada tujuh yaitu zina, *qaźf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirābah* (perampokan), *riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), dan *syurb al-khamr* (meminum khamr).[13] Sementara mazhab Malikiyah hanya memasukkan *jarîmah hudūd* dalam lima kategori yaitu zina, *qaźf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirābah* (perampokan) dan *baghy* (pembrontakan).[14]

Sanksi terhadap delik perzinaan yang merupakan hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur subhat,[15] ditegaskan dalam al-Qur'an dan sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*ghairu muhşān*) didasarkan pada ayat Al-Qur'an, yakni didera seratus kali. Sementara bagi pezina *muhşān* dikenakan sanksi *rajam*. *Rajam* dari segi bahasa berarti melempari batu.[16] Sedangkan menurut istilah, *rajam* adalah melempari pezina *muhsan* sampai menemui ajalnya.[17] Adapun dasar hukum dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surat an-Nur ayat 2:

اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللهِ

اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الأَخِرِ وَلْيَشْـهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

---

[13] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'...*, I: 79; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), II: 302.

[14] Marsum, *Fiqh Jinayah*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1986), hlm. 86.

[15] Abu Zahrah, *Al-Jarîmah wa al-Uqūbah fî al-Fiqh al-Islām*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: hlm. 109.

[16] Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsîr al-Qur`ān al-Majid an-Nur*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1965), XV: 136.

[17] Abu Zahrah, *Al-Jarîmah...*, hlm. 142.,

Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ[18]

Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam.

Zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi yang amat berat, baik itu hukum dera maupun rajam, karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal. Kenapa zina diancam dengan hukuman berat. Hal ini disebabkan karena perbuatan zina sangat dicela oleh Islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman *rajam* (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak), jika ia muhsan. Jika ia *ghairu muhşān*, maka dihukum cambuk 100 kali. Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muhşān* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muhşān* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya. Namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana firman Allah:

وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللهِ

Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina, merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu pelaku

[18] Imam an-Nawawi, *Sahîh Muslim bi Syarh an-Nawawî*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), XI: 180.

zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.[19]

Adapun tindak pidana yang terkait dengan tindakan asusila, seperti pelaku lesbian dan homoseks, kebanyakan ahli hukum menyatakan bahwa si pelaku tidak dihukum *hadd* melainkan dengan *ta'zîr*.[20] Dalam hal kejahatan perkosaan, hanya orang yang melakukan pemaksaan saja (si pemerkosa) yang dijatuhi hukuman *hadd*. Namun ada sebagian pendapat yang menyatakan, bahwa hukuman si pemaksa dikategorikan sebagai tindakan yang sadis dan masuk dalam delik *hirabah*. Hal ini didasarkan pada lafadz *wayas `auna fî al-ard fasadan* (orang yang membuat kerusakan di muka bumi). Kejahatan pemerkosaan, sabotase, bahkan teroriseme termasuk dalam kategori *jarîmah* perampokan (perampasan) yang pelakunya harus dikenakan hukuman berat. Ketentuan tindak pidana yang terkait dengan asusila ternyata tidak dikaji secara mendetail dalam Al-Quran. Semen

b. Jarimah *Qażf*

Qażf dari segi bahasa berarti *ar-ramyu* (melempar). Menurut istilah, *qażf* adalah menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa adanya alasan yang meyakinkan.[21] Dalam Islam, kehormatan merupakan suatu hak yang harus dilindungi. Oleh sebab itu, tuduhan zina yang tidak terbukti dianggap sangat berbahaya dalam masyarakat. Dalam hukum Islam, perbuatan seperti ini masuk kategori tindak pidana *hudud* yang diancam dengan hukuman berat, yaitu 80 kali dera. Hukuman bagi orang yang

---

[19] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri' wa Falsafatuhu,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 316-318.

[20] *Ibid.,* hlm. 68.

[21] Pengertian ini dapat dipahami dari isi surat an-Nur ayat 4: "Barang siapa yang menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa mendatangkan empat orang saksi, maka deralah ia delapan puluh kali deraan."

menuduh zina tapi tidak terbukti *(qaźf)* didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 4:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوْا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُوْنَ

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.

Korban dari tuduhan palsu zina ini bisa perempuan dan bisa laki-laki. Perempuan baik-baik dinyatakan secara jelas dalam ayat sebagai contoh karena tuduhan palsu terhadap perempuan lebih serius dan lebih jahat sifatnya ketimbang palsu terhadap laki-laki.[22]

Unsur tindak pidana dalam *jarîmah qaźf* ini ada tiga, yaitu (1) menuduh zina atau mengingkari nasab; (2) orang yang dituduh itu *muhsan,* dan bukan pezina; 3) ada itikad jahat. Orang yang menuduh zina itu harus membuktikan kebenaran tuduhannya.[23] Tuduhan zina itu harus diucapkan dalam bahasa yang tegas (eksplisit), seperti "Hai Pezina", atau "Aku telah melihatmu berzina".[24] Sementara itu, terhadap tuduhan yang berupa sindiran harus ada bukti-bukti lain yang menunjukkan maksud *qaźf.* Untuk menuduh zina tidak disyaratkan menggunakan kata-kata tuduhan, tapi cukup dengan membenarkan tuduhan. Contohnya, A berkata kepada B, "Ibumu pezina", kemudian C berkata, "Itu benar", maka A dan C sama-sama penuduh zina. Namun demikian, dalam tuduhan disyaratkan sasarannya atau orang yang dituduh itu harus jelas. Dalam tindak pidana ini juga disyaratkan adanya gugatan (pengaduan)

---

[22] *Ibid.,* hlm. 68-69.

[23] H. A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 66.

[24] *Ibid.,* hlm. 69.

dari orang yang terkena tuduhan zina.[25] Pembuktian dalam tindak pidana ini dapat diperoleh baik melalui pengakuan terdakwa maupun alat bukti dua orang saksi.[26]

Tuduhan palsu sodomi dan lesbian, sama hukumannya dengan tuduhan palsu zina, tetapi tuduhan palsu terhadap sodomi dan lesbian tidak dijatuhi hukuman *hadd,* melainkan dengan *ta'zîr.*[27]

Syara' mengharamkan tuduhan zina, dan pelakunya dapat dijatuhi hukuman dera (cambuk). Karena tindakan ini semata-mata karena kebohongannya saja, tetapi juga karena pencemaran nama baik orang yang dituduh di tengah-tengah masyarakat. Dihukum 80 kali cambukan karena memang dosa penuduh zina lebih kecil dari pada pelaku zina, dan tidak diterima persaksiannya karena dia dianggap sebagai seorang pembohong, dan persaksian hanya dapat diterima dari orang yang jujur, kecuali penuduh itu bertaubat. [28]

c. *Jarîmah Sariqah*

Sariqah (pencurian) didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan maksud untuk memiliki serta tidak adanya paksaan. Menurut Syarbini al-Khatib yang disebut pencurian adalah mengambil barang secara sembunyi-sembunyi di tempat penyimpanan dengan maksud untuk memiliki yang dilakukan dengan sadar atau adanya pilihan serta memenuhi syarat-syarat tertentu.[29] Salim al-Uwa mengartikan pencurian sebagai mengambil barang secara sembunyi-sembuyi dengan niat untuk memiliki barang tersebut.[30]

---

[25] H. A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 66-67.

[26] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 372-74.

[27] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Gema Insani, 2003), hlm. 27.

[28] Al-Jurjawi, *Hikmah...*, hlm. 299-230.

[29] Syarbini al-Khatib, *Mughnî al-Muhtāj,* (Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1958), hlm. 158.

[30] Salim al-Uwa, *Fî Uşūli al-Nazami al-Jinā'î al-Islami Dirasah al-Muqaran,* (Kairo: Dar al-Ma'arif, 1978), hlm. 160.

Al-Qur`an menyatakan, orang yang mencuri dikenakan hukum potong tangan. Hukum potong tangan sebagai sanksi bagi *jarîmah as-sariqah* (delik pencurian) didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Māidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan terhadap apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah swt. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

Dalam hadis disebutkan:

إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ وَيَتْرُكُونَ الشَّرِيفَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ فَعَلَتْ ذَلِكَ لَقَطَعْتُ يَدَهَا[31]

Bahwasanya yang menyebabkan kehancuran umat sebelum kamu ialah mereka menegakkan had terhadap kaum lemah dan meninggalkan had terhadap kaum bangsawan. Saya bersumpah demi Allah seandainya Fatimah putri Muhammad mencuri niscaya akan kupotong tangannya.

Hukum potong tangan diberlakukan dalam Islam dengan mempertimbangkan syarat dan rukun yang sangat ketat. *Pertama*, syarat yang berkaitan dengan subyek yaitu pelakunya dewasa, tidak terpaksa dan tahu bahwa perbuatan itu dilarang. *Kedua*, syarat yang berkaitan dengan materi curian yaitu mengambil harta secara diam-diam, mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaannya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur, barang yang dicuri telah keluar dari tempat penyimanan, barang curian telah di tangan pencuri secara penuh.[32] *Ketiga*, syarat yang berkaitan dengan obyek yaitu barang yang dicuri berupa harta benda dan bergerak, serta mencapai satu nilai minimum tertentu

---

[31] Imam al-Bukhari, *Sahîh al-Bukhārî,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), IV:48.

[32] *Ibid.*, hlm. 73.

(nisab). Imam Malik mengukur nisab sebesar ¼ dinar atau lebih, sedang Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa nisab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.[33]

Menurut Imam Abu Hanifah, tidak wajib dikenai hukuman potong tangan pada pencurian harta dalam keluarga yang inti karena mereka diperbolehkan keluar masuk tanpa izin. Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, seorang ayah tidak dikenai hukuman potong tangan karena mencuri harta anaknya, cucunya, dan seterusnya sampai ke bawah. Demikian pula sebaliknya, anak tidak dapat dikenai sanksi potong tangan, karena mencuri harta ayahnya, kakeknya, dan seterusnya ke atas. Menurut Imam Abu Hanifah tidak ada hukuman potong tangan pada kasus pencurian antara suami istri.[34]

Sebagaimana tindak pidana lain, keharaman perbuatan mencuri yang diberi sanksi di dunia karena ada pertimbangan syara` yang membawa kemaslahatan masyarakat luas. Sebagaimana diungkapkan oleh al-Jurjawi:

Pencurian dilarang oleh Islam guna memelihara keteraturan masyarakat dalam hak pemilikan harta. Hukuman keras bagi pencuri, yaitu potong tangan, adalah karena pencurian merupakan perbuatan yang melanggar hak orang lain dan menimbulkan kerusakan di tengah masyarakat. Pencurian itu diharamkan dalam Islam karena beberapa alasan, antara lain 1) manusia mencari harta untuk hidup dengan cara susah payah dan melelahkan, baik itu petani, pedagang, pegawai ataupun pekerjaan-pekerjaan lainnya. Mereka menguras tenaga, pikiran, dan banyak menghabiskan waktu untuk mencari harta. Apabila kemudian harta yang telah dikumpulkan sedikit demi sedikit itu dicuri maka sangat menyakitkan. 2) Harta yang diperoleh dari bekerja keras tersebut, mungkin saja untuk persiapan makan dan hidup sehari-hari, atau untuk

---

[33] Marsum, *Fiqh...*, hlm. 96. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 77.

[34] *Ibid.*, hlm. 76.

membantu fakir miskin, anak yatim, orang-orang sakit, dan untuk kebutuhan masyarakat lainnya. Apabila harta itu dicuri, maka hak orang banyak akan hilang. 3) Pencuri merusak ketentraman masyarakat yang seharusnya merasa aman di rumah dan daerahnya masing-masing. Apalagi kemudian pencurian yang disertai kekerasan bahkan pembunuhan, hal ini akan membawa kerugian baik fisik maupun psikis bagi orang yang dicuri dan keluarganya. Dengan demikian pencuri merupakan anggota masyarakat yang merusak tata kehidupan dan ketentraman masyarakat, sehingga kemudian perlu dihukum supaya tidak dapat mencuri lagi.[35]

Dari pernyataan al-Jurjawi tersebut dikertahui betapa bahayanya bagi masyarakt luas jika tindak pencurian merajalela di mana-mana. Sementara hukum tidak mampu mencegah kejahatan tersebut. Islam menegaskan ajarannya tentang "potong tangan". Permasalahannya, benarkah Islam secara *letterlijk* memberlakukan sanksi potong tangan setiap terjadi tindak pidana pencurian. Jawabnya tidak. Hukum potong tangan adalah hukuman alternatif terakhir, jika tidak dapat dikenakan hukum selain potong tangan.

d. *Jarimah Hirābah*

Hirabah sama dengan *qat'u tariq* yaitu sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, kehormatan, tatanan serta membuat kekacauan di muka bumi.[36]

Dasar hukum *jarîmah hirābah* adalah firman Allah dalam surat al-Ma'idah ayat 33 sebagai berikut:

---

[35] Al-Jurjawi, *Hikmah...*, hlm. 302-04.

[36] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 393.

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَوْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Jarîmah hirābah dapat terjadi dalam berbagai kasus: (1) seseorang pergi dengan niat untuk mengambil harta secara terang-terangan dan mengadakan intimidasi, namun ia tidak jadi mengambil harta dan tidak membunuh; (2) seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kemudian mengambil harta yang dimaksud tetapi tidak membunuh; (3) seseorang berangkat dengan niat merampok, kemudian membunuh tapi tidak mengambil harta korban; dan (4) seseorang berangkat untuk merampok kemudian ia mengambil harta dan membunuh pemiliknya.[37]

e. Jarimah al-Baghy (Pemberontakan)

Al-baghyu (pembrontakan) sering diartikan sebagai keluarnya seseorang dari ketaatan kepada imam yang sah tanpa alasan. Ulama Syafi'iyah berpendapat, bahwa yang dimaksud *al-baghyu* (pemberontak) adalah orang-orang muslim yang menyalahi imam dengan cara tidak mentaatinya dan melepaskan diri darinya atau menolak kewajiban dengan kekuatan, argumentasi, dan memiliki pemimpin.[38] Sementara menurut ulama mazhab Maliki, *al-baghy* diartikan sebagai penolakan untuk mentaati imam yang sah dengan jalan kekuatan. Penolakan untuk taat ini mungkin didasarkan

---

[37] *Ibid.*, hlm. 87.
[38] H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah.*, hlm. 105-106.

pada penafsiran tertentu. Mereka mendefinisikan *bughat* sebagai satu kelompok orang-orang Islam yang menentang imam atau wakil-wakilnya.[39]

f. *Jarimah Syurb al-Khamr*

Larangan meminum minuman memabukkan didasarkan pada ayat Qur'an surat al-Maidah ayat 90:

يَاأَيُّهَاالَّذِيْنَ آمَنُوْا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَ نْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamr*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan setan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

Al-Qur'an tidak menegaskan hukuman apa bagi peminum *khamr*. Sanksi terhadap delik ini disandarkan pada hadis Nabi yakni melalui sunnah *fi'liyah*-nya, bahwa hukuman terhadap *jarîmah* ini adalah 40 kali dera. Abu Bakar mengikuti jejak ini. Tetapi, Umar Ibnul Khathab menjatuhkan 80 kali dera.[40] Alasan penetapan 80 kali didasarkan pada metode analogi, yakni dengan mengambil ketentuan hukum yang ada dalam surat an-Nur ayat 4. Bahwa orang yang menuduh zina dicambuk 80 kali. Orang mabuk biasanya suka mengigau, kalau mengigau suka membuat kebohongan, orang bohong sama dengan membuat onar atau fitnah. Fitnah dikenakan hukuman 80 kali cambukan, maka peminum *khamr* dihukum delapan puluh kali deraan.[41] Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sanksi meminum *khamr* adalah 80 kali dera, sedangkan menurut Imam Syafi'i adalah 40 kali dera, tetapi Imam boleh menambah menjadi 80 kali dera. Jadi yang 40 kali adalah hukuman *had,* sedangkan sisanya adalah hukuman *ta'zîr*.[42]

---

[39] Marsum, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 109,
[40] *Ibid.*, hlm. 69-70.
[41] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 336.
[42] H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 90.

Pelarangan *jarîmah syurb al-khamr,* juga hal-hal yang mempunyai illat hukum yang sama, diharamkan karena memabukkan, maka setiap yang memabukkan haram. Termasuk jenis *khamr* adalah narkotika, heroin, sabu-sabu dan lain sebagainya.

Islam sangat memelihara kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda, karena itu Islam mengharamkan *khamr* dan menghukum pemabuk dengan 40 kali cambukan, bahkan ada yang berpendapat sampai 80 kali cambukan. Hal ini karena khamr dan barang-barang memabukkan yang lain merupakan racun yang mematikan. Dengan demikian Islam mengharamkan *khamr* ini antara lain adalah demi memelihara kesehatan dan menghindari penggunaan harta untuk hal-hal yang tidak bermanfaat, bahkan membahayakan.

g. *Jarimah Riddah*

Riddah dari segi bahasa berarti *rujū'* (kembali). Menurut istilah riddah adalah orang yang kembali dari agama Islam, pelakunya disebut murtad. Yakni ia secara berani menyatakan kafir setalah beriman.[43]

Nash yang berkaitan dengan murtad dijelaskan dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 217:

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِيْنِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَالُهُم فِى الدُّنْيَا وَالأَخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيْهَا خَالِدُوْنَ

Barang siapa murtad diantara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya."

Dalam hadis diriwayatkan bahwa Rasulullah bersabda:

مَنْ بَدَلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوْهُ[44]

Barang siapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia.

Para ulama beragam dalam membuat batasan tentang perbuatan *riddah. Riddah* dapat dilakukan dengan perbuatan (atau meninggalkan perbuatan), dengan ucapan,

---

[43] Syarbini al-Khatib, *Mughnî al-Muhtāj*..., hlm. 133.

[44] Imam Bukhari, *Sahîh al-Bukhāri*, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), IV: 87.

dan dengan i`tikad. Yang dimaksud murtad dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya perbuatan tidak wajib, misalnya sujud kepada matahari atau bulan atau melakukan zina dengan menganggap zina bukan suatu perbuatan haram. Murtad dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan kekafiran, seperti menyatakan bahwa Allah punya anak dengan anggapan bahwa ucapan tersebut tidak dilarang. Adapun murtad dengan i`tikad adalah i`tikad langgengnya alam, Allah sama dengan makhluk. Tetapi, i`tikad semata-mata tidak menyebabkan seseorang menjadi kufur sebelum dibuktikan dalam bentuk ucapan atau perbuatan.[45]

Adapun ketentuan di antara para ahli hukum Islam bahwa tindak pidana ini diancam dengan hukuman mati perlu dikaji ulang. Karena pernyataan Nabi ketika orang yang mengganti agama harus dihukum mati, hal itu terjadi pada musim perang, yakni ada sebagian tentara Islam yang berjiwa munafik melakukan tindakan desersi (penghianat negara), maka orang yang melakukan desersi diperintahkan untuk dibunuh.[46] Itupun diawali dengan upaya untuk menyadarkan si pelaku agar ia kembali kepada Islam.[47]

Seharusnya konseptualisasi perbuatan *riddah* yang ada di dalam al-Qur`an maupun as-Sunah dipertemukan dengan pendekatan komplementatif, bukan kontradiktif. Artinya kalau perbuatan riddah hanya ditujukan pada keyakinan diri sendiri, tanpa mempengaruhi dan mengajak orang lain untuk murtad, kondisi negara sedang damai, serta orang lain tidak terganggu dengan kemurtadan orang tersebut. Maka baginya tidak ada sanksi di dunia, melainkan hanya ada sanksi yang bersifat

---

[45] *Ibid.*, hlm. 114-115.
[46] Haliman, *Hukum Pidana...*, hlm. 263.
[47] *Ibid.*

ukhrawi. Sementara jika murtad dibarengai dengan mengajak muslim lainnya serta menjelek-jelekkan agama Islam, maka dapat dikenakan hukuman ta`zir dan termasuk dalam jarimah *tasabub 'ala ad-din al-ghairi* (mencaci maki agama lain).[48] Termasuk tindak pidana juga adalah mencaci maki agama orang lain (non-Islam). Adapun jika pelaku murtad dibarengi dengan desersi sedang negara dalam keadaan perang, maka pelakunya dapat dikenakan hukuman mati dengan dasar hukuman *ta'zîr* bukan *had.* Syekh Mahmud Syaltut menyatakan bahwa orang murtad itu sanksinya diserahkan kepada Allah, tidak ada sanksi duniawi atasnya. Alasannya karena firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 217 hanya menunjukkan kesia-siaan amal kebaikan orang murtad dan sanksi akhirat, yaitu kekal dalam neraka. Alasan lainnya adalah kekafiran sendiri tidak menyebabkan bolehnya orang dihukum mati, sebab membolehkan hukuman mati bagi orang yang kafir itu adalah karena memerangi dan memusuhi orang Islam.[49] Hasbi ash-Shiddieqy mempertanyakan masalah hukuman *hadd* bagi pelaku murtad, karena dalam al-Qur'an tidak disebutkan secara eksplisit tentang sanksinya. Oleh karena itu pelaku tindak pidana ini hanya dikenakan hukuman ta'zir.

2. Transformasi Pemikiran *Jarîmah Kisas diyat*

Jarîmah Kisas diyat yakni perbuatan yang diancam dengan hukuman qisas[50] dan diyat[51] Baik hukuman kisas maupun diyat merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini berbeda dengan hukuman *had* yang menjadi

---

[48] Marsum, *Jarimah Ta`zir...*, hlm. 27.

[49] H.A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 118-119.

[50] Kisas ialah hukuman yang berupa pembalasan setimpal (baca surat al-Baqarah ayat 178). Maksudnya hukum balas bunuh atas orang yang membunuh, al-Jurjani *At-Ta`rîfat,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 173.

[51] Diyat ialah hukuman ganti rugi, yaitu pemberian sejumlah harta dari pelaku kepada si korban atau walinya melalui keputusan hakim, as-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunah,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), II: 107.

hak Allah semata. Hukum kisas diyat penerapannya ada beberapa kemungkinan, seperti hukum kisas bisa berubah menjadi diyat, hukuman diyat menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman menjadi hapus.

Kisas diyat adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman kisas (serupa=semisal) atau hukum *diyat* (ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan kisas diyat ini dalam hukum pidana barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam *jarîmah* kisas-diyat ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan.[52].

Ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan antara lain disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّـهَا الَّـذِيْنَ آمَـنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَـاصُ فِـى الْقَـتْلَى الْحُرُّ بِالْـحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْـعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْئٌ فَا تِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْـهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَـةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَـهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ. وَلَكُمْ فِـى الْقِصَاص حَيَوةٌ يَاأُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *qisas* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qisas* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum *qisas* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Hikmah adanya hukuman kisas diyat, sebagaimana dijelaskan oleh al-Jurjawi adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia, karena itu Islam menghukum orang yang membunuh orang lain. Hukuman tersebut pada dasarnya sebagai tindakan preventif supaya manusia tidak gampang saling membunuh yang akan mengakibatkan

---

[52] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî` al-Jinā'î...*, I: 79.

kekacauan dalam masyarakat. Hukuman bagi pembunuh dalam Islam adalah dengan kisas (hukuman mati) atau dengan diyat (ganti rugi) yang berupa harta benda. Hikmah adanya kisas dengan hukuman mati adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat, sebagaimana firma Allah النفس بالنفس (jiwa dibalas dengan jiwa). Hukuman mati ini juga banyak dipraktekkan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya kisas juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan kisas niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.[53]

Sementara hikmah diyat (denda) dengan harta adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dari pihak pembunuh, dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, dia akan merasakan kehidupan baru yang aman, dan dia juga akan bertaubat ke jalan yang benar karena merasakan betapa berharganya kehidupan. Sementara bagi keluarga terbunuh yang menerima denda dengan cara damai akan dapat memanfaatkan harta tersebut untuk kelangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.[54] Inilah makna firman Allah:

وَلَكُمْ فِى القِصَاص حَيَوةٌ يَاأُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Bagimu ada hukum kisas untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Dalam kasus pembunuhan baik sengaja atau tidak sengaja berakibat kerugian bagi keluarga terbunuh dari dua sisi. Pertama, biasanya mereka kehilangan orang yang mencari nafkah bagi keluarga, dan kedua, hatinya sangat sedih karena kehilangan orang yang dicintainya. Karena itu Islam menetapkan adanya *diyat* (denda) untuk meringankan beban nafkah keluarga dan meringankan sedikit kesedihan hati mereka.

---

[53] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyrî...*, hlm. 346.

[54] *Ibid.*

Adanya diyat ini juga dimaksudkan agar pelaku pembunuhan sadar atas kelalaiannya tersebut dan akan lebih berhati-hati. Dalam konteks masyarakat Arab ketika itu, bentuk denda itu berupa unta atau memerdekakan budak, kemudian yang membayar, tidak hanya pembunuh tetapi juga keluarganya. Unta dalam masyarakat Arab memiliki nilai ekonomis yang tinggi, sehingga denda berupa unta akan dapat meringankan beban ekonomi keluarga terbunuh, sementara tradisi perbudakan di masyarakat Arab dan masyarakat lainnya di dunia saat itu masih sangat kuat dan Islam datang untuk menghilangkan tradisi perbudakan manusia tersebut. Kemudian kewajiban denda tersebut tidak hanya pada pembunuh tetapi juga pada keluarganya, karena ikatan suku dan kekeluargaan masyarakat Arab sangat kuat. Apabila anggota suku atau keluarganya ada yang terbunuh, maka anggota keluarganya tidak hanya merasa dendam terhadap pembunuhnya tetapi juga keluarga yang membunuh tersebut. Karena itu supaya tidak ada balas dendam terhadap pembunuh maupun anggota keluarganya, maka kewajiban denda itu dibayarkan oleh pembunuh dan keluarganya. Di samping itu, kalau pembunuhan tersebut tidak sengaja, maka untuk meringankan pembunuh keluarganya juga harus membantu. Berbeda dengan pembunuhan sengaja, di mana denda hanya menjadi tanggungan pembunuh sebagai balasan bagi kejahatannya

Di dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 yang menjadi dasar pemberian sanksi dalam hukum pidana Islam terkandung nilai-nilai humanisme sebagai berikut:

1. Hukum kisas diyat merupakan bentuk koreksi terhadap hukuman pada masa jahiliyah yang diskriminatif. Artinya kabilah yang kuat di antara sekian kabilah yang ada di jazirah Arab akan berpeluang dalam mendominasi keputusan hukum. Suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan hukum *qisas* tidak ada keadilan hukum antara kesalahan dengan hukuman yang

harus diterima. Ada kisah yang dikutip oleh Abd al-Qadir Awdah. Salah seorang kabilah Gani membunuh Syas bin Zuhair. Datanglah Zuhair, ayah Syas, untuk meminta balasan terhadap suku Gani. Mereka bertanya, "Apa maksud dan kehendakmu atas kematian anakmu Syas?" Ia menjawab, "Saya akan menuntut tiga hal atas kematian anakku, 1) hidupkan kembali anakku Syas, 2) isi surbanku dengan bintang-bintang yang kau ambil dari langit dan 3) serahkan suku Gani dan akan saya bunuh sebagai balasan atas kematian anakku Syas."[55] Tuntutan ini akan semakin rawan jika yang menjadi korban adalah suku terhormat atau kepala suku. Di sisi lain orang-orang Arab di kala itu mempunyai tradisi balas dendam, bahkan terhadap peristiwa yang telah silam.[56] Kalau ada keluarga yang terbunuh, maka yang dibalas adalah keluarga lain yang tidak ikut berdosa disamping pembunuh itu sendiri. Islam datang melegitimasi hukum *qisas* dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah dan kehormatan.

2. Menegakkan nilai-nilai keadilan demi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merevisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman.
3. Perlindungan bagi si korban atau walinya secara langsung. Misalnya ada kasus pembunuhan semi sengaja atau karena salah, maka wali si korban sangat menentukan hukuman apa yang harus diterapkan.

1. Pembagian *Jarîmah* Kisas diyat

Pembunuhan diartikan oleh para ulama sebagai perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Mazhab Maliki membagi pembunuhan menjadi dua macam, yakni pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Sedangkan ulama

[55] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî'*..., I: 271. A. Hanafi, *Asas*..., hlm. 87-89.

[56] Abdurrahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Islam,* alih bahasa Wadi Masturi, (Jakarta: Metro Putra, 1992), hlm. 24.

Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga macam, yaitu (1) pembunuhan sengaja *(qatl al-'amd)*, yaitu suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, (2) pembunuhan semi sengaja *(qatl syibh al-'amd),* yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi mengakibatkan kematian; dan (3) pembunuhan karena kesalahan *(qatl al-khata'),* yaitu pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud, dan kelalaian.[57]

Unsur *jarîmah* pembunuhan sengaja adalah sebagai berikut. 1). Pelaku adalah mukalaf, dan berakal. 2). Adanya niat dan rencana untuk membunuh. 3) Korban adalah orang yang dilindungi darahnya. 4) Alat yang digunakan pada umumnya dapat mematikan.[58]

Pelaku pembunuhan sengaja dalam Islam dapat dikenakan hukum *qisas*, jika si korban menghendaki. Karena hukum *qisas* dianggap sebagai hukuman tertinggi dalam al-Qur`an maka pada kondisi tertentu hukum *qisas* dapat diganti dengan hukuman lain.

Adapun unsur pembunuhan semi sengaja adalah 1). pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian, 2). ada maksud penganiayaan atau permusuhan, 3). si korban darahnya dilindungi, dan 4). yang digunakan untuk membunuh pada umumnya tidak mematikan.[59]

Dalam kasus yang demikian haram bagi keluarga untuk menghukum *qisas*, lantaran ketidaksengajaan seseorang untuk membunuh atau menghilangkan nyawa orang. Oleh karena itu alternatif hukumannya adalah hukum diyat (ganti rugi).

---

[57] Bila si pelaku tidak bermaksud melakukan kejahatan, tetapi akibat kelalaiannya menimbulkan kematian.

[58] As-Sayid Sabiq, *Fiqh* ...., II: 435-436.

[59] *Ibid.* hlm 438. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, hlm. 128.

Sedang yang dimaksud pembunuhan karena kesalahan adalah perbuatan yang dibolehkan oleh syara, akan tetapi berakibat hilangnya nyawa orang lain. Contoh seseorang sedang memburu binatang liar, namun ternyata peluru mengenai manusia, yang berakibat adanya korban jiwa. Membuat lubang di tanah pekarangan sendiri, namun ada orang lain terperosok dan menyebabkan meninggalnya seseorang. Jadi dalam pembunuhan karena salah ada sebab akibat dan tidak adanya unsur kesengajaan. Orang mati karena jatuh dari lubang, jadi matinya seseorang disebabkan adanya lubang. Namun lubang ada bukan untuk membunuh. Oleh karena itu yang menjadi unsur delik pembunuhan karena kesalahan adalah:

1. adanya perbuatan yang menyebabkan kematian;
2. terjadinya perbuatan itu karena kesalaan bukan kesengajaan;
3. adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dan kematian korban; dan
4. korban darahnya dilindungi.

Sanksi bagi pembunuhan sengaja adalah hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok pembunuhan sengaja adalah *qisas*. Hukuman ini diberlakukan jika ada unsur rencana dan tipu daya dan tidak ada maaf dari pihak keluarga si korban. Bila keluarga korban memaafkan, maka hukuman penggantinya adalah diyat. Jika sanksi kisas atau diyat dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zîr*. Hukuman tambahan bagi *jarîmah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat.[60]

Adapun yang dimaksud dengan pembunuhan semi sengaja adalah perbuatan yang berakibat menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan alat yang

---

[60] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyrî*..., I: 286.

pada ghalibnya tidak mematikan, sebagaimana dijelaskan oleh Nabi dalam riwayat Nasai berikut ini:

أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الخَطَإِ شِبْهِ العَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا[61]

Ingat, sesungguhnya pembunuhan karena salah yang menyerupai kesengajaan dengan alat cambuk dan tongkat (diyatnya) adalah 100 onta, 40 di antaranya sedang hamil.

Sanksi bagi pembunuhan semi sengaja adalah diyat dan *kaffarat*, sedangkan hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zîr,* dan hukuman tambahannya adalah terhalang menerima warisan dan wasiat.

Sanksi pokok pembunuhan karena kesalahan adalah *diyat* dan *kaffarat.* Hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zîr,* dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak waris dan hak mendapat wasiat.

Hukum Islam ketika berbicara tentang delik *qisas,* kesan ngeri, seram dan menakutkan. Apakah setiap pembunuh pasti dibunuh sebagaimana ia membunuh? Jawabnya ya, jika Islam dipahami secara tekstual. Ini berarti ia (hukum Islam) sama saja dengan konsepsi primitif.[62] Tentang hal ini Joseph Schacht mengatakan:

> Hukum pidana Islam merupakan perpaduan dua unsur secara berdampingan tanpa menjadikan satu kesatuan ilmu yang universal. Unsur utama adalah ide-ide Arab kuno, seperti konsepsi balas dendam, klasifikasi kejahatan serta penerapan hukuman ala primitif, sehingga terasa sebagai sebuah dogma yang menakutkan, kejam dan kolot. Unsur pertama dimodifikasi dengan ajaran-ajaran Qur'ani. Sedang unsur yang kedua adalah murni dari al-Qur`an.[63]

Hukum Islam ketika menerapakan hukum kisas, dan balas dendam bukanlah pertimbangan semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan. Dengan kata lain tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum kisas diyat sangat memperhatikan aspek korban kejahatan, dan yang terpenting tidak memanjakan pelaku kejahatan.

---

[61] H.R. Nasai, hadis nomor 4711.

[62] David De Santilana, *Law and Society,* (London: Oxford University Press, 1952), hlm. 303; Anwar Harjono, *Hukum Islam....,* hlm. 151.

[63] Joseph Scahacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization,* (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67.

Konsep kisas dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 harus dipahami sebagai balasan terhadap pelaku pembunuhan sengaja. Oleh karenanya kita harus menafsirkan bahwa hukum yang terkandung dalam surat al-Baqarah mengenai kisas bersifat umum. Sementara ketentuan hukum yang terkandung dalam surat an-Nisa ayat 92 mengenai pembunuhan karena kesalahan merupakan pengeculian dari pembunuhan sengaja sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 178. Dengan demikian, ayat tersebut kandungan hukumnya masih *mutlak* belum *muqayad*, dan belum bersifat *mubayyan,* yakni pembunuhan sengaja.[64]

As-Sayid Sabiq berkomentar, bahwa ayat-ayat al-Qur`an yang berkaitan dengan hukum *kisas diyat* mengandung beberapa pemikiran:

1. Hukum kisas merupakan bentuk koreksi hukum jahiliyah yang diskriminatif.
2. Adanya hukum alternatif, yaitu kisas, diyat atau maaf.
3. Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum kisas
4. Adanya sistem rekonsiliasi dalam proses pemidanaan antar para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku)
5. Dalam *qisas* akan terjamin kelangsungan hidup.[65]

Muhammad Syahrur dalam teorinya batas maksimal *(halah al-had al-a'lā)* mengatakan "hukum kisas dalam al-Qur`an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya".[66] Hukum diyat (ganti rugi), *tazîr* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa

---

[64] Haliman, *Hukum Pidana* ...., hlm. 201.

[65] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II : 433-434.

[66] Muhammad Syahrur, *Al-Kitab*..., hlm. 458.

jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *źu nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[67]

Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, Demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *źu an-nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami, bahwa hukum *qisas* bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nas, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum *qisas* (mati) bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis, sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum *qisas* dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[68]

3. Transformasi Pemikiran tentang *Jarîmah Ta'zîr*

1. Pengertian dan Dasar Hukum *Jarîmah Ta'zîr*

Menurut bahasa, l*afaź ta'zîr* berasal dari kata : *azzara* yang berarati *man'u wa radda* (mencegah dan menolak). *Ta'zîr* dapat berarti *addaba(* mendidik) atau *azhamu*

[67] H. R. Abu Dawud, nomor hadis 3900, dan H. R. At-Tirmidzi, Kitab ad-Diyat, nomor hadis 1327

[68] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

wa waqra yang artinya mengagungkan dan menghormat.[69] Dari berbagai pengertian, makna *ta'zîr* yang paling relevan adalah *al-man'u wa arraddu* (mencegah dan menolak), dan pengertian kedua *ta'dib* (mendidik). Pengertian ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah[70] dan Wahbah Zuhaili. *Ta'zîr* diartikan mencegah dan menolak . Karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. *Ta'zîr* diartikan mendidik karena *ta'zîr* dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.

Menurut istilah, sebagaiamana yang diungkapkan oleh al-Mawardi bahwa yang dimaksud dengan *ta'zîr* adalah sebagai berikut:

> **Ta'zîr** adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.[71]

Sementara Wahbah Zuhaili memberikan definisi yang mirip dengan definisi Al-Mawardi :

وَهُوَشَرْعًا : اَلْعُقُوْبَةُ الْمَشْرُوْعَةُ عَلَى مَعْصِيَةٍ أَوْجِنَايَةٍ لَاحَدَّ فِيْهَا وَلَا كَفَّارَةَ

> *Ta'zîr* menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikarenakan had dan tidak pula kifarat.[72]

Jadi dengan demikian *jarîmah ta'zîr* suatu jarimah yang hukumannya diserahkan kepada hakim atau penguasa. Hakim dalam hal ini diberi kewenangan untuk menjatukan hukuman bagi pelaku *jarîmah ta'zîr*.[73]Dari definisi-definisi yang

---

[69]Ibrahim Unais, *al-Mu'jam al-Wasith*, Mesir: Dar at-Turas al-Arabi, t.t.), hlm. 598.

[70]Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyri'al-Jina'i al-Islami*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 81.

[71]Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyah*, Beirut: Dar al-Fikr, 1966), hlm. 236.

[72]Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*,Beirut: Dar al-Fikr, 1989), VI: 197.

[73]Marsum, *Jarimah Ta'zir: Perbuatan Dosa Dalam Hukum Pidana Islam*,(Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988), hlm. 1.

dikemukakan di atas, jelaslah bahwa *ta'zîr* adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.[74]

Dari definisi tersebut, juga dapat dipahami bahwa jarimah ta'zir terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan had dan tidak pula kifarat, dengan demikian, inti dari jarimah ta'zir adalah perbuatan maksiat. Adapun yang dimaksud dengan maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang).[75] Para fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, meninggalkan salat fardhu, enggan membayar utang padahal mampu, mengkhianati amanat, seperti menggelapkan titipan, memanipulasi harta anak yatim,hasil waqaf dan lain sebagainya. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang dilarang, seperti mencium perempuan lain bukan istri, sumpah palsu. Penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan, seperti darah, bagkai, dan sebagainya. Contoh di atas termasuk dalam kategori *jarîmah ta'zîr.*

Disamping itu juga hukuman *ta'zîr* dapat dijatuhkan apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan umum., meskipun perbuatannya bukan maksiat, melainkan pada awalnya mubah. Perbuatan-perbuatan yangtermasuk kelompok ini tidak bisa ditentukan, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya.[76] Apabila sifat tersebut ada maka perbuatannya diharamkan, dan apabila sifat tersebut tidak ada maka perbuatannya mubah. Sifa yang mejadi alasan (illat) dikenakannya hukuman atas perbuatanya tersebut adalah mambahayakan atau merugikan kepetingan umum. Apabila dalam suatu perbuatan terdapat unsur

---

[74]Ahmad Wardih Muslih, *Hukum Pidana Islam,* Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 249

[75]Abd Aziz Amir, *At-Ta'zir fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah,* Beirut: Dar al-Fikr al-Arabi, 1979), hlm. 83.

[76]*Ibid.* hlm. 250.

merugikan kepentingan umum maka perbuatan tersebut dianggap jarimah dan pelaku dikenakan hukuman. Akan tetapi apabila dalam perbuatan tersebut bukan jarimah dan pelaku tidak dikenakan hukuman.

Penjatuhan hukuman *ta'zir* untuk kepentingan umum ini didasarkan kepada tindakan Rsasulullah saw, yang menahan seorang laki-laki yang diduga mencuri unta. Setelah diketahui ternayta ia tidak mencurinya. Rasullullah saw melepaskannya. Analisis terhadap tindakan Rasulullah saw, tersebut adalah bahwa penahanan merupakan hukuman *ta'zîr*, sedangkan hukuman hanya dapat dikenakan terhadap suatu jarimah yang telah dapat dibuktikan. Apabila pada peristiwa tersebut tidak terdapat unsure pidana maka artinya Rasullullah mengenakan hukuman penahanan (penjara) hanya karena tuduhan semata-mata (tuhmah). Hal ini mengandung arti bahwa Rasulullah saw membolehkan penjatuhan hukuman terhadap seseorang yang berada dalam posisi tersangka, meskipun ia tidak melakukan perbuatan yang dilarang. Tindakan yang diambil oleh Rasulullah saw tersebut dibenarkan oleh kepentingan umum, sebab membiarkan si tersangka hidup bebas sebelum dilakukan penyelidikan tentang kebenaran tuduhan terhadap dirinya bias mengakibatkan ia lari, dan bias juga menyebabkan dijatuhkannya vonis yang tidak benar terhadap dirinya, atau menyebabkan tidak dapat dijalankannya hukuman yang telah diputuskan.

Dari uraian tersebut, dapat diambil intisari bahwa *jarîmah ta'zîr* dibagi kepada tiga bagian, yaitu :

a. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan maksiat;
b. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum;
c. *Ta'zîr* karena melakukan pelanggaran (mukhalafah).

Disamping itu, dilihat dari segi hak yang dilanggarnya, *jarimah ta'zir* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu

a. *Jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak Alah;

b.*Jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak perorangan (individu).

Adapun yang dimaksud dengan *jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum, Misalnya membuat kerusakan di muka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita lain yang bukan istri, penimbunan bahan-bahan pokok, penyelundupan, dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan jarimah ta'zir yang menyingung hak perorangan adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak. Contohnya seperti penghinaan, penipuan, pemukulan, saksi palsu, mencaci maki agama orang lain, menimbun makanan, dan lain-lain.[77]

Jarîmah Ta'zîr, yaitu memberi pelajaran, artinya suatu *jarimah* yang diancam dengan hukum *ta'zîr* yaitu hukuman selain *had* dan kisas diyat[78]. Pelaksanaan hukuman *ta'zîr*, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa[79]. Hukuman dalam *jarîmah ta'zîr* tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian *syari'* mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku *jarîmah.*

2. Sumber Hukum *Jarîmah Ta'zîr*

---

[77]Ahmad Wardi Muslih, *Hukum*...hlm. 251; Marsum, *Jarimah Ta'zir*, hlm. 3.
[78] Marsum, *Jarimah Ta`zir*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1988), hlm. 2.
[79] Ahmad Hanafi, *Asas-asas*..., hlm. 47.

Pada *jarîmah ta'zîr* al-Quran dan al-Hadis tidak menerapkan secara terperinci, baik dari segi bentuk jarimah maupun hukumannya.[80] Dasar hukum disyariatkannya sanksi bagi pelaku *jarîmah ta'zîr* adalah *at-ta'zîr yaduru ma'a maslahah* artinya hukum *ta'zîr* didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan dengan tetap mengacu kepada prinsip keadilan dalam masyarakat.[81]

Menurut Syarbini al-Khatib[82], bahwa ayat al-Quran yang dijadikan landasan adanya *jarîmah ta'zîr* adalah Al-Quran surat al-Fath ayat 8-9 :

إِنَّآ أَرْسَلْنَٰكَ شَٰهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ۝

Sesungguhnya kami mengutus kamu sebagai saksi, pembawa berita gembira dan pemberi peringatan,

لِّتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۝

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

Dari terjemahan tersebut di atas A. Hasan menterjemahkan: *watu'aziruhu* sebagaimana dikutop oleh Haliman dengan: dan supaya kamu teguhkan (agamanya) dan untuk mencapai tujuan ini, satu diantaranya ialah dengan mencegah musuh-musuh Allah, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Syarbini al-Khatib.[83]

Adapun Hadis Yang dijadikan dasar adanya jarimah ta'zir adalah sebagai berikut:

1. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Bahz ibn Hakim

عَنْ بَهْزِ ابْنِ حَكِيْمٍ عَنْ أَبِيْهِ عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ فِي التُّهْمَةِ (رواه ابو داود و الترمذى و النسائى و البيهقى و صححه الحاكم)

[80]Jaih Mubarak, *Kaidah-kaidah Fiqh Jinayah,* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm.47.

[81]Makhrus Munajat, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Cakrawala, 2006), hlm. 14

[82]Syarbini al-Khatib, *Mughnî al-Muhtāj*,...hlm.191.

[83] Haliman, *Hukum Pidana*...hlm. 459.

Dari Bahz ibn Hakim dari ayahnya dari kakeknya, bahwa Nabi saw. Menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan.[84]

2. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abi Burdah

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيْ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُوْلَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُوْلُ : لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى (متفق عليه)

Dari Abi Burdah Al-Anshari ra. Bahwa ia mendengar Rasulullah saw. Bersabda : "Tidak boleh dijilid di atas sepuluh cambuk kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah Ta'ala (Muttafaq alaih)[85]

3. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَقِيْلُوْا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُوْدَ (رواه أحمد وأبوداود والنسائى والبيهقى)

Dari Aisyah ra. Bahwa Nabi saw bersabda : "Ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka, kecuali dalam jarimah-jarimah hudud.[86]

Secara umum ketiga hadis tersebut menjelaskan tentang eksistensi ta'zir dalam syariat Islam. Hadis pertama menjelaskan tentang tindakan Nabi yang menahan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana dengantujuan untuk memudahkan boleh lebih dari sepuluh kali cambukan. Untuk membedakan dengan jarimah hudud. Dengan batas hukuman ini dapatlah diketahui mana yang termasuk jarimah hudud dan mana yang termasuk jarimah ta'zir. Mnurut Al-Kahlani, para ulama sepakat bahwa yang termasuk jarimah hudud adalah zina,

[84] Hadis diriwayatkan oleh AbūDawud, Turmudzi, Nasa'*i*, dan Baihaqi, serta dishahihkan oleh Hakim).lihat as-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,*Beirut: Dār al-Fikr, 1990), II:497.

[85]Al-Kahlani, *Subūl as-Salam,*Mesir: Dār al-Maktabah al-Muṣṭafā al-Halabi, 1960), hlm.37.

[86] Al-Kahlani, *Subul as-Salam,*Mesir: Dar al-Maktabah al-Mustafa al-Halabi, 1960), hlm.38.Hadis riwayat Ahmad, Abu Dawud, Nasa'i dari Aisyah.

pencurian, minum khamr, hirabah, qadzaf, murtad, dan pembunuhan. Sealin dari jarimah-jarimah tersebut, termasuk jarimah ta'zir meskipun ada juga beberapa jarimah yang diperselisihkan oleh para fuqaha, seperti liwath (homoseksual), lesbian, dan lain-lain. Sedang hadis ketiga engatur tentang teknis pelaksanaan hukuman ta'zir yang bias berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung kepada status mereka dan kondisi-kondisi lain yang menyertainya.

Adapun tindakan sahabat yang dapat dijadikan dasar hokum untuk jarimah dan hukuman *ta'zîr* antara lain tindakan Sayidina Umar ibn Khattab ketika ia melihat seseorang yang menelentangkan seekorr kambing untuk disembelih, kemudian ia mengasah pisaunya. Khalifah Umar memukul orang tersebut dengan cemeti dan ia berkata : "Asah dulu pisau itu!".

3. Perbedaan Antara *Jarimah Hudud* dan *Ta'zir*

Jarîmah hudūd adalah jarimah yang hukumannya telah ditentukan secara definitif oleh syara baik jenis jarimah maupun sanksinya.[87] Sedangkan jarimah ta'zir adalah jarimah yang hukumannya belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada pemerintah (*ulil amri)* untuk menetapkannya.[88] Adapun jarimah ta-zir dapat terjadi pada peristiwa-peristiwa sebagai berikut: a. Perbuatan yang identik dengan jarimah hudud atau qisas tetapi ada unsur syubhat. b. Tindak pidana yang dilarang oleh nas tetapi tidak ditentukan hukumannya, dan c. Bentuk kejahatan dan hukumannya tidak dididentukan oleh nas.[89] Dari pengertian ini jelaslah bahwa antara hudud dan ta'zir terdapat beberapa perbedaan. Sayid Sahid mengemukakan perbedaan tersebut sebagai berikut.

---

[87]Abd Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jina'i*..I: 129; Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2005), hlm.4

[88]Ibid.

[89] Abd Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jina'i*..I: 15

1. Hukuman *hudūd* diberlakukan secara sama untuk semua orang (pelaku), sedangkan hukumannya *ta'zîr* pelaksanannya dapat berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung keada perbedaan kondisi masing-masing pelaku.[90] Apabila seseorang yang terhormat dan baik-baik, suatu katika tergelincir melakukan tindak pidana ta'zir maka kondisinya itu dapat dijadikan pertimbangan untuk membebaskannya atau menjatuhkan hukuman lebih berat.[91] Hal ini didasarkan kepada hais Nabi :

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ص م قَالَ : أَقِيْلُوْا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ الْحُدُوْدَ (رواه احمد وأبوداود والنسائى والبيهقى)

Dari Aisyah ra. Bawa Nabi saw bersabda : "Ringankanlah hukuman untuk orang yang baik-baik atas kesalahan mereka kecuali dalam jarimah hudud[92]

2. Dalam jarimah hudud tidak berlaku pembelaan (syafa'at) dan pengampunan apabila perkaranya sudah dibawa ke pengadilan. Sedangkan untuk jarimah ta'zir kemungkinan untuk memberikan pengampunan terbuka lebar, baik oleh individu maupun ulil amri.
3. Orang yang mati karena dikenakan hukuman ta'zir, berhak memperoleh ganti rugi. Sedangkan untuk jarimah hudud hal ini tidak berlaku. Akan tetapi menurut Imam Malik dan Imam Hanafi, kematian akibat hukuman ta'zir tidak mengakibatkan ganti rugi apa pun, karena dalam hal ini ta'zir dan had itu sama. Alasan pendapat pertama adalah tindakan Khalifah Umar yang menggertak seorang wanita. Wanita itu kemudian merasa perutnya mulas (sakit) dan janinnya

---

[90]As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*,..II: 498.
[91] Ahmad Wardi Muslih,...*Hukum Pidana Islam*,hlm.254.
[92]al-Kahlani, *Subūl as-Salam*, hlm. 38. H.R. Imam Ahmad, Abū Dawud, Nasa'i dari Aisyah.

gugur dalam keadaan mati. Khalifah Umar menanggung dan membayar diat janin tersebut.[93]

Menurut H.A. Djazuli yang mengutip pendapat Ibn Abidin di samping perbedaan yang telah disebutkan diatas masih ada perbedaan lain, yaitu hukuman had tidak dapat dikenakan keapda anak kecil, karena syarat untuk menjatuhkan hukuman had adalah pelaku harus sudah balig, sedangkan ta'zir itu hukuman yang bersifat pendidikan, dan mendidik anak kecil hukumannya boleh. Dengan demikian mengecualikan hukuman had bagi anak kecil adalah sesudah sesuai dengan prinsip peradilan Islam, yaitu menghindari hukuman had karena adanya unsur syubhat dan prinsip seoarang imam (hakim) lebih baik salah memaafkan dari pada salah menjatuhkan hukuman.[94]

4. Jenis-jenis *Jarîmah Ta'zîr*

Jarîmah ta'zîr adalah suatu tindak pidana yang tidak dijelaskan tentang macam dan sanksinya oleh nas, melainkan hak ulil amri dan hakim dalam setiap ketetapannya.

Adapun pembagian *jarîmah ta'zîr* menurut Abdul Qadir Awdah ada tiga macam:

1. *Jarîmah ta'zîr* yang berasal dari *jarîmah-jarîmah hudūd* atau kisas, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidakmencapai nishab, atau oleh keluarga sendiri.
2. *Jarîmah ta'zîr* yang jenisnya disebutkan dalam nas syara' tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, dan mengurangi takaran dan timangan.
3. *Jarîmah ta'zîr* yang baik jenis mauun sanksinya belum ditentukan oleh syara'. Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.[95]

---

[93]Ahmad Wardi Muslih, *Hukum*...254.
[94]Jaih Mubarak, *Kaidah-Kaidah*..hlm. 62.
[95]Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî' al-Jinā'î al-Islāmî*, ..I: 15.

Abdul Aziz Amir membagi *jarîmah ta'zîr* secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu :

1)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pembunuhan;

2)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pelukaan;

3)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;

4)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan harta;

5)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu;

6)*Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan keamanan umum.[96]

Dari pembagian *jarîmah ta'zîr* yang dikemukakkan oleh Abd Aziz Amir dapat dijelaskan seperti berikut ini:

1. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Pembunuhan

Pembunuhan diancam dengan hukuman mati. Apabila hukuman mati (kisas) dimaafkan amaka hukumannya diganti dengan diat. Apabila hukuman diat dimaafkan juga maka ulil amri berhak menjatuhkan hukuman ta'zir apabila hal itu dipandang lebih maslahat. Hal ini didasarkan pada ayat:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula).

---

[96]Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir fî asy-Syarî'ati al-Islamîyyah,* Mesir: Dār al-Bāb al-Halabi wa Awladuhu, t.t. hlm. 91.

yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih
179. Dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Maksud ayat tersebut dalam kaitannya dengan hukum ta'zir adalah, bahwa asal hukum qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

Kasus lain yang berkaitan dengan pembunuhan yang diancam dengan *ta'zîr* adalah percobaan pembunuhan apabila percobaan tersebut dapat dikategorikan kepada maksiat. Seperti orang mau meracun orang lain tetapi ternyata orang tersbut tidak mati akibat kekebalan pada tubuhnya. Maka perbuatan orang tersebut tidak bisa dikenakan hukum qisas melainkan hukum ta'zir. Karena sikap ini masuk pada kriteria *asy-syurū' fî al-jarîmah al-mustahilah.*

2. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Pelukaan

Menurut Imam Malik, hukuman ta'zir dapat digabungkan dengan qishash dalam jarimah pelukaan, karena qishash merupakan hak adami, sedangkan ta'zir sebagai imbalan atas hak masyarakat. Di samping itu, ta'zir juga dapat dikenakan terhadap jarimah pelukaan apabila qishashnya dimaafkan atau tidak bias dilaksanakan

karena suatu sebab yang dibenarkan oleh syara'.[97] Hal didasarkan pada penjelasan surat al-Maidah ayat 45 oleh as-Sayyid Sabiq;

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Ayat ini ada indikasi bahwa setiap manusia mempunyai hak hidup dan tidak seorangpun yang boleh mengganggu hak hidup orang lain, sehingga jika terjadi perbuatan yang menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, meskipun dilakukan dengan ketidak sengajaan, maka pelakunya tidak dibiarkan begitu saja melainkan suruh membayar ganti rugi. Demikian halnya dalam hal pelukaan, jika pelaku dalam keadaan alfa (khatta) tetap ada diyat atau ganti rugi. Ganti rugi ini merupakan jenis hukuman yang bersifat badaliyyah (pengganti) yakni dari hukuman pokok qisas berubah menjadi hukuman diyat (ganti rugi).[98]

3. *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak

Jarîmah ta'zîr macam yang ketiga ini berkaitan dengan jarimah zina, menuduh zina, dan penghinaan. Di antara kasus perzinaan yang diancam dengan ta'zir adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat yang dikenakan hukuman had, atau terhdapat syubhat dalam pelakunya, perbuatannya, atau tempat (objeknya). Demikian pula

[97]A. Djazuli, Fiqh Jinayah: *Upaya Penanggulangan Kejahatan berdasarkan Syari'at Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 27; Ahmad Wardi Muslih, *Hukum* hlm. 256.

[98]As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* ..II: 432.

kasus percobaan zina dan perbautan-peruatan prazina, seperti meraba-raba, berpelukan dengan wanita yang bukan istrinya, tidur bersama tanpa hubungan seksual, dan sebagainya.

Penuduhan zina yang dikategorikan kepada *ta'zîr* adalah apabila orang yang dituduh itu bukan orang muhshan. Kritesia muhshan menurut para ulama adalah berakal, balig, Islam, dan iffah (bersih) dari zina. Apabila seseorang tidak memiliki syarat-syarat tersebt maka ia termasuk ghair muhshan. Termasuk juga kepada *ta'zîr*, penuduhan terhadap sekelompok orang yang sedang berkumpul dengan tuduhan zina, tanpa menjelaskan orang yang dimaksud. Demikian pula tuduhan zina dengan kinayah (sindiran), menurt pendapat Imam Abu Hanifah termasuk kepada ta'zir, bukan hudud.

Dari segi substansi dan eksistensi, ini adalah suatu jenis jarimah hudud yang mengandung unsur syubhat dan dalam Islam syubhat harus dihindari penerapan hukumhad melainkan ta'zir sebagaimana hadis Nabi:

ادرؤوا الحدود بالشـــبهات[99]

Hindari hukuman had jika ada unsur keraguan.

Adapun tuduhan-tuduhan selain tuduhan zina digolongkan kepada penghinaan dan statusnya termasuk kepada *ta'zîr*, seperti tuduhan mencuri, mencaci maki, dan sebagainya. Panggilan-pangilan seperti wahai kafir, wahai munafik, wahai fasik, dan semacamnya termasuk penghinaan yang dikenakan hukuman ta'zir. Karena panggilan tersebut termasuk perbuatan yang dilarang oleh Allah sebagaimana ditegaskan dalam surat al-Hujurat ayat 11-12

[99]At-Turmudzi, *Sunan at-Tirmidzi, Mesir*: Dar al-Bab al-Mustafa al-Halabi, tt,), IV:33

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ١١ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ١٢

> Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.
> Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), Karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.

4 *Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Harta.

Jarimah yang berkaiatan dengan harta adalah jarimah pencurian dan perampokan. Apabila kedua jarimah tersebut syarat-syaratnya telah dipenuhi maka pelaku ddikenakan hukuman had. Akan tetapi, apabila syarat untuk dikenakannya hukuman had tidak terpenuhi maka pelaku tidak dikenakan hukuman had, melainkan hukuman ta'zir. Jarimah yang termasuk jenis ini antara lain seperti percobaan pencurian, pencopetan, pencurian yang tidak mencapai batas nisbah, meng-ghasab, dan perjudian. Termasuk juga ke dalam kelompok ta'zir, pencurian karena adanya syubhat, seperti pencurian oleh keluarga dekat.[100]

Jarîmah perampokan yang persyaratannya tidak lengkap, juga termasuk *ta'zîr*. Demikian pula apabila terdapat syubhat baik dalam pelaku maupun

[100]Ahmad Wardih Muslih, *Hukum* ...hlm. 257.

perbuatanya. Contohnya seperti perampokan di mana salah seorang pelakunya adalah anak yang masih di bawah umur atau perempuan menurut Hanafiyah.

5. ***Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu**

   Jarimah ta'zir yang termasuk dalam kelompok ini, antara lain seperti sanksi palsu, berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar) di depan siding pengadilan, menyakiti hewan, melanggar hak privacy orang lain (misalnya masuk rumah orang lain tanpa izin)

6. ***Jarîmah Ta'zîr* yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Umum**

   Jarîmah ta'zîr yang termasuk dalam kelompok ini adalah

   1. Jarimah yang mengganggu keamanan Negara / pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta;
   2. Suap;
   3. Tindakan melampaui batas dari pegawai / pejabat atau lali dalam menjalankan kewajiban. Contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara, atau kesewenang-wenangan hakim dalam memutuskan suatu perkara;
   4. Pelayanan yang buruk dari aparatur pemerintah terhadap masyarakat;
   5. Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan dan menganiaya polisi;
   6. Melepaskan narapidana dan menyembunyikan buronan (penjahat);
   7. Pemalsuan tanda tangan dan stempel;

8. Kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi, seperti penimbunan bahan-bahan pokok, mengurangi timbangan dan takaran, dan menaikkan harga dengan semena-mena.[101]

C. Model dan Bentuk Transformasi Klasivikasi Tindak Pidana dalam Tata Hukum di Indonesia

Berbicara tentang upaya penerapan Hukum Pidana Islam di Indonesia, dapat dianggap merupakan sesuatu yang susah-susah gampang. Untuk sebagian orang pekerjaan ini relatif sangat sederhana, hanya bergantung pada keinginan politik Pemerintah, seperti kita dengar dalam beberapa ceramah dan statemen yang diucapkan atau dikutip oleh surat kabar. Menurut kelompok ini, kalau pemerintah setuju dan menyatakannya berlaku maka secara serta merta hukum Pidana Islam akan berlaku dan boleh dikatakan selesailah persoalan. Mengenai persoalan teknis pengamalannya di pengadilan, adalah soal sederhana yang dapat diselesaikan secara bertahap sambil berjalan. Aturan yang ada dalam berbagai buku fikih telah cukup memadai bahkan lebih dari cukup sebagai pegangan para hakim dan para pihak (tersangka, pembela dan sebagainya) baik dalam menentukan aturan (rumusan) pidana materilnya dan juga ketika beracara di depan pengadilan.

Sedang untuk sebagian yang lain, persoalannya dianggap relatif rumit, karena harus menentukan sistem peradilannya terlebih dahulu, menyusun kodifikasi dengan berbagai detailnya semisal pengertian dan persyaratan berbagai delik, bentuk dan berat ringannya hukuman dan yang tidak kalah pentingnya adalah pembuatan hukum acara yang dianggap tidak bertentangan dengan Hak Asasi Manusia. Setelah ini masih perlu lagi penyiapan tenaga yang memadai yang akan menjalankan semua aturan tadi dengan baik, benar serta sungguh-sungguh. Jadi persoalannya bukanlah

---

[101] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zîr*..hlm. 268.

sekadar kemauan politik, tetapi berkaitan dengan banyak hal, mulai dari yang besifat akademis, teoritis, politis, sampai kepada yang bersifat praktis, yaitu mengenai berjalannya sidang di pengadilan dan juga mengenai eksekusi yang akan dijalankan. Terlepas dari dua kecenderungan yang relatif berbeda ini, penelitian ini ingin melihat persoalan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia dari dua segi, pertama mentransform pemikiran hukum pidana Islam ke dalam tata hukum Indonesia dari sisi klasivikasi tindak pidana dan yang ke dua dari sisi sanksinya.[102]

Klasifikasi tindak pidana dalam Islam, sebagaimana yang dirumuskan oleh ulama terdahulu perlu ditinjau dan dikaji ulang. Karena pembagian berdasarkan berat ringanya hukuman, sampai kepada siapa yang berhak menghukumi sulit diterapkan dalam konteks keindonesiaan. Bahkan membagi jarimah kepada tiga, yakni hudud, kisas diyat dan ta'zir, realisasinya sebagai slogan dan basa basi saja. Hudud dianggap tindak pidana yang berat, ketentuan sanksinya definitif, tetapi ketika ditelusuri ayat tidak demikian.

Salah satu masalah fundamental dalam menetukan jarimah hudud adalah bagaimana penjabaranya: apakah hudud hanya terbatas pada pelanggaran-pelanggaran yang hukumannya secara tegas ditetapkan berdasarkan Al-Quran, atau pelanggaran-pelanggaran yang hukumanya disebut dalam sunnah saja? Posisi yang diambil oleh

---

[102]Perlu disebutkan istilah hukum pidana Islam dalam tulisan ini dibedakan kepada dua hal: hukum pidana fikih dan hukum pidana syariat. Istilah pertama digunakan untuk merujuk aturan-aturan mengenai kepidanaan yang telah dirumuskan para ulama seperti yang dapat kita temukan di dalam berbagai mazhab dan buku fikih. Sedang istilah kedua digunakan untuk merujuk kepada prinsip-prinsip kepidanaan yang tercantum di dalam Al-Qur`an dan Sunnah Rasulullah, yang perlu penjelasan dan perumusan agar dapat dianggap sebagai peraturan praktis. Dengan demikian istilah yang pertama boleh jadi mengacu kepada aturan yang bersifat lokal dan temporal, sedang yang kedua mengacu kepada aturan atau prinsip-prinsip yang selalu bersifat universal. Sedang istilah hukum pidana Indonesia, digunakan untuk menunjuk kepada hukum pidana yang sekarang berlaku di Indonesia. Ali Yasa Abukar, "Hukum Pidana Islam dan Upaya Penerapannya di Indonesia" Artikel tidak diterbitkan, hlm. 1-2.

sebagian besar para ahli hukum perintis adalah, hudud pelanggaran-pelanggaran yang hukumannya secara tegas ditetapkan berdasarkan Al-Quran dan Sunnah.[103]

Dari perspektif tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrim dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif pelaksanaannya, peneliti yakin bahwa adalah lebih baik, untuk membatasi persyaratan keniscayaan hukuman bagi hudud terhadap pelanggaran-pelanggaran yang hukumanya senantiasa disebut secara khusus dalam al-Quran, Jika ini yang harus menjadi kriteria, maka hudud hendaknya dibatas pada empat pelanggaran, yakni, *zina, sariqah, qaźf* dan *hirabah*. Karena hanya itulah kejahatan yang jenis sanksinya ditentukan secara tegas dan rinci dalam Al-Qur'an.[104] Sementara kasus *sukr, riddah dan bughat,* yang selama oleh ulama dianggap sebagai *jarimah hudūd* tidak terbukti adanya perincian hukuman, baik dalam Al-Quran maupun Sunnah. Maka perlu dipertanyakan kalau para ahli hukum memasukan klasisfikasi pelanggaran tersebut sebagai *hadd.*[105] Karena Nabi tidak mengatur hukuman peminum al-kohol dalam berbagai kasus dan memerintahkan hukuman cambuk dalam jumlah yang tidak terbatas. Dapat dijelaskan bahwa kasus yang diperintahkan untuk dihukum, lebih merupakan contoh pengunaan *ta'zîr* (hukuman berdasarkan kebijaksanaan.

Kasus *riddah* yang yang dikecam keras dalam Al-Quran, tetapi Al-Quran tidak memberikan hukuman apapun bagi pelaku *riddah.*[106] Tetapi mayoritas ahli hukum muslim mengklasifikasikan *riddah* sebagai had yang dapat dikenakan hukuman mati

---

[103]Abdullahi Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Mnausia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, alih bahasa Ahmad Suedi dan Amiruddin ar-Rany, (Yogyakarta: LkiS. 2001), 205-206.

[104]*Ibid.* hlm. 207.

[105]Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyrî al-Jinā'î al-Islam î Muqaranā bi al-Qanūn al-Wad' î* , (Beirut: Dār al-Fikr, 1968), juz. I, hlm. 580.

[106] Syekh Abdur Rahman, *Punishment of Apostasy in Islam,* (Lahore:Institute of Islamic Culture, 1972), hlm54-55.

seperti disebut dalam Sunnah.[107] Klasifikasi seperti itu melanggar hak asasi manusia tentang kebebasan beragama yang didukung oleh sejumlah ayat dalam Al-Quran. Menyadarkan pada otoritas Al-Quran yang lebih tinggi bagi kebebasan hati nurani dan membanatah bahwa sunah yang menerapkan hukuman mati bagi pelaku *riddah*, dapat dijelaskan khusus, yakni persoalan yang sangat kasuistik dan kondisional dan dibicarakan oleh beberapa penulis muslim modern, bahwa *riddah* bukan *had.*[108]

Salah satu mekanisme untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan pemerintahan adalah prinsip kekuasaan hukum (*the rule of law*) yang hanya memberi wewenang kepada siapa saja untuk bertindak sesuai dengan aturan yang ditetapkan sebelumnya. Prinsip mensyaratkan adanya legislasi aturan yang tegas dan terstruktur..[109]

Beberapa sarjana Muslim modern menyatakan Syari'ah sepenuhnya sesuai dengan prinsip fundamental, bahwa tidak mungkin adanya hukuman tanpa adanya legislasi.[110] Prinsip ini sepenuhnya ditaati, bahkan dalam pelanggaran-pelanggaran

---

[107]M.A. Nasif, *Al-Taj al-Jami Lî al-Uşūl*, ed. Ke IV (Kairo: Dār Ihya al-Kutub al-'Atabiyyah, t.t.), Juz III, hlm. 18.

[108]Ketentuan yang menyatakan bahwa *riddah* bukan *had* diungkapkan oleh beberapa pakar hukum Islam kontemperer dan kebanyakan mereka berargumenatasi pada situasi yang khusus, Mislanya adanya ketentuan hadis "Tidaklah halal darah seorang muslim kecuali salah satu dari tiga, yaitu : kafir setelah iman (riwayat lain berbunyi meninggalkan Islam dan memisahkan diri dari jama'ah/*at târik lidinihi al-mufāriq li al-jamâ'ah*,), zina setelah menikah (*muhsān*), dan membunuh".M. Abduh dan M. Ridha dalam *Tafsîr al-Manār*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t), Juz. V: 327.

[109]Abdullahi Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Mnausia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, alih bahasa Ahmad Suedi dan Amiruddin ar-Rany, (Yogyakarta: LkiS. 2001), 226.

[110] Legislasi dalam bahasa hukum dikenal adanya asas legalitas. Kata *asas* berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar atau prinsip, sedangkan kata "legalitas" berasal dari bahasa Latin yaitu *lex* (kata benda) yang berarti undang-undang, atau dari kata jadian *legalis* yang berarti sah atau sesuai dengan ketentuan undang-undang. Dengan demikian arti legalitas adalah "keabsahan sesuatu menurut undang-undang"[110]. Secara historis asas legalitas pertama kali digagas oleh *Anselm van Voirbacht* dan penerapannya di Indonesia dapat dilihat Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana".Adapun istilah asas legalitas dalam syari'at Islam tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana positif. Kendati demikian bukan berarti syari'at Islam (hukum pidana Islam) tidak mengenal asas legalitas. Bagi pihak yang menyatakan bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal asas legalitas, hanyalah mereka yang belum meneliti secara detail berbagai ayat yang secara substansial menunjukkan adanya asas

ta'zîr. Ketika menggunakan kebijakan kolektif yang mendasari tindakan untuk menentukan tentang kalsifikasi tindak piadana dan bagaimana mekanisme pemidanaanya sampai pada ketentuan eksekusinya, maka komunitas sebagai keseluruhan, baik Muslim atau non-Muslim sama-sama harus menikmati kebebasan berekspresi dan berserikat serta memiliki akses efektif terhadap proses formulasi kebijakan.[111] Keputusan-keputusan itu hendaknya tidak secara eksklusif didasarkan pada pemahaman agama dan alasan yang dipegangi oleh umat Islam sebagai ba gian keimanan mereka, namun juga atas dasar kegunaan dan konsesus masyarakat secara umum. Kecuali kalau umat Islam dapat meyakinkan seluruh segmen warga akan perlunya mempidanakan tindakan tertentu dan ketepatan jenis dan tingkatan hukuman untuk dijatuhkanya. Penetapan klasifikasi tindakan pidana, proses pemidanaan sampai pada penjatuhan hukuman akan diserupakan dengan perbuatan yang tak wajar dan manipulasi proses legeslatif formal untuk melegitimasi umat Islam terhadap segmen penduduk yang lain (non-Muslim).[112]

Adapun sistematika hukum pidana dalam Islam yang memuat *hudūd*, kisas diyat dan *ta'zîr* sudah tidak relevan lagi untuk konteks keindonesiaan. Dikarenakan banyak tindak pidana yang termaktub dalam syara' juga tidak sistematik. Mengingat aturan yang legal formal harus singkat, mudah dipahami dan diterima oleh berbagai

---

legalitas.[110] Bertolak dari polemik tentang ada atau tidaknya asas legalitas dalam hukum pidana Islam, maka perlu adanya pernyataan yang tegas, yaitu bagaimana eksistensi asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Baca Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta, lougung Pustaka, 2004), hlm. 87-88. Meskipun asas legalitas tidak ditentukan secara tegas dalam hukum pidana Islam, namun secara substansial terdapat ayat al-Qur'an dan kaidah yang mengisyaratkan adanya asas legalitas dalam hukum pidana Islam.Misalnya (QS al-Isra: 15) وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً, dan qaidah:

لاَ حُكْمَ لأَفْعَال العُقَلاَء قَبْلَ وُرُوْدِ النَّصّ لاَ جَرِيْمَةَ وَلاَ عُقُوْبَةَ إِلاَّ بِالنَّص

[111]Abdullahi Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah*, hlm. 227-229.

[112]Ketentuan hukum yang dalam fiqh harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, ekonomi, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan hal-hal itu apalagi bertentangan dengannya, aturan-aturan itu akan merupakan aturan yang mati atau paling banyak hanya dipatuhi sekedar slogan, Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU*, (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), hlm. xiii-xiv.

golongan serta keputusanya hasil ijma'. Maka terhadap RUU KUHP tahun 2008 peneliti sangat setuju substansinya mengingat banyak sekali nilai-nilai Islam secara substansial yang dimuat.

Kita dapat melihat sistematika yang ada dalam RUU KUHP buku II yang berisikan 35 bab memuat tentang Delik. Isi dari buku RUU KUHP 2008 dimulai dari Bab I berisikan "Tindak pidana terhadap Keamanan negara yang terdiri dari beberapa bagian. *Pertama* berisikan tindak pidana terhadap idiologi negara. *Kedua,* tentang makar. *Ketiga,* tindak pidana terhadap pertahanan dan keamanan negara: termasuk di dalamnya memuat tindak pidana terhadap pertahanan negara, penghianatan terhadap negara dan pembocoran rahasia negara dan pada sabotase dan pada waktu perang. *Keempat,* tentang tindak pidana terorisme. Pada bagian empat ini diperinci lagi dengan beberapa paragraf, yakni terorisme, terorisme dengan menggunakan bahan-bahan kimia, pendanaan untuk terorisme, penggerakan, pemberi bantuan dan kemudahan untuk terorisme, dan perluasan pidana terorisme. *Kelima,* tindak pidana terhadap penerbangan dan sarana penerbangan. Bagian memuat: perusakan sarana penerbangan, perusakan pesawat udara, pembajakan udara, perbuatan yang dapat membahayakan keselamatan penerbangan. Bab II tindak pidana terhadap martabat Presiden dan wakil Presiden dan bab III : Tindak pidana terhadap Negara sahabat.

Dari perincian di Bab I-III RUU KUHP ditemukan beberapa jenis kejahatan dalam Islam, bahkan memuat tiga macam tindak pidana, hudud karena ada bughat, hirabah, qisas karena terkait terorisme, dan ta'zir. Sementara ayat yang mendukung tindak pidana tersebut menunjukan ketidakjelasan sanksinya, sehingga tidak termasuk wilayah *hudūd.*

Contoh delik *bughat* (pemberontak) merupakan kelompok jahat karena berupaya melakukan kerusakan di muka bumi. Mereka meresahkan masyarakat,

merusak keamanan dan ketentraman negara, dan menimbulkan fitnah di tengah-tengah masyarakat. Islam memerintahkan pemerintah yang sah untuk mengajak dan berunding supaya mereka kembali bergabung dengan mayoritas orang Islam atau mayoritas warga negara. Apabila tidak bersedia bergabung, maka pemerintah harus memerangi mereka sampai mereka sadar dan bergabung dengan pemerintahan yang didukung oleh mayoritas warga negara muslim, sebagaimana firman Allah : فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله . Apabila ada perintah dari pemerintah untuk ikut memerangi kaum pemberontak, maka setiap muslim yang mampu wajib melaksanakan perintah tersebut, karena taat pada pemerintah pada hal-hal yang bukan maksiat hukumnya adalah wajib.

Delik *Hirābah* sama dengan *qat'u tarîq* yaitu sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, kehormatan, tatanan serta membuat kekacauan di muka bumi.[113] firman Allah dalam surat al-Ma'idah ayat 33 sebagai berikut:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَوْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Ketentuan dalam hukum pidana Islam seperti di atas merupakan hukum syara' yang implementasinya dapat dan sah diundangkan dengan formulasi yang jelas dan bertujuan untuk merealisir kemaslahatan umat. Dan prinsip ini sesuai dengan kaidah:

---

[113] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II: 393.

تـصـرف الا مام الى راعيـة منوط با لمصـلحة[114]

Kebijakan pemerintah terhadap warga negara harus mengacu kepada kemaslahatan.

Demikian kaidah yang lain: إن صا حب الولاية أدرى ما فيهـا

Sesungguhnya penguasa wilayah lebih tahu tentang apa yang ada di dalamnya wilayahnya.[115]

Bab IV: Tindak pidana terhadap kewajiban dan hak Kenegaraan, bab ini terdiri dari dua bagian pertama tindak pidana terhadap Lembaga Perwakilan Rakyat dan kedua Pemilihan Umum.

Bab V: Tindak Pidana terhadap Ketertiban Umum; bab ini terdiri dari beberapa bagian: *Pertama*, penghinaan terhadap simbol negara, pemerintah dan golongan penduduk. *Kedua* penghasutan untuk melawan penguas umum. *Ketiga* penyelundupan senjata atau bahan peledak. *Keempat,* tidak melapor adanya orang yang hendak melakukan tindak pidana. *Kelima*, gangguan terhadap ketertiban dan ketentraman Umum. *Keenam*, Penggunaan Ijazah atu Gelar Akademik Palsu. *Ketujuh,* Tindak Pidana Perijinan. *Kedelapan*, gangguan terhadap Benih dan Tanaman.

Bab VI: Tindak Pidana terhadap Proses Peradilan. Bab ini terdiri beberapa bagian; *pertama,* gangguan dan penyesatan proses peradilan, *kedua*, menghalang-halangi proses peradilan, *ketiga,* perusakan sarana dan prasarana persidangan, keempat, perluasan perbuatan dan pemberatan pidana.

Adapun bab IV-VI dalam RUU KUHP dalam klasifikasi tindak pidana Islam masuk jarimah ta'zir. Artinya negara mengambil alih sepenuhnya tentang tindak pidana tersebut. Karena dalam Islam *Jarîmah Ta'zîr* dapat berkaitan dengan kemaslahatan Individu. Antara lain seperti sanksi palsu, berbohong (tidak

[114]Jalaludin asy-Syuyuti, *Al-Asybah wa an-Naẓā'ir*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1968), hlm. 135.
[115]Ibid. 79.

memberikan keterangan yang benar) di depan siding pengadilan, menyakiti hewan, melanggar hak privacy orang lain (misalnya masuk rumah orang lain tanpa izin)

Demikian juga *Jarîmah Ta'zîr* yang berkaitan dengan Kemaslahatan Umum, *Jarîmah ta'zîr* yang termasuk dalam kelompok ini adalah: *Jarîmah* yang mengganggu keamanan Negara / pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta, Suap dan tindakan melampaui batas dari pegawai / pejabat atau lalai dalam menjalankan kewajiban. Contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara, atau kesewenang-wenangan hakim dalam memutuskan suatu perkara; Pelayanan yang buruk dari aparatur pemerintah terhadap masyarakat; Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan dan menganiaya polisi; Melepaskan narapidana dan menyembunyikan buronan (penjahat); Pemalsuan tanda tangan dan stempel; Kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi, seperti penimbunan bahan-bahan pokok, mengurangi timbangan dan takaran, dan menaikkan harga dengan semena-mena.[116]

Bab VII: Tindak Pidana terhadap Agama dan Kehidupan Beragama. Pada bab ini terdiri dari beberapa bagian. Pertama, tindak pidana terhadap agama, kedua, tindak pidana terhadap kehidupan beragama dan sarana ibadah. Setelah mencermati lebih lanjut ketentuan-ketentuan dalam hukum Islam tentang *riddah,* maka keberadaan hukum Islam tentang *riddah* tidak mungkin dimasukkan sebagai tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia, mengingat dan memperhatikan faktor-faktor sosial politik dan historis bangsa Indonesia, deklarasi-deklarasi internasional mengenai hak asasi manusia, dan pendapat

[116]Abd Aziz Amir, *at-Ta'zîr*..hlm. 268.

beberapa ahli hukum Islam yang moderat berpandangan bahwa *riddah* tidak dapat dianggap sebagai bagian dari *hudūd.*

Dengan memperhatikan berbagai faktor tersebut, maka dalam rangka membentuk hukum pidana nasional yang sesuai dengan sosiopolitik, sosiofilosofik dan sosio kultural bangsa Indonesia, *riddah* tidak perlu dimasukkan sebagai salah satu tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia. Namun demikian, dimungkinkan adanya *ijtihad* dari para ahli hukum, khusunya ahli hukum Islam di Indonesia. Hal ini, selain untuk menjembatani persoalan *riddah*, agar nilai-nilai hukum Islam tetap mampu memberikan kontribusi positif bagi pembaharuan hukum nasional.

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia dalam rangka mencari Tuhannya. Kebebasan beragama ini memiliki empat aspek, yaitu (a) kebebasan nurani *(freedom of conscience),* (b) kebebasan mengekspresikan keyakinan agama *(freedom of religious expression),* (c) kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan *(freedom of religious association),* dan (d) Kebebasan melembagakan keyakinan keagamaan *(freedom of religious institution)*[117]. Di antara keempat aspek tersebut, aspek pertama yakni kebebasan nurani *(freedom of conscience),* merupakan hak yang paling asli dan absolut serta meliputi kebebasan untuk memilih dan tidak memilih agama tertentu. Menurut konsep kebebasan di atas, maka kebenaran pribadi harus dianggap sebagai nilai yang yang paling luhur *(supreme value).* Ia menghendaki komitmen serta pertanggungjawaban pribadi yang mendalam. Komitmen serta pertanggungjawaban pribadi ini harus berada di atas komitmen terhadap agen-agen otoritatif lainnya seperti negara, pemerintah, dan

[117]Abu Hafsin, Kebebasan Beragama dan Hak-hak Politik Minoritas (Analisis Keagamaan terhadap Kebijakan Presiden Gus Dur), makalah dalam Seminar Gus Dur, Seorang Muslim dan Demokrat di Universitas Wahid Hasyim Semarang 31 Agustus 2000, hal. 5.

masyarakat. Dalam konteks demikianlah manusia dapat dikatakan sebagai manusia yang utuh, dalam arti bahwa manusia memiliki kebebasan untuk menentukan dirinya sendiri berdasarkan atas keyakinan keagamaan yang dianutnya. Permasalahan yang muncul kemudian adalah apakah hukum (pidana) sebagai salah satu pranata sosial harus tetap dilepaskan secara absolut ataukah dilibatkan terhadap masalah ini mengingat salah satu tujuan hukum pidana adalah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

Pembaruan hukum pidana pada hakekatnya mengandung suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia[118]. Dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia tersebut keinginan dan usaha untuk melakukan penggalian hukum agama sudah banyak dilakukan.

Bab VIII: Tindak pidana yang membahayakan keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang, dan lingkungan hidup. Bab ini terdiri dari beberapa bagian; pertama, Tindak pidana yang membahayakan keamanan umum, kedua, Perusakan bangunan, ketiga, perusakan kapal, keempat, kenakalan terhadap orang atau barang, kelima, tindak pidana terhadap Informatika dan Telematikana, Keenam, tindak pidana terhadap Binatang dan Kecerobohan memelihara binatang. Ketujuh, Kecerobohan yang membahayakan umum dan anak. Kedelapan tindak pidana lingkungan hidup. Kesembilan. Perbuatan yang membahayakan Nyawa dan kesehatan.

Bab IX: Tindak pidana terhadap Hak Asasi Manusia. Bagian *pertama*, Genosida, *kedua*, Tindak pidana Kemanusiaan, *ketiga*, Tindak pidana dalam masa Perang atu Konflik Bersenjata, *Keempat,* Penyiksaaan.

---

[118] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana,* (Bndung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 325.

Pada bab delapan dan kesembilan banyak muatan klasifikasi *jarimah ta'zîr*, akan bisa juga ada unsur kisas diyat. Karena di situ ada bab yang terkait dengan membahayakan nyawa dan kesehatan. Maka ketika menilik kembali jarimah kisas diyat juga ada muatan perlunya diambil kebijakan yang terperinci melalui legisasi. Karena ayat yang terkait masih mujmal, seperti disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّـهَا الَّـذِيْنَ آمَـنُوْا كُتِـبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَـاصُ فِـى الْقَـتْلَى الْحُـرُّ بِالْـحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْـعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُـفِىَ لَهُ مِنْ اَخِـيْهِ شَيْئٌ فَا تِّـبَاعٌ بِالْمَـعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْـهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْـفٌ مِـنْ رَبِّكُـمْ وَرَحْمَـةٌ فَمَـنِ اعْتَـدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَـهُ عَـذَابٌ اَلِـيْمٌ. وَلَكُـمْ فِـى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَااُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّـقُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *kisas* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas kisas oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum kisas untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Konsep ini menurut syari'at Islam mengandung pesan agar semua pihak merasa bertanggung jawab dan oleh karenanya harus berhati-hati agar tidak mudah terjadi tindak pidana yang merugikan pihak/kepentingan lain. Selain itu konsep tersebut juga menyiratkan suatu komitmen kuat dari Islam dalam menawarkan hukum-hukumnya yang *victim oriented.* Karena melalui konsep *structural responsibility* tersebut korban menjadi sangat diperhatikan hak-haknya oleh hukum.

Mengingat konsep di atas belum tampak dalam RUU KUHP mendatang, maka ajaran Islam tersebut kirannya cukup signifikan dan urgen untuk diakomodasikan. Terlebih lagi memperhatikan perkembangan ilmu victimologi dewasa ini yang kenyataannya telah menjadi sangat penting sebagai ilmu bantu dari hukum pidana guna merumuskan kebijakan hukum yang ideal untuk penanggulangan kejahatan di masa mendatang.

Demikian halnya tentang badan hukum, apakah dapat dimintai pertanggungjawaban atau tidak. Syari'at Islam sejak awal telah menganal badan hukum seperti baitul mal, yayasan sekolah dan rumah sakit. Badan ini dianggap mempunyai hak-hak milik dan mengadakan tindakan tertentu terhadapnya. Akan tetapi badan tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, karena dasar pertanggung-jawaban pidana adalah pengetahuan yang dimilikinya. Jika perbutan itu dilakukan oleh orang atas nama badan hukum, maka orang itulah yang harus bertanggungjawab atas tindakan pidananya.

Bab X: Tindak Pidana terhadap Kekuasaaan Umum dan Lembaga Negara. Bab ini terdiri dari beberapa bagian. *Pertama,* Penghinaan terhadap Kekuasaaan Umum dan Lembaga Negara. *Kedua* Tindak pidana terhadap Pegawai Negeri, *ketiga,* desersi, pembrontakan dan Pembangkangan TNI, *Keempat,* Penyalahgunaan surat pengangkutan ternak, *kelima,* Tindak Pidana Irigasi, Keenam .Penggandaan resmi negara tanpa izin,

Bab XI, XII, XIII, XIV: Tindak pidana Sumpah Palsu, Keterangan Palsu, Pemalsuan Uang , Materi, Segel,Cap Negara dan Merek, Surat. Bab XV: Tindak Pidana Asal-usul dan Perkawinan.

Bab XVI: Tindak Pidana Kesusilaan, memuat, pertama di muka umum, Kesusilaan. *Kedua,* Pornografi dan Pornoaksi, *Ketiga*, Mempertunjukan Pencegahan Kehamilan dan Pengguguran Kandungan, *keempat,* Zina dan Perbuatan Cabul, *Kelima,* Perkosaan dan Perbuatan cabul, *keenam*, Pengobatan yang dapat menyebabkan gugurnya kandungan. *Ketujuh,* Bahan yang memabukan. Kedelapan, Pengemisan. *Kesembilan,* Penganiayaan Hewan, *Kesepuluh*, Perjudian.

Pada bab keenam belas hanya ada satu yang dalam Islam masuk dalam kategori *jarîmah hudūd*, yakni zina, tindak pidana linnya masuk dalam kategori *ta'zîr*.

Hanya sistematikanya sedikit bersebarangan dengan konsep Islam. Mestinya tindak pidana yang berkaitan bahan yang memabukan, pengemisan dan, penganiayaan terhadap hewan, serta perjudian bukan kelompok kesusilaan, melainkan kelompok bab tersendiri.

Bab XVII: Penyalahgunaan Narkotika dan Psikotropika, bab ini memuat: *Pertama,* Penyalahgunaan Narkotika, *kedua,* Penyalahgunaan Psikotropika. Oleh sebagian ulama tindak pidana ini masuk *jarîmah hudūd*, akan tetapi sebagian pendapat masuk *ta'zîr* mengingat tidak hukuman yang terperinci dalam Al-Quran.

Bab XVIII, XIX dan XX: Tindak Pidana Menelantarkan orang, Penghinaan dan Pembocoran Rahasia, yang termasuk dalam kategori penghinaan adalah delik pencemaran, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, persangkaan palsu, pencemaran orang mati.

Bab XXI: Tindak Pidana terhadap Kemerdekaan Orang, perincian dalam tindak pidana ini adalah, *pertama,* tindak pidana perdagangan orang, *kedua,* perampasan kemerdekaan orang, *ketiga*, tindak pidana terhadap orang yang belum dewasa, seperti pengalihan kekuasaan , menyembunyikan orang yang belum dewasa melarikan pertempuan, *keempat* .perampasan dan pemaksaan kemerdekaan orang.

Bab XXII: Tindak pidana terhadap Nyawa. Masuk dalam kategori kajian bab ini adalah: *pertama,* pembunuhan, *kedua,* Pengguguran kandungan. Bab XXIII: Tindak Pidana Penganiayaan, memuat penganiayaan terhadap Badan, Perkelaian secara berkelompok, Kekerasan dalam Rumah Tangga. Bab XXIV: Tindak pidana yang mengakibatkan mati atu luka karena kealpaan.

Bab 22-24 dalam RUU KUHP dalam Islam identik dengan *jarîmah* kisas diyat, artinya ketentuan hukum dalam Al-Quran tentang delik tersebut. Namun perincian itu produk ijtihad ulama terdahulu, bahkan ketentuan hukumannyapun masih diperselisihkan. Kapan hukum kisas diterapkan dan kapan hukum ganti rugi

diterapkan. Muhammad Syahrur dalam teorinya batas maksimal *(halah al-had al-a'lā)* mengatakan "hukum *qisas* dalam al-Qur`an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya".[119] Hukum *diyat* (ganti rugi), *ta'zîr* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *źu an-nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[120]

Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, Demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *źu an-nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami, bahwa hukum kisas bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nas, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum (mati) bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis, sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum tersebut dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat

---

[119] Muhammad Syahrur, *Al-Kitab...*, hlm. 458.

[120] H. R. Abu Dawud, nomor hadis 3900, dan H. R. At-Tirmidzi, Kitab ad-Diyat, nomor hadis 1327

diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[121] Jawabannya ada pada rumusan pasal demi pasal pada bab empat belas RUU KUHP.

Bab XXV, XVI XXVII dan XXVIII Tindak Pidana Pencurian, pemerasan, pengancaman, penggelapan, dan perbuatan Curang

Bab XXIX: Tindak Pidana terhadap Kepercayaan dalam Menjalankan Usaha.

Bab XXX: Tindak Pidana Penghancuran atau Perusakan Barang

Bab XXXI: Tindak Pidana Jabatan.

Bab XXXII: Tindak Pidana Korupsi

Bab XXXIII: Tindak Pidana Pelayaran

Bab XXXIV: Tindak Pidana Penerbangan dan Sarana dan Prasaran Penerbangan

Bab XXXV: Penutup

Berdasarkan analisis peneliti sistematika yang ada dalam RUU KUHP 2008 sudah mencerminkan tatanan hukum Islam yang komprehensip, di samping tidak ada ketentuan yang menyimpang, mengingat semua jenis tindak pidana sudah tertampung, baik hudud, kisas diyat maupun ta'zir, bahkan ada perluasan dan pengembangan. Karena semua aspek kejahatan dan jenis pelanggaran diwadai dalam RUU KUHP tersebut. Konsep ini disamping hasil ijtihad panjang dan perjuangan umat Islam pada Umumnya, mengingat banyak ormas-ormas Islam yang memberikan kontribusi besar terhadap upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia juga para anggota legislator juga banyak diwakili umat Islam.

Argumentasi dari ditegakannya klasifikasi tindak pidana dalam Islam dalam konteks keindonesiaan adalah qaidah-qaidah berikut ini:

1. مَا لاَ يَضْـرَكَ كُلُّهُ لاَ يَتْـرَكَ كُلُّهُ[122]

---

[121] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

[122]Sesuatu yang tidak bisa diambil semua jangan ditinggalkan semuanya

Islam mengajarkan agar semua manusia mentaati hukum-hukum Allah, akan tetapi Hukum Allah (syari'ah) banyak yang bersifat *zanni*. Kewajiban kita sebagai ahli hukum untuk merumuskan hukum-hukum yang *zanni* tersebut bisa dipahami dan diterapkan yang pada akhirnya dapat tercapai tujuan syara itu sendiri, yakni merealisir kemaslahatan umat dalam rangka memenuhi kebutuhannya, baik yang bersifat *daruriyyah, hajiyyah* maupun *tahsiniyyah.* [123] Maka dalam rangka integrasi hukum pidana Islam di Indonesia tidak semuanya bisa diterapkan, maka ambil yang bisa diserap, sebagaimana pengklasifikasian tindak pidana.

2. اَلْاُمُوْرُ بِمَقَـاصِدِ هَـا[124]

Kaidah ini memberikan pemahaman, bahwa niat dari perumus undang-undang ini tidak menghianti ruh syari'at Islam, justru semaksimal mungkin memperjuangkan nilai-nilai hukum pidana Islam dalam aturan perundang-undangan di Indonesia.

3. اَلْمَشَقَّةُ تَجْـلِبُ التَّيْشِـرُ[125] الضَـرَرُ يُـزَالُ[126]

Memperjuangkan syari'at Islam, dalam hal ini hukum pidana Islam secara legal formal adalah suatu pekerjaan yang amat berat. Maka ada kemudahan yang perlu diambil, yakni memperjuangkan secara substansial. Qa'idah ini menjadi landasan dibenarkan melakukan transformasi hukum Islam dalam konteks keindonesiaan. Hal ini sesuai dengan ayat : وما جعل عليكم فى الدين من حرج (الحج)

4. اَلْعَـادَةُ الْمُحَكَّمَةُ [127]

---

[123]Abd Wahab Khalaf, *Ilm Uşūl al-Fiqh*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198-199.

[124]Segala urusan tergantung dari niatnya, Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 48.

[125]Segala kesukaran harus diganti dengan kemudahan, *Ibid.* hlm. 121.

[126] Segala kesulitan harus dihilangkan

[127]Adat kebiasaan bisa dijadikan sebagai hukum , Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 88.

Adat dapat dijadikan sebagai dasar ketetapan hukum, Ilmu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu. Demikian halnya fiqh seharusnya terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum.

5. تَصَـــرَفُ الِامَـامُ عَلَى الـرَاعِيَـــةِ مَنُـــوطُ بِالْمَصْلَحَةِ[128]

Sesuai dengan konsep ta'zir, suatu sikap dan kebijakan yang diambil oleh pemerintah demi menjamin keamanan dan ketentraman serta kemaslahatan pada setiap anggota masyarakatnya. *Wallahu a'lam bişawab.*

[128]Kebijakan pemerintah harus mengacu kepada kepada kemaslahatan warga negaranya; Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 60.

BAB VII
MODEL DAN BENTUK TRANSFORMASI NORMA-NORMA HUKUM PIDANA ISLAM TENTANG KETENTUAN SANKSI DALAM KONTEKS KEINDONESIAAN

A. Model Penerapan Hukum Pidana Islam di Indonesia

Ada beberapan bentuk dan model penerapan hukum Islam dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, termasuk model penerapannya di Indonesia. Bnetuk pertama, hukum Islam harus ditegakkan di Indonesia secara tekstual sebagaimana ketentaun dalam Al-Quran dan As-Sunnah.[1] Bentuk kedua, adalah kompromi antara hukum Islam dan hukum barat. Dalam dataran ini hukum dalam suatu negara mengambil jalan tengah dan melakukan pembaruan-pembaruan dalam bidang hukum. Langkah ini diambil berdasarkan pertimbangan-pertimbangan heteroginitas penduduk dalam suatu negara. Sehingga tidak bisa menerapkan hukum pidana Islam secara keseluruhan.[2] Model ketiga, menganggap bahwa hukum pidana islam tidak dapat diterapkan di negara Modern, seperti yang terjadi di Turki. Pada masa pemerintahan Attaruk, Turki menerapakn hukum yang bersumber dari warisan Islam Turki, tetapi tidak berjalan lama, karena komite legeslatif tidak menerima sepenuhnya tentang hukum Islam sebagai asas hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Akhirnya tahun 1926 hukum swiss diterapkan sebagai pengganti hukum Islam, termasuk hukum keluarga Islam. Sampai sekarang hukum pidana yang berlaku adalah adopsi dari hukum barat.[3]

---

[1]Di antara negara-negara yang hingga kini masih mempertahankan hukum Islam sebagai hukum asasi dan masih menerapka dalamsebagain besar sisi kehidupan adalah Arab Saudi, Wilayah Afgansitan. Makhrus, dkk, *Hukum Pidana Islam Kontemporer,* (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Press, 2006, 212-213.

[2]Model ini diterapkan di Mesir, Sudan, Libanon, Irak, Tunisia, Maroko dan Syria serta Jordania. *Ibid.* Hlm. 214.

[3]JND Anderson, *Islamic law in Modern World,* (Connecticut: Greenwood Press, 1975), hlm. 17-19.

Di Indonesia sebagaimana diungkapan oleh Bahtiar Effendi, setidaknya ada dua model pemikiran yang saling bertentangan. Pertama, Islam harus menjadi dasar negara dan syari'ah harus diterima sebagai konstitusi negara.[4] Pemikiarn kedua mengatakan, bahwa Islam tidak meletakan suatu pola baku tentang teori negara yang harus dijalankan oleh *ummah.* Menurut aliran ini, bahkan istilah negara (*daulah*)pun tidak ditemukan dalam Al-Quran. Meskipun terdapat berbagai ungkapan dalam Al-Quran yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, akan tetapi ungkapan-ungkapan itu hanya bersifat insidental dan ada pengaruhnya bagi teori politik. Menurut Aliran ini, Al-Quran bukanlah buku tentang ilmu politik, tetapi kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan dengan aktivitas sosial dan politik umat manusia.[5] Polemik itu juga merupakan kelanjutan dari perseteruan antara kebangsaan Jawa (politik dan agama harus terpisah) dan Serikat Islam (gerakan Islam Nasionalis) tahun 1918.[6] Polemik itu berlanjut sampai kini dengan persepsi antara tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara (legal formal) dan ada yang menghendaki tegaknya syari'at Islam dalam suatu negara pada substansinya, yaitu tegaknya *the islamic order* pada komuntas masyarakat.[7] Artinya

---

[4]Aliran ini berpendapat bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan (paham Teokrasi) dan gagasan negara bangsa (nation state) bertentangan dengan konsep ummah (komunitas Islam). Prinsip syura berbeda dengan demokrasi yang dikenal dalam diskursus politik modern dewasa ini. Maka politik modern bersebarangan dengan ajaran Islam. Bahtiar Effendi, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan praktik Politik Islam di Indonesia,* (Jakarta: Paramadian, 1998), hlm. 12.

[5]Islam adalah agama universal yang ajarannya mengandung prinsip-prinsip dasar kehidupan, termasuk persoalan politik dan hukum serta masalah kenegaraan. Namun suatu realita telah terjadi bahwa Islam sejak awal sejarahnya tidak memberikan ketentuan yang pasti tentang bentuk dan konsep penegakan syari'at Islam dalam suatu negara. Di sinilah letak terjadinya berbagai penafsiran dan upaya untuk merealisasikannya. Upaya formalisasi syari'at Islam di Indonesia telah menjadi sejarah yang melelahkan, bahkan sebelum negara ini punya nama "Republik Indonesia". Benih perdebatan muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islam), ibid. Hlm. 13

[6]Soekarno berpendirian bahwa demi menjaga kemajuan suatu negara dan agama, maka negara dan agama harus dipisah, sedangkan M. Natsir berpendirian sebaliknya, bahwa hubungan agama dan negara harus menjadi satu, artinya agama harus diurus oleh negara, sedangkan negara diurus berdasarkan ketentuan-ketentuan agama. M. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 55.

[7]Monouchehr Paydar, *Aspects of Islamic State Relegious Norms and Political Realities,* alih bahasa M Maufur "Legitimasi Negara Tuhan: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa" (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003), vii.

agama lebih ditonjolkan pada aspek moralitas manusia dan etika sosial ketimbang mementingkan legal formalnya.

Terlepas dari pro dan kontra tentang penerapan syari'at Islam di Indonesia, baik secara formalitas maupun substansial, namun yang pasti umat Islam Indonesia dituntut kearifanya untuk mepertimbangkan secara proposional berbagai aspek lain mengenai nilai positif (*maslahah)* maupun nilai negatif (*mafsadat*) yang bis diprediksi sebagai konsekuensi masing-masing pendapat. Tujuannya dalah agar bentu pemberlakuan hukum pidana islam mencerminkan *masalahat* bagi kehidupan bernegara.

Hal lain yang tidak boleh dikesampingkan adalah RUUKUHP diharapkan bisa menjadi wadah akomodatif bagi pemberlakuan hukum pidana Islam yang dicita-citakan dan merupakan produk hukum nasional yang bersifat publik. Sehingga pemberlakuannya mengikat seluruh komunitas penduduk Indonesia, tanpa hanya dimiliki oleh golongan Islam saja. Dengan mempertimbangkan hal tersebut gagasan pemberlakuan hukum Islam dalam konteks keindonesiaan secara formalistik perlu dikaji ulang. Sebaliknya pemikiran tentang pemberlakuan hukum Islam secara substansial, baik pemikiran Anderson, Bahtiar Efendi maupun Abdullahi Ahmed an-Naim dianggap tepat dalam kaitannya dengan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia.[8]

Masalah yang paling menarik dan selalu dibicarakan di banyak kalangan adalah tentang ketentuan sanksi dalam hukum pidana Islam. Ketentuan sanksipun hanya terbatas pada sanksi pada delik perzinaan, yang mana pelakunya dikenakan hukum cambuk seratus kali bagi yang masih jaka dan gadis sedang bagi yang telah

[8]Makhrus, dkk, *Hukum Pidana Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Press, 2006, 220.

menikah dikenakan hukum rajam.[9] Kemudian hukum potong tangan, Sebagaimana didasarkan pada ketentuan surat al-Maidah ayat 38 dan tindak pidana terhadp jiwa dihukum qisas dengan mendasarkan suart al-Baqarah ayat 178-179. Produk hukum Pidana Islam seperti di atas yang oleh sebagian "Orientalis" dianggap sebagai produk hukum yang *out of date* dan *dehumanis* melanggar hak asasi manusia. Akibatnya ketika lahir keinginan untuk menerapkan hukum pidana Islam sering terjadi perdebatan yang panjang. Di satu sisi mendukung dengan alasan bahwa hukum Islam itu universal, dan di sisi lain nilai intrinsiknya *interpreteble.*[10]

Peneliti mencoba menepis paradigma negatif di atas dengan mendeskripsikan hukum pidana Islam secara komprehensip,yakni kajian yang tidak terbatas pada dataran normatif melainkan lebih ke arah kajian kontekstual. Persoalan yang tidak kalah pentingnya dalam kajian ini adalah bagaimana mengobyektifikasikan hukum pidana Islam sekaligus memberikan wacana kontribusi terhadap pembangunan hukum nasional guna membentuk *non criminal society* (masyarakat anti krimninal).[11]

Ada beberapa ketentuan jarimah (tindak pidana) yang sanksinya secara tegas dalam Al-Quran, yakni sanksi bagi delik perzinaan, menuduh zina, pencurian, dan *hirabah.* Selain empat persoalaan di atas tidak disebutkan secara definitif oleh Al-Quran, artinya kebijakan dalam menentukan ada di tangan ulul amri. Padahal masalah kejahatan yang lebih serius dibanding dengan empat persolaan tindak pidana di atas masih belum diperinci oleh Al-Quran, misalnya pemerkosaan, perampokan, perompakan, pembajakan dan terorisme,[12] minum-minuman keras dan konversi

---

[9]Islam memberikan sanksi bagi pezina hukum cambuk (pezina gairu muhsan) dan rajam (pezina muhsan). Ketentuan ini berdasarkan surat an-nur ayat 2 dan Hadis Nabi R. Abu Dawud dari Ubadah bin as-Samit; Ali asy-Syaukani, *Nail al-Autar*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t), VII: 286.

[10]Makhrus Munajat, "Reaktualisasi Jarimah Hudud dan Qisas" Tesis Program Magister Ilmu Hukum UII Yogyakarta, 1999. hlm. 1.

[11]Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Gema Insani, 2003), hlm. XV.

[12]Ungkapan ini merupakan kelengkapan pemahaman dari penulis, ketika menafsirkan ayat *inama jazau ladzina yuharibunallah wa rasul*...(al-Maidah (33), penulis memahami bahwa yang dimaksud memerangi Allah dan rasul adalah orang yang memerangi kekasih-kekasih Allah. Yaitu

agama (riddah), penodaan agama.[13] Maka di sini muncul pertanyaan: "apakah hukum pidana Islam hanya memuat empat hal yang harus diformalkan dalam aturan negara" jawabnya tidak. Tetapi berdasarkan teori relasi Islam dan negara yang banyak diikuti di Indonesia adalah teori simbiotik mutualistik, bukan teori teokrasi dan bukan teori sekuler. Teori simbiotik mutualsistik (integralistik) yakni antara negara dan agama saling membutuhkan dalam rangka menegakkan hukum keduanya. Agama membutuhkan kekuasaan dalam rangka memaksa hukum-hukum agama, dan negara membutuhkan agama dalam rangka mempertahankan etika berpolitik dalam suatu negara.[14]

Di Indonesia uniknya sesuatu disebut hukum Islam bila dilihat dari pengertian fiqh, tetapi tidak demikian dalam hal hukum sebagai ketentuan yang membutuhkan kekuasaan negara untuk pelaksanaanya. Kata hukum sebagai kata Arab yang telah menjadi kata Indonesia, dalam pengertain sehari-hari masyarakat masih memahami pengertian hukum dalam Islam. Ini memperlihatkan hubungan erat antara hukum Islam sebagai *primary rules* (aturan-aturan primer) dalam teori Hart[15] dan hukum nasional yang dijiwai oleh hukum Islam. Dalam hal ini hukum Islam dapat dilihat dari sudut pembagiannya kepada yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) dan yang

---

orang berbuat aniaya orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa terhadap pelaku. Wanita baik-baik diperkosa, bandara dikuasai, harta dirampas dan pemiliknya dibunuh, hotel dibom sehingga penghuni yang tak berdosa menjadi korban. Ini adalah tindakan yang diancam oleh Allah sebagaimana yang disebut dalam surat al-Maidah ayat 33. Yaitu hukum bunuh, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan dari muka bumi (penjara.)

[13]Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî*..I: 79.

[14]Ubaidillah dkk, *Demokrasi, HAM dan Masyarakat Madani*, (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2000), hlm. 257-59.

[15]Teori ini mengandung arti apa yang harus dikerjakan dan apa yang harus ditinggalkan oleh individu. Teori ini dipakai oleh masyarakat primitif yang tidak mempunyai sistem hukum seperti negara modern. Masyarakat primitif dapat hidup tanpa hukum karena dikendalikan oleh *primary rules of obligatio* (aturan-aturan primer kewajiban*)* yang menyamai *rules of etiquette,* (aturan-aturan etika). Keadaan tanpa hukum dapat dilakukan oleh Hart karena dikendalikan dua hal: pertama, batasan-batasan yang tumbuh alami atau dari tradisi yang dapat mencegah anggota masyarakat melakukan perbuatan yang dianggap tidak baik, seperti pencurian, pemerasan, penipuan *Kedua,* ketakutan terhadap tekanan masyarakat (social pressure), bila ia melanggar aturan ia akan dikucilkan atau diperlakukan hal-hal yang tidak mengenakan dari masyarakat dengan cara tertentu. H.L.A., *The Concept of Law*, (Oxford: Oxford et Clarendon Press, 1961) ,98.

bersifat *qadā'î (*yuridis).[16] Hukum Islam yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) semata hanya membutuhkan fatwaa dan hukum Islam yang bersifat *qadā'î (*yuridis) membutuhkan kekuasaan hukum negara untuk pelakasnaannya.[17]

Ketentuan hukum Islam (*al-hukm asy-syar'î)* adalah pesan hukum Islam (*al-khitab asy-syar'i)* yang berhubungan dengan perbuatan manusia (*af'al al-ibad*). Ketentuan hukum tersebut ditentukan oleh adanya pesan dan kejelasan pengertian pesan. Pesan dalam hukum Islam adalah perintah dan larangan yang terdapat dalam Al-Quran dan Sunnah. Keduanya merupakan asal usul legislasi (*at-tasyrî*) dan sumber ketentuan hukum. Pesan hukum dalam Islam sangat fleksibel, tidak setiap perintah hukum wajib dikerjakan dan dihukum jika ditinggalkan. Karena bisa terjadi perintah itu hanya anjuran atau kebolehan. Sebaliknya tidak setiap larangan menunjukkan haram, karena bisa terjadi makruh. Maka pesan hukum harus dipahami dari teks agama dan konteks (*qarā'în*).[18]

Pesan hukum yang terkait dengan penelitian ini adalah ketentuan Al-Quran untuk menghukum cambuk dan atau rajam bagi pezina, perintah menghukum cambuk bagi penuduh zina, perintah memotong tangan bagi pencuri serta menghukum bunuh, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang dan pengasingan bagi muharib. Apakah pesan-pesan tersebut merupakan wajib untuk ditegakkan dan akan dihukum jika diabaikan, atau ada pengertian lain selain wajib. Untuk menjawab persoalan di atas perlu dipahami pesan hukum dari teks agama dan konteks yang menunjukkan pengertian teks.

---

[16]Mustafā Ahmad Zarqā. *Al-Madkhal al-Fiqh al-'Amm.* (Beirut: Dar al-Fikr, 1966), , hlm. 67.

[17]Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Prespektif Muhammadiyyah dan NU,* (Jakarta: Paramadina, 1999), hlm.12.

[18]Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Prespektif Muhammadiyyah dan NU,* (Jakarta: Paramadina, 1999), hlm.11.

B. Sanksi Delik Perzinaan dalam Konteks Keindonesiaan

Sejarah telah mencatat, bahwa terjadi perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai *jarimah hudud*. Teori graduasi diberlakukan dengan prinsip adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal sanksi zina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian para fuqaha di samping menerapkan teori graduasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh*. Jumhur ulama menganggap tetap eksisnya hukum *rajam*, [19] Sementara golongan Khawarij, Mu'tazilah dan sebagian fuqaha Syiah menyatakan, sanksi bagi pezina adalah hukum dera (cambuk).[20]

Masih dalam aliran ini, Izzudin bin Abd as-Salam sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, menyatakan bahwa hukum rajam dengan argumnetasi seluruh materi

---

[19]Ali as-Sayyis, *Tafsir Ayat al-Ahkam,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 107.

[20]Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah: (1). Hukum rajam dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam namun tidak ditetapkan dalam al-Qur`an. Seandainya Allah melegalkan hukum rajam mestinya ditetapkan secara definitif dalam nas. (2.)Hukuman bagi hamba sahaya separoh dari orang merdeka, kalau hukum rajam dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separoh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat. Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa ayat 25:

...فإذا أحصنّ فإن أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب...

Demikian halnya dengan ketentuan surat al-Ahzab ayat 30.

يانساء النبيّ من يأت منكنّ بفاحشة مبيّنة يضاعف لها العذاب ضعفين...

Ayat di atas menggambarkan bahwa hukum rajam tidak dapat dilipatgandakan, yakni dua kali lipat. Jika diberlakukan hukum dera 100 kali maka dua kali lipatnya adalah 200 kali. Hukum dera yang tertera dalam surat an-Nur ayat 2 berlaku umum, yakni pezina *muhsān* dan *ghairu muhsān*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah. Abdurahman al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh Alā Maāahib al-'Arba'ah,* (Beirut: Dār al-Fiqh, t.t.), IV: 179.

yang bersifat tradisional bersifat *non reiable* di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur`an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.[21]

Sementara Anwar Haryono menyatakan, bahwa hukum *rajam* pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum, artinya siapa saja yang berzina dirajam.[22] Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy, hukum rajam ada dan dipraktekan dalam Islam, akan tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Maka hukum yang *muhkam* sampai sekarang adalah hukum dera bagi pezina.[23] Alangkah bijaksananya kalau kita mengatakan hukum *had* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur *subhat*.

Ada hikmah yang terkandung di dalam penerapan sanksi perzinaan dengan hukuman badan sebagaimana diungkapkan oleh al-Jurjawi, beliau secara tegas menyatakan:

> Perbuatan Zina sangat dicela oleh Islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman *rajam* (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak) apabila sudah pernah menikah (*muhsān*) dan dengan hukuman cambuk 100 kali apabila belum pernah menikah (*gairu muhsān*). Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muhsān* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *gairu muhsān* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannnya. Namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana firman Allah: ولاتأخذ كم بهما رأفة فى دين الله . Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu pelaku zina berarti

---

[21]Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual,* alih bahasa Ahsin Muhammad, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 35.

[22]Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 178.

[23] Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir*..., hlm. 88.

mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.[24]

Al-Quran secara tegas mengharamkan bentuk perzinaan, bahkan mendekati zina diharamkan. Artinya setiap bentuk perbuatan yang akan mengarah kepada terjadinya perzinaan dilarang dalam Islam. Ketika larngan itu dilanggar Islam tegas, yakni pezina harus didera (dicambuk) dan harus disaksikan di muka umum pada saat eksekusi.[25] Bahkan masyarakat Mesir Kuno, Babilonia, Persia Lama, Yunani Kuno memandang bahwa perzinaan adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya harus dihukum mati.[26] Sejarah ini menunjukkan bahwa celaan bagi pezina bukan semata-mata dari kalangan ajaran Islam, akan tetapi datang dari semua agama.

Bahkan kontekstualisasi penerapan sanksi bagi pezina terjadi pada masa Nabi, dapat dilihat kasus di bawah ini:

كَانَ أَبْيَاتًا رُوَيْجِلٌ ضَعِيْفٌ مَخْدَجٌ فَلَمْ يَرُعِ الحَيُّ إِلا وَهُوَ عَلَى أَمَةٍ مِنْ إِمَائِهِمْ يَخْبُثُ بِهَا، فَذَكَرَ ذَلِكَ سَعْدُ إِبْنِ عُبَادَةَ لِرَسُوْلِ اللهِ، وَكَانَ ذَلِكَ الرَجُلُ مُسْلِمًا، فَقَالَ: إِضْرِبُوْهُ حَدَّهُ, قَالُوا يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّهُ أَضْعَفُ مِمَا تُحْسَبُ, لَوْ ضَرَبْنَاهُ مِائَةً قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ: خُذُوْا لَهُ عِثْكَالاً فِيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ, ثُمَ اضْرِبُوْهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، قَالَ: فَفَعَلُوْهُ.

Di antara rumah-rumah kami ada laki-laki yang sangat lemah karena sakit dan tidak terurus hidupnya, kemudian datang seorang jariyah kepadanya dan ia memberi isyarat kepada jariyah itu. Lalu ia berbuat keji (zina) dengan wanita itu. Hal itu disampaikan Sa'ad bin Ubadah kepada Rasulullah saw. sedang laki-laki itu adalah seorang muslim. Kemudian Rasulullah bersabda: "pukulah dia sebagai hukumanya" Para sahabat berkata: "Ya Rasulullah laki-laki itu sangat lemah" Seandainya aku memukulnya seratus kali pasti ia akan mati. Kemudian Rasulullah bersabda: "Ambilah pelapah kurma yang di dalamnya ada seratus buah tangkai, kemudian pukulah dia sekali pukulan." [27]

Dalam riwayat lain diceritakan:

---

[24]Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri wa al-Falsafatuhu,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 296-298.
[25]Baca selengkap surat an-Nur ayat (2).
[26]Abu A'la al-Maududi, *Tafsir Surah an-Nur,* (Beirut_ Dar al-Fikr, 1960), hlm. 41-42.
[27]Abdurahman Al-Maliki, *An-Nizam al-'Uqūbāt,* alih bahasa, Syamsuddin Ramdlan, Sistem Sanksi Dalam Islam, (Jakarta: Pustaka Thariku Izzah, 2002), hlm. 40.

عَنْ أَبِى هُـرَيرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِى صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ يَقُوْلَ إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدَكُمْ فَتَبَيَـنَ زِنَاهَا فَلْيَجْـلِدْهَا اَلْحَدَ وَلا يُثْـــرَبْ عَلَيْهَا ثُمَ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجلِدْهَا اَلْحَدَ وَلا يُثْـــرَبْ ثُمَ إِنْ زَنَتْ الثَالِثَـة فَتَبَيَـنَ زِنَاهَا فَلْيَبَعْـهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ[28]

> Diriwayatkan dari Abu Hurairah r.a. katanya: Aku mendengar Rasulullah saw. bersabda: "Apabila seorang hamba perempuan milik salah seorang di antara kamu melkaukan perbuatan zina dan telah terbukti, maka hukumlah dia dengan cambukan rotan dan janganlah kemu memakinya. Jika ia mengualangi lagi perbuatan zina, maka cambuklah ia dengan rotan dan jangan dimakinya. Jika ia mengulangi untuk yang ketiga kalinya dan terbukti, maka juallah dia walaupun dengan harga sehelai rambut.

Ketentuan saksi di atas menunjukkan adanya putusan Nabi terhadap orang yang berzina, yang mana pelakunya adalah hamba sahaya dan diterapkan hukum yang berbeda dengan orang merdeka. Artinya Nabi merapkan hukum berdasarkan kasus serta kondisi dari si pelaku. Maka dapat dipahami bahwa Nabi selalu berijtihad dalam menetapkan suatu hukum bagi pelaku tindak kejahatan.

Tidak ada maksud mengklaim kebenaran pada salah satu pihak yang pro dan kontra tentang sanksi bagi pezina (dera atau rajam). Ada baiknya merujuk pada teks dengan mempertimbangkan realitas masyarakat kontemporer, seperti Indonesia yang plural. Artinya harus bertolak dari kenyataan bahwa hukum *rajam* bukan hukum yang hidup dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia. Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum *rajam* diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah *rasa hukum* masyarakat, sehingga masyarakat enggan melaksanakan hukum rajam, di sisi lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan al-Qur`an. Perintah Rasul untuk menghukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

---

[28] Imam Muslim, *Sahih Muslim*, (Mesir: Dār al-Bāb al-Muṣṭafā al-Halabā, t.t.), Juz. 3, hlm. 1328.

1. Hukum *rajam* pertama kali diterapkan kepada orang Yahudi, dasar hukumnya adalah kitab mereka yakni Taurat.
2. Diterapkannya hukum *rajam* pada masa Nabi adalah ketika surat an-Nur ayat (2) belum diturunkan. Sedang hukum yang berlaku setelah diturunkannya surat an-Nur ayat (2) adalah hukum cambuk (dera) 100 kali.
3. Rasulullah menghukum *rajam* di kala itu bukan sebagai hukuman *had,* melainkan hukuman *ta'zir.*[29]

Dari berbagai bentuk sanksi delik perzinaan dapat ditarik benang merah sebagaimana yang diungkapkan oleh Jalaludin Rahmat, hukum *rajam* mempunyai fungsi sebagai penjera yang dalam konteks masyarakat modern dapat diganti dengan hukuman lain.[30] Di sisi lain hukum Islam harus diberlakukan secara substansial dengan tidak meninggalkan ruh syari'ah. Senada dengan pernyataan di atas, menurutnya, ketika memahami hukum Islam, teori graduasi layak dipertimbangkan, demikian halnya dengan prinsip *nasikh wa mansukh,* serta kondisi masyarakat sebagai syarat mutlak dalam pemberlakuan sistem hukum. Yusuf al-Qaradawi berkomentar, sanksi perzinaan akan efektif diberlakukan sebagaimana yang diinginkan oleh nas jika masyarakat sempurna memahami agamanya. Sebaliknya, jika masayarakat lemah imannya, lingkungan tidak mendukung, seperti wanita banyak mempertontonkan kecantikannya, beredarnya film-film porno, adegan perzinaan terbuka lebar di mana-mana, kondisi seperti ini tidak efektif untuk memberlakukan hukum secara definitif.[31]

Hukum *rajam* atau dera seratus kali bagi pezina bukanlah suatu kemutlakan. Sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Syahrur dengan teorinya *halah al-had*

---

[29] Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology,* (India: Starling Publiser, 1990), hlm. 91.

[30] Jalaludin Rahmat, "Pengantar" dalam *Islam dan Tantangan Modernitas* (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 16.

[31] Yusuf al-Qaradawi, *Syari'at Islam Ditantang Zaman,* alih bahasa Abu Zaki. (Surabaya: Pustaka Progresif, 1983), hlm. 119-120.

al-a'lā, (batas maksimal ketentuan hukum Allah), bahwa hukum rajam (dera) bisa dipahami sebagai hukum tertinggi dan adanya upaya untuk berijtihad dalam kasus tersebut dapat dibenarkan.[32] Demikian halnya pelaku yang tidak diketahui oleh orang lain, Islam memberikan peluang terhadapnya untuk bertobat.[33] Sebagaimana Nabi menjadikan sarana dialog dalam kasus Ma'iz bin Malik, yang mengaku berzina dan minta disucikan kepada Nabi. Nabi berpaling dan bertanya berulang-ulang agar pengakuan dicabut dan segera bertaubat.

Adapun tindak pidana yang terkait dengan tindakan asusila, seperti pelaku lesbian dan homoseks, kebanyakan ahli hukum menyatakan bahwa si pelaku tidak dihukum *hadd* melainkan dengan *ta'zîr*.[34]

Dalam konteks Keindonesiaan sanksi zina tidak lagi merujuk secara tekstual ketentuan hukum yang ada di dalam Islam. Sebab dalam Islam sendiri tidak ketentuan yang pasti tentang sanksi serta penerapannya. Maka ketentuan yang diambil dari Islam secar substansial adalah tentang pelanggarannya, yakni zina adalah perbuatan tercela dan diaggap sebagai sebuah kejahatan dan pelakunya dapat dipidana. Pemikiran ini secara nyata diakui oleh penduduk Indonesia tanpa memandang agama, etnis, budaya, suku bangsa dan adat istiadat. Kita bandingkan dengan model penerapan hukum Islam dalam bidang perdata. Perkawinan bagi umat Islam di Indonesia misalnya , rukun perkawinan di kalangan fiqaha terjadi perbedaan, ada yang berpendapat wali nikah sebagai rukun ada yang tidak, tetapi hukum perkawinan di Indonesia mengambil pendapat yang paling maslahat bagi penduduk muslim Indonesia yang mayoritas sunni, yakni wali sebagai rukun dalam perkawinan. Maka itulah hukum perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia.

---

[32] Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān Qira'ah wa al-Muaşirah*, (Mesir: Dār al-Insaniyah al-Arabiyah, 1990), hlm. 455.

[33] Umar Syihab, *Hukum Islam...*, hlm. 14.

[34] *Ibid.*, hlm. 68.

Di Indonesia dengan adanya lembaga resmi yang membuat Undang-undang, maka segala sesuatu yang berkaitan dengan kebijakan harus diterapkan menurut mekanisme yang berlaku dan hasilnya mengikat bagi semua warga negara dan tidak bisa diklaim sebagai produk perorangan atau kelompok. Dan ketentuan dalam konsep Islam disebut Ijma'. Maka konsep delik perzinaan dalam RUU KUHP 2008 secara ruhiyyah sejalan dengan prinsip-prinsip aturan pidana dalam Islam. Faktor penting yang tidak dapat dikesampingkan adalah adanya asas legalitas dalam penerapan hukum. Secara substansial hukum pidana Islam melegitimasi adanya aturan tersebut. Misalnya kaidah

لاَ يُمْكِنُ اِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكُ جَرِيْمَةٍ إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيْحٍ يَحْرُمُ الفِعْلَ أو التَّرْكُ فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ نَصٌّ يَحْرُمُ الفِعْلَ أو التَّرْكَ فَلاَ مَسْئُوْلِيَّةَ وَلاَ عِقَابَ عَلَي فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nas yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nas yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.[35]

Penerapanlegalitas di Indonesia dapat dilihat Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana". Konsekuensi hukum dari asas legalitas adalah bahwa ttidak pernah ada perbuatan zina kalau tidak ada ketentuanya dalam Undang-undang. Maka Undang-undang itulah sebagai alat yang mempunyai kekuatan mengikat untuk menghukum orang yang oleh undang-undang dikatakan perbuatan zina.

RUU KUHP 2008 yang mengatur tentang delik perzinaan ada dalam Bab XVI: tentang Tindak Pidana Kesusilaan, tepatnya pada bagian *keempat*: Zina dan Perbuatan Cabul. Pasal 485:

(1) Dipidana karena zina, dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun:

---

[35] Ibn Hazm, *Al-Ihkam fi Uśūl al-Ahkâm*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.), I: 52.

a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya.
b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

(2) Tidak dipidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
(3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berlaku ketentuan pasal 25, pasal 26 dan pasal 28
(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Dalam RUU KUHP (Konsep KUHP) mungkin akan membawa perubahan besar. Hakim tidak harus selalu berpegang erat pada undang-undang lagi. Hukum adat bisa diadopsi sebagai pidana pokok dalam putusan. Walaupun dalam konsep KUHP kita masih berpegang teguh pada asas legalitas yang tertuang pada pasal 1 ayat 1 "Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan" tetapi dalam ayat 3 menyebutkan "ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan" yang kemudian diterangkan dalam ayat (4) sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat dunia.

Dari penjelasan diatas bisa kita tarik pernyataan bahwa perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan tapi bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat (nilai-nilai yang ada dalam masyarakat) bisa saja dijerat pidana. Salah

satunya adalah berhubungan intim di luar ikatan perkawinan yang sah atau zina. Zina pada hakekatnya adalah melakukan hubungan badan di luar nikah. sayangnya dalam pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang mengalami penyempitan makna menjadi zina hanya dilakukan oleh orang yang salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain. Tetapi seperti kita tahu bahwa pasal tersebut masih kurang pas dalam penerapannya di masyarakat Indonesia karena dalam pasal tersebut masih amat sempit pengertian dan pemahamannya tentang zina. Menurut hukum yang hidup dimasyarakat adalah hubungan badan diluar nikah, baik yang salah satunya terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat

Dalam pemikiran masyarakat pada umumnya zina yang diterangkan dalam KUHP kita hanya menjerat orang melakukan zina jika salah satunya terikat tali perkawinan, berarti jika orang yang melakukan zina yang keduanya belum memiliki tali perkawinan maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Lagipula, pasal 284 KUHP adalah delik aduan yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan(suami atau istri yang dikhianati pasangannya). Pandangan inilah yang seharusnya diubah dalam kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana zina, Walaupun konsep KUHP belum rampung diketok oleh badan legislatif dan legalitas formal kita pun belum diatur secara jelas, toh kita bisa menggunakan asas legalitas materiil yang memungkinkan seorang hakim hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja tetapi hukum yang hidup dimasyarakatpun bisa dipakai menjadi dasar.

Melalui pemikiran ahli hukum yang progresif bukan tidak mungkin asas legalitas materiil di Indonesia berubah menjadi hukum yang diakui Negara dan diundang-undangkan sebagai hukum positif. Perlu adanya ketegasan dari aparat penegak hukum untuk tercapainya tujuan ini dan menjadikan hukum pidana Indonesia

sebagai alat penanggulangan kejahatan5 termasuk zina. Kita tidak melulu memandang KUHP adalah aturan yang absolute bagi hukum pidana, karena penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "kurieren am symptom".6 Zina bisa dijadikan tindak pidana dan dalam arti melakukan hubungan badan di luar nikah. Yang mengacu pada hukum yang hidup di masyarakat dan dilakukan dengan legalitas materiil

Aturan hukum pidana di Indonesia ke depan lebih tertata lebih rinci dan lebih menjamin rasa keadilan hukum serta melindungi warga negaranya dari rasa ketidakadilan. Ketika Islam berbicara zina, yang muncul hanya zina *muhsan* dan *ghairu muhsan* dengan sanksi cambuk seratus kali dan rajam.[36] Sementara masalah lain yang terkait dengan tindakan asusila banyak ragamnya, mislanya perkosaaan, pelacuran, kumpul kebo. Persetubuhan dengan anak di bawah umur, persetubuhan dengan orang yang masih ada hubungan darah, persetubuhan dengan ancaman. Delik seperti di atas oleh ulama hanya menyimpulkan yang tidak termasuk *hudud* dan kisas berarti *ta'zir.* Tetapi perincian *ta'zir* tak pernah disinggung, kecuali teori. Pengklasifikasikannya tidak jelas, tetapi ketentuan tersebut di atas, sekarang sudah dimuat dalam RUU KUHP 2008. seperti kutipan berikut ini:

Pasal 486

> Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan anak-anak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VI

Pasal 487

> Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 488

---

[36]Ali as-Sayyis, *Tafsîr Ayāt al-Ahkam,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), II: 107.

Setiap orang yang bergelandangan dan berkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 489

(1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 490

Perkosaan

(1) Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun:
   a. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
   b. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
   c. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;
   d. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;
   e. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bahwah 14 (empat belas) tahun, dengan persetujuannya; atau
   f. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.
(2) Dianggap juga melakukan tindak pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

   a. laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan; atau
   b. laki-laki memasukkan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan.

Menurut peneliti, rancangan undang-undang tentang KUHP merupakan ijtihad besar dan bersejarah dalam memperjuangkan masuknya nilai-nilai hukum Islam dalam konteks perundang-undangan di Indonesia. Undang-undang bukanlah sesuatu yang jatuh dari langit. Pembentukan undang-undang selalu dipengaruhi kultur, sosial,

dan moralitas masyarakat yang membentuknya. Jangan lupa bahwa KUHP kita yang sekarang ini yang notabene ditransfer dari KUHP Belanda, merupakan cerminan dari kultur Barat yang individualis dan sekuler. Orang Belanda kala itu tidak memandang buruk persetubuhan asalkan tidak terikat perkawinan. Hal ini tidak cocok dengan nilai masyarakat Indonesia yang religius. Semua agama melarang perzinahan. Di Indonesia mayoritas juga beragama Islam. Jadi nilai-nilai Islam yang universal seharusnya bisa tertampung dalam perundang-undangan nasional, sepanjang tidak merugikan umat beragama lain.

C. Sanksi Delik *Qażf* dalam Konteks Keindonesiaan

Di dalam al-Quran delik menuduh zina. ditegaskan bahwa finah dalam persoalan ini akan sangat mengganggu ketertiban dalam masyarakat. Bahkan pada saat ayat yang berkaitan dengan delik ini turun (an-Nur :4) kondisi umat Islam kacau, lantaran tidak jelasnya hukum apa yang akan diterapkan sebelumnya. Bahkan hampir terjadi peperangan antara sahabat golongan Aus dan sahabat golongan Khazraj, karena pitnahan tersebut.[37] Sehingga di dalam penerapannya sangat pantas diterapkan berlaku surut, artinya kejadian peristiwa lebih awal dibandingkan dengan nas yang mengaturnya. Setalah adanya ketegasan dalam surat an-Nur ayat (4), akhirnya Nabi memrintahkan mencambuk 80 kali cambukan terhadap sang qazif (pemfitnah).[38] Persoalan ini nampaknya sepele, sehingga lontaran atau tuduhan terhadap orang lain berbuat zina (keci) sesudah hal yang biasa di Indonesia. Bahkan dalam kasus perceraian dengan alasan zina bukan hal yang tabu untuk dibeberakan di muka umum, hal ini dikarenakan tidak ada sanksi yang tegas baik dalam kasus perzinaan atau tuduhan terhadap perzinaan.

---

[37]Hanafi, *Asas-asas*...hlm. 85.

[38]Orang yang dicambuk adalah kaum munafik yang bernama Hizah, Hilah. Demikian menurut pendapat yang dikutip as-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), II: 377.

Islam menghukum orang yang menuduh zina orang lain tanpa bukti yang kuat dengan 80 kali cambukan dan tidak menerima persaksiannya sampai dia bertaubat. Pemberian hukuman ini tidak hanya karena kebohongannya saja, tetapi juga karena pencemaran nama baik orang yang di tuduh di tengah-tengah masyarakat. Hukuman bagi penuduh zina ini adalah hukuman fisik, yaitu 80 kali cambuk, dan juga hukuman non fisik dengan tidak menerima persaksiaannya. Hal ini menunjukkan supaya orang tidak semena-mena dan gampang menuduh zina orang lain serta orang telah melakukan supaya tidak mengulangi perbuatannya. Dihukum 80 kali cambukan karena memang dosa penuduh zina lebih kecil dari pada pelaku zina, dan tidak diterima persaksiannya karena kalau ia tidak bertaubat berarti dia dianggap sebagai seorang pembohong, dan persaksian hanya dapat diterima dari orang yang jujur.[39]

Sudah saatnya kita sebagai bangsa yang bermoral harus memperhatikan kasus tersebut sebagi sebuah delik dan pelakunya ditindak tegas dengan rumusan yang jelas pula dalam sebuh KUHP baru. "Barang siapa menuduh berbuat zina kepada seseorang tanpa membuktikan kebenarannya dipidana dengan hukuman penjara.

Pasal 530

(1) Setiap orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baikorang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.

(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum, pembuat tindak pidana dipidana karena pencemaran tertulis, dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau dipidana denda paling banyak Kategori III.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) nyata-nyata dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Bagian Kedua

---

[39]Al-Jurjuwai, *Hikmah at-Tasyri*, hlm. 299-300.

Pasal 531

(1) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 530 diberi kesempatan membuktikan kebenaran hal yang dituduhkan tetapi tidak dapat membuktikannya, dan tuduhan tersebut bertentangan dengan yang diketahuinya, dipidana karena fitnah, dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV.
(2) Pembuktian kebenaran tuduhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dapat dilakukan dalam hal:

a. hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran tuduhan tersebut guna mempertimbangkan keterangan terdakwa bahwa terdakwa melakukan perbuatan tersebut untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri; atau
b. pegawai negeri dituduh melakukan suatu hal dalam menjalankan tugas jabatannya.

(3) Pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dilakukan, jika hal yang dituduhkan tersebut hanya dapat dituntut atas pengaduan, dan pengaduan tidak diajukan.

Hukuman bagi orang yang menuduh zina tapi tidak terbukti *(qaźf)* didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 4:

وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوْا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُوْنَ

> Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.

Korban dari tuduhan palsu zina ini bisa perempuan dan bisa laki-laki. Perempuan baik-baik dinyatakan secara jelas dalam ayat sebagai contoh karena tuduhan palsu terhadap perempuan lebih serius dan lebih jahat sifatnya ketimbang palsu terhadap laki-laki.[40]

Unsur tindak pidana dalam *jarimah qaźf* ini ada tiga, yaitu (1) menuduh zina atau mengingkari nasab; (2) orang yang dituduh itu *muḥṣān,* dan bukan pezina; 3) ada itikad jahat. Orang yang menuduh zina itu harus membuktikan kebenaran

---

[40] *Ibid.,* hlm. 68-69.

tuduhannya.[41] Tuduhan zina itu harus diucapkan dalam bahasa yang tegas (eksplisit), seperti "Hai Pezina", atau "Aku telah melihatmu berzina".[42] Sementara itu, terhadap tuduhan yang berupa sindiran harus ada bukti-bukti lain yang menunjukkan maksud *qaźf*. Untuk menuduh zina tidak disyaratkan menggunakan kata-kata tuduhan, tapi cukup dengan membenarkan tuduhan. Contohnya, A berkata kepada B, "Ibumu pezina", kemudian C berkata, "Itu benar", maka A dan C sama-sama penuduh zina. Namun demikian, dalam tuduhan disyaratkan sasarannya atau orang yang dituduh itu harus jelas. Dalam tindak pidana ini juga disyaratkan adanya gugatan (pengaduan) dari orang yang terkena tuduhan zina.[43] Pembuktian dalam tindak pidana ini dapat diperoleh baik melalui pengakuan terdakwa maupun alat bukti dua orang saksi.[44]

Petikan ayat demi ayat di atas yang terkait dengan tindak pidana pencemaran dan pemfitnahan lebih rinci ketimbang norma-norma hukum pidana Islam yang hanya membicarakan delik tuduhan terhadap wanita berbuat zina. Menurut peneliti qazf bagian dari tindak pidana pencemaran dan bahkan bisa masuk pada tindak fitnah. Konsekuensi hukumnya tergantung kadar kejahatannya, maka harus ada perincian tegas dalam aturan hukum sebagaimana dalam pasal-pasal di atas.

D. Sanksi Delik *Sariqah* dalam Konteks Keindonesiaan

Delik pencurian, yakni mengambil barang orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi dengan syarat dan rukun tertentu. Sebagaimana dijelaskan dalam al-Quran, bahwa pencuri harus diberlakukan hukum potong tangan. Permasalahan hukuman sebenarnya punya tujuan yang sama, yakni membuat jera dan pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan tindak pidana serupa. Jika Islam sudah mencakup tujuan

[41] H. A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 66.

[42] *Ibid.*, hlm. 69.

[43] H. A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 66-67.

[44] As-Sayid Sabiq, *Fiqh...*, II: 372-74.

tersebut kenapa harus dipalingkan dengan tuduhan kejam dan dehumanis. Lalu perhatian kita terhadap orang yang menjadi korban pencurian tidak pernah ada. Orang mengumpulkan harta sedikit demi sedikit, setelah terkumpul diambil dengan cara keji. Sementara hukum kita hanya terbatas pada hukum penjara yang tidak pernah membuat jera pada pelaku. Anehnya hukum di negeri kita lebih disenangi oleh para penjahat dibanding hukum yang diinginkan oleh masyarakat. Mereka lebih senang diproses hukum dari pada diadili masa. Hukum lemah, merosot dan tidak berwibawa Kondisi yang sangat memprihatinkan akhirnya memaksa hukum masayarakat lebih keras dan sadis dari ketentuan al-Quran. Pencuri dibakar hidup-hidup, dibunuh ramai-ramai. Kenapa ini dilakukan, Jawabnya mereka benci dengan kejahatan dan tidak percaya kepada hukum. Oleh karenanya pesan moral dari dzat yang maha Tinggi marilah kita wujudkan demi kemaslahatan, pencuri adalah bagian penyakit dari masyarakat, kenapa kita tidak mau mengobati penyakit dengan obat yang paling mujarab. Satu hal yang perlu diperhatikan ketentuan hukum Allah bukanlah *letterlijk.* Artinya hukum potong tangan bagi pencuri bukanlah satu-satunya hukum, melainkan adanya kebenaran untuk diijtihadi. Hukum penjara boleh, bahkan pencuri dimaafkanpun sangat dijunjung tinggi dalam Islam. Oleh karena penerapan hukum sangat kasuistik, namun hukum potong tangan tetap ditegakan sebagai alternatif terakhir.

Pada kasus pencurian yang ditegaskan dalam al-Qur`an dikenakan hukum potong tangan. Ternyata hukum tersebut bukan harga mati dalam Islam. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik (larang pangan).[45] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi

[45] Ibn al-Qayyim, *I'lam*..., III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah*..., hlm. 167.

pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[46] Ini bukti bahwa hukum Islam tidak tertutup bagi ijtihad.

Oleh karena ada bahan yang perlu direnungkan kita bersama, yakni perkataan Nabi:

انما هلك الذين من قبلكم انـهم كانوا اذا سرق فيهم شريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد ايهم الله لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها

> Bahwasanya yang menyebabkan kehancuran umat sebelum kami ialah karena apabila ada kaum bangsawan mencuri dibiarkan mereka, tetapi sebaliknya jika yang mencuri adalah kaum lemah, maka ditegakkan hukum yang seadil-adilnya, saya bersumpah demi Allah seandainya Fatimah putri Muhammad mencuri niscaya akan kupotong tangannya.[47]

Prinsip keadilan dalam menegakkan hukum yang dilakukan oleh Rasulullah semata-mata menjalankan keadilan Illahi. Rasulullah sebagai hakim pada saat itu hanya mengemban hukum Allah sehingga setiap keputusannya selalu berpegang kepada hukum Allah yaitu Al Qur'an. Sanksi yang tegas dan penegakannya sangat didukung dalam menciptakan masyarakat yang berkeadilan. Ada beberapa faktor yang selalu dipertimbangakan oleh seseorang sebelum melakukan tindak kejahatannya. Carrol merumuskannya sebagai berikut:

$$SU = (P(S) \times G) - (P(F) \times L)$$

SU = *Subjectivity Utility*, yaitu pertimbangan si pelaku tindak kejahatan, apakah ia akan melaksanakan atau tidak tindak kejahatan yang ia rencanakan. Secara garis besar keputusan yang ia buat hanya ada dua keputusan yaitu dilaksanakan atau tidak.

---

[46] Abu Yusuf, *Ar-Rad...*, hlm. 50.
[47] Imam al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV:48.

P(S) = *Probability of success,* yaitu pertimbangan pelaku tentang sejauh mana perbuatan jahat yang direncanakan akan berhasil atau sukses.

G = *Gain*, yaitu pertimbangan besar kecilnya keuntungan yang akan diperoleh jika kejahatan yang direncanakan itu berhasil atau sukses. Keuntungan ini bersifat materi seperti harta benda dan barang-barang berharga lainnya dan pula berupa keuntungan psikologis, seperti kepuasan jiwa yang diperoleh dari tindak kejahatan.

P (F) = *Probability of failure,* yaitu pertimbangan si pelaku tindak kejahatan tentang besar kecilnya kemungkinan gagal, atau diketahui orang lain atau tertangkap di dalam melaksanakan tindak kejahatan yang direncanakan.

L = *Loss,* yaitu besar kecilnya kerugian apa bila si pelaku kejahatan tertangkap di dalam melakukan kejahatannya. Kerugian dapat berupa lamanya hukuman yang dijalani, kehilangan nyawa akibat hukuman mati, kerugian psikologis karena berpisah dengan keluarga (istri, anak yang dicintai), kehilangan kemerdekaan dan lain-lain.[48]

Banyak hal yang dapat mempengaruhi tindak kejahatan, faktor P(S) dan P(F) sangat tergantung pada petugas keamanan dan penegak hukum, yakni, keaktifan, kesungguhan hati dan sikap pro aktif masyarakat dalam mencegah tindak kejahatan. Selain itu sistem tata kota juga sangat berpengaruh pada besar kecilnya tindak kejahatan. Faktor L sangat dipengaruhi oleh kepastian hukum, semakin berat hukuman dan semakin pasti hukuman, maka semakin kecil keberanian orang untuk melakukan tindak kejahatan. Oleh karena yang dibutuhkan adalah tidak sekedar ancaman tetapi bukti.

Interaksi antara pertimbangan sukses dan gagal, antara keuntungan yang diperoleh dengan kerugian yang akan didapat sangat menentukan kemungkinan

[48]Jamaludin Ancok, "Efektivitas Hukum Pidana Islam" Makalah tidak diterbitkan, Yogyakarta: fak Hukum UII, 1992), hlm. 5-6.

timbulnya kejahatan. Semakin besar kemungkinan untuk gagal semakin kecil orang untuk melakukan tindak kejahatan.[49]

Ancaman dalam hukum pidana Islam yang tegas dan dibarengi dengan penegakan hukum yang nyata akan mengurangi dan dapat menekan angka kriminalitas yang terjadi di mana hukum itu ditegakan. Berangkat dari pemahanan norma-norma hukum pidana Islam, maka kriteria sanksi dalam Islam sangat layak untuk dipertimbangkan. Namun perlu dikaji ulang tentang pemahaman sanksi yang harus diterapkan sebaimana bunyi teks.

Di muka telah disinggung, bahwa hukum potong tangan bisa diterapkan jika telah terpenuhi beberapa syarat, baik yang berkenaan dengan subyek, obyek maupun materi curian. Hukum potong tangan tidak berlaku bagi orang tua yang mencuri harta anaknya, pembantu mencuri harta tuannya, pencurian di musim larang pangan (paceklik). Umar membebaskan budak yang mencuri dengan meminta tuannya untuk mengganti harga barang yang dicuri dengan 2 kali lipat. Rasulullah tidak menghukum tangan kepada pencuri yang mencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.

Pemahaman ayat yang berkaitan dengan hukum potong tangan harus secara kontekstual, dan dikaitkan dengan surat al-Maidah ayat 39:

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ

Barang siapa bertaubat atas perbuatan zalimnya dan mau memperbaiki diri, maka Allah menerima taubatnya dan sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang.

Ayat tersebut di atas menggambarkan bahwa adanya ampunan Allah kepada para pencuri dengan cara bertaubat. Akan tetapi kasus pencurian tetap akan diproses selagi sudah sampai di tangan hakim sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Adapun hukum potong tangan hanya diberlakukan kepada pencuri yang sudah professional. Hasbi ash-Shieddiqy berpendapat, bahwa lafaz *as-sariq,* menunjukkan *ma'rifah,*

[49] *Ibid.* hlm. 7.

artinya orang yang jelas sebagai pencuri, profesi yang kerjaannya memang berulang-ulang mencuri.[50] Sementara pencuri yang telah mengembalikan barang sebelum kasusnya ke tangan hakim, hanya berlaku hukum ta'zir.

Selanjutnya Fazlurrahman mengatakan, dalam kasus pencurian perlu diterapkan teori gradasi. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong tangan, melainkan hukum *ta'zîr*.[51] Sementara Ilmuan Barat, Muhammad Syahrur, memahami hukum potong tangan dalam al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya kita boleh berijtihad mengurangi hukuman tersebut dan tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam al-Qur`an. Dengan demikian hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[52] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah *delik hirabah*. Beliau secara tegas menyatakan dalam teori *halah al-had al-a'la* (batas maksimal):

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ (المائدة:38) فِي هَذِهِ الأيَةِ بَيْنَ الْعُقُوْبَةِ الْقُصْوَى لِلسَّارِق وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ أَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرَقَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةَ سَرَقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...

Ayat di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[53] Artinya seorang pencuri jika telah terbukti dengan terpenuhi syarat-syarat dan telah sampai ke tangan hakim, maka hukuman yang diterapkan berdasarkan al-Qur`an adalah hukum potong tangan. Hukum ini, menurut Syahrur

---

[50] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fakta Keagungan Syari'at Islam,* (Jakarta: Tinta Mas, 1972), hlm. 13-14.

[51] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

[52] Muhammad Syahrur, *Al-Kitab...*, hlm. 455.

[53] *Ibid.*, hlm. 455.-456.

adalah batas tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya hakim boleh meniadakan hukum potong tangan jika ada alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan.

Pengecualian hukum potong tangan (penyimpangan nas) dapat dibenarkan selagi ada alasan-alasan yang menguatkan dan mengharuskan diberlakukannya hukum selain potong tangan. Seperti pencurian karena ada alasan darurat sebagaimana yang ditegaskan dalam kaidah: [54]

اَلضَّـرُوْرَاتُ تُبِيْـحُ الْمَحْـظُـوْرَاتِ

Kemadaratan dapat menghilangkan larangan-larangan.

Termasuk alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan adalah keadaan terpaksa dan dipaksa, sebagaimana dipraktekan oleh Umar ibn al-Khattab:

اَسْـقَطَ الْقَطْعُ عَنِ السَّـارِقِ فِى عَامِ الْمَجَـاعَةِ

Tidak ada hukum potong tangan bagi pencuri di saat musim kelaparan (paceklik).[55]

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah gersang bumi berubah menjadi abu, sehingga tahun ini terkenal dengan istilah tahun abu *('am ar-ramada)*. Peristiwa ini terjadi menjelang tahun ke delapan belas hijriyah. Umar juga tidak memotong tangan seorang budak yang mencuri seekor unta, sebagai gantinya pemilik budak Hatib bin Abi Balta'ah harus mengganti dua kali harga unta.[56]

BAB XXV
TINDAK PIDANA PENCURIAN
Pasal 594

Setiap orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum, dipidana karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

---

[54] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 86.

[55] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in...*, III: 22.

[56] Ahamad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Barmadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

Pasal 596

(1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat I (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun, setiap orang yang mencuri:
   a. ternak atau barang yang merupakan sumber mata pencaharian atau sumber nafkah utama seseorang;
   b. pada waktu ada kebakaran, ledakan, bencana alam, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan pesawat udara, kecelakaan kereta api, kecelakaan lalu lintas jalan, huru-hara, pemberontakan, atau kesengsaraan perang;
   c. pada waktu malam dalam suatu rumah atau dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak; atau
   d. yang untuk masuk ke tempat melakukan tindak pidana atau untuk dapat sampai pada barang yang akan diambil, dilakukan dengan membongkar, memecah, memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu.

Sanksi potong tangan dalam arti *majazi* (potong kemampuan) atau penjara dalam konteks Indonesia, merupakan bentuk hukuman yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.[57] Hal ini didukung oleh fakta sejarah yang tidak selamanya menghukum potong tangan bagi pencuri, juga adanya penafsiran *qat'u al-yad yang* artinya potong kemampuan atau kekuasaan. Bisa terjadi hukum penjara dibenarkan syara' jika dinilai efektif dan mampu membuat jera bagi si pelaku sekaligus mendidik bagi masyarakat umum untuk tidak berbuat jahat.

Memang fikih seharusnya identik dengan masyarakat dan hukum. Karena Imu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu. Demikian halnya fiqh seharusnya terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum.[58] Ketentuan hukum yang dalam fiqh harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa

---

[57] Sanksi penjara dibenarkan selagi itu hasil konsesus bangsa Indonesia, مَا لا يَضْـرَكَ كُلُّهُ لا يَتْـرَكَ كُلُّهُ Sesuatu yang tidak bisa diambil semua jangan ditinggalkan semuanya.

[58] Masalah ini berhadapan dengan konsep pemikiran fiqh selama hasil ini, yakni fiqh hasil ijtihad para fuqaha masa lampau yang menganggapnya sebagai hasil yang tidak dapat dirubah lagi atau ditinjau kembali. Padahal ilmu fiqh harus terikat oleh waktu dan tempat sama halnya dengan ilmu hukum. Karena itu tugas kajian fiqh sekarang harus merombak paradigma tersebut terlebih dahulu. Karena tanpa perombakan cara fikir yang demikian kita tidak mungkin memperkembangkan fiqh itu sendiri dan akhirnya bertahan fiqh dan masyarakat, fiqh dan hukum dan merupakan dua entitas yang tidak berpautan. Baca Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU,* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), hlm. Xiii-xiv.

memperhatikan hal-hal itu, apalagi bertentangan dengannya, aturan-aturan itu hanya sekedar slogan atau basa basi.[59] Kasus hukum potong tangan bagi pencuri dan didasarkan Al-Quran surat al-Maidah ayat 38. Di Indonesia bahkan sulit diterapkan karena masyarakat tidak mengakui hukum itu dalam dataran empirik. Bahkan dunia pesantren yang selalu menyuarakan penerapan hukum Islam paling lantang, dia lebih senang memakai istialah *ta'zir* ketimbang *hudud.* Artinya adanya kebebasan dalam menentukan sanksi ketimbang memakai hukum Al-Quran. Kalau pesantren dalam komunitas kecil saja berjalan tanpa ada hambatan, apalagi negara yang mengatur sendi-sendi kehidupan yang kompleks, maka sangat dibenarkan berijtihad secara jama'i untuk menentukan sanksi bagi tindak pidana pencurian.

E. Sanksi Delik *Hirabah* dalam Konteks Keindonesiaan

Delik *hirābah*, termasuk dalam tindak pidana ini adalah perampokan, perompakan, pembajakan, sabotase tempat umum, terorisme, pemerkosaan. Tindak pidana ini sudah selayaknya dipertimbangkan hukuman yang tegas. Sebagaimana dijelaskan dalam al-Quran: "balasan orang yang memerangi Allah dan Rasulnya dan membuat kerusakan di muka bumi adalah hukum bunuh, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang dan diasingkan dari bumi..." (al-Maidah:33). Hukum ini ada hikmah yang besar:

> Perampokan merupakan kejahatan besar yang sangat membahayakan serta mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat, karena perampok biasanya sudah mempunyai niat untuk melakukan tindakan pencurian dan pembunuhan sekaligus dalam satu waktu. Dengan demikian perampokan merupakan tindak pidana yang lebih besar dari pada pencurian dan pembunuhan. Perampokan lebih jahat dari pada pencurian karena di samping merampas harta kekayaan dan rizki orang lain yang didapatkan dengan susah payah juga dilakukan dengan kekuatan untuk melukai bahkan membunuh pemilik harta. Dengan demikian perampok pada dasarnya kufur terhadap nikmat Allah, karena dia diberi kenikmatan yang besar, yaitu kekuatan dan kesehatan, tetapi kemudian

[59]Satria Effendi, "Metodologi Hukum Islam" dalam Dimensi Hukum Islam dalam *Sistem Hukum Nasional,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 126; Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam*...hlm. Xv.

> tidak disyukuri bahkan digunakan tidak pada tempatnya. Karena bahaya perampokan tersebut syari' kemudian memberi hukuman yang berat dan bertingkat-tingkat kepada perampok sesuai bentuk perampokan yang dilakukannya.[60]

Kebijakan hukum yang perlu diambil adalah melegitimasi norma-norma hukum sebagaimana yang dijelaskan dalam al-Quran dengan memasukan ke dalam KUHP mendatang, yakni dengan redaksi yang substansinya memuat kata-kata:

a. Barang siapa melakukan tindak kejahatan pengambilan harta orang lain disertai dengan pembunuhan atau pemerkosaan dihukum dengan hukuman mati dan disalib.
b. Barang siap yang merampok harta orang, merompak, membajak dihukum dengan hukuman potong tangan dan kaki secara bersilang.

Sanksi bagi perampok menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berbeda-beda sesuai dengan perbuatannya. Mereka berargumentasi pada surat al-Maidah ayat 33 di atas dengan memfungsikan huruf *ataf aw litanwi* artinya perincian.[61] Bila hanya mengambil harta dan membunuh ia dihukum salib, jika ia tidak mengambil harta, tetapi membunuh, ia dihukum bunuh. Jika hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh, maka sanksinya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang. Bila hanya menakut-nakuti, maka dihukum penjara.[62] Menurut Imam Malik, sanksi *hirabah* ini diserahkan kepada Imam untuk memilih salah satu hukuman yang tercantum dalam ayat di atas sesuai dengan kemaslahatan. Bagi pelaku yang mengambil harta dan membunuh maka hukumannya menurut pendapat Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Imam Zaidiyyah adalah dihukum mati lalu disalib. Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah, Ulil Amri dapat memilih apakah dipotong

---

[60] *Ibid.* Hlm. 312-314.
[61] As-Sayid Sabiq, *Fiqh*..., II: 400.
[62] *Ibid.* hlm. 401.

tangan dan kakinya dulu, baru dihukum mati dan disalib, ataukah dihukum mati saja tanpa dipotong tangan dan kakinya dulu, ataukah disalib saja. Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa *aw* dalam ayat di atas berfungsi sebagai *takhyir* (pilihan). Maka Imam dapat memilih alternatif di antara empat hukuman yang ditentukan dalam al-Qur`an yaitu hukuman mati, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang atau hukuman pengasingan. Namun tidak boleh menggabungkan sanksi-sanksi yang ditentukan dalam ayat di atas.[63]

Ketentuan sanksi bagi *muhārib*, juga didasarkan pada dialog antara Nabi dengan Malaikat Jibril. Rasulullah bertanya kepada Jibril tentang hukuman orang yang melakukan *hirābah*. Jibril menjawab, "Barang siapa yang mengambil harta dan mengacau jalanan, maka potong tangan sebab ia mencuri dan potong kakinya sebab ia mengacau, barang siapa membunuh bunuhlah dan barang siapa membunuh dan mengacau perjalanan saliblah.[64] Dan barang siapa yang membuat kekacauan tanpa mengambil harta dan membunuh, maka buanglah atau penjarakanlah."

Hikmah hukuman *had* bagi perampok mutlak untuk ditegakkan, sebab perampokan merupakan kejahatan besar yang sangat membahayakan serta mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Perampok biasanya sudah mempunyai niat untuk melakukan tindakan pencurian dan pembunuhan sekaligus dalam satu waktu. Dengan demikian perampokan merupakan tindak pidana yang lebih besar dari pada pencurian dan pembunuhan. Perampokan lebih jahat dari pada pencurian karena di samping merampas harta kekayaan dan rizki orang lain yang didapatkan dengan susah payah juga dilakukan dengan kekuatan untuk melukai bahkan membunuh pemilik harta. Dengan demikian perampok pada dasarnya kufur terhadap nikmat Allah, karena dia diberi kenikmatan yang besar, yaitu kekuatan dan

---

[63] *Ibid.*, hlm. 402.
[64] *Ibid.*

kesehatan, tetapi kemudian tidak disyukuri bahkan digunakan tidak pada tempatnya. Karena bahaya perampokan tersebut, syari' memberi hukuman yang berat dan bertingkat-tingkat kepada perampok sesuai bentuk perampokan yang dilakukannya.[65]

Hukum yang tegas sangat dituntut dalam tatanan dunia modern, karena itu sebagai sarana terciptanya masyarakat yang aman dan tentram. Mengingat kejahatan pada abad modern ini sangat terorganisir dengan baik, maka syarat ulama klasik mengenai ketentuan *jarîmah hirābah* perlu revisi, terutama syarat yang berkaitan dengan tempat dan sasaran. Hirabah bukan hanya terjadi di tempat yang jauh dari keramaian. Sebab ada indikasi ketika dilakukan di tempat yang jauh dari keramaian tidak mungkin si korban mendapatkan pertolongan.. Hal ini didasarkan pada firman Allah surat al-Maidah ayat 33 di atas:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ...

Maksud ayat di atas, yang diperangi bukan Allah dan Rasul-Nya, tetapi orang-orang yang menjadi kekasih Allah, yakni orang yang tidak berdosa menjadi korban akibat perbuatan seseorang, seperti pengeboman di hotel, kafe, tempat ibadah dan lain-lain.[66]

Dalam sejarah, sanksi *hirabah* tidak selamanya diterapkan secara *letterlijk,* sebagaimana bunyi teks. Pengeculian diberlakukan juga dalam kasus ini, ketika dipahami ayat selanjutnya surat al-Maidah ayat 34:

إِلاَّ الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ اَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ

Kecuali orang yang taubat sebelum ditentukan hukumnya bagi mereka.

Ayat di atas menurut Ibn Kaśîr menjelaskan diterimanya taubat seseorang dari hukuman sebagaimana ditentukan dalam surat al-Māidah ayat 33 sebelum perkaranya

---

[65] Al-Jurjawi, *Himah at-Tasyri`...*, 312-314.

[66] Fatwa MUI tentang Terorisme, tidak diterbitkan, hlm. 5.

sampai di pengadilan.[67] Seperti peristiwa pembebasan Ali al-Asadi pada pemerintahan Bani Umayah. Ia membunuh, menakut-nakuti, merampas harta, tetapi ia bertobat setelah mendengar ayat *illa lazina tabu min qablu antaqdiru alaihim*. Ia masuk masjid untuk shalat subuh dan mendekati Abu Hurairah. Ketika itu Marwan bin al-Hakam (wali kota Madinah) datang di masjid dan berkata, "Orang ini telah datang kepadaku dan bertaubat, maka tidak ada hak bagi siapapun untuk menangkap dan menghukumnya".[68]

Ketentuan *jarîmah hirābah* dalam Islam dapat dikatakan jelas dari segi sanksi yang ditentukan dalam Al-Quran, yakni hukum mati, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang serta di asingkan. Sedang ketentuan tindak pidananya tidak jelas, seperti bentuknya, kriteria pelakunya, bahkan siapa yang menjadi korban. Kita perhatikan ayat:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَوْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

> Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Ayat di atas jelas *źanni* dari segala *dalalah* (makna yang dikehendaki oleh teks), maka kejahatan dalam ayat tersebut multi tafsir.[69] Kejahatan yang masuk kategori *hirabah,* sekarang bisa terjadi di tempat keramaian seperti di bank dan toko swalayan yang dengan senjata otomatis penjahat leluasa melakukan aksinya dan orang lain takut memberikan pertolongan. Sasaran tidak hanya terbatas harta dan nyawa, tetapi gangguan keamanan, seperti sabotase, terorisme, penipuan, korupsi, pemutusan

---

[67] Ibn Kasir, *Tafsir al-Qur`an al-Azim* (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, t.t.), II: 52.

[68] *Ibid.*

[69] Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 69-72.

aliran listrik, pengrusakan jalan, saluran air minum, pengeboman, pemerkosaan dan bentuk-bentuk kejahatan lain yang pada akhirnya memakan korban, baik jiwa, harta maupun kehormatan.

Ketentuan hukum ini yang oleh az-Zarqa *qadā'i(*yuridis). Maka untuk menetapkan kriteria kejahatan ini mutlak melalui kebijakan negara. Tanpa kebijakan itu sulit implementasinya. RUU KUHP telah mangakomodir berbagai kebijakan yang terkait dengan tindaka pidana yang berkaitan dengan jarimah hirabah. Bab XXV, XVI XXVII dan XXVIII Tindak Pidana Pencurian, pemerasan, pengancaman, penggelapan, dan perbuatan Curang

Bab XXIX: Tindak Pidana terhadap Kepercayaan dalam Menjalankan Usaha.

Bab XXX: Tindak Pidana Penghancuran atau Perusakan Barang

Bab XXXI: Tindak Pidana Jabatan.

Bab XXXII: Tindak Pidana Korupsi

Bab dan pasal-pasal dalam RUU KUHP 2008 telah memerinci sedemikian rupa bentuk-bentuk kejahatan yang berangkat dari ketentuan surat al-Maidah ayat 33. Hal ini membuktikan adanya ijtihad yang sungguh-sungguh oleh umat Islam Indonesia pada khususnya dan bangsa Indonesia dalam memproduk hukum pidana berdasarkan nilai-nilai Islam. Ijtihad di atas dilakukan semata-mata untuk alasan kemaslahatan ammah. Dengan dalih kemaslahatan, sebuah hukum dapat diubah ? Tetapi perubahan ini tentu tidak semudah membalik telapak tangan, sebab dalam syari'at Islam dikenal standar-standar yang mutlak harus dipenuhi untuk merubah status sebuah hukum. Polemik itu berkembang di sekitar permasalahan mengenai, apakah maslahat itu merupakan salah satu sumber hukum atau tidak ? Jika maslahat itu sebagai sumber hukum, apakah *ihtijaj bi almaslahah* berada di atas, sejajar atau di bawah nash?. Pertanyaan kedua ini mengandung satu konsekwensi logis, yang apabila hujah maslahat berada di atas nash, maka setiap hukum bisa

ditetapkan hanya dengan pertimbangan maslahat tanpa harus memperhatikan nash sama sekali. Akan tetapi, apabila hujah maslahat berada di bawah nash maka maslahat tidak bisa dipakai untuk menetapkan suatu hukum, kecuali kalau maslahat itu sesuai dan tidak bertentangan dengan nash. Lalu seandainya hujjah maslahah sejajar dengan nash, manakah yang akan didahulukan pada saat terjadi kontradiksi antar keduanya?. Selain itu, apa yang dimaksud dengan maslahat yang bisa dijadikan sumber hukum dan apa saja ciri-cirinya?.Polemik ini mencapai puncaknya ketika salah seorang ulama pada pertengahan abad VII berpendapat bahwa apabila terjadi pertentangan maslahat dengan nash ataupun ijma, maka kita harus mendahulukan maslahah.[70] Selagi penetapan maslahah tidak didasari keinginan individu atau hawa nafsu. Sebagaimana tujuan dari penetapan syari'ah disamping mengekang hawa nafsi juga merealisir kemasalahatan hamba.[71] Maka ijtihad dalam rangka menafsirkan dan menjelaskan serta mentafsilkan bahasa Al-Quran ke dalam bahasa Undang-undang merupakan nilai ibadah.[72]

---

[70]Abdul Wahab Khalaf, Ilmu Ushul al-Fiqh, alih bahasaNur Iskandar al-Barsany, Jakarta PT. Rajawali Press, 2002, hlm. 126-130. Yudian Wahyudi, *Ushul Fiqh Vesus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika,* (Yogyakarta: Nawaesea Press, 2006), hlm.48. ;Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), Alih bahasa Abdul Haris Bin Wahid, Sejarah Teori Hukum Islam, Jakarta: PT Rajawali Press, 2001. hlm. 165-167.

[71]Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law,* Islamabad: International of Oislamic Thought and Islamic research Institut, 1994, hlm. 235.

[72]Pendapat ini telah merangsang munculnya ijtihad-ijtihad spektakuler *yang* tidak lagi memperdulikan nash. Ia tidak lagi dijadikan sebagai acuan dalam ijtihad tetapi hanya berfungsi sebagai penjustifikasi maslahat. Orang-orang yang mendukung pendapat ini mengemukakan suatu kaidah ushul fiqh di mana ada maslahah, di situlah syariat Allah berada. Kaidah ini memberikan suatu pengertian bahwa dasar pijakan ijtihad adalah maslahat, tanpa memperdulikan apakah maslahat itu sesuai dengan nash atau tidak. Dalam sebuah diskursus ilmiah di Aljazair, seorang peserta mengemukakan satu pendapat yang cukup menarik. Ia mengatakan bahwa shalat Jum'at bagi umat Islam Amerika bisa dilakukan pada hari Ahad demi tercapainya kemaslahatan (kebaikan bersama), karena jika shalat Jum'at tetap dilaksanakan pada hari Jum'at, maka hanya sebagian kecil saja umat Islam Amerika yang bisa melaksa-nakannya. Ini disebabkan karena hari Jum'at adalah hari kerja bagi setiap warga Amerika (termasuk umat Islam). Seandainya shalat Jum'at dilaksanakan pada hari Ahad, maka sudah barang tentu sebagian besar umat Islam Amerika berkesempatan untuk melaksanakannya; Fahmi Huwaedi, *Tazyiif al- Wa'yi*, Kairo: Dar al- Syuruq, cet II, 1992 hal 79

F. Sanksi Delik *Al-Bughat* dan *Syurb al-Khamr* sebagai *Ta'zîr*

Delik pembrontakan termasuk gerakan sparatis yang ada dalam suatu wilayah. Masalah ini sangat erat kaitanya dengan kejahatan politik, oleh karena itu perlu adanya aturan khusus. Ketentuan itu harus memuat sanksi bahwa pembrontak hukum wajib untuk diperangi serta menjadi kewajiban warga negara untuk ikut memerangi pembrontak. Perlunya kejahatan ini perlu diperinci karena besar pengaruhnya terhadap kestabilan suatu tatanan negara atau bangsa. Sebagaiman dijelaskan dalam pemikiran hukum Islam bahwa para pemberontak merupakan kelompok jahat karena berupaya melakukan kerusakan di muka bumi. Mereka meresahkan masyarakat, merusak keamanan dan ketentraman negara, dan menimbulkan fitnah di tengah-tengah masyarakat. Islam memerintahkan pemerintah yang sah untuk mengajak dan berunding supaya mereka kembali bergabung dengan mayoritas orang Islam atau mayoritas warga negara. Apabila tidak bersedia bergabung, maka pemerintah harus memerangi mereka sampai mereka sadar dan bergabung dengan pemerintahan.

فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوْا الَّتِي تَبْغِيْ حَتَّى تَفِيْئَ إِلَى أَمْرِ اللهِ... .[73]

Apabila ada perintah dari pemerintah untuk ikut memerangi kaum pemberontak, maka setiap muslim yang mampu wajib melaksanakan perintah tersebut, karena taat pada pemerintah pada hal-hal yang bukan maksiat hukumnya adalah wajib.[74]

. Contohnya gerakan separatis di Aceh. Hadis Nabi menyebutkan

وَمَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطِعْهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الآخَرِ[75]

Barangsiapa setia kepada imam, maka taatilah sedapat mungkin, jika orang lain datang dengan mempersengketakan kekuasaan (imam) maka penggallah leher orang tersebut.

---

[73]Al-Hujurat (49): 9.
[74]Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri*...hlm. 317-319.
[75] H.R. Muslim dari Urfa'iah Ibn Syuraih, hadis no. 3431.

Delik yang terkait dengan minum-minuman keras, termasuk di dalamnya adalah narkoba. Pemerintah harus berani menerapkan sanksi yang berupa hukuman badan berupa hukum cambuk bagi pelaku. Islam sangat memelihara kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda, karena itu Islam mengharamkan khamer dan menghukum pemabuk dengan 40 kali cambukan, bahkan ada yang berpendapat sampai 80 kali cambukan. Hal ini karena khamer dan hal-hal yang memabukkan merupakan racun yang mematikan. Dengan demikian Islam mengharamkan khamer ini antara lain adalah demi memelihara kesehatan dan menghindari penggunaan harta untuk membeli hal-hal yang tidak bermanfaat apalagi membahayakan. Undang-undanh harus tegas, barang siapa yang mabuk harus dihukum cambuk paling banyak delapan puluh kali dan sekurang-kurangnya empat puluh kali.

Adapun delik yang terkait dengan persoalan Narkoba diserahkan kepada penguasa dan masuk dalam klasifikasi *jarimah ta'zir.* Artinya tidak ikatan sanksi, maka dalam hal ini dibenarkan dengan hukuman mati atau penjara.

G. Transformasi tentang Sanksi Delik *Riddah*

Persoalan konversi agama, yang jelas dilegalkan dalam al-Qur`an, *la ikraha fi ad-din* (tidak ada paksaan dalam agama), dan hadis Nabi yang mengatakan *man badala dinahu faqtuluhu* (siapa menukar agama bunuhlah ia), ini jelas suatu yang sangat apriori dalam pemikiran, karena sesungguhnya yang dibunuh bukan karena *riddah*-nya tetapi sifat desersi (pengkhianatan negara yang dibarengi dengan murtad).[76]

[76] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

Tindak pidana konversi agama (*riddah*)[77], penulis menganggap ini persoalan hak asasi manusia. Dengan demikian jika seseorang berpindah agama tidak ada sanksi baginya. Persoalan Islam yang menyatakan siapa yang mengganti agama hendaklah dibunuh, ini disebabkan tidak dibedakan ridah yang termasuk delik dan riddah yang bukan. Islam menghukum pelaku riddah dengan hukuman mati disebabkan adanya unsure disersi.[78] Bisa terjadi untuk hukum di Indonesia, perbuatan riddah dianggap tindak pidana, jika berbarengan dengan delik yang lain, seperti menjelek-jelekan agama orang lain, atau membuat retaknya kerukunan umat beragama. Mengingat di Indonesia adalah negara multi agama. Tindakan ini dianggap sebagai riddah yang dikenakan hukuman.

1. Ijtihad dalam Implementasi Hukum Islam tentang *Riddah*

Ijtihad merupakan usaha sungguh-sungguh dari para ahli hukum Islam secara maksimal untuk mencapai sesuatu. Berdasarkan ketentuan dalam ilmu *fiqh*, *ijtihad* terbatas pada hukum yang bersifat *żannî* (samar). Hal ini disebabkan *ijtihad* itu sendiri baru dilaksanakan jika tidak ada ketentuan dalam *nash* Al Qur'an maupun Hadits. Sementara itu, hukum Islam tentang *riddah* menurut sebagian besar ahli hukum Islam didasarkan atas beberapa *nash* Al Qur'an dan Hadits.

Adapun mengenai hadits yang paling jelas menyatakan jenis sanksi bagi tindakan *riddah* adalah yang diriwayatkan dari Ibn Abbas, bahwa Rasulullah bersabda : "Barangsiapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia"

---

[77]Riddah yang secara harfiyyah berasal dari *radda* yang berarti mengembalikan (*arja'uhu*) atau memalingkan (*sharafahu*) adalah kembalinya orang Islam yang berakal dan dewasa ke kekafiran dengan kehendaknya sendiri tanpa paksaan dari orang lain, baik laki-laki maupun perempuan; As-Sayyid Sabiq, ***Fiqh as-Sunah***, (Beirut,: Dār al Fikr, Vol. II, 1983, hal 381.

[78]Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran ahli Sunah wal Jamaah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

Muhammad Ali menyatakan cakupan hadits ini sangat luas, meliputi seluruh perpindahan dari suatu agama ke agama lain, tidak hanya keluar dari Islam. Oleh karena itu, hadits ini tidak dapat dipakai sebagai dasar pembenaran pidana *riddah*[79].

Al-Qur'an memang bermaksud memberikan hukuman pidana bagi pelaku *riddah,* tapi sifatnya ukhrawi dan beberapa hadits yang digunakan sebagai dasar dipidananya *riddah* adalah *sahih. Ijtihâd* merupakan alternatif untuk menjawab persoalan *riddah* di Indonesia ini. *Ijtihâd* juga diperbolehkan dalam bidang yang telah ada *nash* Al Qur'an dan haditsnya. Sebagai contoh Umar bin Khattab, sahabat Nabi yang kemudian menjadi khalifah kedua, pernah melakukan *ijtihad* dalam beberapa masalah hukum, walaupun *nas* Al Qur'an dan Hadits telah menyebutkan secara jelas, di antaranya mengenai tanah rampasan perang, dera bagi minuman keras, dan hukuman bagi pencuri[80].

Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa *ijtihad* merupakan salah satu metode yang dapat digunakan guna menjawab implementasi hukum Islam tentang *riddah* dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia. Hal ini dilakukan agar kerukunan antarumat beragama di Indonesia tetap terjamin dan ditinjau dari segi hukum Islam juga dibenarkan. Metode *ijtihad* ini merupakan metode yang dibenarkan dalam menghadapi situasi atau kondisi yang mengharuskan ada pemikiran baru. Sebagaimana diakui dalam hukum Islam, *tark al mafsadah muqoddamun 'ala jalb al mashalih* (mencegah kerusakan

---

[79]Sisters in Islam, ***Do Not Legislate on Faith,*** 29 September 2000, http://www.Resources @Sisters in Islam.htm.

[80]Atho' Mudzhar, ***Membaca Gelombang Ijtihad : Antara Tradisi dan Liberasi,*** (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), hal. 46-53.

lebih didahulukan dari pada mengambil kebaikan)[81] merupakan prinsip hukum yang fundamental bagi penerapan hukum Islam.

Setelah mencermati lebih lanjut ketentuan-ketentuan dalam hukum Islam tentang *riddah,* maka keberadaan hukum Islam tentang *riddah* tidak mungkin dimasukkan sebagai tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia sesuai dengan sosiopolitik, sosiofilosofi dan sosiokultural bangsa Indonesia, *riddah* tidak perlu dimasukkan sebagai salah satu tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia dalam rangka mencari Tuhannya. Kebebasan beragama ini memiliki empat aspek, yaitu (a) kebebasan nurani *(freedom of conscience),* (b) kebebasan mengekspresikan keyakinan agama *(freedom of religious expression),* (c) kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan *(freedom of religious association)*, dan (d) Kebebasan melembagakan keyakinan keagamaan *(freedom of religious institution)*[82]. Di antara keempat aspek tersebut, aspek pertama yakni kebebasan nurani *(freedom of conscience),* merupakan hak yang paling asli dan absolut serta meliputi kebebasan untuk memilih dan tidak memilih agama tertentu. Menurut konsep kebebasan di atas, maka kebenaran pribadi harus dianggap sebagai nilai yang yang paling luhur *(supreme value).* Ia menghendaki komitmen serta pertanggungjawaban pribadi yang mendalam. Komitmen serta pertanggungjawaban pribadi ini harus berada di atas komitmen terhadap agen-agen otoritatif lainnya seperti negara, pemerintah, dan masyarakat.

---

[81]Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), 26.

[82]Abu Hafsin, "Kebebasan Beragama dan Hak-hak Politik Minoritas (Analisis Keagamaan terhadap Kebijakan Presiden Gus Dur)", makalah dalam Seminar Gus Dur, Seorang Muslim dan Demokrat di Universitas Wahid Hasyim Semarang 31 Agustus 2000, hal. 5.

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia[83]. Dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia tersebut keinginan dan usaha untuk melakukan penggalian hukum agama sudah banyak dilakukan.

2. *Riddah* dalam Perspektif Negara Hukum Indonesia.

Menganalisis hukum Islam tentang *riddah* berdasarkan hukum positif Indonesia tidak dapat mengabaikan awal sejarah berdirinya negara ini. Pada saat itu para pendiri bangsa *(founding fathers)* menetapkan bentuk negara, dasar negara, dan komponen negara lainnya. Walaupun dilihat dari pemeluknya muslim Indonesia merupakan negara yang paling besar jumlah muslimnya, para pendiri bangsa menetapkan bahwa negara Indonesia bukanlah negara Islam, tetapi negara yang berdasarkan ideologi Pancasila.

Adanya ketentuan dalam hukum Islam tentang *riddah* yang berimplikasi adanya agama (Islam) yang lebih tinggi daripada agama-agama lain bagi Indonesia sangatlah tidak mungkin. Hal ini bertalian erat dengan sejarah bangsa Indonesia bahwa kemerdekaan Indonesia yang dikumandangkan pada tahun 1945 bukan merupakan hasil perjuangan dari satu kaum agama saja, tetapi merupakan hasil perjuangan seluruh bangsa Indonesia[84].

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar negara Indonesia dalam Pasal 27 ayat (1) menyebutkan secara jelas bahwa segala warga negara

---

[83]Barda Nawawi Arif, ***Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana***,(Bandung: Citra Aditya Bakti, , 1996), hal. 325.

[84] Abdurrahman Wahid, ***Islam, Negara dan Demokrasi***, (Jakarat: Erlangga, 1999, hal. 132

berkedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Dalam pandangan hukum, warga negara Indonesia yang satu dengan yang lain adalah sejajar, tanpa membedakan suku, agama, atau kelompoknya *(equality before the law)*. Hal ini menjadi jaminan bagi negara Indonesia, terutama di bidang hukum, tidak akan bersikap diskriminatif terhadap warga negaranya. Ini juga mengandung arti bahwa tidak ada warga negara kelas kedua dalam negara Indonesia.

Menganalisis ketentuan hukum Islam tentang *riddah* dengan tolok ukur pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tersebut di atas, semakin mudah dapat dikatakan bahwa ketentuan yang ada dalam *riddah* itu tidak sesuai dengan jiwa Pasal 27 (1) UUD 1945. Ketentuan mengenai *riddah* berimplikasi adanya ketidaksamaan warga negara di mata hukum berdasarkan agama. Agama Islam dianggap sebagai agama yang tertinggi di hadapan hukum negara sehingga jika orang keluar darinya akan dikenai sanksi pidana.

Undang-Undang Dasar 1945 juga menyatakan dalam Pasal 29 bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti negara Indonesia bukan negara agama yang mendasarkan diri pada satu agama tertentu, melainkan negara yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa dan mengakui eksistensi agama-agama yang dianut warga negaranya[85]. Bahkan, dalam ayat kedua dari pasal tersebut disebutkan negara menjamin kebebasan setiap

[85]Dalam perkembangan pembahasan amandemen UUD 1945, Pasal 29 ini merupakan pasal yang banyak diperdebatkan. Muncul berbagai macam alternatif ayat (1), yaitu (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya, (3) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan ajaran agama bagi masing-masing pemeluknya dan (4) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

penduduk untuk melaksanakan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu.

Dengan hanya memperhatikan konstitusi negara Indonesia sudah dapat dinyatakan bahwa ketentuan yang ada dalam hukum Islam tentang *riddah* tidak sejalan dengan hukum dasar tersebut. Oleh karena itu, tak satu pun pasal-pasal yang mengatur tentang delik agama dalam hukum pidana positif Indonesia (KUHP) yang mengatur adanya larangan untuk pindah agama *(riddah). Riddah* bukan persoalan yang urgen untuk dimasukkan ke dalam hukum pidana nasional (KUHP) yang sekarang berlaku. Undang-undang Nomor 1/Pnps/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya di bidang delik agama, hanya menambah pasal baru (156a) tentang larangan melakukan penyalahgunaan atau penodaan suatu agama yang dianut di Indonesia serta larangan melakukan perbuatan agar orang lain tidak menganut agama apa pun (ateis).

3. *Riddah* dalam Perspektif Deklarasi Internasional

Sejak tahun 1948 Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengakui kebebasan agama dengan mencantumkannya dalam Pasal 18 *United Nations Declaration of Human Rights* yang dikeluarkan pada tanggal 10 Desember 1948 oleh Majelis Umum PBB. Deklarasi internasional mengeni hak-hak asasi manusia sedunia itu menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani, dan agama; dalam hak ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan dan kebebasan untuk menyatakan agama atau

kepercayaannya dengan cara sendiri maupun bersama-sama, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum maupun yang tersendiri.

Pada tahun 1966 dengan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 200A (XXI) 16 Desember 1966 kembali menyetuji Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Konvenan ini merupakan penjabaran lebih lanjut dari Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia *(Declaration of Human Rights)* yang telah dikeluarkan Perserikatan Bangsa- Bangsa pada tahun 1948.

Dalam Pasal 18 disebutkan secara khusus mengenai kebebasan berpikir, hati nurani, dan agama. Selengkapnya, Pasal 18 tersebut menyatakan :

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani, dan agama. Hak ini meliputi kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan pilihannya sendiri, dan kebebasan untuk, baik sendirian maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di hadapan umum maupun di tempat pribadi, mewujudkan agama kepercayaannya dengan pemujaan, penataan peribadatan, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.
2. Tidak seorang pun boleh dikenakan pemaksaan yang akan mengganggu kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan pilihannya sendiri.
3. Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan yang hanya dapat dikenal pembatasan-pembatasan sebagaimana diatur dengan undang-

undang dan perlu untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak asasi dan kebebasan orang lain.

Memperhatikan persoalan *riddah* dalam hukum Islam yang dapat memberikan pidana bagi pelaku yang berpindah agama (Islam) dengan menghubungkannya dengan aturan-aturan internasional ini, tampaknya bertentangan. Bahkan dalam *Universal Declaration of Human Rights* disebutkan secara jelas bahwa "kebebasan beragama meliputi juga kebebasan berganti agama atau kepercayaan".

Di samping itu, dihubungkan dengan kedua deklarasi selanjutnya, pemidanaan terhadap pelaku *riddah* tidak selaras dengan pernyataan dalam ayat (2), yang menyebutkan "tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk menganut suatu agama atau kepercayaan pilihannya". Hal ini dapat dikatakan bahwa dipidananya pelaku *riddah* jelas akan mengurangi kebebasan seseorang untuk menganut suatu agama.

Dengan adanya perbedaan pemahaman ini, maka pada saat pembahasan *Universal Declaration of Human Rights* di Perserikatan Bangsa-Bangsa, khususnya yang mengarah pada Pasal 18 mengenai kebebasan agama menimbulkan diskusi yang hangat di antara negara peserta. Perbedaan pandangan justru muncul di antara negara-negara Islam, khususnya antara Arab Saudi yang menuntut Pasal 18 dihapuskan dan Pakistan yang menganggap

Pasal 18 tetap diperlukan. Perbedaan pandangan ini disebabkan adanya latar belakang sosio kultural dan politik yang berbeda dari kedua negara itu[86].

Memperhatikan wacana yang berkembang di dunia internasional mengenai kebebasan beragama di atas, dengan jelas menunjukkan bahwa *riddah* yang diancam pidana dalam perspektif hukum Islam tidak sejalan dengan isi deklarasi internasional. Oleh karena itu, tidak mungkin memasukkan hukum Islam tentang *riddah* dalam pembaharuan hukum pidana nasional, jika tidak ingin mendapatkan kecaman dari dunia internasional.

4. *Riddah* dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

a. Delik terhadap Agama dalam Konsep KUHP

Sejak Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 dan dikuatkan dengan laporan Penelitian Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) tahun 1973, digagas adanya pasal-pasal dalam hukum pidana nasional yang memberikan perlindungan terhadap agama.

Akhirnya dalam Konsep KUHP (Bab VII) yang mengatur tentang tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama mengatur beberapa delik :

a. penghinaan terhadap agama (Pasal 290);
b. merintangi dan sebagainya ibadah atau upacara/pertemuan keagamaan (Pasal 291 ayat (1));
c. membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah (Pasal 291 ayat (2));
d. mengejek orang yang sedang beribadah atau petugas agama (Pasal 292);

---

[86] Ann Elizabeth Mayer, ***Islam and Human Rights : Tradition ang Politics,*** (london: Pinter Publisers, 1991), hal. 163.

e. merusak, membakar, menodai bangunan, benda untuk beribadah (Pasal 293);

f. menghasut untuk meniadakan keyakinan/kepercayaan terhadap agama (Pasal 294);

g. menghina ke-Agungan Tuhan, firman dan sifat-Nya (Pasal 295);

h. mengejek, menodai atau merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran atau ibadah keagamaan (Pasal 296); dan

i. menyiarkan atau mempertunjukkan tindak pidana dalam Pasal 290 atau Pasal 296 di atas (Pasal 297).

Berdasarkan keterangan di atas, semakin jelaslah bahwa pindah dari suatu agama ke agama yang lain, khususnya pindah dari agama Islam ke agama lain bukanlah termasuk delik menurut Konsep KUHP. Hal ini tidak terlepas dari tinjauan tujuan hukum pidana itu sendiri. Secara umum dan sederhana dapat disebutkan bahwa tujuan hukum pidana adalah terciptanya keteraturan dalam masyarakat. Dimasukkannya delik baru yang justru akan menimbulkan kedamaian dan keteraturan masyarakat adalah jelas-jelas tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana.

Mohamed S. El Awa, seorang guru besar hukum Islam di Universty of Riyadh mengedepankan aspek tujuan hukum pidana ini dalam mendiskusikan masalah *riddah* ini. Menurutnya, tinjauan dari aspek tujuan hukum pidana ini banyak dilupakan oleh beberapa ahli hukum Islam, baik yang menganggap *riddah* sebagai tindak pidana maupun yang tidak. Bagi pihak yang memasukkan *riddah* sebagai tindak pidana, aspek tujuan tidak mungkin

dianalisis karena pidana *hudûd* tidak luas dibicarakan. Mereka menangkap aturan itu sebagai *nas* yang tidak perlu lagi diperdebatkan. Demikian pula yang menolak *riddah* sebagai tindak pidana. Mereka terlalu menkonsentrasikan pada bukti kebenaran pandangannya. Akhirnya Mohamed S. El Awa, menyimpulkan bahwa *riddah* tidak termasuk *hudûd,* melainkan dihukum dengan *ta'zîr* yang berat ringannya ditentukan oleh penguasa. Namun hukuman *ta'zîr* ini diberikan hanya jika *riddah* menyebabkan kerusakan dalam masyarakat. Hal ini berarti, jika perbuatan *riddah* tidak menimbulkan kerusakan dalam masyarakat, maka tidak perlu ada hukuman apapun[87].

Namun demikian, ada pasal yang berkaitan dengan masalah pindah agama ini yaitu Pasal 294. Selengkapnya, bunyi Pasal 294 tersebut adalah :

> "Setiap orang yang di muka umum menghasut dalam bentuk apa pun dengan maksud meniadakan keyakinan terhadap agama yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau denda paling banyak Kategori IV."

Ada beberapa permasalahan yang berkaitan dengan pindah agama dalam Pasal 294 ini, yaitu :

1. Pasal 294 Konsep KUHP tersebut menyebutkan adanya larangan menghasut untuk meniadakan kepercayaan atau keyakinan terhadap agama. Kata "agama" yang dipakai dalam Pasal 294 menggunakan kata umum yang berarti meliputi seluruh agama yang diakui di Indonesia. Hal ini berbeda dengan hukum Islam tentang *riddah* yang hanya memberikan hak istimewa kepada agama Islam.
2. Dalam pasal ini juga ditegaskan bahwa yang dilarang adalah "menghasut *dalam bentuk apapun"* (garis miring dari penulis). Bentuk apapun mempunyai makna yang luas, sehingga dapat dipermasalahkan apakah penyiaran kepada orang lain yang sudah beragama, untuk pindah agama lain dapat dikategorikan ke dalam ketentuan pasal ini. Istilah menghasut dalam bentuk apapun merupakan istilah yang sangat luas, termasuk di dalamnya penyiaran yang dimaksudkan agar orang lain pindah dari

---

87 Mohamed S. El Awa, ***Punishment in Islamic Law : A Comparative Study,*** American Trust Publications, Indianapolis, 1982, hal. 55.

agamanya. Oleh karena itu, apabila memang penyiaran itu dimaksudkan agar orang lain pindah dari agamanya, maka hal tersebut dapat dikategorikan ke dalam Pasal 294. Hanya saja, dalam Pasal 294 disebutkan adanya syarat penghasutan itu dilakukan di muka umum yang tidak mudah diterapkan dalam kasus *riddah* di atas.

3. Selain itu, hal yang membedakan Pasal 294 Konsep dengan aturan *riddah* dalam hukum Islam adalah pelaku tindak pidana penghasutannya, bukan pelaku yang tidak yakin atau tidak percaya lagi pada agamanya. Menurut hukum pidana Islam, orang yang berbuat *riddah*-lah yang dikenakan pidana.

Akan tetapi jika dilihat penjelasan, maksud Pasal 294 ini adalah adanya larangan untuk menghasut orang agar dia tidak beragama. Selengkapnya penjelasan Pasal 294 tersebut berbunyi sebagai berikut :

> "Penghasutan dilakukan dalam bentuk apapun, dengan tujuan agar pemeluk agama yang dianut di Indonesia menjadi tidak beragama."

Berdasarkan paparan mengenai tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama dalam Konsep KUHP di atas, hukum Islam tentang *riddah* tidak dimasukkan ke dalam Konsep KUHP sebagai salah satu tindak pidana yang dapat dikenakan pidana. Hal ini didasarkan pada pertimbangan politik kriminal Indonesia, yang melihat permasalahan *riddah* dari perspektif sosio kultural Indonesia dan standar internasional mengenai hak asasi manusia.

H. Sanksi Kisas Diyat dalam Konteks Keindonesiaan

Delik kisas diyat. Pada dataran ini kebijakan RUU tentang KUHP sesungguhnya dapat dinilai sebagai cermin kurangnya perhatian hukum pidana Indonesia mendatang terhadap korban kejahatan khususnya yang bersifat langsung dan individual. Hal ini karena konsep RUU hanya memposisikan kedua jenis pidana tersebut dalam kedudukan yang implementasinya cenderung bersifat sangat fakultatif.

Artinya dijatuhkan tidaknya kedua pidana tersebut adalah tergantung penuh kepada perlu tidaknya menurut pertimbangan-pertimbangan hakim sebagai pemilik hak/kewenangan dari putusan pemidanaan. Bukan menurut pertimbangan korban kejahatan, betapapun ia sangat menginginkannya.

Sedangakan menurut Islam, kedua jenis pidana yang dikenal dengan *pidana* kisas dan pidana diyat di atas, dikonsepkan sebagai *pidana pokok* yang penjatuhannya diserahkan sepenuhnya kepada korban atau keluarga korban sebagai pemilik hak. Berdasarkan ini maka terlihat dengan jelas bahwa konsep hukum pidana Islam dapat dikatakan memiliki komitmen kuat dalam masalah perlunya perhatian hukum terhadap korban kejahatan sebagai pihak yang memang langsung, nyata dan pertama kali yang merasakan akibat suatu kejahatan.

Adapun penerapan sanksi qisas diyat dalam Islam didasarkan pada ayat:

يا يها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد با لعبد والانثـــى بالانثى فمن عفى له من اخيه شيئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فلـــه عذاب اليم. ولكم فى القصاص حيوة يـــاالى الالباب لعلكم تتـــقون

> Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu qisas dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan ats qisas oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, demikian itu keringan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum qishas adalah melngsungkan kehidupan bagi orang yang berakal.[88]

Di dalam ayat tersebut terkandung nilai-nilai humanisme sebagai berikut:

---

[88]Al-Baqarah (2): 178-79.

1. Hukum qisas diyat merupakan bentuk koreksi hukuman pada masa jahiliyah yang diskriminan terhadap persoalan hukum. Artinya kabilah yang kuat di antara sekian kabilah yang ada di jazirah Arab akan berpeluang dalam mendoniasi keputusan hukum. Suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan hukum qisas tidak adanya keseimbangan hukum antara pembuat kesalahan dan hukuman yang harus diterima. Ada kisah yang dikutip oleh Abd Qadir Awdah sebagai berikut: Salah seorang kabilah Gani membunuh Syas bin Zuhair, maka datanglah Zuhair ayah Syas untuk meminta balasan terhadap suku Gani. Mereka bertanya: "apa maksud dan kehendakmu atas kematian anakmu Syas". Ia menjawab: " saya akan menuntut tiga hal atas kematian anakku". 1) hidupkan kembali anaku syas, 2) isi surbanku dengan bintang-bintang yang kau ambil dari langit dan 3) serahkan semua suku Gani dan akan saya bunuh sebagai balasan atas kematian anku Syas.[89] Tuntutan ini akan semakin rawan jika yang menjadi korban adalah suku terhormat atau kepala suku. Di sisi lain orang-orang Arab di kala itu mempunyai tradisi balas dendam, bahkan terhadap peritiwa yang telah silam.[90] Kalau ada keluarga yang terbunuh, maka yang dibalas adalah keluarga lain yang tidak ikut berdosa disamping pembunuh itu sendiri. Islam datang dengan legitimasi hukum qisas dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah dan sehormatan.
2. Menegakkan nilia-nilai keadilan bagi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merivisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman.

[89]Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri al-Jinai al-Islami*...I: 271. A Hanafi, *Asas*...hlm. 87-89.
[90]Abd Rahman A. Doi, *Tindak Pidana dalam Islam,* alih bahasa wadi Masturi, (Jakarta: Metro Putra, 1992), hlm. 24.

3. Perlindungan bagi si korban atau walinya secara langsung. Misalnya ada kasus pembunuhan semi sengaja atau karena salah.[91]

Oleh karena itu, jika hukum pidana Indonesia ke depan benar-benar dikehendaki sebagai sosok hukum yang *victim oriented* (memperhatikan secara proporsional terhadap korban kejahatan), maka konsep Islalm di atas patut dipertimbangkan sebagai bahan untuk diakomodasikan dalam penyusunan RUU KUHP. Hal ini mengingat prespektif victimologis dewasa ini memang sudah menjadi kecenderungan internasional yang ikut "mewarnai" konsep-konsep hukum pidana modern, sehingga pembaharuan KUHP pun idealnya juga harus beradaptasi dengan kecenderungan internsional tersebut. Karena sekali lagi, alasan adaptif merupakan salah satu *back ground* diadakannya pembaharuan KUHP Indonesia.

Kemudian konsep Islam berikutnya tentang pidana yang patut diimplementasikan dalam pembaharuan KUHP mendatang ialah yang berkait dengan pandangan mengenai masalah *falsafah dan tujuan pemidanaan.* Konsep ini memiliki keterkaitan erat dengan pemikiran tentang *pedoman pemidanaan* sebagai imbas / penjabaran gagasan.

Dalam masalah di atas, pandangan RUU tampaknya terlalu berorientasi kepada konsep pemidanaan yang memberi perhatian terhadap pelaku kejahatan. Akibat perhatian yang seharusnya diberikan terhadap korban kejahatan khususnya yang berdifat individual, justru menjadi kurang. Hak ini antara lain dapat dilihat pada lima point tentang konsep tujuan pemidanaan, di mana apabila diperhatikan tiga diantaranya merupakan rumusan-rumusan yang sangat "protektif" dan berkesan "memanjakan" terhadap tepidana sebagai pelaku kejahatan. Misalnya ketentuan yang berbunyi bahwa pidana harus dapat memasyarakatkan kembali si terpidana hingga

---

[91] *Ibid.*

menjadi orang yang baik dan berguna, pidana harus bisa membebaskan rasa bersalahnya dan pidana tidak boleh menderiatakan dirinya.[38] Begitu pula kebijakan mengenai pedoman pemidanaan baik yang bersifat umum maupun pedoman untuk penerapan tiap-tiap jenis sanksi pidana berserta konsep-konsep pasal tentang individualisasi pidana.[39] Semuanya itu secara sempurna sangat mengesankan bangunan hukum pidana Indonesia mendatang yang *offender oriented* (terlalu memperhatikan terpidana sebagai pelaku kejahatan beserta kepentingan-kepentingannya. Sementara perhatian terhadap korban kejahatan, walaupun ada tetapi terkesan tidak maksimal.

Hal di atas berbeda sekali dengan ajaran Islam yang menghendaki suatu pemidanaan yang dapat memancarkan efek utilitas secara seimbang baik terhadap pelaku kejahatan, korban kejahatan (individual) maupun masyarakat luas. Ajaran yang dimaksud adalah sebagaimana tercermin dalam konsep tentang fungsi pemidanaan baik yang bersifat *zawaajir* maupun yang *jawaabir.*[40]

Dalam hubungannya dengan permasalahan di atas, maka kebijakan pembangunan hukum pidana di masa datang kiranya perlu diformat dengan cara menyeimbangkan antara konsep yang *offender oriented* dengan yang *victim oriented.* Untuk itu maka pemikiran Islam seperti tampak pada konsep mengenai stelsel pidana dan tujuan pemidanaan di atas, relevan sekali dikontribusikan dalam penyempurnaan penyusunan RUU KUHP mendatang. Caranya, antara lain ialah dengan menempatkan jenis-jenis pidana yang *victim oriented* seperti pidana mati dan pidana ganti rugi

---

[38] Pasal 50 ayat (!) dan ayat (2) RUU KUHP Rancangan Tahun 1999/2000 tentang Tujuan Pemidanaan.

[39] Pasal 51-53 tentang Pedoman Pemidanaan secara umum. Perhatikan pula ketentuan Pasal 64-93 tentang Pedoman Penerapan untuk tiap-tiap jenis sanksi pidana.

[40] Keterangan leih mendalam tentang falsafah dan tujuan pemidanaan Islam di atas antara lain dapat dilihat dalam tulisan Ibrahiem Hussein , ***Jenis-jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam : Reinterpretasi terhadap Pelaksanaan Aturan,*** Artikel sumbangan dalam buku *Wacana Baru Fiqih Sosial,* yang diterbitkan dalam rangka memperingati 70 tahun KH. Ali Yafie, Bandung: Mizan, 1997, Hlm. 100..

menjadi sanksi yang berkedudukan sebagai pidana pokok dengan prinsip hak penjatuhannya diserahkan penjatuhannya kepada korban kejahatan, tetapi legitimasi dan eksekusinya tetap di bawah kewenangan institusi formal negara. Selain itu, perlu pula dikaji ulang untuk menyusun kembali konsep tentang tujuan pemidanaan yang lebih berorientasi pada pemberian perhatian baik kepada korban maupun pelaku kejahatan secara seimbang dan proporsional.[92] Yakni hukuman harus mampu membuat jera pelaku sserta memberi pelajaran bagi masyarakat luas untuk tidak berbuat kriminal.

Kisas diyat dalam Islam tidak memerinci tegas, kapan seseorang dikatakan melakukan tindak pidana pembunuhan. Jika terbukti, apakah masuk dalam kriteria pembunuhan sengaja, semi sengaja atau karena kelafaan. Demikian halnya tentang masalah penganiayaan, apakah termasuk katgeori penganiayaan sengaja atau karena alfa, berat atau ringan. Al-Quran hanya menjelaskan pelaku pembunuhan dapat dikisas, membayar ganti rugi, bahkan dapat dimaafkan.

RUU KUHP 2008 sudah berupaya memerinci tentang tindak pidana yang terkait dengan delik pembunuhan dan pelukaan yang dalam Islam dihukum kisas atau diyat bahkan dapat dimaafkan.

BAB XXII
TINDAK PIDANA TERHADAP NYAWA
Bagian Kesatu
Pembunuhan
Pasal 572

(1) Setiap orang yang merampas nyawa seorang lain, dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1)dilakukan terhadap ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).
(3) Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari

[92]Abd Kholiq, "Reformasi Hukum Pidana Nsional..hlm", 34

pidana dalam hal tertangkap tangan, atau untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 573

Setiap orang yang dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan berencana, dipidana dengan pidana mati atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 574

(1) Seorang ibu yang merampas nyawa anaknya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan, karena takut kelahiran anak tersebut diketahui orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.
(2) Orang lain yang turut serta melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipandang sebagai melakukan pembunuhan.

BAB XXIII
TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN
Pasal 582

(1) Setiap orang yang melakukan penganiayaan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun atau dipidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan luka berat, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 9 (sembilan) tahun.
(3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
(4) Percobaan melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori II.

Memang dalam RUU KUHP tidak ada diktum yang berbunyi bahwa pelaku pembunuhan dapat dikenakan hukum kisas, akan tetapi di Indonesia mengenal akan adanya hukuman mati sebagai alternatif terakhir. Prinsip ini termasuk kolaborasi dengan doktrin *maqaşid asy-syarî'ah*. Sebagaimana dijelaskan Shatibi, doktrin *Maqaşid Al Syarî'ah* menjelaskan bahwa tujuan akhir hukum adalah satu, yaitu

mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia.[93] Teologi Islam menerima pengertian umum dan lahir dari *mashlahah* ini, tetapi mereka saling berbeda pendapat jika *mashlahah* dipahami dalam kerangka kausalitas.[94] Namun demikian, *ushul fiqh* menuntut suatu cara berpikir dan metode penalaran yang berbeda dari metode kalam. Pemikiran hukum mengharuskan bahwa kehendak bagi tindakan-tindakan sukarela manusia harus dihubungkan dengan manusia itu sendiri jika ia secara hukum harus bertanggung jawab atas tindakan-tindakannya. Karena ketaatan kepada perintah-perintah Tuhan tergantung pada kehendak manusia, maka perintah itu harus diperlihatkan dimotivasi oleh perkembangan kepentingan-kepentingan manusia. Sebagai konsekwensinya, premis *mashlahah* harus diterima dalam *ushul fiqh* dalam kerangka sebab, motif dan tujuan. termasuk dalam perumusan jarimah kisas diyat dalam konteks perundang-undangan di Indonesia.

1. Kontribusi *Personil Responsibility* dalam Masalah Tindak Pidana Kisas Diyat

Kisas ialah perbuatan yang diancam dengan hukum kisas atau semisal dengan perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.[95] Adapun yang dimaksud dengan diya*t* ialah hukuman ganti rugi dengan cara membayar sejumlah harta benda yang diberikan terpidana kepada si korban atau walinya berdasarkan keputusan hakim[96] Baik hukuman qisas maupun diyat merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), berbeda dengan hukuman had yang menjadi hak Allah SWT.semata.

---

[93]Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial,* terjemahan oleh Yudian W. Asmin, Surabaya: Al Ikhlas, 1995, hal. 225

[94]Ibid. hal 226

[95] Al-Jurjani *at-Ta`rîfat,* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 173.

[96]As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunah.* (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), II: 107.

Dalam hukuman qisas diyat[97], karena menjadi karena menjadi hak perorangan, maka penerapannya ada beberapa kemungkinan, seperti hukum qisas biasa berubah menjadi diyat, hukuman diyat menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman menjadi hapus.

Ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan antara lain disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّـــهَا الَّذِيْنَ آمَـــنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَـــاصُ فِى الْقَـــتْلَى الْحُرُّ بِالْـــحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْـــعَبْدِ وَالأُنْثَـــى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُـــفِىَ لَهُ مِنْ اَخِـــيْهِ شَيْئٌ فَا تِّـــبَاعٌ بِالْمَـــعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْـــهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَـــهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ. وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَااُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّـــقُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *qisas* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qisas* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum *qisas* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Hikmah adanya hukuman *qisas diyat*, sebagaimana dijelaskan oleh al-Jurjawi adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia, karena itu Islam menghukum orang yang membunuh orang lain. Hukuman tersebut pada dasarnya sebagai tindakan preventif supaya manusia tidak gampang saling membunuh yang akan mengakibatkan kekacauan dalam masyarakat. Hukuman bagi pembunuh dalam Islam adalah dengan *qisas* (hukuman mati) atau dengan

---

[97] Yang termasuk dalam kategori *jarîmah* kisas diya*t* ada beberapa jenis,yaitu (a) membunuh sengaja (*al-qatl al-amd*), (b) membunuh semi sengaja (*al-qatl sibh al-amd*), (c) membunuh keliru *(al-qatl al-khata'*), (d) penganiayaan sengaja (*al-jarh al-amd*), (e) penganiayaan salah (*al-jarh al-khata'*)[97]. Kisas diyat adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman serupa=semisal. atau hukum ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan ini dalam hukum pidana barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam jarimah kisas diyat ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan. Abd Qadir Awdah, *At-Tasyrî' al-Jinā'i,* ..I: 149-153.

diyat (ganti rugi) yang berupa harta benda. Hikmah adanya *qisas* dengan hukuman mati adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat, sebagaimana firma Allah النفس بالنفس (jiwa dibalas dengan jiwa). Hukuman mati ini juga banyak dipraktekkan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya *qisas* juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan *qisas* niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.[98]

Sementara hikmah *diyat* (denda) dengan harta adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dari pihak pembunuh, dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, dia akan merasakan kehidupan baru yang aman, dan dia juga akan bertaubat ke jalan yang benar karena merasakan betapa berharganya kehidupan. Sementara bagi keluarga terbunuh yang menerima denda dengan cara damai akan dapat memanfaatkan harta tersebut untuk kelangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.[99] Inilah makna firman Allah:

وَلَكُمْ فِى الْقِصَاص حَيَوةٌ يَااُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Bagimu ada hukum *qisas* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Dalam kasus pembunuhan baik sengaja atau tidak sengaja berakibat kerugian bagi keluarga terbunuh dari dua sisi. Pertama, biasanya mereka

---

[98] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri'...*, hlm. 346.

[99] *Ibid.*

kehilangan orang yang mencari nafkah bagi keluarga, dan kedua, hatinya sangat sedih karena kehilangan orang yang dicintainya. Karena itu Islam menetapkan adanya *diyat* (denda) untuk meringankan beban nafkah keluarga dan meringankan sedikit kesedihan hati mereka.

Adanya *diyat* ini juga dimaksudkan agar pelaku pembunuhan sadar atas kelalaiannya tersebut dan akan lebih berhati-hati. Dalam konteks masyarakat Arab ketika itu, bentuk denda itu berupa unta atau memerdekakan budak, kemudian yang membayar, tidak hanya pembunuh tetapi juga keluarganya. Unta dalam masyarakat Arab memiliki nilai ekonomis yang tinggi, sehingga denda berupa unta akan dapat meringankan beban ekonomi keluarga terbunuh, sementara tradisi perbudakan di masyarakat Arab dan masyarakat lainnya di dunia saat itu masih sangat kuat dan Islam datang untuk menghilangkan tradisi perbudakan manusia tersebut. Kemudian kewajiban denda tersebut tidak hanya pada pembunuh tetapi juga pada keluarganya, karena ikatan suku dan kekeluargaan masyarakat Arab sangat kuat. Apabila anggota suku atau keluarganya ada yang terbunuh, maka anggota keluarganya tidak hanya merasa dendam terhadap pembunuhnya tetapi juga keluarga yang membunuh tersebut. Karena itu supaya tidak ada balas dendam terhadap pembunuh maupun anggota keluarganya, maka kewajiban denda itu dibayarkan oleh pembunuh dan keluarganya. Di samping itu, kalau pembunuhan tersebut tidak sengaja, maka untuk meringankan pembunuh keluarganya juga harus membantu. Berbeda dengan pembunuhan sengaja, di mana denda hanya menjadi tanggungan pembunuh sebagai balasan bagi kejahatannya

Di dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 yang menjadi dasar pemberian sanksi dalam hukum pidana Islam terkandung nilai-nilai humanisme sebagai berikut:

1. Hukum *qisas diyat* merupakan bentuk koreksi terhadap hukuman pada masa jahiliyah yang diskriminatif. Artinya kabilah yang kuat di antara sekian kabilah yang ada di jazirah Arab akan berpeluang dalam mendominasi keputusan hukum. Suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan hukum *qisas* tidak ada keadilan hukum antara kesalahan dengan hukuman yang harus diterima. Ada kisah yang dikutip oleh Abd al-Qadir Awdah. Salah seorang kabilah Gani membunuh Syas bin Zuhair. Datanglah Zuhair, ayah Syas, untuk meminta balasan terhadap suku Gani. Mereka bertanya, "Apa maksud dan kehendakmu atas kematian anakmu Syas?" Ia menjawab, "Saya akan menuntut tiga hal atas kematian anakku, 1) hidupkan kembali anakku Syas, 2) isi surbanku dengan bintang-bintang yang kau ambil dari langit dan 3) serahkan suku Gani dan akan saya bunuh sebagai balasan atas kematian anakku Syas."[100] Tuntutan ini akan semakin rawan jika yang menjadi korban adalah suku terhormat atau kepala suku. Di sisi lain orang-orang Arab di kala itu mempunyai tradisi balas dendam, bahkan terhadap peristiwa yang telah silam.[101] Kalau ada keluarga yang terbunuh, maka yang dibalas adalah keluarga lain yang tidak ikut berdosa disamping pembunuh itu sendiri. Islam datang melegitimasi hukum

---

[100] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: 271. A. Hanafi, *Asas*..., hlm. 87-89.

[101] Abdurrahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Islam*, alih bahasa Wadi Masturi, (Jakarta: Metro Putra, 1992), hlm. 24.

qisas dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah dan kehormatan.

2. Menegakkan nilai-nilai keadilan demi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merevisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman.
3. Perlindungan bagi si korban atau walinya secara langsung. Misalnya ada kasus pembunuhan semi sengaja atau karena salah, maka wali si korban sangat menentukan hukuman apa yang harus diterapkan.

Hukum Islam ketika berbicara tentang delik kisas, kesan ngeri, seram dan menakutkan. Apakah setiap pembunuh pasti dibunuh sebagaimana ia membunuh? Jawabnya ya, jika Islam dipahami secara tekstual. Ini berarti ia (hukum Islam) sama saja dengan konsepsi primitif.[102] Tentang hal ini Joseph Schacht mengatakan:

> Hukum pidana Islam merupakan perpaduan dua unsur secara berdampingan tanpa menjadikan satu kesatuan ilmu yang universal. Unsur utama adalah ide-ide Arab kuno, seperti konsepsi balas dendam, klasifikasi kejahatan serta penerapan hukuman ala primitif, sehingga terasa sebagai sebuah dogma yang menakutkan, kejam dan kolot. Unsur pertama dimodifikasi dengan ajaran-ajaran Qur'ani. Sedang unsur yang kedua adalah murni dari al-Qur`an.[103]

Hukum Islam ketika menerapakan hukum kisas, dan balas dendam bukanlah pertimbangan semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan. Dengan kata lain tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum kisas diyat sangat

---

[102] David De Santilana, *Law and Society*, (London: Oxford University Press, 1952), hlm. 303; Anwar Harjono, *Hukum Islam*…., hlm. 151.

[103] Joseph Scahacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization*, (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67.

memperhatikan aspek korban kejahatan, dan yang terpenting tidak memanjakan pelaku kejahatan.

Konsep *qisas* dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 harus dipahami sebagai balasan terhadap pelaku pembunuhan sengaja. Oleh karenanya kita harus menafsirkan bahwa hukum yang terkandung dalam surat al-Baqarah mengenai *qisas* bersifat umum. Sementara ketentuan hukum yang terkandung dalam surat an-Nisa ayat 92 mengenai pembunuhan karena kesalahan merupakan pengeculian dari pembunuhan sengaja sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 178. Dengan demikian, ayat tersebut kandungan hukumnya masih *mutlak* belum *muqayad*, dan belum bersifat *mubayyan,* yakni pembunuhan sengaja.[104]

Muhammad Syahrur dalam teorinya batas maksimal *(halah al-had al-a'la)* mengatakan "hukum *qisas* dalam al-Qur`an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya".[105] Hukum *diyat* (ganti rugi), *tazir* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *dzu nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

---

[104] Haliman, *Hukum Pidana* ...., hlm. 201.
[105] Muhammad Syahrur, *Al-Kitab*..., hlm. 458.

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّه وَاللَّه مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[106]

Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, Demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *dzu an-nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami, bahwa hukum *qisas* bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nas, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum *qisas* (mati) bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis, sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum *qisas* dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[107]

Pertanggungjawaban pidana (*al-mas'uliyah fi tasyri'i al-jina'i*) dalam Islam di artikan sebagai pembebanan seseorang sebagai akibat perbuatannya melawan hukum. Pertanggungjawaban pidana dapat ditegakan karena adanya tiga hal: 1) adanya perbutan yang dilarang, 2) dikerjakan atas kemauan sendiri, dan 3) pembuatnya mengetahui akibat perbuatan yang dikerjakan.[108]

Dengan adanya syarat tersebut maka kita dapat mengetahui, bahwa yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana adalah manusia yang berakal pikiran, dewasa

---

[106] H. R. Abū Dawūd, nomor hadis 3900, dan H. R. At-Tirmidzi, Kitab ad-Diyat, nomor hadis 1327

[107] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

[108] A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 154.

dan atas kemauan sendiri. Kalau tidak demikian maka tidaklah pantas seseorang dimintai pertanggungjawaban pidana. Ketentuan ini ditegaskan oleh hadis Nabi:

رفع عن أمتى الخطاء والنسيـان وما استكرهوا عليه

Allah mengangkat umatku (tidak menghukum) karena salah, lupa dan terpaksa.[109]

Ada dua konsep penting yang patut digaris bawahi dalam konteks pembahasan mengenai pertanggung jawaban pidana ini, yaitu : (1) konsep tentang dasar bagi seseorang untuk dimintai pertanggung jawaban pidana, dan (2) konsep tentang asas penyimpangan terhadap ajaran universal dari pertanggungjawaban pidana.

Pada prinsipnya, untuk *pemikiran yang berkait dengan dasar-dasar pertanggung jawaban pidana,* sesungguhnya terdapat persamaan-persamaan konseptualisasi antara ajaran Islam dengan RUU KUHP mendatang. Sebab kedua-duannya mensyaratkan bahwa pertanggung jawaban pidana itu harus atas dasar telah dilakukannya tindak pidana oleh seseorang. Jadi tidak cukup sekedar karena niat melakukan tindak pidana. Kemudian orang tersebut pada saat melakukan tindak pidana, haruslah berada dalam keadaan mampu bertanggung jawab (yaitu bisa membedakan yang benar dan yang salah), serta menyadari betul tindakannya (baik kesadaran itu berbentuk sengaja maupun alpa). Terakhir, pada diri atau tindakan orang tersebut pun harus tidak ada hal-hal yang merupakan alasan pembenar ataupun pemaaf. Misalnya berbuat tindak pidana karena situasi yang memaksa, untuk pembelaan, karena error dan lain sebagainya.[30)]

---

[109]Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV: 249.

[30)] Pembahasan tentang konsep Islam mengenai dasar-dasar pertanggung jawaban pidana di atas antara lain bisa dilihat dalam Adul Qadir 'Audah, ***At-Tasyrie' Al-Jina'ie Al-Islamie,***Daar Al-Kutuub, Beirut, 1968, Jilid I, Hlm. 392. Lihat juga Topo Santoso, ***"Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam Dalam Konteks Modernitas",*** Asy-Syaamil, Bandung, 2000, Hlm. 170. Sedangkan konsep mengenai hal yang sama dalam RUU KUHP Rancangan Tahun 1999/2000, di antaranya dapat dilihat pada ketentuan pasal 33-43

Namun disamping sejumlah persamaan di atas, sebenarnya terdapat pula perbedaan antara konsep Islam dengan RUU KUHP yang patut dikemukakan di sini. *Pertama, ialah konsep yang berkait dengan status niat seseorang untuk melakukan tindak pidana dan implikasi hukumnya.* Dalam masalah ini, RUU mendatang terkesan memperlihatkan konsep yang ambivalen. Sebab di satu sisi, seseorang yang baru berniat saja untuk melakukan tindak pidana, dipandang tidak atau belum menimbulkan konsekuensi hukum (c.q pemidanaan). Hal ini misalnya tercermin dalam konsep RUU mengenai delik percobaan.[31)] Sementara itu pada sisi yang lain, RUU mengkonsepkan pula bahwa sekalipun seseorang baru berada dalam tahap niat untuk melakukan suatu tindak pidana, tetapi ia tela dapat dikenai ancaman pidana tertentu (seperti delik, makar, pemberontakan dan sebagainya).[32)] Hakekat pemufakatan jahat, betapapun seriusnya sifat jahat yang dimufakati, sesungguhnya tetaplah hanya sebuah permufakatan yang tiada lain adalah sebuah niat yang terjadi secara kolektif antara dua orang atau lebih.

Ambivelansi konsep di atas, dalam Islam sama sekali tidak dikenal. Sebab secara konsisten Islam tidak mengajarkan bahwa niat melakukan tindak pidana tidaklah mempunyai implikasi hukum (pemidanaan) apapun. Bahkan berdasarkan hadits nabi, orang yang terlanjur berniat melakukan tindak pidana kemudian mau mengurungkan niatnya tersebut, maka ia tidak saja terbebas dari implikasi pidana namun juga diberi *reward* berupa satu pahala kebaikan di mata Allah SWT.[33)] Secara filosofis, konsep Islam seperti ini dimaksudkan untuk mendorong tumbuhnya motivasi pada setiap orang agar secara internal memiliki kekuatan psikis dan moral untuk mencegah dirinya sendiri dari melakukan tindak pidana. Hal ini berbeda sekali

---

[31)] Pasal 17 ayat (1) RUU KUHP Rancangan Tahun 2008.
[32)] Pasal 21 RUU KUHP Rancangan Tahun 2008.

[33)] Imam al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 92..

jika dibandingkan dengan konsep RUU KUHP khusunya dalam kasus pemufakatan jahat di atas. Karena jika orang yang terlibat suatu mufakat untuk melakukan tindak pidana (yang berarti baru menetapkan niat secara kolektif) si pelakunya sudah dapat dikenai pidana, maka konsep yang demikian ini sebenarnya justru potensial akan mendorong orang untuk sekalian saja merealisasikan niat jahatnya tersebut. Istilah modernnya adalah karena ia telah terlanjur "basah" sehingga daripada dipidana tetapi belum berbuat apa-apa, maka sekalian saja ia wujudkan tindak pidana yang telah diniatinya tadi. Sebab dengan demikian ia akan merasa wajar dipidana (yang hakekatnya dipahami sebagai balasan) atas tindak pidana yang dilakukannya tersebut.

Disamping itu, apabila dilihat dari teori tentang justifikasi pemidanaan, konsep RUU yang mempidana perbuatan berupa permufakatan jahat di atas sebenarnya dapat dinilai sebagai pemikiran yang kontroversial. Sebab suatu niat saja tidaklah bisa menimbulkan dampak apapun yang dapat merugikan kepentingan siapapun. Padahal perbuatan menyerang atau merugikan kepentingan tertentu itulah yang menjadi salah satu landasan pokok keabsahan pemidanaan.

Oleh karena itu, dalam penyempurnaan RUU KUHP mendatang diusulkan agar kebijakan mengenai status hukum dari niat melakukan kejahatan dapat bersifat lebih konsisten (tidak ambivalen) yakni tidak mempidana pemilik niat jahat. Sebagaimana dijelaskan oleh nabi:

ان الله تجاوز لامتى عما وسوست او حدثت به انفسها ما لم تعمل به او تكلم

Sesungguhnya Allah tidak menghukum umatku atas perbuatn yang masih disembunyikan, sebelum diamalkan atau diucapkan.

Disamping itu diusulkan pula agar konsep Islam tentang pemberian *reward* terhadap orang yang mengurungkan niat kejahatannya itu diakomodasikan sebagai suatu ketentuan. Tujuannya ialah agar dapat memperkuat kebijakan *prevention of*

crime yang diharapkan tumbuh dalam diri setiap orang sehingga ketaatan terhadap hukum dapat terwujud secara optimal.

Selanjutnya perbedaan yang *kedua ialah konsep yang berkait dengan pemikiran mengenai orang-orang yang dianggap tidak mampu bertanggung jawab atas tindakannya.* Dalam masalah ini, RUU KUHP mendatang menegaskan bahwa hanya ada tiga kelompok orang yang dianggap tidak mampu bertanggung jawab atas tindakannya, yaitu orang yang terganggu jiwanya, orang yang berpenyakit jiwa dan orang yang mengalami retardasi mental.[34)] Sedangkan menurut konsep Islam, selain tiga kelompok di atas (yang kesemuanya disebut dengan istilah *al-junun /* gila), orang yang tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab saat berbuat adalah juga termasuk anak kecil dan orang yang sedang tidur. Jadi dalam pandangan Islam, tiga kelompok orang yang diidentifikasikan sebagai tidak mampu bertanggung jawab menurut RUU di atas, sesungguhnya dapat dikualifikasikan sebagai satu kelompok saja yaitu yang disebut dengan istilah (majnun)"orang gila". Hal ini karena kondisi gila seseorang itu ada yang bersifat *muthabbiq* (terus menerus) dan ada pula yang bersifat (ma'tuh) *munqathi* (temporer). Lebih dari itu, esensi gila menurut Islam adalah *zawaalul 'aqli awikhtlaahi au dla'iefihi* (hilangnya atau rusaknya atau lemahnya akal seseorang). Jadi orang yang sedang mengalami gangguan jiwa atau retardasi mentalpun hakekatnya adalah gila.[35)] Sebagaimana disebutkan dalam hadis:

رفع عن أمتى الخطاء والنسيـان وما استكرهوا عليه

Allah mengangkat umatku karena salah, lupa dan dipaksa.

Berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa penilaian terhadap ketidak mampuan bertanggung jawab atas diri seorang anak kecil dan orang yang sedang tidur saat

---

[34)] Lihat Pasal 34 RUU KUHP Rancangan Tahun 1999/2000.

[35)] Abdul Qodir 'Audah, *at-Tasyri...*, I: 585.

melakukan tindak pidana, tidak tercakup konseptualisasi hukumnya dalam RUU KUHP mendatang. Bahkan dalam perkembangan terakhir, RUU malah menegaskan tetap dapat dipidananya seorang anak kecil yang malakukan tindak pidana dengan kriteria atau syarat tertentu (seperti berusia antara 12 sampai 18 tahun) serta kemungkinan diperbolehkannya mengenakan tindakan-tindakan di luar pemidanaan terhadap anak tersebut (lihat pasal 106-123). Sementara itu penilaian hukum sebagai tidak mampu bertanggung jawab atas orang yang sedang tidur yang berbuat tindak pidana, RUU KUHP hanya mengkonsepkannya secara implisit termasuk ke dalam kategori orang yang mengalami gangguan jiwa. Konsep demikian sesungguhnya dapat melahirkan ketidakpastian hukum. Sebab dalam kenyataan, orang tidur yang berbuat tindak pidana tidaklah selalu karena ia mengalami gangguan jiwa.[110] Begitu juga anak yang ditetapkan sebagai dapat dipidana/dikenai tindakan dalam usia tertentu tersebut, dalam kenyataan tidaklah dapat digeneralisir untuk semua kasus anak bisa masuk di dalamnya.

Berdasarkan komparasi konsep di atas, maka dalam rangka pembangunan hukum yang lebih dapat mempertegas urgensi kepastian hukum, ajaran Islam mengenai status hukum dua kelompok orang tersebut (yaitu anak kecil dan orang yang sedang tidur sebagai orang-orang yang secara eksplisit normatif dinilai tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab), hendaknya dapat diakomodasikan dalam penyempurnaan penyusunan RUU KUHP mendatang. Terlebih lagi mengingat hal itu sesungguhnya memang sudah berkembang dalam praktek peradilan selama ini.

Kemudian hal lain dari ajaran Islam tentang pertanggung jawaban pidana yang prospektif diimplementsikan dalam pembaharuan KUHP mendatang ialah yang berkait dengan *konsep tentang asas penyimpangan terhadap ajaran universal dalam*

---

[110]Abdul Kholiq, "Reformasi.." hlm. 28.

pertanggung jawaban pidana. Adapun yang dimaksud adalah ajaran yang terkandung dalam asas *Structural Responsibility* (pertanggung jawaban struktural). Asas ini merupakan penyimpangan terhadap prinsip *Personil Responsibility* (pertanggung jawaban perorangan). Dikatakan penyimpangan karena dalam *structural responsibility*, yang dapat dituntut pertanggung jawaban atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah si pelaku tindak pidana saja (sesuai ajaran *personal responsibility*), tetatapi dapat diperluas sampai kepada pihak-pihak lain yang terkait secara struktural dengan terjadinya tindak pidana tadi. Walaupun pihak-pihak lain tersebut secara riel (dalam kenyataan) sama sekali tidak terlibat melakukan tindak pidana.

2. Prinsip Pertanggungjawaban Pengganti

Dalam ajaran Islam, asas *struktural responsibility* ini tercermin dalam konsep mengenai *Diyat Mukhoffafah.* Dalam kasus ini, selain pelaku tindak pidana, keluarga pelaku pun dibebani kewajiban membayar diyat (uang ganti rugi) kepada korban/keluarga korban suatu pembunuhan atau penganiayaan yang terjadi secara serupa, sengaja atau alpa. Bahkan negara melalui *baitul maal*-nya (kas perbendaharaan) dibebani pembayaran diyat tersebut apabila uang ganti rugi dari si pelaku maupun keluarganya tidak mencukupi.[36)] Konsep ini secara tekstual bertentantangan dengan nilai yang terkandung di dalam ajaran al-Quran yakni surat Fathir (18): "seseorang tidak menanggung dosa orang lain". Akan tetapi antara pembuat dan si korban bersama-sama mengehndaki pengecualian tersebut. Bahkan pengecualian tersebut harus diwujudkan demi tegaknya keadilan dan persamaan untuk menjamin hak-hak si korban.[111] Alasan yang dijadikan dasar pembenaran terhadap pengecualian tersebut di atas adalah:

[36)] Konsep Islam tentang *Structural Responsibility* yang tercermin dari ajaran tentang *diyat mukhofaffah* di atas, antara lain dapat ditelusuri dari tulisan Ahmad Hanafi, *Op Cit.* Hlm. 289-293.

[111] A. Hanafi, *Asas-asas*...hlm. 289.

Pertama, alasan keadilan jika si pelaku orang miskin, maka jika tidak diperkenkan adanya bantuan dari keluarga yang lain akan kehilangan hak si korban atau walinya dari hak kebendaan, karena faktor kemiskinan dari orang yang harus membayar diyat.

Kedua, Meskipun diyat itu berupa hukuman, namun ia menjadi hak kebendaan bagi korban atau walinya, kalau pembuat saja yang membayar, kebanyakan si korban atau walinya tidak dapat menerimanya, karena pada umumnya orang yang membuat kekayaannya lebih sedikit dari jumlah harta yang harus diberikan untuk membayar diyat.

Ketiga, Kehidupan keluarga pada tabiatnya dasarnya adalah tolong menolong dan kerja sama. Maka setiap kjali terajdi jarimah yang semi sengaja atau tidak sengaja diperkenankan pelaku berhubungan dengan anggota keluarga lainnya. Karena jarimah tidak sengaja bias terjadi seaktu-waktu dan dapat menimpa kepada siapa saja. Oleh karena itu sikap tolong menolong dalam kasus inisangat dijunjung tinggi dalam Islam.

Keempat, Pemeliharaan terhadap jiwa sangat dijunjung tinggi dalam Islam, jika si pembuat tidak dapat membayar diyat sementara keluarga lain yang mampu tidak diperkenankan membantunya, maka hal ini sama dengan menyia-nyiakan nyawa si korban.[112]

Konsep ini menurut syari'at Islam mengandung pesan agar semua pihak merasa bertanggung jawab dan oleh karenanya harus berhati-hati agar tidak mudah terjadi tindak pidana yang merugikan pihak/kepentingan lain. Selain itu konsep tersebut juga menyiratkan suatu komitmen kuat dari Islam dalam menawarkan hukum-hukumnya yang *victim oriented.* Karena melalui konsep *structural responsibility* tersebut korban menjadi sangat diperhatikan hak-haknya oleh hukum.

---

[112]*Ibid.* Hlm 289-291.

Mengingat konsep di atas belum tampak dalam RUU KUHP mendatang, maka ajaran Islam tersebut kirannya cukup signifikan dan urgen untuk diakomodasikan. Terlebih lagi memperhatikan perkembangan ilmu victimologi dewasa ini yang kenyataannya telah menjadi sangat penting sebagai ilmu bantu dari hukum pidana guna merumuskan kebijakan hukum yang ideal untuk penanggulangan kejahatan di masa mendatang.

Demikian halnya tentang badan hukum, apakah dapat dimintai pertanggungjawaban atau tidak. Syari'at Islam sejak awal telah menganal badan hukum seperti baitul mal, yayasan sekolah dan rumah sakit. Badan ini dianggap mempunyai hak-hak milik dan mengadakan tindakan tertentu terhadapnya. Akan tetapi badan tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, karena dasar pertanggung-jawaban pidana adalah pengetahuan yang dimilikinya. Jika perbutan itu dilakukan oleh orang atas nama badan hukum, maka orang itulah yang harus bertanggungjawab atas tindakan pidananya.

1. Hukuman *Ta'zir* dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia

Dalam uraian yang lalu telah dikemukakan bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapan oleh syara' dan diserahkan kepada ulil amri untuk menetapkannya. Hukuman ta'zir ini jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat diperincii sebagai berikut:

1. Hukuman mati

Dalam uraian yang lalu telah dijelaskan bahwa hukuman mati ditetapkan sebagai hukuman qishash untuk pembunuhan sengaja dan sebagai hukuman had untuk jariyah hirabah, zina muhshan, riddah, dan jarimah pemberontakan. Untuk jarimah ta'zir, hukuman mati ini ditetapkan oleh para fuqaha secara beragam. Hanafiyah membolehkan kepada ulil amri untuk menerapkan hukuman mati sebagai ta'zir dalam

jarimah-jarimah yang jenisnya diancam dengan hukuman mati apabila jarimah tersebut dilakukan berulang-ulang. Contohnya pencurian yang berulang-ulang dan menghina Nabi beberapa kali yang dilakukan oleh kafir dzimmi, meskipu setelah itu ia masuk Islam. Hukuman bagi penghianat (tindakan desersi) sebagaimana hadis petikan hadis Nabi: *watariku lidinihu walmufariku liljamaah.* Petikan hadis ini dibolehkan dihukum mati orang yang murtad dan meninggalkan pasukan (*jama'ah*) dan ditafsirkan oleh penulis termasuk desersi.[113]

Hadis yang memerintahkan hukuman mati bagi peminum khamr untuk keempat kalinya:

رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ عَنْ دَيْلَمَ الْحُمَيْرِى قَالَ : سَأَلْتُ النَّبِيَّ ص م فَقُلْتُ يَا رَسُوْلَ اللهِ : إِنَّابِأَرْضٍ نُعَالِجُ فِيْهَا عَمَلاً شَـــدِيْدًا. وَإِنَّانَتَّخِذُ شَرَابًـــا مِنَ الْقَمْحِ نَتَقَوَّى بِهِ عَلَى أَعْمَا لِنَا وَعَلَى بُرْدِ بِلاَدِنَا. فَقَالَ : هَلْ يُسْكِرُ ؟ "قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: "اِجْتَنِبُوْهُ" قُلْتُ : إِنَّ النَّاسَ غَيْرُ تَارِكِيْهِ، قَالَ: "فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوْهُ فَاقْتُلُوْهُمْ".

Diriwayatkan oleh Imam ahmad dalam musnadnya dari Dailam Al-Humairi, ia berkata : Saya bertanya keapda Rasulullah saw : "Ya Rasulullah, kami berada di suatu daerah untuk melaksanakan suatu pekerjaan yang berat, dan kami membuat minuman dari perasan gandum untuk menambak kekuatan kami dalam melaksanakan pekerjaan kami dan menahan rasa dingin negeri kami. Rasulullah bertanya : " Apakah minuman itu memabukkan?" saya menjawab : "Benar" Nabi berkata : "Kalau demikian jauhilah!" saya berkata :"orang-orang tidak mau meninggalkannya." Rasullullah berkata : "Apabila mereka tidak mau meninggalkannya bunuhlah mereka.[114]

2. Hukuman Cambuk.

Hukuman dera (cambuk) adalah memukul dengan cambuk atau semacamnya. Kalau di Indonesia dipilih dengan rotan sebagaimana yang dijalankan di Nagro Aceh darussalam. Dasar hukum cambuk adalah al-Quran surat an-Nisa ayat 34:

[113]Makhrus Munajat, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, hlm. 128.
[114]HR. Imam Ahmad Ibn Hambal dalam Musnadnya.

وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾

wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.

Nusyuz: yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya. Jika terjadi demikian untuk memberi peljaran kepada isteri yang dikhawatirkan pembangkangannya haruslah mula-mula diberi nasehat, bila nasehat tidak bermanfaat barulah dipisahkan dari tempat tidur mereka, bila tidak bermanfaat juga barulah dibolehkan memukul mereka dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas. bila cara pertama Telah ada manfaatnya janganlah dijalankan cara yang lain dan seterusnya.

Alat yang digunakan untuk hukuman jilid ini adalah cambuk yang pertengahan (sedang, tidak terlalu besar dan tidak terlalu kecil) atau tongkat. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Ibn Taimiyah, dengan alasan karena sebaik-baiknya perkara adalah pertengahan.[115]

Pukulan atau cambukan tidak boleh diarahkan ke muka, farji dan kepala, melainkan diarahkan ke bagian punggung. Imam Abu Yusuf menambahkan tidak boleh mencambuk bagian dada dan perut, karena pukulan ke bagian tersebut bias membahayakan keselamatan orang yang terhukum. Larangan pencambukan pada bagian kepala didasrkan kepada atsar sahabat Umar yang mengatakan kepada eksekutor jilid.

إِيَّاكَ أَنْ تَضْرِبَ الرَّأْسَ وَالفَرْجَ

Hindarilah untuk memukul kepala dan farji[116]

[115]Ibn Taimiyyah, *as-Siyasah asy-Syar'iyyah,* Kairo: Dār al-Bab al-Maktabah, 1961), hlm.117.
[116]Abd Aziz Amir, *At-Ta'zîr*...hlm.349.

1. Hukuman Penjara

Dalam bahasa Arab ada dua istilah untuk hukuman penjara. Pertama, al-*habsu*, kedua, *as-sijn*. Pengertian al-habsu menurut bahasa adalah yang artinya mencegah atau menahan. Dengan demikian *al-habsu* artinya tempat untuk menahan orang.[117]

Menurut Imam Ibn Qayyim al-Jauziyah, yang dimaksud dengan al-habsu menurut syara' bukanlah menahan pelaku di tempat yang sempit, melainkan menahan seseorang dan mencegahnya agar ia tidak melakukan perbuatan hokum, baik penahanan tersebut di dalam rumah, atau masjid maupun di tempat lainnya. Penahanan model itulah yang dilaksanakan pada masa Nabi dan Abu Bakar. Artinya pada masa Nabi dan Abu Bakar tidak ada tempat yang khsuus disediakan untuk menahan seorang pelaku. Akan tetapi setelah umat Islam bertambah banyak dan wilayah kekuasaan Islam bertambah luas, Khalifah Umar pada masa pemerintahan-nya membeli rumah Shafwan ibn Umayyah dengan harga 4000 (empar ribu) dirham untuk kemudian dijadikan sebagai panjara.[118]

Atas dasar kebijakan Khalifah Umar ini, para ulama membolehkan kepada ulil amri (pemerintah) untuk membuat penjara. Meskipun demikian para ulama yang lain tetap tidak membolehkan untuk mengadakan penjara, karena hal itu tidak pernah dilakukan oleh Nabi maupun Abu Bakar.[119]

Dasar hukum untuk dibolehkanya hukuman penjara ini adalah Surat An-Nisa' ayat 15 :

وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾

---

[117]Ibrahim Unais, *al-Mu'jam*, hlm.152.

[118]Ibn al-Qayim, *at-Ţurūq al-Hukumiyah as-Siyāsah asy-Syari'ah,*(Kairo: al-Matba'ah al-Muhamadiyah, 1953), hlm. 102.

[119]Abdurahman al-Maliki, *Nižam al-Uqubah,*(Beirut: Dār al-Amah, 1990), hlm.258.

diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka Telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai A Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi Ilah memberi jalan lain kepadanya

Di samping itu alasan lain untuk dibolehkannya hukuman penjara sebagai ta'zir adalah tindakan Nabi saw, yang pernah memenjarakan beberapa orang di Madinah dalam tuntutan pembunuhan. Juga tindakan Khalifah Utsman yang pernah memenjarakan Dhabi' Ibn al_Harits, salah satu pencuri dari Bani Tamim, sampai ia mati di penjara. Demikian pula Khalifah Ali pernah memenjarakan Abdullah ibn az-Zubair di mekah, ketika ia menolak untuk membaiat Ali.[120]

4. Hukuman Pengasingan

Hukuman pengasingan termasuk hukuman had yang diterapkan untuk pelaku tindak pidana hirabah (perampokan) berdasarkan surat Al-Maidah ayat 33.

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik[414], atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar,

Meskipun hukuman pengasingan dalam praktiknya hukuman tersebut diterapkan juga sebagai hukuman *ta'zîr*. Diantara jarimah *ta'zîr* yang dikenakan hukuman pengasingan (buang) adalah orang yang berperilaku mukhannats (waria), yang pernah dilaksanakan oleh Nabi dengan mengasingkannya ke luar dari Madinah. Demikian pula tindakan Khalifah Umar yang mengasingkan Nashr Ibn Hajjaj, karena banyak wanita yang tergoda olehnya, walaupun sebenarnya ia tidak melakukan

[120]Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir*..hlm. 362.

jarimah. Demikian pula tindak pidana pemalsuan terhadap Al-Qur'an, pemalsuan stempel Baitul Mal, seerti yang pernah dilakukan oleh Khalifah Umar ibn Al-Khattab terhadap Mu'an ibn Zaidah. Khalifah Umar ibn Al-Khattab mengasingkannya setelah sebelumnya dikenakan hukuman jilid.[121]

Hukuman pengasingan ini dijatuhkan kepada pelaku jarimah yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain sehingga pelakunya harus dibuang (diasingkan) untuk menghindarkan pengaruh-pengaruh tersebut.

Adapun tempat pengasingan diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Imam Malik ibn anas, pengasingan itu artinya menjauhkan (membuang) pelaku dari negeri Islam ke negeri bukan Islam. Menurut Umar Ibn Abdul Aziz dan said Ibn Jubayyir, pengasingan itu artinya dibuang dari satu kota ke kota yang lain. Menurut Imam Abu Hanifah dan satu pendapat dari Imam Malik, pengasingan itu artinya dipenjarakan.

Lamanya (masa) pengasingan juga tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha. Menurut Syafi'iyah dan Hanabilah, masa pengasingan tidak boleh lebih dari satu tahun agar tidak melebihi masa pengasingan dalam jarimah zina yang merupakan hukuman had. Apabila pengasingan dalam ta'zir lebih dari satu tahun, ini berarti bertentangan dengan hadis Nabi saw, yang diriwayatkan oleh Imam Al-Baihaqi dari Nu'man Ibn Basyir bahwa Rasulullah saw. Bersabda :

مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَمِنَ الْمُعْتَدِيْنَ

Barang siapa yang mencapai (melaksanakan) hukuman had bukan dalam jarimah hudud maka ia termasuk orang yang melampaui batas.

5. Merampas Harta

Para ulama berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta. Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta tidak dibolehkan. Pendapat ini diikuti oleh muridnya, yaitu

[121] *Ibid.* hlm.370-371

Muhammad Ibn Hasan, tetapi muridnya yang lain, yaitu Imam Abu Yusuf membolehkannya apabila dipandang membawa maslahat.

أَنْ يُمْسِكَ القَاضِى شَيْئًا مِنْ مَالِ الْجَانِى مُدَّةً، حَتَّى يَكُوْنَ ذٰلِكَ زَاجِرًا لَهُ عَمَّا اقْتَرَفَهُ، ثُمَّ يُعِيْدُهُ لِصَاحِبِهِ عِنْدَمَا تَظْهَرُ تَوْبَتُهُ

Hakim menahan sebagai harta si terhukum selama waktu tertentu, sebagai pelajaran dan upaya pencegahan atas perbuatan yang dilakukannya, kemudian mengembalikannya kepada pemiliknya apabila ia telah jelas taubatnya.[122]

Dari pengertian tersebut, jelaslah bahwa hukuman ta'zir dengan mengambil harta itu bukan berarti mengambil harta pelaku untuk diri hakim atau untuk kas umum (Negara), melainkan hanya menahanya untuk sementara waktu. Adapun apabila pelaku tidak bias diharapkan untuk bertobat maka hakim dapat men-tasarufkan harta tersebut untuk kepentingan yang mengandung maslahat.

Penghancuran terhadap barang sebagai hukuman ta'zir berlaku dalam barang-barang dan perbuatan/sifat yang mungkar. Contohnya seperti Penghancuran patung milik orang islam, Penghancuran alat-alat musik/permainan yang mengandung kemaksiatan.

Penghancuran alat dan tempat minum khamr. Khalifah Umar pernah memutuskan membakar kios/warung tempat dijualnya minuman keras (khamr) milik Ruwaisyid, dan Umar memangilnya Fuwaisiq, bukan Ruwaisyid. Demikian pula Khalifah Ali pernah memutuskan membakar kompleks/kampong yang di sama dijual khamr. Pendapat ini merupakan pendapat yang masyhur dalam mazhab Hanbali, Malik, dan lain-lainnya. Khalifah Umar pernah menumpahkan susu yang bercampur dengan air untuk dijual, karena apabila susu dicampur dengan air maka sulit mengetahui kadar susu dari airnya.

---

[122] *Ibid.* hlm. 398.

Penghancuran barang ini tidak selamanya merupakan kewajiban, melainkan dalam kondisi tertentu boleh dibiarkan atau disedekahkan. Atas dasar pemikiran ini maka sekelompok ulama seeprti Imam Malik dalam riwayat Ibn Al-Qasim, dengan menggunakan istihsan membolehkan itlaf (penghancuran) atas makanan yang dijual meallui penipuan dengan cara disedekahkan kepada fakir miskin, seperti dalam susu yang dicampur dengan air untuk dijual. Dengan demikian dua kepentingan, yaitu itlaf (penghancuran) sebagai hukuman dan manfaat bagi orang miskin, sekaligus dapat dicapai.

6. Mengubah Bentuk Barang

Adapun hukuman ta'zir yang berupa mengubah harta pelaku antara lain seperti mengubah patung yang disembah oleh orang muslim dengan cara memotong bagian kepalannya, sehingga mirip dengan pohon. Hukuman ta'zir barupa pemilikan harta penjahat (pelaku), antara lain seperti keputusan Rasulullah saw, melipatgandakan denda bagi seorang yang mencari buah-buahan, disamping hukuman jilid. Demikian pula keputusan Khalifah Umar yang melipatgandakan denda bagi orang yang menggelapkan barang temuan.[123]

7. Hukuman Denda

Hukuman denda bisa merupakan hukuman pokok yang berdiri sendiri dan dapat pula digabungkan dengan hukuman pokok lainya. Contoh yang pertama seperti penjatuhan hukuman denda terhadap orang yang duduk di bar tempat minuman keras, atau denda terhadap orang yang mencuri buah-buahan dari pohonnya, atau mencuri kambing sebelum sampai di penggemblengannya. Sedangkan contoh yang kedua seperti hukuman denda bersama-sama dengan jilid bagi pelaku tindak pidana yang disebutkan di atas.

---

[123]Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam,* hlm. 267.

Penjatuhan hukuman denda bersama-sama dengan hukuman yang lain bukan meruapkan hal yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara jarimah ta'zir, karena hakim diberi kebebasan yang penuh dalam masalah ini. Dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan berbagai aspek, baik yang berkaiatan dengan jarimah, pelaku, situasi, maupun kondisi oleh pelaku.[124]

8. Peringatan Keras

Peringatan keras dapat dilakukan diluar siding dengan mengutus seorang kepercayaan hakim yang menyampaikannya kepada pelaku. Isi peringatan ini misalnya berbunyi : "telah sampai kepadaku bahwa kamu melakukan kejahatan ....Oleh karena itu jangan kau lakukan lagi hal it."

Peringatan keras macam ini dianggap sebagai hukuman yang lebih ringan dibandingkan jika pelaku dipanggil ke dalam siding pengadilan. Hal itu dilakukan karena hakim memandang bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak terlalu berbahaya.

Apabila pelaku membandel atau perbuatannya cukup membahayakan maka pelaku dapat dipanggil ke hadapan siding untuk diberi perinagtan keras. Isi peringatan itu misalnya sama dengan yang dikemukakan di aas, etapi langsung diucapkan oleh hakim, disertai dengan muka yang masam.

Pemanggilan pelaku ke depan siding pengadilan ditambah denga perinagtan keras yang disampaikan secara langsung oleh hakim, bagi orang tertent sudah cukup merupakan hukuman yang efektif, karena sebagian orang ada yang merasa takut da gemetar dalam menghadapi meja hijau. Tentu saja kedua macam hukuman tersebut diterapkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana ringan yang dilakukan pertama kali olehnya dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu. Adapun terhadap pelaku yang telah berulang-ulang melakukan perbautan pidana atau jarimahnya sangat

[124] *Ibid.*

berbahaya, hakim menerapkan hukuman tersebut, melainkan hukuman lain yang sepadan dengan perbuatannya, seperti jilid atau penjara.

9. Hukuman Berupa Nasihat

Hukuman nasihat ini didasarkan kepada Firman Allah dalam Surah An-Nisa' ayat 34 :

... وَالّٰتِي تَخَافُوْنَ نُشُوْزَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ ... (النساء : ٣٤)

.... Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya maka nasihatilah mereka .... (QS. An-Nisaa' : 34)

Nusyuz-nya istri dan tidak taatnya ia kepada suaminya merupakan perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, oleh karenannya ia dikenakan ta'zir. Dengan demikian maka nasihat yang diperintahkan dalam ayat di atas termasuk kepada hukuman ta'zir.

Ibn Abidin yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir mengemukakan bahwa yang dimaksud dnegan nasihat adalah mengingatkan pelaku apabila ia lupa, dan mengajarinya apabila ia tidak mengerti.

10. Celaan (*Taubikh)*

Dasar hokum untuk celaan sebagai hukuman ta'zir adalah hadis Nabi saw. Diriwayatkan bahwa Abu Dzar pernah menghina seseorang dengan menghina ibunya.[125] Rasulullah saw. Kemudian bersabda :

يَاأَبَاذَرٍّ، أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيْكَ جَاهِلِيَّةٌ

Hai Abu Dzar, apakah engkau menghinannya dengan menghina ibunya? Sesungguhnya perbutanmu itu adalah perbuatan jahiliyah. (HR. Muslim dari Abu Dzar).

Khalifah Umar ibn Khattab juga pernah menjatuhkan hukuman celaan ini kepada orang yang memakai pakaian sutra asli. Sambil berpaling dan wajahnya berubah Umar mengatakan : "Lepaskanlah pakaian ahli neraka itu!" Sikap Umar yang memalingkan mukannya itu merupaka *ta'zîr* (pelajaran) kepada mereka, sekaligus

[125]Abdurahman al-Maliki, *Niźam al-Uqūbah,* ..hlm.272.

juga meruapakan celaan terhadap mereka. Demikian pula Umar pernah menta'zir Ubadah ibn Shamit, dengan mengatakan : *ya ahmaq* yang artinya wahai si Pandir! Tindakan Umar ini bukanlah merupakan makian, apalagi Ubadah ibn Ash Shamit adalah seorang sahabat, melainkan sebagai hukuman.[126]

11. Pengucilan

Adapun yang dimaksud dengan pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Dasar hukum untuk hukuman pengucilan ini adalah firman Allah dalam Surah An-Nisa' ayat 34 :

... وَالّٰتِي تَخَافُوْنَ نُشُوْزَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَاهْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ...

(النساء : ٣٤)

....Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya maka nasihatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka ... (QS. An-Nisaa': 34).

Selain dalam Al-Qur'an, hukuman pengucilan juga terdapat dalam sunah Nabi. Rasulullah saw, dan para sahabatnya pernah melakukan pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut Perang Tabuk, yaitu Kaab ibn Malik, Mirarah ibn Rabi'ah Al-Amiri, dan Hilal ibn Umayyah Al-Waqify. Mereka dikucilkan selama lima puluh hari, tidak ada yang mengajak mereka bicara, tidak ada yang menemui mereka, dan tidak ada yang mengucapkan salam kepada mereka, sampai mereka tobat. Akhirnya turunlah Surah At-Taubah ayat 118:

وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُوا۟ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ ٱلْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوٓا۟ أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴿١١٨﴾

Dan terhadap tiga orang yang ditangguhkan (penerimaan taubat) mereka, hingga apabila bumi Telah menjadi sempit bagi mereka, padahal bumi itu luas dan jiwa merekapun Telah sempit (pula terasa) oleh mereka, serta mereka Telah mengetahui bahwa tidak ada tempat lari dari (siksa) Allah, melainkan kepada-Nya saja. Kemudian Allah menerima Taubat mereka agar mereka tetap dalam

[126]Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir*, hlm. 442

taubatnya. Sesungguhnya Allah-lah yang Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang

Hukuman ta'zir berupa pengucilan ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat tertentu. Dalam sistem masyarakat yang terbuka hukuman ini sulit sekali untuk dilaksanakan, sebab masing-masing anggota masyarakat tidak acuh terhadap anggota masyarakat lainnya. Akan tetapi, kalau pengucilan itu dalam bentuk tidak diikutsertakan dalam kegiatan kemasyarakatan, mungkin bisa dilaksanakan dengan efektif.

12. Pemecatan (*Al-'Azl*)

Pengertian pemecatan (al-'azl) adalah melarang seseorang dari pekerjaannya dan diberhentikan dari pekerjaan itu. Hukuman ta'zir berupa pemberhentian dari pekerjaan atau jabatan ini diterapkan terhadap setiap pegawai yang melakukuan jarimah, baik yang berhubungan dengan pekerjaan atau jabatannya maupun dengan hal-hal lainnya.

Hukuman pemecatan dapat diterapkan dalam segala macam kasus tindak pidana, baik sebagai hukuman pokok, hukuman tambahan, maupun hukuman pelengkap. Dalam hal pelaku dijatuhi pemecatan sebagai hukuman pokok, tidak ada hukuman lain yang dijatuhkan kepadanya, karena pemecatan itulah hukuman satu-satunya yang dijatuhkan kepadanya. Hal ini pernah dilakukan oleh Nabi yag memecat seorang petugas dari kekuasaan/jabatannya. Demikian juga para sahabat, seperti Khalifah Umar pernah memecat seorang wakil (pegawainya) yang membaca puisi yang isinya memuji-muji kenikmatan minuman keras (khamr).[127]

Apabila seorang pegawai melakukan jarimah hudud, atau ta'zir tertentu seperti menerima suap maka di samping dikenakan hukuman had sesuai dengan jenis jarimahnya atau hukuman ta'zir, ia juga dikenakan hukuman tambahan secara

[127]Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir*, hlm. 454.

otomatis berupa pemecatan dari jabatan atau pekerjaannya. Ini merupakan penapat shahih dari mazhab Hanafi, Syafi'I, dan Mu'tazilah. Tetapi menurut sahirnya mazhab Hanafi, pemecatan tersebut tidak berlaku secara otomatis, melainkan perlu ada keputusan hakim tentang pemecatan terhukum, di samping keputusan hakim tentang hukum hudud atau ta'zir untuk jarimah yang dilakukannya. Apabila hukuman pemecatan didasarkan atas putusan hakim maka hukuman tersebut bukan hukuman tambahan (*taba'iayah*), melainkan hukuman pelengkap (*takmiliyah*). Dan *uqubah takmiliyah* ini rasanya putusan hakim yang menjadi dasar untuk pelaksanaan pemecatan tersebut.

13. Publikasi (*At-Tasyhir*)

Dasar hukum untuk hukuman berupa pengumuman kesalahan atau kejahatan pelaku secara terbuka adalah tindakan Khalifah Umar terhadap seorang saksi palsu yang sesudah dijatuhi hukuman jilid lalu ia diarak keliling kota, sambil diumumkan kepada masyarakat bahwa ia adalah seorang saksi palsu.

Di samping itu, apabila diteliti lebih seksama dalam Surah An-Nūr ayat 2 tentang hukuman zina, di sana disebutkan bahwa pelaksanaan hukuman jilid itu harus disaksikan oleh sekelompok orang-orang mukmin. Ini mengandung arti bahwa di dalamnya terdapat unsure *tasyhir* atau maklumat (pengumuman) tentang kesalahan pelaku zina. Selain daripada itu, dasar hokum yang lain adalah keputusan Qadhi Syuraih, salah seorang sahabat yang diangkat sebagai hakim pada masa khalifah Umar ibn Al-Khattab dan Ali ibn Abi Thalib. Atas dasar itu maka jumhur ulama sepakat untuk memasukkan *tasyhir* (pengumuman kesalahan secara terbuka) sebagai salah satu jenis hukuman *ta'zîr*.[128]

[128] *Ibid.*

Cara pelaksanaan hukuman *tasyhir* ini antara lain seperti dicontohkan oleh Qadhi Syuraih. Ia membawa saksi palsu setelah divonis kepada kaumnya, setelah selesai salat Ashar saat masyarakat sedang berkumpul, sambil diumumkan kepada mereka : "Kami telah mendapatkan orang ini sebagai saksi palsu, karena itu waspadalah dan beritahukan kepada semua orang supayw mereka juga waspada."

Dalam buku *As-Sindi* dari *Jami' Al-'Itabi* yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir, *tasyhir* dilakukan dengan mengarak terhukum ke seluruh negeri dan setiap tempat selalu dikumandangkan : "Inilah orang yang suka menjadi saksi palsu maka jangalah kamu menjadikannya sebagai saksi." Untuk pencuri maka *tashyir*-nya adalah dengan membawanya berkeliling pasar dengan disertai pengumuman bahwa ia adalah seorang pencuri dengan maksud supaya masyarakat waspada terhadapnya dan sekaligus sebagai *shock terapi* bagi diri terhukum.

Dari uraian tersebut, dapat dipahami bahwa tujuan diadakannya hukuman *tashyir* (pengumuman kejahatan) adalah agar orang yang bersangkutan (pelaku) menjadi jera, dan agar orang lain tidak melakukan perbuatan serupa. Jadi, sanksi ini memiliki daya represif dan preventif. Apabila tujuan sanksi *tashyir* itu demikian maka cara-cara lain yang mengandung makna pengumuman bahwa hukuman telah dilaksanakan juga bias digunakan seperti diumumkan melalui media massa, baik media cetak maupun media elektronik, antara lain seperti penayangan gambar/wajah penjahat di layer televisi.[129]

Jenis-jenis hukuman *ta'zîr* di atas adalah hasil ijtimbat hukum dari Al-Quran dan Sunnah serta praktik sahabat. Maka dalam pergeseran waktu, tempat dan keadaan dapat jadikan bahan pertimbangan oleh para pemegang kebijakan dalam suatu negara untuk menetapkan jenis-jenis sanksi untuk setiap tindak pidana. Termasuk di

[129]Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 274-275.

Indonesia adanya pidana pokok dan pidana tambahan atau mungkin jenis pidana lain yang tidak menyalahi konsep nilai-nilai ajaran Islam.

J. Asas Legalitas dan Norma Agama dalam Pembentukan Hukum Nasional

Ada dua hal mendasar yang berkaitan dengan pemikiran mengenai tindak pidana. *Pertama* ialah apakah sesugguhnya yang disebut dengan tindak pidana itu?. *Kedua,* apakah yang harus dijadikan dasar untuk menilai bahwa suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana ?(masalah *asas legalitas).*

Dalam prespektif Islam, setiap perbuatan (apapun dan dilakukan oleh siapapun) yang mendatangkan *mafsadat/madlarat* serta menghalangi terwujudnya *maslahat* bagi kehidupan manusia, pada prinsipnya adalah dilarang (maksiat). Karena perbuatan yang demikian ini bertentangan dengan tujuan inti di syari'atkannya hukum Islam.[23)] Dalam bahasa hukum, pelarangan terhadap suatu perbuatan yang tercela/terlarang tersebut sering dikenal dengan istilah *tindak pidana* atau menurut terminologi hukum pidana Islam biasa disebut dengan istilah *jarîmah.* Yakni larangan-larangan syara yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau *ta'zîr.*[130] Ahmad Hanafi menyatakan bahwa *'illat hukum* atau dasar filosofi yang melatar belakangi ditetapkannya suatu perbuatan sebagai tindak pidana (*jarîmah*) menurut Islam adalah karena perbuatan tersebut merugikan kepada tata aturan kehidupan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan anggota-anggotanya (sebagai individu), atau harta-harta benda miliknya, atau nama baiknya, atau perasaan-perasaannya atau pertimbangan-pertimbangan kemaslahatan lain menurut

---

[23)] Tujuan inti pensyari'atan hukum Islam sebagaimana telah dikemukakan terdahulu adalah *"dar'ul mafāsid muqadam ala al-jab al- masalih".* Yaitu untuk mencegah terjadinya mafsadah lebih utama daripada menarik maslahah. Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqhiyah, (*Jakarta: Bulan Bintang, 1968), 38.

[130]Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî al-Jinā'î al-Islami,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), I: 66.

standar moralitas agama yang harus dihormati dan dipelihara.[24)] Dengan kata lain, perbuatan dianggap jarimah dalam Islam jika perbuatan tersebut bertentangan dengan *al-akhlaq al-karimah.*[131] Dengan kata lain, perbuatan tersebut menghalangi tercapainya tujuan syara'. Sebagaimana dijelasklan oleh Abd Wahab Khalaf, tujuan umum disyari'atkan hukum Islam adalah untuk merealisir kemaslahatan umat.[132] Sebab perbuatan merusak tata kehidupan masyarakat, anggota-anggotannya, harta miliknya kehormatan, merupakan sifat *destruktif* (ada unsur *mafasid*nya). Tindak pidana menurut Islam ialah perbuatan yang apabila dilakukan atau tidak dilakukan seseorang bisa menimbulkan mafsadat/dlarar/bahaya bagi kehidupan manusia baik sebagai individu maupun sebagai anggota suatu komunitas/masyarakat.

Adapun pelarangan terhadap perbuatan yang menimbulkan *mafsadat/dlarar* di atas ruang lingkupnya mencakup baik mafsadah yang mengenai diri si pelaku perbuatan maupun apalagi yang mengenai diri orang lain. Hal ini sesuai denga ajaran Nabi Muhammad S.A.W yang dalam salah satu haditsnya menegaskan:

لا ضرر ولا ضرار

> Janganlah melakukan perbuatan yang bisa membahayakan dirimu sendiri dan membahayakan orang lain.[133]

Berpijak pada konsep tentang hakekat tindak pidana di atas, terlihat bahwa menurut pandangan Islam dihadirkannya hukum pidana sebagai salah satu norma pengatur kehidupan manusia tidaklah semata-mata untuk tujuan melindungi kepentingan yang bersifat publik. Tetapi juga untuk perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan yang bersifat individual. Oleh karena itu, sebagaimana yang

---

[24)] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968). hlm.2. lihat juga Al-Imam Muhammad Abū Zahrah dalam bukunya berjudul *Al-Jarîmah Wa al-'Uqūbah fîFiqh al-Islām,*, (Beirut: Dar al-Fikr al-Arabie, h, 1976), hlm. 23.

[131]Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrî...*: 69.

[132]Abd Wahab Khalaf, *Ilm Uşūl al-Fiqh*, (Mesir: Dār Qalam, 1990), hlm. 198.

[133]Imam At-Turmuzi, *Sunan At-Turmuzi*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), no hadis 2471. Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh,*(Jakarta:Bulan Bintang, 1968), 97.

tercermin dalam konsep kisas misalnya, penegakan hukum terhadap perbuatan pembunuhan atau penganiayaan tidak saja merupakan wilayah kewenangan mutlak dari aparat negara (sebagai wakil publik), tetapi juga menjadi kewenangan korban atau keluarga korban (sebagai individu). Bahkan apabila korban atau keluarga korban ini menghendaki pemaafan terhadap pelaku tindak pidana (tidak menuntut kisas), maka aparat negarapun harus mengikuti dan merealisasikan sikap korban tersebut menjadi putusan hukum.[26)] Konsep demikian adalah cermin dari ajaran hukum pidana Islam yang *victim oriented.*

Konsep Islam tentang tindak pidana di atas, kirannya sangat urgen untuk diimplementasikan dalam penyusunan RUU KUHP Nasional mendatang. Sebab dalam RUU tersebut, pemikiran yang berkait dengan tindak pidana mengandung suatu kelemahan konsep. Kelemahan yang dimaksud khususnya ialah yang berhubungan dengan masalah dasar, yakni penilaian untuk menetapkan apakan suatu perbuatan merupakan tindak pidana atau bukan. Sebagaimana termaktub dalam rancangan pasal 1 ayat (1) dan (3), terlihat bahwa dalam masalah di atas selain berpijak pada peraturan perundang-undangan tertulis (legaliatas formil), RUU KUHP mendatang juga merujuk pada keberadaan hukum tak tertulis yang terdapat di dalam suatu masyarakat (legalitas materiel). Syaratnya ialah sepanjang hukum tak tertulis (adat kebiasaan) tadi benar-benar hidup dan diyakini sebagai suatu pandangan/perilaku dalam masyarakat tersebut.[27)] Kelemahan dari konsep legalitas materiel yng demikian ini adalah terletak

---

[26)] Ajaran Islam tentang kisasyang bisa "*direduksi*" oleh lembaga "*maaf*" di atas dapat dicermati dari ketentuan Q.S. Al-Baqarah : 178 (*...Faman'Ufiya lahuu Min Akhiihi Syai'un ....al-'ayah).* Demikian hadits nabi riwayat Anas bin Malik yang menyatakan bahwa : *Maa Ra'aitu Rasulullahi Rufi'a ilaihi Syai'un fi Qisasn illa umira bihii bil'afwi.* Artinya , sepengetahuan saya setiap ada perkara kisas dilaporkan kepada Rasulullah SAW, maka beliau selalu memerintahkan agar dimaafkan. Penjelasan lebih jauh mengenai konsep ini antara lain dapat dilihat dalam Samikh Sayyid Jaad, *Al'Afwu 'anil 'Uquubati fil Fiqhi al-Islamie wal-Qonuni al-Wadl'ie*, (Jeddah: Darul 'Ilmi, 1983. Lihat Ahmad Fathi Bahansi, *Al-Qisas fi-al-Fiqi al-Islami*, (Kairo: as-Syirkah al-Arabiyyah at-Tiba'ah wan-Nasyr, 1964), hlm. 238.

[27)] Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP Rancangan tahun 2008 yang diterbitkan secara terbats oleh Dirjen KUMDANG Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI menegaskan bahwa :*"Tiada*

pada kemungkinan bisa berubah-ubahnya pandangan masyarakat yang berpijak pada realitas kebiasaan tadi. Karena dinamika masyarakat yang dipengaruhi oleh berbagai faktor (seperti pembangunan, globalisasi dan berbagai faham/ideologi yang mendasari misalnya modernisme, hedonisme, pragmatisme dan lain-lain yang di dalam praktik kadangkala dimaknai secara salah), biasanya justru sering menjadi penyebab bagi berubahnya pandangan masyarakat mengenai suatu norma. Akibatnya, nilai dalam suatu masyarakat misalnya mengenai perbuatan zina yang sebelumnya menurut adat setempat dipandang sebagai hal yang tabu/tercela, karena permissivisme yang meluas bukan mustahil perbuatan tersebut akan dianggap sebagai hal biasa/wajar/tidak tercela. Jika demikian halnya maka hukum yang didasarkan pada pandangan masyarakat akan menjadi labil serta tidak dapat memenuhi fungsi filosofisnya sebagai *social engineerig*, bahkan tidak mustahil justru hukumlah yang akan selalu mengikuti kearah mana perubahan masyarakat sedang terjadi, bukan mengarahkannya.

Masalah di atas sesugguhnya dapat diantisipasi apabila RUU KUHP mendatang menggunakan konsep hukum tak tertulis yang berpijak pada nilai-nilai moralitas agama (sebagaimana diajarkan Islam) dalam memandang suatu problem sosial. Sebab nilai moralitas agama relatif standard dan absolute sehingga produk hukum yang berpijak padanya relatif akan stabil dan bisa menjadi pembimbing serta pengarah bagi perubahan sosial yang terjadi. Oleh karena itu rumusan harus jelas:

a. Perbuatan seseorang dianggap melanggar hukum jika ada ketentuan undang-undang yang melarangnya.

---

seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang telah dilakukan tadi ditetapkan sebagai tindak pidana dalam perturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan". Sedangkan pasal 1 ayat (3)-nya menegaskan bahwa: "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) *tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum ada* yang menentukan bahwa menurut adapt setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturanj perundang-undangan.

a. Pengeculian point a berlaku bagi perbuatan yang dianggap oleh moral agama bertentangan (perbuatan tersebut bertentangan dengan *al-akhlak al-karimah).*

Hal lain dari ajaran Islam mengenai tindak pidana yang penting untuk diimplementasikan dalam penyusunan RUU KUHP mendatang ialah yang berhubungan dengan ajaran tentang *asas retro aktif (la raj'iyah fi tasyrî'î al-jinā'î).* Asas ini merupakan penyimpangan terhadap prinsip asas legalitas. Secara inti asas retro aktif mengajarkan bahwa suatu aturan hukum yang baru dibuat dan ditetapkan, dapat diberlakukan secara surut terhadap hal-hal atau perkara yang diatur di dalamnya yang telah terjadi sebelum aturan hukum tersebut ada.[134]

RUU KUHP mendatang, konsep retro aktif sebenarnya sudah dirancang pengaturannya. Namun pengaturan tersebut masih sangat terbatas yakni hanya pada masalah terjadinya perubahan perundang-undangan, dimana hukum yang baru (sebagai hasil perubahan) dapat diberlakukan secara surut kepada kasus pidana seorang terdakwa sepanjang dinilai akan lebih menguntungkan baginya dibanding memberlakukan hukum lama yang telah dirubah (rancangan pasal 2). Hal ini artinya dalam masalah hukum yang baru sama sekali ada, sesuai prinsip asas legalitas, konsep KUHP mendatang tetap tidak membenarkan berlakunya hukum tersebut secara surut.[28)]

Hal di atas berbeda jika dilihat menurut prespektif Islam. Disamping mengakui dan mengajarkan konsep retro aktif dalam masalah terjadinya perubahan hukum sebagaimana dijelaskan di atas, berdasarkan praktek nabi Muhammad S.A.W. dalam menjalankan hukum-hukum al-Qur'an, yaitu dalam kasus *jarimah al-hirabah dan jarimah al-Qaźf* (*Q.S. Al-Māidah: ayat (33) dan An-Nur: ayat (4*) secara eksplisit Islam juga mengakui dan mengajarkan asas retro aktif dalam masalah hukum yang

---

[134] *Ibid.* hlm.127.

[28)] Rancangan Pasal 2 khususnya ayat (1) RUU KUHP Tahun 2008

baru sama sekali ada. Namun demikian aplikasi dari asas yang dalam hukum pidana Islam sering disebut dengan istilah *la raj'iyah fî tasyrî'i al-jinā'î,* ini memang harus memperhatikan syarat-syarat pokoknya, sehingga oleh karena itu ia harus "dibaca" sebagai asas pengecualian. Hal ini dapat diberlakaukan dalam Islam dengan pertimbangan, disamping jarimah itu dianggap berat, juga jika ia dibiarakan akan mengganggu ketentraman dan kestabilan tatanan masyarakat[135]. Adapun di antara syarat pokok tersebut yang paling penting adalah bahwa: perkara yang terjadi sebelum suatu aturan hukum ada (dan setelah ada hukum itu akan diterapkan terhadap perkara tadi), harus benar-benar merupakan perkara yang sangat serius dan membahayakan masyarakat luas di mana kepentingan demi terciptanya kebaikan bersama perkara tersebut memang menghendaki penyelesaian hukum secepatnya". Konsep tentang syarat pemberlakuan asas retro aktif yang demikian ini dapat disimpulkan melalui penelusuran terhadap *back ground* historis dari turunnya kedua ayat hukum al-Qur'an di atas yang kemudian diterapkan nabi secara surut dalam peradilan kasus *qażf* (fitnah) dan *hirābah* (perampokan). Praktek nabi ini sesuai dengan komitmen Islam terhadap konsep hukum dan prakteknya yang bertujuan inti *maşlahah* (menciptakan kebaikan) dan mencegh *mafsadah* (kerusakan) dalam kehidupan manusia.[29)]

Berdasarkan paparan di atas, maka sepanjang RUU KUHP mendatang ingin mengidealkan bangunan hukum yang bertujuan menciptakan mashlahah dan mencegah mafsadah sebagai komitmen, ada baiknya pula mengadopsi pemikiran Islam tentang pengakuan dan penerapan asas retro aktif di atas sebagai suatu kebijakan eksplisit (di luar ketentuan rancagan pasal 2 yang telah ada sekarang). Sebagaimana yang terjadi di barat dengan kasus Van Der Lubbe, seorang berpaham

---

[135]A. Hanafi, *Asas*-...hlm 86.

[29)] Ali Aş-Şabuni, ***Rawai'ul Bayan:Tafsîr Ayat Al-Ahkām***", I: 545-547 dan Jilid II: 55-76,(Damaskus: Dār al-Ihya at-Turasi al-'Arabi, 1970; As-Sayyid Al-Jamily, ***Asbāb An-Nuzūl:,*** (Beirut: Dār Al-Kitabi Al-'Arabi , 1968),hlm. 158-159.

komunis berkebangsaan Belanda harus dihukum mati karena membakar gedung parlement di Jerman tahun 1933. Sementara undang-undang di Jerman tidak mengatur hukuman mati tentang kejahatan dimaksud. Mengingat undang telah dibentuk kemudian, hal dapat dikatakan sebagai pemberlakuan surut. Di Belanda juga telah terjadi penyimpangan pada dekadi perang dunia ke II. Di mana para penjahat perang baru diadili pada tahun 1947 semnetara pelanggaranya dilakukan tahun 1939-1942.[136] Terlebih lagi mengingat bahwa dalam berbagai peradilan internasional sekarang, asas retro aktif (khususnya dalam arti memberlakukan seacra surut terhadap hukum yang benar-benar baru ada), kenyataannya cenderung telah menjadi praktek yang diakui keberadaannya (seperti yang terjadi pada Mahkamah Internasional untuk kasus perang Balkan, Khmer Merah, Ruwanda dan lain sebagainya). Tentu saja kecenderungan internasional demikian ini tidak boleh diabaikan responsinya oleh hukum pidana Indonesia di masa mendatang. Sebab salah satu *background* diadakannya pembaharuan KUHP Indonesia ialah karena adanya alasan keharusan bersifat adaptif.[137] *Wallahu 'a'lam bi as-şawab*

---

[136]Mas'ad Ma'sum, *Asas-asas Hukum Pidana,* diktat hlm. 86.

[137]Abd Kholiq. *Reformasi Hukum Pidana Indonesia,* dalam Bedah Tesis dan Disertasi di Fak Hukum UII, 2002), hlm. 19-24.

BAB VIII
PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Ketentuan hukum Islam ditentukan oleh adanya pesan dan kejelasan pengertian pesan. Pesan dalam hukum Islam adalah perintah dan larangan yang terdapat dalam Al-Quran dan Sunnah. Keduanya merupakan asal usul legislasi (*at-tasyrî*) dan sumber ketentuan hukum. Pesan hukum dalam Islam sangat fleksibel, tidak setiap perintah hukum wajib dikerjakan dan dihukum jika ditinggalkan. Karena bisa terjadi perintah itu hanya anjuran atau kebolehan. Sebaliknya tidak setiap larangan menunjukkan haram, karena bisa terjadi makruh. Maka pesan hukum harus dipahami dari teks agama dan konteks (*qarā'în*). Oleh karena itu upaya formulasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan sebagaim na dalam RUU KUHP 2008, baik dari segi klasifikasi tindak pidana dan penentuan sanksi telah mencerminkan dan mengakomodir secara substansial ajaran Islam. Pemikiran ini sesuai dengan prinsip *maqaşid asy-syarîah*. Ketentuan hukum Islam (*al-hukm asy-syar'i*) adalah pesan hukum Islam (*al-khitab asy-syar'i*) yang berhubungan dengan perbuatan manusia (*af'al al-ibad*). Argumentasi pembenaran tersebut didukung oleh qaidah-qaidah berikut ini:

1. مَا لاَ يَضْـــرَكَ كُلُّهُ لاَ يَنْـــرَكَ كُلُّهُ

Islam mengajarkan agar semua manusia mentaati hukum-hukum Allah, akan tetapi Hukum Allah (syari'ah) banyak yang bersifat *zanni*. Kewajiban kita sebagai ahli hukum untuk merumuskan hukum-hukum yang *zanni* tersebut bisa dipahami dan diterapkan yang pada akhirnya dapat tercapai tujuan syara itu sendiri, yakni merealisir kemaslahatan umat dalam rangka memenuhi kebutuhannya, baik yang

bersifat *daruriyyah, hajiyyah* maupun *tahsiniyyah.* Maka dalam rangka integrasi hukum pidana Islam di Indonesia tidak semuanya bisa diterapkan, maka ambil yang bisa diserap, sebagaimana pengklasifikasian tindak pidana.

2. اَلْاُمُوْرُ بِمَقَـاصِدِ هَـا

Kaidah ini memberikan pemahaman, bahwa niat dari perumus undang-undang ini tidak menghianti ruh syari'at Islam, justru semaksimal mungkin memperjuangkan nilai-nilai hukum pidana Islam dalam aturan perundang-undangan di Indonesia.

3. اَلْمَشَقَّةُ تَجْـلِبُ التَّيْسِـرُ .الضَـرَرُ يُـزَالُ

Memperjuangkan syari'at Islam, dalam hal ini hukum pidana Islam secara legal formal adalah suatu pekerjaan yang amat berat. Maka ada kemudahan yang perlu diambil, yakni memperjuangkan secara substansial. Qa'idah ini menjadi landasan dibenarkan melakukan transformasi hukum Islam dalam konteks keindonesiaan.

4. تَصَـرُّفُ الْاِمَـامُ عَلَى الـرَاعِيَـةِ مَنُـوطُ بِالْمَصْلَحَةِ

Sesuai dengan konsep ta'zir, suatu sikap dan kebijakan yang diambil oleh pemerintah demi menjamin keamanan dan ketentraman serta kemaslahatan pada setiap anggota masyarakatnya.

2. Model dan bentuk transformasi norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan melalui tahapan-tahapan seperti berikut ini:

   a. Mereview pemikiran Para ulama dan ahli hukum Islam yang tidak membedakan antara aspek perundangan, etika dan agama dalam syari'ah. Apalagi memilah bidang hukum-hukum tertentu dalam Islam secara terpisah. Akibatnya prinsip-prinsip dan aturan-aturan syari'ah tentang hukum pidana, pembuktian dan prosedur hanya bisa disarikan dari risalah dan fikih Islam yang bersifat umum.

a. Meyakinkan, bahwa Fikih (hukum Islam) selalu terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum.

b. Ketentuan hukum yang ada dalam fiqh harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, ekonomi, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan hal-hal itu apalagi bertentangan dengannya, aturan-aturan itu akan merupakan aturan yang mati atau paling banyak hanya dipatuhi sekedar slogan atau basa basi. Memang fikih seharusnya identik dengan masyarakat dan hukum. Karena lmu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu.

c. Merumuskan dan atau memformulasikan, bahwa hukum Islam dapat dilihat dari sudut pembagiannya kepada yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) dan yang bersifat *qadā'î* (yuridis). Hukum Islam yang bersifat *diyānî* (ketaatan keagamaan) semata hanya membutuhkan fatwa dan hukum Islam yang bersifat *qadā'î* (yuridis) membutuhkan kekuasaan hukum negara untuk pelakasnaannya.

d. Syari'ah harus berprinsip fundamental. Artinya tidak mungkin adanya hukum tanpa adanya legislasi. Prinsip ini mengikat sekaligus memaksa sehingga ditaati oleh semua komunitas bangsa.

e. Ketika menggunakan kebijakan kolektif yang mendasari tindakan untuk menentukan tentang klsifikasi tindak piadan dan bagaimana mekanisme pemidanaanya sampai pada ketentuan eksekusinya, maka komunitas sebagai keseluruhan, baik Muslim atau non-Muslim sama-sama harus menikmati kebebasan berekspresi dan berserikat serta memiliki akses efektif terhadap proses formulasi kebijakan. Keputusan-keputusan itu hendaknya tidak secara eksklusif didasarkan pada pemahaman agama dan alasan yang dipegangi oleh

umat Islam sebagai bagian keimanan mereka, namun juga atas dasar kegunaan dan konsesus masyarakat secara umum, tanpa manipulasi proses legeslatif formal untuk melegitimasi umat Islam terhadap segmen penduduk yang lain (non-Muslim).

B. Saran

Meskipun ada beberapa pemikiran tentang model penerapan syari'at Islam di Indonesia, kita hendaklah mendukung mana pendapat yang paling bermaslahat untuk bangsa dan negara, baik untuk jangka pendek mapun jangka panjang. Oleh karena itu, kita lebih berbuat formal yang hasilnya dapat dinikmati oleh banyak kalangan dari pada berbuat yang hanya terbatas slogal hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Quran dan Terjemahnya, Jakarta: Departemen Agama RI, 1998.

Abd al-Qadir Audah, *at-Tasyrî' al-Jina'î' al-Islamî'*, Beirut: Dar al-Fikr, 1963.

Abd. Kholiq, "Reformasi Hukum Pidana Nasional", Yogyakarta: Fak. Hukum UII, 2002.

Abd Halim, *Theologi Islam Rasional,* Jakarta: Ciputat Pers, 2001.

Abd Salam Arief, *Fiqh Jinayah,* Yogyakarta: Ideal, 1987.

Abū A'la al-Maududi, *Tafsir Surah an-Nūr*, Beirut: Dar al-Fikr, 1960.

Abū Dawūd, *Sunan Abi Dawūd,* Beirut: Dar al-Fikr, 1963.

Abd Rahman A. Doi, *Tindak Pidana dalam Islam*, alih bahasa Wadi Masturi, Jakarta: Metro Putra, 1992.

Abu Yusuf, *ar-Rad 'Ala Siyar al-Auza' î'* , Mesir: Dar al-Qalam, 1357 H.

Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t

Abd Raziq, Ali. 2002. *Islam, Dasar-dasar Pemerintahan, Kajian Khilafah dan Pemerintahan dalam Islam,* Jendela, Yogyakarta.

Abegebriel, A. Maftuh dan A. Yani Abeveiro *"et all"*. 2004. *Negara Tuhan, The Thematic Encyclopaedia*, Yogyakarta, SR-Ins Publishing.

Abou El-Fadl, Khaled M. 2003. *Melawan Tentara Tuhan*, Alih Bahasa: Kurniawa Abdullah, Jakarta, Serambi.

An-Na'im, Abdullah Ahmed. 2004. *Dekonstruksi Syari'ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Intenasional.* terj. Ahmad Suaidi dan Amiruddin Ar–Rany, LKiS, Yogyakarta.

Anshari, Endang Saifuddin. 1997. *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Sebuah Konsensus Nasional Tentang Dasar Negara Republik Indonesia (1945-1949),* Jakarta, Gema Insani Press.

Asshiddiqie, Jimly. 2000. *Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional*, Makalah tidak diterbitkan. BPHN Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Jakarta.

Awwas, Irfan S. 2006. *Implementasi Syari'at Islam Dalam Perspektif Hukum dan Politik di Indonesia,* Makalah tidak terbitkan. Departemen Komunikasi dan Informatika RI.

Azra, Azyumardi. 2007. *Merayakan Kemajemukan, Merawat Indonesia,* Makalah tidak diterbitkan, Yogyakarta.

Al Jaziri, Abdurrahman, *Kitāb al-Fiqh 'alâ al-Maźāhib al-'Arba'ah*, Beirut:. Dar al Fikr, 1963.

Asro Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta : Bulan Bintang, 1975

Affan Ghafar dan Mahfud, "Agama dan Masyarakat" *dalam 70 Tahun H.A. Mukti Ali,* Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga Press, 1993

Arifi, Bustanul, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia,* Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

An Na'im, Abdullahi Ahmed, *Dekonstruksi Syari'ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LkiS, 1997.

Arif, Barda Nanawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup,* alih bahasa Agah Barmadi, Bandung: Pustaka, 1985

Ali as-Sayyis, *Tafsîr Ayat al-Ahkam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Alaudin, *Burul Mutaqa, Mesir:* Dar al-Bab al-Ma'rifah, t.t.

Akh. Minhaji, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" dalam *Profetika*, Jurnal Studi Hukum Islam, Yogyakarta: , 2001.

----------, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" dalam *Profetika*, Jurnal Studi Hukùm Islam, Yogyakarta: , 2001.

----------, "Perubahan Sosial dalam Perspektif Sejarah Hukum Islam (kerangka Metodologi)" dalam Jurnal *Dialektika Perdaban Islam: Dinamika,* Yogyakarta, Edisi Juli 2003.

Amidi, al-, *al-Ihkam fî Usūl al-Ahkam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya,* Jakarta; Bulan Bintang, 1968.

Andi Faisal Bakri, "Kontribusi Islam dalam Integrasi Nasional di Indonesia" dalam *Islam Berbagai Prespektif,* didedikasikan dalam 70 tahun Prof Munawir Sjadzali, Yogyakarta: LPMI, 1995.

Andi Hamzah, dan A. Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Yang Akan datang,* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Amiur Nurudin, *Ijtihad Umar bin Khattab,Studi Perubahan Hukum dalam Islam,* Jakarta: Rajawali Press, 1987.

Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqhiyah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968.

Bagir Manan, "Peranan Peradilan Agama dalam Pembangunan Hukum Nasional" dalam *Hukum Islam di Indonesia.* Bandung: Remaja Rosda Karya, 1994.

Brian A. Carner, *A Dictionary of Modern Legal,* London: Oxford University Press, 1987.

Busthanul Arifin, "Kata Pengantar" pada Munawir Sjadzali, *Ijtihad kemanusiaan,* Jakarta: Penerbit Paramadina, 1997.

Benda, Hari J. *Bulan Sabit dan Matahari Terbit*, alih bahasa Dhaniel Dhakiedae, Jakarta : Pustaka Jaya, 1980.

Coulson, N.J. *A. History of Islamic Law,* Endin Burg: Endinburg University Press, 1971.

Duncen B, Mac Donald, *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory,* London: Publisher Limited, 1958.

Daud Ali, Muhammad, *Hukum Islam,* Jakarta: Rajawali Press, 1993.

El Awa, Mohamed S., ***Punishment in Islamic Law : A Comparative Study***, Indianapolis: American Trust Publications, , 1982.

Fahrudin ibn Umar al-Husein ar-Razi, *al-Mabsut fi Ilmu al-Ushul,* Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1994.

Fazlur Rahman, I*slam dan Modernitas Transformasi Intelektual,* alih bahasa Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1985.

Ghazali, al-, *al-Mustasfa min ilmi al-Usūl,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.

Hasaballah, 'Ali, *Usūl at-Tasyrî' al-Islamî,* Mesir: Dar al-Ma'arif, 1971.

Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* Jakarta: Bulan Bintang, 1968.

Hafsin, Abu, Kebebasan Beragama dan Hak-hak Politik Minoritas (Analisis Keagamaan terhadap Kebijakan Presiden Gus Dur), salah satu makalah dalam Seminar Gus Dur, Seorang Muslim dan Demokrat di Universitas Wahid Hasyim Semarang 31 Agustus 2000.

Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1970.

Harun Nasution, "Ijtihad Sumber Hukum Ketiga Ajaran Islam" dalam Haidar Baqir, *Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 1988.

Hasan Mu'arif Ambary, *Menemukan Peradaban: Jejak Arkeologis dan Historis Islam Indonesia,* Jakarta: Logos 1999.

Hasbi ash-Shiddieqy, *Hukum Acara Peradilan dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968,

Huntington, Samuel P. 2003. *The Lash of Civilization and the Remaking of World Order,* New York: Simon & Schusster, 1996, Terj, Yogyakarta, Qalam.

Husaini, Adian. 2006. *Mempersoalkan Perda Syariat,* Hidayatullah, Senin, 19 Juni 2006.

Hartono, Sunaryati, C. F. G, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum PJPT II,* Bandung: Fakultas Hukum Universitas Parahiyangan, 1993.

Harahap, Yahya, *Sosialisasi KHI*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional, Tanggal 5–6 September 1994.

Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum,* Jakarta: Jakarta: Bina Aksara, 1985.

----------, *2002 Mutiara Hadis*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976.

----------, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976

Henry Pratt Pairchild, *Dictionary of Sociology,* New Jersy: Litlefield Adams and CO, 1997.

Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bārî*, Beirut: Dār al-Fikr, 1963.

Ibrahim Hosein, "Jenis-jenis Hukum dalam Hukum Pidana Islam" dalam *20 tahun KH. Ali Yafie,* Bandung : Mizan, 1997.

Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'în ar Rab al-Alamin*, Beirut: Dār al_fikr, 1977.

Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid,* Beirut: Dār al-Fikr, 1968.

Ibn Hazm, *al-Ihkām fi Usul al-Ahkām,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Ibrahim Halabi, *Matan Mutlaq al-Abhur Syahr Majmu' al-Anhur,* Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.

Imdadun Rahmat, "Jalan Alternatif Syari'at Islam" dalam *Taswirul Afkar,* edisi No. 12 tahun 2002.

Imam al-Bukhari, *Sahîh al-Bukhāri,* Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Imam an-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarh an-Nawawî,* Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Imam Malik, *al-Muwatta,* , Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Imam Muslim, *Sahîh Muslim,* Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Jurjani, al-, *at-Ta'rîfāt,* Beirut: Dār al-Fikr, t.t.,

Jurjawi, al, *Hikmah at-Tasyri' wa Falsafatuhu* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Jamaludin Ancok, "Efektivitas Hukum Pidana Islam" Makalah tidak diterbitkan, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1992.

Jazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1996.

Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: balai Pustaka, 1989.

Keputusan Gubernur No. 1 tahun 2004 tentang Pembentukan dan Administrasi Wilayatul Hisbah, Pasal 4.

Khalaf, Abd al-Wahab, *Ilmu Usūl al-Fiqh*, Kairo: Dar al-Qalam, 1990.

Kholid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam,* Bandung: Pustaka, 1996.

Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, cet. 2, Bandung: Mizan, 1997.

----------, *Paradigma Islam Interpretasi untuk Aksi,* Bandung: Mizan, 1991.

----------, *Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia,* Yogyakarta: Salahudin Press, 1985.

----------, "Dari Integrasi Nasional ke Sistemasi Nasional" dalam *Transformasi Masyarakat Indonesia,* Jakarta: Kelompok Studi Proklamasi, 1986.

Koesno, *Pokok Persoalan Hukum Kita Dewasa Ini, dalam 70 tahun H.A. Mukti Ali* Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga Press, 1993.

Karim, Rusli Drs, *Perjalanan Partai Politik di Indonesia: sebuah potret pasang surut*, Jakarta: Rajawali Press, 1983.

Latif, Yudi. 2005. *Inteligensia Muslim dan Kuasa, Geneologi Inteligensia Muslim Indonesia Abad Ke-20,* Bandung, Mizan Pustaka.

Liddle, Willian R.. 1996. *Media Dakwah Scripturalism: One Form of Islamic Political Thought and Action in New Order Indonesia",* dalam Toward a New Paradigm: Recent Development in Indonesia Islamic Thought, Mark R Woodward (ed) Arizona: Arizona State University.

Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia,* Bandung: Sinar Baru 1984.

Lili Rasidi, *Apakah Hukum Itu,* Bandung: Remaja Karya, 1985.

Lili Rasyidi dan Arief Sidarata, *Mazhab dan Refleksinya,* Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1994.

Lev. Daniel, S, *Islamic Courts In Indonesia*, alih bahasa H. Zaini Ahmad Noeh. Peradilan Agama Islam di Indonesia, Jakarta: PT. Intermasa, 1980.

Mayer, Ann Elizabeth, ***Islam and Human Rights : Tradition ang Politics,*** London: Pinter Publisers, 1991.

Mudzhar, Atho', ***Membaca Gelombang Ijtihad : Antara Tradisi dan Liberasi***, Yogyakarta Titian Ilahi Press, 1998,

Makhrus Munajat, "Penegakkan Supreamsi Hukum dalam Islam" dalam jurnal *asy-Syir'ah,* Yogyakarta, 2001

----------, *"Reaktualisasi Pemikiran Jarimah Hudud dan Qisas,* dalam Tesis, Yogyakarta, UII, 1999.

----------, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2004.

----------, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam: Upaya ke Arah Obyektivikasi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Nasional,* Yogyakarta: Cakrawala, 2005

_____, *Fiqh Jinayah*: Norma-Norma Hukum Pidana Islam, Yogyakarta: Syari'ah Press, 2008.

Mahfudz MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gema Media, 1999.

Marsum, *Fiqh Jinayah: Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988.

----------, *Jarimah Ta'zir,* Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1994.

Maarif, Ahmad Syafii. 1985. *Islam dan Pancasila sebagai Dasar Negara, Studi tentang Perdebatan dalam Konstituante,* LP3ES, Jakarta.

Madjid, Nurcholish. 2000. *Islam Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan, Kemanusian, dan Kemodernan,* Jakarta, Yayasan Wakaf Paramadina.

Muzakki, Akh. 2007. *Importisasi dan Lokalisasi Ideologi Islam: Ekspresi Gerakan Islam Pinggiran Pasca-Soeharto,* dalam *Maarif* Vol. 2, No. 4, Jakarta.

Marmawi, Al Alimy, *Islam Politik Hukum Dan Pembangunan*, Yogyakarta: PSHI Fakultas Hukum UII, 1986.

Ma' arif, Syafi'i, Dr. A, *Islam Dan Politik di Indonesia*, Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga
Press, 1988.

Martin Von Bruinessen, *Tradisi Relasi-relasi:Kuasa Mencari Baru,* Yogyakarta: LkiS, 1974.

Moerdiono, dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: UII Press, 199

Muhaimin, Yahya, *Budaya Politik dan Pembangunan Hukum Nasional,* Yogyakarta: UII Press, 1992.

Moerdiono, dkk, "Pembangan Pengaturan Tindak Pidana Dalam KUHP Mendatang" makalahMarcel, a Boisard, L. *Humanisme de l.Islam, Paris, t.tp.t.t.*

Mac Donald, *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory,* London: Publisher Limited, 1985.

Monouchehr Paydar, *Aspects of Islamic State Relegious Norms and Political Realities,* alih bahasa M Maufur "Legitimasi Negara Tuhan: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa", Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003'; Mas'ad Ma'sum, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Yogyakarta, t.t.p. 1987.

Mawardi, al-, *al-Ahkām as-Sultaniyah,* Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.

Muhamad Salim al-Awa, "The Basic of Islamic Penal Legalisme" dalam M.Charief Basioni, *The Islamic Criminal Justice syesten,* London: Oceana Publication, 1982.

----------, *Punishment in Islamic Law,* Indianapolis: American Thurst Publication, 1982.

Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Restrukturisasi Perundang-Undangan Nasional" dalam jurnal *Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003.

Muldjatno, *Asas-asas Hukum Pidana,* Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Murtandha Muthahari, *Keadilan Ilahi: Asas dan Paradigma Dunia Islam,* Bandung: Mizan, 1992.

Nurcholis Madjid, *Islam Kemoderenan dan Keindonesiaan,* Bandung: Mizan, 1987.

Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi hukum pidana islam dalam pembentukan hukum nasional [Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004]" Jakarta, LIPI, 2006

Pengurus Besar NU, *Khitthah NU,* Jakarta: Lajnah Ta'lif wan Nasyr, 1985.

Petter L. Berer, *Langit Suci: Agama sebagai Realitas Sosial (The Sacred canopy),* alih bahasa Hartono, Jakarta: LP3ES, 1991.

Purwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1986.

Qodir, Zoly. 2004. *Syari'ah Demokratik: Pemberlakuan Syariah Islam di Indonesia,* Yogyakarta, Pustaka Pelajar Rahman Ritonga, dkk. *Ensiklopedi Hukum Islam,* ed. Abd Azizi Dahlan, dkk., Jakarta: PT: Intermassa, 1997.

Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

RUU KUHP, Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2000.

Ruben Levy, *The Social Structure of Islam,* Cambridge: University Press, 1975.

Sarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtāj*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Shatibi, Abu Ishaq ash-, *al-Muwafaqāt fi Usūl al-Ahkām*, edisi al-Hudair Husain, Beirut.: Dar al-Fikr, t.t., II: 2-3.

Sabuni, as-, *Rawa'i al-Bayān:Tafsîr Ayāt al-Ahkām,* Beirut.: Dar al-Fikr, t.t.

Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernisasi*, Bandung : Mizan, 2000.

----------, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at Islam dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Sayid al-Jamili, as-, *Asbāb an-Nuzūl,* Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1968,

Siti Nadrah, *Wacana Keagamaan dan Politik Nurcholis Madjid,* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.

Sisters in Islam, *Do Not Legislate on Faith,* 29 September 2000, http://www. Resources@Sisters in Islam.htm.

Soleman B. Toneko, *Pokok-pokok Studi Hukum dalam Masyarakat,* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993.

Siregar Bismar, *Islam dan Hukum*, Jakarta: P.T Pustaka Karya Grafikatama, 1991.

Slamet Efendi Yusuf, "Dinamika Kaum Santri",dalam *70 tahun H.A. Mukti Ali*, Yogyakarta : IAIN Press, 1993.

Soetandyo Winjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1994.

Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdillah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat,* Jakarta: Rajawali Press, 1987.

Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum,* Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Syahrur, Muhammad, *al-Kitāb wa al-Qur'ān: Qira'ah Mua'sirah,* Damaskus: al-Ahali li at-Taba'ah wa an-Nashr wa at-Tawzi', 1990.

Subhi Mahmasani, F*alsafah at-Tasyri' fi al-Islām,* Mesir: Dar al-Qalam, 1945.

Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1969.

Sudjono Dirdjosisworo, *Sosiologi Hukum,* Jakarta: CV. Rajawali, 1984.

Suyuti, Jalaludin as-. a*l-Asybah wa an-Nazāir,* Beirut: Dar al-Fikr, 1969.

----------, *al-Jamî' ash-Shaghir,* Beirut: Dār al-Fikr, 1963.

Syafi'i Anwar, "Negara dan Cendekiawan Muslim Indonesia Orde Baru" dalam *Pembangunan dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara,* Jakarta: LP3ES, 1993.

Tahir Azhari, M. *Negara Hukum,* Jakarta: Bulan Bintang, 1992.

Taufiq Abdullah, *Jalan Baru Islam: Memetakan Paradigma Mutakhir Islam Indonesia,* Bandung: Mizan, 1998.

Tirmizi, at-, *Sunan at-Tirmizi,* Mesir: Dār al-Bāb al-Halabi wa Awladuhu, 1963

Thoha Husein, *asy-Syaikhan, Dua Tokoh Besar dalam Sejarah Islam Abu Bakar dan Umar.* alih bahasa Ali Audah, Jakarta: Pustaka Jaya, 1986.

Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* Semarang: Dina Utama, 1996.

Undang-undang No. 22/1999 tentang Otonomi daerah.

Wali Allah al-Dihlawi, *Hujjat Allah al-Balighah,* Kairo: Dar at-Turas, 1185 H.

Waell B. Hallaq, *A. History of Islamic Legal Theories,* Chambirdge: University Press, 1997.

Wahid, Abdurrahman, *Islam, Negara dan Demokrasi*, Erlangga, Jakarta. 1999.

Yusuf al-Qardawi, *Syarî'ah al-Islamiyah Khuladuhu wa Salahiha li Tatbiqi li Kulli Zamani wa Makani,* alih bahasa Abu Zaki, Surabaya: Pustaka Progresif, 1993.

Yahya Harahap, *Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam,* Yogyakarta: UII Press, 1992.

Yudian Wahyudi, *Is Islamic Law Secular?: A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy,* Yogyakarta: Nawesea, 2005.

Yudian Wahyudi, *Usūl Fiqh Vesus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika,* (Yogyakarta: Nawaesea Press, 2006.

Zahrah, Abū, *al-Jarimah wa al-Uqūbah fi al-Fiqh al-Islam,* Beirut: Dār al-Fikr, 1963.

----------, *Ushul al-Fiqh,* Mesir: Dār al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1957.

Zaeni Dahlan, *Ijtihad: Suatu Kontroversi,* Yogyakarta: Titihan Ilahi Press, 1997.

Zada, Khamami. 2006. *Perda Syariat: Proyek Syariatisasi yang Sedang Berlangsung", Tashwirul Al-Afkar*, Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan, Lakpesdam NU, Jakarta.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Drs. Makhrus Munajat, M.Hum.

NIP. : 196802021993031003

Lahir : Pemalang, 2 Pebruari 1968

Pangkat : Lektor Kepala (IV/c)

Pekerjaan : Ketua Jurusan Jinayah Siyasah Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta th 2002-sekarang

Organisasi : Sekretaris Komisi Fatwa MUI DIY 2000-sekarang

Alamat : Tajem Rt 04/31 Maguwoharjo Depok Sleman Yogyakarta HP. 0818263025

Pendidikan : 1. SDN 1 Sokawangi, Taman Pemalang, lulus 1982

2. SMP N 3 Pemalang, lulus 1985

3. SMA N 1 Pemalang, lulus 1988

4. Fakultas Syari'ah IAIN Yogyakarta, lulus 1992

5. Magister Ilmu Hukum UII lulus 1999

6. Program Doktor Ilmu Hukum UII lulus...

Istri : Jamilah, S.Ag.

Anak : 1. Diky Faqih Maulana

2. Afan Husni Maulana

3. Nur Himati Aliya

Karya Ilmiah Berupa Buku:

1. *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta:Lougung Pustaka, 2004
2. *Reaktulisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam:Upaya ke Arah Obyektivikasi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Pidana Nasional*, Yogyakarta:Cakrawala, 2005
3. *Fiqh Jinayah: Norma-norma Hukum Pidana Islam,* Yogyakarta: Fakultas Syari'ah UIN Yogyakarta, 2007.
4. *Pancasila dan Pendidikan Kewargaan*, Yogyakarta:Suka Press Pokja Akademik UIN, 2006
5. *Hukum Pidana Islam Kontemporer*, Yogyakarta : Suka Press Pokja Akademik UIN, 2007
6. *Studi Islam di Perguruan Tinggi Umum*, Yogyakarta: Nawesea Press, 2008.
7. *Hukum Pidana Islam di Indonesia, Yogyakarta: Teras 2009*

Yogyakarta, 24 Agustus 2009

Hormat Saya,

Drs. Makhrus Munajat, M.Hum.