BAB IV

ANALISA HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PELAKU PENCURIAN BESAR DAN KECIL

A. ANALISA PENELITIAN

Namun jika yang dimaksud adalah penerapan fikih, ia menganjurkan para penuntut syaria't Islam untuk mempelajari dan membandingkan antara hukum Islam dalam fikih dengan undang-undang Negara yang ada. Salah satunya adalah masalah pidana⁶⁰ karena penerapan syariat Islam identik dengan menerapkan hukum pidana Islam⁶¹. Menurutnya, tidak semua hukum pidana Islam saat ini dapat diterapkan karena ada beberapa bagian yang sudah tidak relevan lagi akibat perubahan zaman, namun *ta'zir* dapat diterapkan karena merupakan kebijakan hakim yang dapat memutuskan masalah pidana dengan hukuman yang sesuai tanpa terikat oleh waktu dan tempat.

Syari'at Islam menurut al-'Asymâwî adalah *manhaj* (metode), yang dalam Islam, syari'at Islam adalah rahmat. Maka, penerapan syari'at Islam berarti membumikan nilai rahmat ke setiap insan. Sedangkan penerapan hukum syari'at harus didahului dengan rahmat dan landasan keimanan, yang hukum syari'at tidak dapat diterapkan sebelum keimanan membumi di masyarakat. Pendapatnya tersebut berdasarkan dari hasil penelitiannya tentang sejarah turunnya Al-Qur'an yang ayat awalnya mengajarkan tentang keimanan, surga dan neraka, sedangkan ayat yang berkenaan dengan hukum diturunkan

⁶⁰ 'Abd al-Qadir 'Audah, *al-Tasyrî' al-Jinâ'î al-Islâmî*, (Beirut: al-Risâlat, 1998), hlm. 5-10

⁶¹ Khalid Muhammad Khalid, *al-Dimuqratiyah fi al-Islam*, (Kairo: Dar-Al-Tsabit, 1985), hal: 265

ketika kaum muslimin telah memahami dan menjalankan aqidah Islam. Keragaman pemikiran itu disebabkan oleh perbedaan persepsi di antara kelompok umat dan perbedaan interpretasi tentang suatu ayat atau Hadits.⁶²

Maka menerapkannya berarti mengaplikasikan rahmat dalam kehidupan sehari-hari bukan dengan penerapan fikih dalam suatu Negara untuk dijadikan undang-undang. ‘Asymâwi menyatakan bahwa hukum Napoleon dari Barat yang menjadi landasan hukum pidana Mesir saat ini telah memenuhi kriteria nilai dan norma syari’at Islam. Sebab hukum itu telah menampung dua unsur penting dari syari’at, yakni unsur ketahanan dan hukuman.⁶³ Tidak heran jika kemudian ‘Asymâwi menganggap penerapan syari’at untuk menggantikan hukum pidana yang telah ada tidak lagi diperlukan. Menurutnya, hukum pidana Mesir sekarang ini tidak jauh berbeda dengan hukum syari’at dan fiqh Islam, kecuali dalam sejumlah poin kecil yang memang tidak mungkin diaplikasikan tanpa penyesuaian dan ijtihad yang matang.⁶⁴

Pasal-pasal tersebut dibedakan menurut jenis pencuriannya. Adapun perinciannya adalah sebagai berikut:

- a. Pencurian dalam bentuk pokok (biasa) diatur dalam pasal 362
- b. Pencurian dalam bentuk pemberatan (*gagualifiseerd*) diatur dalam pasal 363
- c. Pencurian dalam bentuk ringan (*geprivilageerd*) diatur dalam pasal 364

⁶² Amien Rais, “Pengantar” dalam Fathurrahman Djamil, *Metode Ijtihad Majelis Trjih Muhammadiyah*, Jakarta: Logos, 1995, hlm. VII

⁶³ Al-‘Atsqalânî, *Fatḥ al-Bârî*, (Kairo: Dâr Abî Ḥayyan, 1996), jld. 12, hlm. 556

⁶⁴ Al-‘Asymâwi, “Syari’at: Kodifikasi Hukum Islam” dalam Charles Kurzman (*et. al.*), *Islam Liberal*, terj. Baḥrul ‘Ulûm (*et. al.*), Jakarta: Paramadina, 2001, hlm. 211-212

- d. Pencurian dengan kekerasan diatur dalam pasal 365
- e. Pencurian dalam keluarga diatur dalam pasal 367

Maksud dari pemberat pidana yang bersifat sekunder adalah perumusan hal-hal yang memberatkan pidana dalam surat tuntutan (*requisitoir*) dan putusan pengadilan. Hal ini sama dengan perumusan hal-hal yang meringankan pidana dalam surat tuntutan (*requisitoir*) dan putusan pengadilan yang harus disusun oleh Jaksa Penuntut Umum dan Hakim sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Bab III tentang prinsip-prinsip peringan pidana. Sehubungan dengan itu, maka dapat dikatakan bahwa pemberat pidana yang bersifat sekunder ini diterapkan pada proses mengadili, yaitu pada tahap penyusunan surat tuntutan (*requisitoir*) dan pada tahap penyusunan putusan pengadilan.

B. PENDAPAT PARA ULAMA TENTANG HUKUM ISLAM BAGI PARA PENCURI BESAR

Para ahli ilmu (ulama) telah berbeda pendapat dalam pengandaan denda dua kali lipat ini. Diantara yang berpendapat demikian adalah Ahmad dan yang lainnya. Telah berkata Raafi' bin Khadiij : "Aku mendengar Rasulullah shallallaahu 'alaihi wasallam bersabda :

لاقطع في ثمر ولاكثر

"Tidak ada (hukum) potong tangan dalam (pencurian) tsamar dan katsar (tandan kurma)" [Diriwayatkan oleh Ahlus-Sunan].

Dari 'Amru bin Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya
radliyallaahu 'anhu ia berkata :

سَمِعْتُ رَجُولًا مِنْ مَزَيْنَةَ يَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، جِئْتُ
أَسْأَلُكَ عَنِ الضَّالَّةِ مِنَ الرِّبْلِ. قَالَ مَعَهَا حِدُودٌ صَاوِسِقًا. تَأْكُلُ أَوْ صَا الشَّجَرَ وَتَرُدُّ. الْمَاءَ فَدَعَّهَا
حَتَّى يَأْتِيَهَا بَاغِيهَا. قَالَ : فَالضَّالَّةُ مِنَ الْعَنَمِ؟ قَالَ : لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ لِذَنْبٍ تَجْمَعُهَا حَتَّى يَأْتِيَهَا
بَاغِيهَا، قَالَ : فَالْحَرِيسَةَ الَّتِي خُذَ تَأْمِينَ مَرَّتَيْهَا؟ قَالَ : نَمْنُهَا فِيهَا مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ نَكَالٍ وَمَا أَخِذُ
مِنْ عِطْنِهِ فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ مِنَ الْمِجَنِّ. قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ فَالثَّمَرُ وَمَا
أَخِذُ مِنْهَا أَكْمًا مِهَا. قَالَ : مَنْ أَخَذَ بِعَمِهِ وَلَمْ يَتَّخِذْ جُبْنَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَمَنْ حَتَمَلَ فَعَلَيْهِ
ثَمْنُهُ مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ وَمَا نَكَالٍ وَمَا أَخِذُ مِنْ أَجْرًا نَهَ فِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنَ
مِنْ وَمَا لَمْ يَبْلُغِ الثَّمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرْمَةٌ مِثْلُهُ جَلْدَةٌ نَكْلٌ.

"Aku mendengar seorang laki-laki dari Muzainah bertanya kepada Rasulullah shallallaahu 'alaihi wasallam. Ia berkata : 'Wahai Rasulullah, aku bertanya kepada engkau mengenai unta yang tersesat'. Beliau menjawab : 'Unta itu membawa sepatunya, membawa tempat minumannya, memakan pepohonan, dan meminum air. Maka biarkanlah ia hingga ada orang yang mencarinya (yaitu pemiliknya) datang'. Ia bertanya kembali : 'Bagaimana halnya dengan kambing yang tersesat?'. Maka beliau menjawab : 'Ia adalah untukmu, untuk saudaramu, dan untuk serigala. Kumpulkanlah kambing-kambing itu hingga ada orang yang mencarinya (yaitu pemiliknya) datang'. Ia kembali bertanya : 'Bagaimana halnya dengan kambing yang diambil dari tempat gembalaannya?'. Beliau menjawab : 'Ia dikenakan denda dua kali lipat dari harga kambing itu dan dihukum cambuk. Dan apa-apa yang diambil dari tempat menderum unta, maka hukumannya adalah dipotong apabila yang diambil itu mencapai dengan harga perisai (yaitu seperempat dinar)'. Ia bertanya kembali : 'Wahai Rasulullah, bagaimana dengan buah-buahan dan apa saja yang diambil dari tangkainya?'. Maka beliau menjawab : 'Barangsiapa yang mengambil dengan mulutnya (yaitu ia makan) tanpa mengantonginya, maka tidak ada hukuman atasnya. Barangsiapa yang membawanya, maka baginya denda dua kali lipat dari harganya dan hukum cambuk. Dan apa saja yang diambil dari tempat penjemurannya, maka baginya hukum potong apabila yang diambil itu mencapai harga perisai. Dan apa saja (yang diambil) yang tidak mencapai harga perisai, maka baginya hukuman denda dua kali lipat dan dihukum beberapa kali cambukan" [Diriwayatkan oleh Ahlus-Sunan, akan tetapi ini merupakan redaksi An-Nasa'i].

Oleh karena itu lah Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda :

لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهَبِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ عَلَى وَلَا الْخَائِنِ قَطْعٌ

”Tidak ada hukum potong tangan pada muntahib (perampas), mukhtalis (pencopet), dan khaain (pengkhianat)”.

Muntahib adalah orang yang merampas sesuatu (milik orang lain) sedangkan orang-orang melihatnya. *Mukhtalis* adalah orang yang menarik/mengambil sesuatu (milik orang lain), dan ia mengetahui barang tersebut sebelum mengambilnya. Adapun *tharaar* - ia adalah orang yang merobek kantong, sapu tangan, tempat simpanan, dan sejenisnya – maka ia dipotong tangannya menurut pendapat yang shahih. Yaitu tidak sesuai dengan harapan dan tidak membawa maslahat atas dirinya. Ini merupakan pendapat madzhab Syafi’iyyah dan Hanabilah.

C. PENDAPAT PARA ULAMA TENTANG HUKUM ISLAM BAGI PARA PENCURI BESAR

Para ulama berbeda pendapat mengenai kategorisasi *syariqah kubro* dalam hukumnya ketika menentukan hukumannya. Para ulama Kuffah, dan Ahmad dalam riwayatnya yang lain. Dan pencurian itu hanyalah dipotong apabila memenuhi *nishab* pencurian yaitu $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar atau 3 (tiga) dirham sedangkan menurut jumhur ulama dari kalangan ahli hijaz, ahli hadits, dan selain mereka seperti Malik, Asy-Syafi’i, dan Ahmad. Sebagian mereka ada yang mengatakan (bahwa *nishab* pencurian itu) adalah 1 (satu) dinar atau 10 (sepuluh) dirham. Barangsiapa yang mencuri senilai satu nishab,

maka ia dipotong berdasarkan kesepakatan. Dalam Shahihain dari shahabat Ibnu 'Umar radliyallaahu 'anhuma :

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ فِي مَجْنٍ نَمْنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ

Artinya: "Bahwasannya Rasulullah shallallaahu 'alaihi wasallam memotong (tangan seorang pencuri) yang mencuri perisai yang harganya tiga dirham".

Dalam lafadh Muslim disebutkan :

قَطَعَ سَارِقًا فِي مَجْنٍ قِيمَتُهُ ثَلَاثُ دَرَاهِمٍ

Artinya: "Dipotong (tangan) seorang pencuri yang mencuri perisai seharga tiga dirham"

Dalam Shahihain dari 'Aisyah radliyallaahu 'anhaa, ia berkata : Telah berkata Rasulullah shallallaahu 'alaihi wasallam :

تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

Artinya: "Dipotong tangan (seorang pencuri) karena (mencuri) seperempat dinar atau lebih"

Dalam lafadh Muslim disebutkan :

لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

Artinya: "Tidaklah dipotong tangan seorang pencuri kecuali (jika ia telah mencuri sesuatu) senilai seperempat dinar atau lebih"

Dalam riwayat Al-Bukhari, beliau shallallaahu 'alaihi wasallam bersabda :

اقْطَعُوا فِي رُبْعِ دِينَارٍ، وَلَا تَقْطَعُوا فِيْمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ

Artinya: "Potonglah karena (mencuri sesuatu senilai) seperempat dinar, dan jangan dipotong karena (mencuri) sesuatu yang kurang dari itu"

Seperempat dinar pada waktu itu adalah senilai tiga dirham; dan satu dinar itu senilai dengan duabelas dirham. Dan tidaklah seseorang itu disebut pencuri hingga ia mengambil harta dari tempat simpanannya. Adapun harta yang hilang dari pemiliknya, buah-buahan yang berada di pohon di padang pasir tanpa pagar, binatang ternak tanpa penggembala di sisinya, atau yang semisalnya; maka (orang yang mengambilnya) tidaklah dipotong. Akan tetapi baginya hukum *ta'zir*, yaitu digandakan (dua kali lipat) baginya denda, sebagaimana terdapat dalam hadits.

Adapun pendapat madzhab Hanafiyyah adalah tidak dianjurkan untuk menggantungnya. Hal itu diserahkan pada imam. Jika ia melihat padanya ada kemaslahatan, maka hal itu dilakukan. Jika tidak, maka tidak dilakukan. Ini merupakan pendapat jumhur fuqaha dan ahli ilmu dari empat madzhab. Ibnu 'Abdil-Barr berkata :

ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم قطع لرجل بعد اليد وهم يقرؤون والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما.

”Telah *tetap* dari para shahabat radliyallaahu 'anhu bahwasannya mereka memotong kaki setelah (memotong) tangan dimana waktu itu mereka membaca ayat : ”Dan laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya” [Dinukil melalui perantaraan *Shahih Fiqhis-Sunnah* 4/131].

Dari 'Amru bin Dinar bahwasannya Najdah bin 'Aamir pernah menulis surat kepada Ibnu 'Abbas : ”Seorang pencuri yang mencuri, maka ia dipotong tangannya. Kemudian jika ia mengulangnya, apakah ia dipotong tangannya yang lain ?. Allah ta'ala telah berfirman (yang artinya) : ”Dan laki-laki yang

mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya”. Maka Ibnu ‘Abbas menjawab :

بلى ولكن ورجله من الخلاف

”Benar apa yang yang kamu katakan tentang ayat tersebut, akan tetapi jika ia mengulanginya maka yang dipotong adalah kakinya yang sebelah kiri” [Dikeluarkan oleh ‘Abdurrazaq 10/185 dan Ibnu Hazm dalam *Al-Muhallaa* 11/354 dengan sanad shahih].

Kami lebih condong pada pendapat pertama yang merupakan pendapat jumhur ‘ulama. Namun mereka berbeda pendapat pada pencurian yang kelima. Jumhur ahli ilmu yang memegang pendapat ini mengatakan bahwa ia dihukum *ta’zir* dan dipenjara. Sebagian yang lain mengatakan ia dibunuh pada kali yang kelima berdasarkan hadits:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ". فَقَالُوا : "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ". فَقَالَ : "اقْطَعُوهُ". قَالَ : فَمُطَّعٌ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ". فَقَالُوا : "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ". فَقَالَ : "اقْطَعُوهُ". قَالَ : فَمُطَّعٌ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ". فَقَالُوا : "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ". فَقَالَ : "اقْطَعُوهُ". ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ". فَقَالَ : "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ". فَقَالَ : "اقْطَعُوهُ". فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ". قَالَ جَابِرٌ : فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ فَمَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَزْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بئرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ

Dari Jaabir bin ‘Abdillah ia berkata: ”Didatangkan seorang pencuri kepada Nabi shallallaahu ‘alaihi wasallam, maka beliau bersabda: *‘Bunuhlah ia’*. Para shahabat berkata: ‘Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri’. Maka beliau bersabda: *‘Potonglah (tangannya kanan)-nya’*. Jabir berkata: ”Maka dia pun dipotong tangannya. Kemudian orang itu dibawa untuk yang kedua kalinya, maka beliau bersabda: *‘Bunuhlah ia’*. Para shahabat berkata: ‘Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri’. Maka beliau bersabda: *‘Potonglah (kaki kiri)-nya’*. Jabir berkata: ”Maka dia pun dipotong (kakinya). Kemudian ia dibawa untuk ketiga kalinya, maka beliau bersabda: *‘Bunuhlah ia’*. Para shahabat berkata: ‘Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri’. Maka beliau bersabda: *‘Potonglah (tangan)-nya’*. Kemudian ia dibawa untuk yang keempat kalinya, maka beliau bersabda: *‘Bunuhlah ia’*. Para shahabat

berkata: 'Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri'. Maka beliau bersabda: 'Potonglah (kaki)-nya'. Kemudian ia dibawa untuk yang kelima kalinya, maka beliau bersabda: 'Bunuhlah ia'. Jabir berkata : "Maka kami pun membawanya dan membunuhnya. Lalu melemparkannya ke dalam sebuah sumur dan melemparinya dengan batu" [Diriwayatkan oleh Abu Dawud no. 4410, An-Nasa'i no. 4993, dan Al-Baihaqi 8/272]

Para ulama berbeda pendapat mengenai penerimaan hadits ini. Sebagian ulama mengatakan bahwa hadits ini *dla'if* sebagaimana dikatakan oleh An-Nasa'i, Ibnu 'Abdil-Barr, dan yang lainnya. Akan tetapi sebagian yang lain mengatakan hasan dengan syawahidnya – dan memang diahir sanad hadits ini adalah *dla'if* - ; sebagaimana pendapat Asy-Syafi'i, Al-Albani (*Irwaaul-Ghaliil* 8/86-88), Al-Hilaly (*Iqaadhul-Himaam* hal. 200). Jikalau hadits ini *maqbul* (diterima – karena berderajat shahih/hasan), maka pendapat yang menyatakan dibunuhnya seseorang pada pencurian yang kelima adalah pendapat yang kuat. Lain halnya jika hadits ini *ghairu maqbul*. *Wallaahu a'lam bish-shawwab*.

Madzhab Dhahiriyyah menyelisih ketetapan ini dimana mereka berpendapat tidak ada nishab dalam pencurian. Sedikit atau banyak barang yang diambil harus ditegakkan hukum potong tangan. Mereka berdalil dengan firman Allah (yang artinya) : " Dan laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya". Di sini tidak ada batasannya, baik yang dicuri itu sedikit atau banyak. Mereka berdalil pula dengan sabda Rasulullah shallallaahu 'alaihi wasallam :

لعن الله السارق يسرق البيضة فتقع يده ويسرق الحبل فتقطع يده.

”Allah melaknat pencuri yang mencuri sebutir telur kemudian tangannya dipotong, dan mencuri seutas tali kemudian tangannya dipotong” [HR. Al-Bukhari no. 6783 dari Abu Hurairah radliyallaahu ’anhu].

Namun pendapat ini lemah karena bertentangan dengan dalil-dalil yang begitu banyak yang menetapkan nishab pencurian. QS. Al-Maaidah ayat 38 adalah dalil yang bersifat muthlaq yang harus dibawa kepada dalil muqayyad jika berkesesuaian sebab dan hukum. Dan dalil-dalil yang bersifat muqayyad ini ada (banyak) sebagaimana dibawakan oleh Syaikhul-Islam selanjutnya. Adapun hadits Abu Hurairah radloyallaahu ’anhu di atas, Asy-Syaikh ’Abdullah bin ’Abdirrahman Ali Bassam menjawab :

فالمراد بذلك بيان سخر وضعف عقل السارق وخساسته ودناءته فانه يخاطر يده للأشياء
الحقيرة التافهه

“Maksudnya adalah sebagai penjelasan kelemahan akal pencuri dan kehinaannya karena dia menjerumuskan tangannya kepada sesuatu yang hina dan rendah. Ungkapan ini termasuk jenis balaghah, yang di dalamnya ada istilah tanfir, tabsyi’, penggambaran perbuatan orang durhaka dengan suatu gambaran yang buruk dan hina” [Taisirul-’Allam Syarh ’Umdatil-Ahkaam 2/483 no. 351 – Daar Ibnil-Haitsam, Cet. Th. 1425].

Dalam Shahih al-Bukhari dan Shahih Muslim dinyatakan:

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ فِي مِجَنِّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ

”Bahwasannya Rasulullah shallallaahu ’alaihi wasallam memotong (tangan seorang pencuri) yang mencuri perisai yang harganya tiga dirham”.

Dalam lafadh Muslim disebutkan :

قَطَعَ سَارِقًا فِي مِجَنِّ قِيمَتُهُ ثَلَاثُ دَرَاهِمَ

”Dipotong (tangan) seorang pencuri yang mencuri perisai seharga tiga dirham”⁶⁵

⁶⁵ Diriwayatkan oleh Al-Bukhari dalam Al-Huduud (no. 6796) dan Muslim dalam Al-Huduud (1686/6)

Hadits ini men-*takhshish* hadits sebelumnya (yaitu hadits Raafi' bin Khaadij), dimana seseorang yang mencuri tsamar yang sudah tersimpan dalam tempat pengeringan (*jarin*) tetap dipotong tangannya jika telah mencapai nishab harga perisai (seperempat dinar). Senada dengan keterangan Ibnu Taimiyyah sebelumnya. Ath-Thahawi berpendapat bahwa "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam membedakan buah yang dicuri antara buah yang disimpan di tempat pengeringan dengan buah yang belum disimpan yaitu yang masih berada di pohon. Dan menetapkan hukum potong tangan dalam pencurian buah yang telah disimpan. Adapun buah yang belum disimpan, maka sanksinya adalah denda dan hukuman" [*Syarh Ma'anil-Aatsaar* 3/173].

1. Ijtihad Umar bin Khattab

Islam mengakui dan membenarkan hak milik pribadi, oleh karena itu, Islam akan melindungi hak milik tersebut dengan undang-undang. Orang yang melakukan pencurian berarti ia tidak sempurna imannya karena seorang yang beriman tidak mungkin akan melakukan pencurian sebagaimana sabda Rasulullah SAW.:

"Pencuri tidak akan mencuri ketika dia dalam keadaan beriman"
(HR al-Bukhari-Muslim dari Abu Hurairah)

Menurut riwayat, sejumlah budak mencuri seekor unta betina, menyembelihnya dan memakannya beramai-ramai. Ketika persoalan ini disampaikan pada Umar, seketika ia memerintahkan agar dilakukan pemotongan tangan terhadap mereka, tetapi setelah termenung sesaat ia

berkata pada pemilik budak-budak itu: “Kuduga, kamu pasti telah membuat budak-budak ini kelaparan”. Karena itu, ia memerintahkan pemilik budak-budak itu agar mengganti unta betina itu dengan dua kali harganya dan mencabut perintah sebelumnya, yaitu pemotongan tangan terhadap pencurinya. Dalam kasus ini tampaknya Umar melanggar ayat Al-Qur’an yang memerintahkan supaya memotong tangan pencuri. Tetapi bahwa Al-Qur’an bungkam atas perincian penjatuhan hukuman potong tangan. Umar bin Khathab telah mengubah hukum yang *qath'i*, yakni hukum potong tangan. Dalam hal ini Sunnah atau *ra'yi* untuk memutuskan kapan pemotongan tangan dilaksanakan atau tidak.⁶⁶ menyitir dalam hadis ”*Maka hendaklah kamu berpegang teguh kepada sunnahku dan sunnah al-Khulafa’ al-Rasyidun sesudah aku* “ (Musnad Ahmad bin Hanbal)

Umar bin Khatab ra sama sekali tidak mengubah status hukum potong tangan bagi pencuri. Tetapi, yang sebenarnya, penerapan hukum itu sendiri harus memenuhi sejumlah syarat. Ada beberapa dalil untuk itu. Pertama, hadis riwayat As-Sarkhasi dari Mahkul bahwa Nabi SAW telah berkata: Tidak ada potong tangan pada masa (tahun) paceklik yang teramat sangat.⁶⁷ Jadi, Umar tidak menerapkan hukum potong tangan pada kasus tertentu karena memang ada *nash* lain yang menjelaskan. Umar ra tidak meninggalkan *nash* Al-Qur’an yang sudah jelas maknanya.

Kedua, selain hadis yang sangat jelas itu, Allah menjelaskan dalam Al-Qur’an:

⁶⁶ Jaiz Mubarak, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam* , (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 107-109

⁶⁷ Syamsuddin As- Sarkhasi, *Al-Mabsuth* (Mesir: As-Sa'adah, 1324), jild. 10, hal. 104

tunduk di bawah aturan syariat Al Qur'an dan hadist. Dan, bukan disandarkan pada logika dan kemaslahatan semata. Adalah tidak masuk akal, Umar bin Khathab berani melanggar atau mengubah *nash-nash* yang *qath'i*, sedangkan ketika itu para sahabat begitu kritisnya dalam setiap masalah agama. Tindakan Umar ra dalam masalah hukuman bagi pencuri pun sudah disetujui oleh para sahabat karena tidak menyalahi Alquran dan Sunah Rasulullah SAW.

Hal tersebut terkait dengan ijihad. Begitu juga dalam menganalisis pemikiran al-'Asymawi yang tidak bisa lepas dari ijihadnya. Al-'Asymawi dalam melakukan ijihad bersandarkan pada nash Al-Qur'an, Hadits dengan berpedoman pada *asbab nuzul* dan *asbab wurud* kedua nash tersebut. Dan ketika terdapat hal yang bertentangan antara nash dan mashlahat ia cenderung mendahulukan mashlahat.

Dengan demikian, al-'Asymâwi lebih cenderung menggunakan kaidah:

العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ

“Ungkapan itu berdasarkan sebab yang khusus daripada berdasarkan lafadz yang umum”

daripada menggunakan kaidah

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

“Ungkapan itu berdasarkan lafadz yang umum daripada penggunaan sebab yang khusus”

Kaidah yang pertama merupakan kaidah yang disepakati ulama minoritas sedangkan mayoritas ulama menggunakan kaidah yang kedua.⁶⁸

⁶⁸ Muhammad Sulaiman al-'Asyqar, *al-Wâdhih fî Ushûl al-Fiqh*, (Kuwait: Dâr al-Salafiyah, t.th.), hlm. 199.

Karena tujuan dari diturunkannya Al-Quran dan Hadits adalah sebagai petunjuk bagi kehidupan umat manusia secara umum. Jika lafadz umum tersebut dikhususkan pada sebab yang khusus akan menghilangkan tujuan dari diturunkannya Al-Qur'an dan Hadits.

Hasil pemikiran yang dia lakukan sering bertentangan dengan pendapat ulama mayoritas, sehingga ia mendapat kritikan dan kecaman dari pihak yang menentangnya. Hal tersebut karena metode yang digunakan al-'Asymawi lebih menggunakan pendekatan lughawi, teks dalam nash, dan kaidah mashlahah. Bahkan, ia berani melakukan ijtihad pada nash yang sudah dianggap qath'i oleh para ulama—dalam hal ini ulama ushul sepakat bahwa nash yang qath'i bukan lapangan ijtihad—seperti keberaniannya mempertanyakan kembali hukum khamr.⁶⁹ Atas keberaniannya tersebut secara terang-terangan Yusuf al-Qardlawi mengkritik al-'Asymawi dalam kitabnya *al-Ijtihâd al-Mu'âshir baina al-Indhibâth wa al-Infirâth*, dan menganggapnya telah menyalahi aturan ijtihad.⁷⁰

Berkenaan dengan pendapat al-'Asymawi bahwa hukum syari'at Islam bisa diterapkan setelah iman, penulis sepakat dengan hal tersebut, karena dalam fiqh Islam, yang menjadi syarat utama sah ibadah seseorang adalah ketika ia telah menjadi muslim. Dalam kitab fiqh yang ada, muslim merupakan salah satu syarat sah ketika beribadah, seperti shalat jika yang shalat adalah non muslim maka ia dianggap tidak shalat begitu juga dengan

⁶⁹ Al-'Asymâwi, "Syari'at: *Ushûl al-Syari'at*, (Kairo: Madbuli, 1983), Hal. 123

⁷⁰ Yusuf al-Qardlawi, , hlm. 79-80

ibadah yang lainnya.⁷¹ Selain itu, syarat utama seorang muslim menjadi *mukallaf* adalah ia mengetahui perintah atau larangan dari perbuatan yang ia kerjakan.⁷² Hal tersebut sesuai dengan Hadits Rasulullah s.a.w. yang menerangkan tentang iman, islam, dan ihsan. bahwa iman, islam, ihsan adalah hal yang saling berkaitan dalam menjalankan ibadah.⁷³

Namun, ketika hukum Islam, terutama yang berkenaan dengan hukum pidana, baru bisa diterapkan dengan menunggu sampai masyarakat membutuhkannya atau setelah landasan iman sudah kokoh dan kehidupan sosial benar-benar telah membutuhkan hukum Islam itu, tentunya penerapan hukum tersebut kurang relevan, karena ketika semua masyarakat telah benar-benar beriman dan bertakwa, tentunya mereka tidak akan melakukan kejahatan tersebut karena tahu bahwa hal itu dilarang dalam Islam dan ketakwaan mereka telah menjaganya dari perbuatan maksiat,⁷⁴ padahal salah satu fungsi dari adanya hukuman adalah sebagai salah satu cara agar orang menghindari perbuatan maksiat dan kejahatan.

⁷¹ Syarat ini tidak hanya terdapat dalam shalat, namun juga pada pelaksanaan ibadah dalam Islam secara umum. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnat*, (Kairo: al-Fath li al-'Ilam al-'Arabi, 1996).

⁷² Seperti dalam shalat, seorang muslim yang meninggalkan shalat padahal ia tahu bahwa hukumnya wajib maka ia dianggap kafir, jika ia meninggalkan shalat karena malas maka hendaknya ia bertaubat, namun seandainya ia meninggalkan shalat karena tidak tahu kalau shalat itu wajib maka hal tersebut bias dimaklumi. Lihat buku daras *al-Fiqh li al-Mustawâ al-Tsâlits*, (Saudi Arabiyah: Jâmi'ah al-Imâm Muḥammad ibnu Su'ûd, 1422 H), hlm. 15

⁷³ Abd al-Karim Zaidan, *al-Madkhal li Dirâsat al-Syari'at al-Islâmiyyat*, (Baghdad: al-Quds, 1989), hlm. 159

⁷⁴ Menurut M. Imarah, Terwujudnya suatu masyarakat yang seluruhnya beriman dan bertakwa adalah sama saja dengan menciptakan negeri utopia. Lihat M. Imarah, *Op. Cit*, hlm. 222