

**ANALISIS PEMIKIRAN MAZHAB MALIKIYAH TENTANG
HUKUMAN TA'ZIR DALAM KITAB *AL DZAKHIRAH*KARYA
SYIHABUDDIN AHMAD BIN IDRIS AL QARAFI**

Skripsi

Diajukan Guna Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata I
Dalam Ilmu Syari'ah



**MOH. SHOFIYUL BURHAN
112211006**

**JURUSAN SIYASAH JINAYAH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERIWALISONGO SEMARANG**

2016

Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, MSI
Tlogorejo Rt/Rw 2/II Karangawen Demak

Drs. H. Nur Syamsudin, M.Ag
Jl. Madasia III/354 Krpyak Semarang

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lampiran : 4 (empat) eksemplar
Hal : Naskah Skripsi
a.n. Moh. Shofiyul Burhan

Kepada Yth.
**Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Walisongo Semarang**

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah saya meneliti dan memperbaiki seperlunya, maka bersama ini saya kirimkan naskah skripsi mahasiswa di bawah ini:

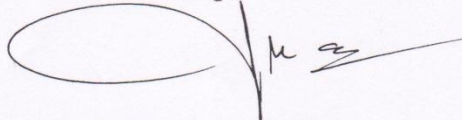
Nama : Moh. Shofiyul Burhan
NIM : 112211006
Jurusan : Siyasa Jinayah
Judul Skripsi : "Analisis Pemikiran Mazhab Malikiyah Tentang Hukuman Ta'zir dalam Kitab Al-Dzakhirah Karya Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al-Qarafi."

Dengan ini saya mohon kiranya skripsi mahasiswa tersebut dapat segera dimunaqosahkan.

Demikian harap menjadi maklum.

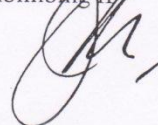
Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Pembimbing I



Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, MSI
NIP. 19590413 198703 2 001

Semarang, 12 Mei 2016
Pembimbing II



Drs. H. Nur Syamsudin, M.Ag.
NIP. 19660318 199303 1 004



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jl. Prof. Dr. Hamka Kampus III Ngaliyan Telp. / Fax. (024) 7601291 Semarang 50185

PENGESAHAN

Skripsi Saudara : Moh. Shofiyul Burhan
NIM : 112211006
Judul : “Analisis Pemikiran Mazhab Malikiyah Tentang Hukuman
Ta’zir dalam Kitab Al-Dzakhirah Karya Syihabuddin
Ahmad Bin Idris Al-Qarafi.”

Telah dimunaqasyahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari’ah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, dan dinyatakan lulus dengan
predikat cumlaude/baik/cukup pada tanggal:

7 Juni 2016

Semarang, 7 Juni 2016

Ketua Sidang

Dr. H. Agus Nurhadi, M.A.
NIP. 19660407 199103 1 004

Sekretaris Sidang

Drs. H. Nur Svamsudin, M.Ag.
NIP. 19520805 198303 1 002



Penguji I

Drs. H. Abu Hapsin, M.A., Ph.D
NIP. 19590606 198903 1 002

Penguji II

Drs. Sahidin, M.Si.
NIP. 19670321 199303 1 005

Pembimbing I

Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, MSI
NIP. 19590413 198703 2 001

Pembimbing II

Drs. H. Nur Svamsudin, M.Ag.
NIP. 19680505 199503 1 002


DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian skripsi ini tidak berisi satupun pemikiran-pemikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 12 Mei 2016

Deklarator




Moh. Shofiyul burhan
112211006

ABSTRAKSI

Fenomena pelanggaran hukum yang berkembang di masyarakat selangkah lebih maju dibanding dengan keberadaan sumber hukum utama, Al-Quran atau Hadits yang terbatas oleh ruang dan waktu. Kepiawaian seorang mujtahid sangat dibutuhkan untuk menjawab persoalan hukum yang selalu berkembang di masyarakat. Setiap pelanggaran hukum yang tidak disebutkan dalam kedua sumber hukum utama, maka mujtahid diwajibkan untuk menggali hukum baru guna merealisasikan tujuan syariat. Ketetapan tersebut tidak lain adalah jenis jarimah ta'zir. Hukuman ta'zir diantara para ulama terjadi perbedaan pendapat namun konsep hukuman ta'zir yang dianggap mampu merespon permasalahan sosial yang berkembang di masyarakat seperti yang ditetapkan Qarafi dalam karyanya kitab Al-Dzakhirah.

Metode yang dipakai dalam skripsi ini berupa deskriptif analitik, dan analisis nash yang terkait dengan ketentuan hukuman ta'zir. Imam Qarafi dalam kitabnya berusaha *mentahqiq* nash yang relevan untuk dijadikan sebagai istinbat hukum. Beliau menjadikan kebijakan sayyidina Umar sebagai dalil Ijma' sebagai dasar hukum bahwa hukuman ta'zir tidak ada ketentuan khusus dari nash, yang terpenting dapat mewujudkan kemaslahatan di setiap ruang dan waktu. Sehingga hukuman ta'zir mampu merespon permasalahan sosial yang berkembang di masyarakat, harapannya metode ini dapat memberikan gambaran yang jelas tentang penerapan hukuman ta'zir yang ditetapkan Qarafi dan mengambil istinbat hukumnya pada saat ini.

Dengan menganalisis isi dari kandungan kitab *Al Dzakhirah* dan kitab perbandingan lain yang bermazhab Maliki menemukan beberapa temuan, diantaranya: *pertama*, bahwa dalam hukuman ta'zir tidak ditemukan ketentuan yang khusus yang disinggung oleh nash Alqur'an ataupun hadits baik ketentuan jumlah atau jenis hukumannya. Sedangkan hadits yang diriwayatkan oleh Abi Buraidah Al Anshari dita'wil bahwa hukuman ta'zir dengan kurang dari sepuluh cambukan terjadi hanya pada masa Nabi saja, sehingga permasalahan hukum berkembang seiring berkembangnya masa sampai pada sayyidina Umar terjadi kasus yang berat dan sudah tidak mungkin dita'zir kurang dari sepuluh cambukan atau kurang dari batas minimal had dengan mempertimbangkan kemaslahatan hukum dan menjaga *maqasid syariah*. *Kedua*, hukuman ta'zir dijadikan sebagai solusi oleh Hakim disaat terjadi kekosongan hukum dengan memegang kaidah dasar yang harus dijadikan sebagai pedoman dalam memberikan suatu putusan, bahwa "*annal ashla musawatul uqubah lil jinayah*" yaitu dalam hukum asal harus adanya kesamaan antara sangsi dengan pelanggaran hukum yang dilakukan. Dan *ketiga*, hukuman ta'zir bisa dijadikan sebagai sumbangsih dalam pembentukan hukum positif di negara ini dengan cara mentransformasikan nilai-nilai hukuman ta'zir ke dalam pembentukan hukum positif, yang awalnya tidak tertulis menjadi hukum yang tertulis sebagai tuntutan perubahan penegakan hukum yang menempatkan syari'ah Islam ke dalam arah supremasi hukum.

MOTTO

Fiat justitia ruat caelum (Lucius Calpurnius Piso Caesoninus)

PERSEMBAHAN

Skripsi ini penulis persembahkan untuk orang-orang yang telah ikhlas berkorban dan membantu penulis dalam mengarungi perjalanan panjang menggapai cita-cita.

Untuk Bapak Moh. Salim dan Ibu Shofiyatun, kedua orang tua yang sangat penulis cintai. Tiada henti-hentinya penulis selalu memanjatkan do'a kepada Allah Swt, semoga Bapak dan Ibu selalu mendapatkan kasih sayang dan karuniannya di dunia dan akhirat.

Tidak lupa untuk ketiga saudara penulis, Moh. Ali Ahmad beserta istri, Nurud Diana dan adik bungsu penulis Ulin Najah yang selalu memberikan semangat penulis untuk segera menyelesaikan studi demi sebuah cita-cita kedepan. Kepada Fatimatuz Zahra yang selalu memotivasi perjalanan hidup penulis, memberikan suntikan semangat disaat malas menjadi benalu dalam menyelesaikan tugas akhir, terima kasih penulis ucapkan semoga apa yang menjadi komitmen kita dikabulkan oleh sang Maha Kasih dan Cinta. Kepada segenap keluarga penulis paman H. Muslim, tante Muyassaroh, Hanimah, Faizah, Imranah, Ulfah dan beserta keluarga, penulis ucapkan terima kasih banyak atas dukungan moril atau materil yang diberikan penulis selama masa studi.

Untuk segenap pimpinan Rektor UIN Walisongo dan para pegawainya. Para pimpinan fakultas Syari'ah dan para pegawainya. Tidak mungkin penulis lupakan jasa-jasa para yang telah membekali penulis dengan ilmu pengetahuan.

Untuk para senior PMII, Sahabat Dr. Imam Yahya, Sahabat Prof. Muhibbin Nor, sahabat Dr. Arif Junaidi, Sahabat Drs. Sahidin, sahabat Ngainirrichadl, sahabat Nur Sho'ib, Sahabat Ali Masykur, Sahabat Yusro, Sahabat Jamal Lutfi, Sahabat Naryoko, sahabat Ahmad Rofilk(Broto), sahabat Dr. Rikza Chamami, dan sahabat senior penulis yang tidak bisa disebutkan satu persatu, terima kasih atas bimbingan dan arahnya sehingga mampu menjaga organisasi yang diharapkan mampu menelurkan calon-calon generasi pemimpin kedepan. Untuk para sahabat penulis, Ahmad Lutfi, Andra Atmojo, dan Mas Maftuch yang selama satu setengah tahun menemani penulis dalam mengarungi perjalanan hidup di kota Semarang. Sahabat-sahabat senior rayon Syari'ah angkatan 2007, 2008, 2009, 2010 yang selalu memberikan memotivasi penulis. Sahabat-sahabati angkatan 2011(amplas) yang selalu menemani penulis disetiap suka dan duka, semoga apa yang menjadi cita-cita kita dikabulkan oleh sang Maha Cipta. Tidak lupa kepada Sahabat pengurus komisariat periode 2014-2015 yang telah bersusah panyah dan mewakafkan dirinya untuk perjuangan organisasi PMII. Tidak lupa kepada sahabat-sahabat rayon lintas fakultas angkatan 2012, 2013, 2014, 2015 bersama mereka penulis selalu semangat menjalani organisasi ini.

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Allah SWT, karena dengan rahmat dan inayahnya skripsi ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam semoga selalu tercurah kepada junjungan Nabi besar Muhammad SAW, yang telah membawa Islam sebagai agama rahmat bagi seluruh alam semesta.

Penulis sadar, bahwa hanya karena pertolongan dan petunjuk Allah SWT dan dukungan oleh semua pihak lahir atau batin, akhirnya penulis dapat menyelesaikan rintangan dalam menyelesaikan skripsi ini. Oleh sebab itu penulis mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Yth. Prof. Dr. Abdul Fatah Idris, sebagai salah satu guru besar di UIN Walisongo yang telah menjadi dosen pembimbing saya dalam menyelesaikan tugas akhir ini. Beliau selalu memberikan masukan dan motifasinya untuk melanjutkan garapan skripsi dari bab ke bab sehingga tugas akhir ini selesai. Walaupun dalam perjalanannya mengalami kendala dan rintangan namun hal ini sebagai proses melatih kesabaran dalam menjalankan tugas.
2. Yth. Drs. Nur Syamsuddin yang tidak bosan-bosanya selalu memberikan bimbingan, koreksian, motifasi, dan gagasan gagasan cemerlangnya sehingga banyak pengetahuan baru yang didapatkan penulis dalam menyelesaikan tugas skripsi ini.

3. Yth. Kepada Segenap dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah memberikan ilmunya tanpa pamrih. Juga kepada pegawai dilingkungan fakultas Syari'ah dan Hukum yang selalu direpotkan oleh mahasiswa.
4. Ibu Shofiyatun dan Bapak Moh. Salim Hasan, kedua orang tua yang telah berkorban segalanya demi masa depan penulis. Kesabaran dan kebaikan keduanya tidak bisa dibandingkan oleh siapapun, untain do'a selalu penulis panjatkan untuk kebahagiaan keduanya di dunia dan akhirat. Ketiga adikku, Ali Ahmad beserta keluarga kecilnya, Ulin Najah, dan Nurud Diyana yang selalu menjadi motifasi penulis untuk selalu berjuang menggapai masa depan yang lebih baik dan mendapatkan kemuliaan di Dunia dan akhirat. Kepada calon Istri, Adinda Fatimatuz Zahra, berkat semangat yang kamu berikan, penulis mampu menyelesaikan tugas akhir ini, semoga kedepan kita disatukan dalam ikatan yang suci, menjadi keluarga yang sakinah mawaddah warahmah.
5. Segenap sahabat sahabati IKA PMII Komisariat Walisongo Semarang, Hj. Dra. Jauharatul Farida(ketua IKA PMII), dan majlis pembina PMII Komisariat Walisongo, Dr. Imam Yahya, Dr. Imam Taufik, Dr. Musahadi Ham, Abu Hapsin, Phd, Lukman Hakim beserta sahabat sahabat senior PMII muda, sahabat Khoirul Anwar, sahabat muhammad Nadhir, sahabat Ngainir Richadl, sahabat Rofiuddin, sahabat Dr. Tedi kholiludddin, sahabat yayan Royani, sahabat Abdur Ro'uf, sahabat Ruchman Bashori, sahabati Fauzun Nihayah, sahabat Ali Masykur, sahabat Yusro, sahabat Shiddiq, sahabat Pujianto, sahabat Dr. Kholidul Adib, sahabat Rusmadi,

sahabat Sujiantoko, Sahabat Aziz Hakim, sahabat Hery Aslam, Sahabat Ali Kopting, Sahabat Moh Irham, sahabat Faqih pengacara, sahabat Hamdani, sahabat Gufron, sahabat Hasan, sahabat Ceprudin, sahabat Aziz, sahabat Naryoko, sahabat awaluddin, sahabat Junaedi, sahabat abdurrahman(ketua cabang PMII kota Semarang), dan sahabat/sahabati senior PMII yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

6. Segenap sahabat senior PMII Rasya angkatan 09, nazrul Umam Houler, Ali masykur, Puk'adi al Kmen, Linta Wihdati, Kusuma Wardani al Pese'i, Ahmad Jundan, Yakhsya, dan sahabat-sahabati lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.
7. Segenap sahabat senior PMII Rasya angkatan 2010, Cahyono Ananta tor, Wahid Budiman, Siham Muhammad, Mama Rahmah, muhammad As'ad, ahmad Sholikin, Royani, dan sahabat-sahabati lain yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.
8. Segenap sahabat angkatan 11 di PMII Rasya (Amplas), Sabik Muhammad, Ahmad Lutfi (Cilut), lutfil Hakim (Upil), Muhammad Avieful Umam Sekeluarga kecilnya, masri'ah, Faiqoh, Sulis, Winda, Wida Isma Ifa, Nailun Najih, Ahmad Farid, duo Rif'an, Ahmad Fauzi, Muhammad otong, Ahmad najib, Ahmad Firdaus, Ahmad Shobaruddin, Jabrik Maulana, Vaizer Putra, duo Fathur, mu'alimatul chasanah, karimatun Nisa', srikandi Rina, Nur Muslimin, Ahmad Fahril, Afif Hidayatullah, Huda dan sahabat amplas lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

9. Segenap pengurus PMII Komisariat Walisongo periode 2014-2015, dan seluruh sahabat-sahabat Rayon PMII Lintas Fakultas terkhusus untuk Rayon Syari'ah PMII Komisariat Walisongo.

Semoga menjadi amal baik yang menjadi pahala yang berlipat ganda dari Allah Swt.

Penulis sadar bahwa skripsi ini jauh dari kesempurnaan karena keterbatasan penulis dalam banyak hal, oleh karena itu saran dan kritik yang membangun dari pembaca sangat penulis harapkan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN NOTA PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN DEKLARASI.....	iv
HALAMAN ABSTRAKSI.....	v
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	x
DAFTAR ISI.....	xiv

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penulisan Skripsi	10
D. Telaah Pustaka	10
E. Metode Penelitian	12
1. Sumber Data	13
2. Metode Pengumpulan Data.....	14
3. Metode Analisis Data	14
F. Sistematika Penulisan	15

BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUMAN TA'ZIR

DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

- A. Pengertian dan Dasar Hukum Ta'zir..... 18
- B. Jenis-jenis Hukuman Ta'zir 24
- C. Persepsi Hukum Positif Dalam Pidana Islam atas Hukuman Ta'zir 34

BAB III : PENDAPAT IMAM QARAFI TENTANG HUKUMAN

TA'ZIR

- A. Biografi Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qarafi 38
- B. Metodologi Istinbat Hukum Imam Qarafi..... 47
- C. Konsep Hukuman Ta'zir Menurut Imam Qarafi..... 56
- D. Implementasi Hukuman Ta'zir Menurut Konsep Para Ahli Hukum Islam..... 63
- E. Relevansi penerapan Hukuman Ta'zir Menurut Imam Qarafi Dalam Hukum Positif 67

BAB IV : ANALISIS PEMIKIRAN IMAM QARAFI TENTANG

HUKUMAN TA'ZIR

- A. Analisis Pandangan Imam Qarafi Tentang Hukuman Ta'zir Dalam Kitab Al-Dzakhirah 76
- B. Analisis Istinbat Hukum Imam Qarafi Tentang Konsep Hukuman Ta'zir. 81

BAB V : PENUTUP

A. Kesimpulan	97
B. Saran saran	99
C. Penutup	99

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kasus pelanggaran hukum pada zaman modern ini semakin kompleks, seringkali permasalahan hukum yang timbul selangkah lebih maju dibandingkan dengan hukum yang sudah disebutkan dalam nash Al-Qur'an dan Hadits. Keberadaan Al-Qur'an sebagai wahyu Allah telah memuat berbagai hukum, termasuk diantaranya hukum keluarga dan pidana. Namun sifat wahyu Allah yang bersifat universal membutuhkan para mujtahid untuk menggali lebih dalam dengan kemampuan ijtihadnya untuk mendapatkan hukum guna menjawab setiap pelanggaran hukum baru. Karena hukum itu sendiri kebanyakan dibuat setelah terjadinya suatu permasalahan, maka dibutuhkan kepiawaian seorang hakim dalam menginterpretasikan sebuah nash Syari'ah. Apabila didalam nash permasalahan tindak pidana tidak disinggung sama sekali tentang bentuk atau jenis hukumannya, maka Hakim diberi kewenangan melakukan ijtihad atau hak berijtihad demi menjaga kemaslahatan masyarakat, seperti yang terjadi pada masalah ta'zir.¹

Syariat Islam telah memuat berbagai macam aturan demi terciptanya keteraturan umat. Bagi siapa saja yang telah melakukan pelanggaran hukum maka syariat telah memberikan solusi dengan diberi sanksi sesuai dengan jenis dan bentuk tindak pidana yang dilakukan. Istilah pelanggaran hukum dikenal dengan sebutan *Jarimah*, yang mempunyai pengertian sebagai

¹ Abdul Qodir Audah, *Tasyri' alJina'i allslami*, Juz I, Beirut: Dar kitab al-a'rabi, hlm. 81

perbuatan-perbuatan yang dilarang Syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman hudud, atau ta'zir. Larangan-larangan Syara' tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Menurut Syara' yang menjadi sifat larangan dalam pengertian di atas dimaksudkan bahwa suatu perbuatan, baru dianggap tindak pidana apabila dilarang oleh Syara'.²

Dalam banyak kesempatan para ahli fiqh mengungkapkan jarimah dengan kata jinayah. Pada istilah fiqh, jinayah diartikan sebagai sebutan bagi perbuatan yang diharamkan oleh syara', baik perbuatan itu terjadi pada anggota, harta dan lain sebagainya. Namun mayoritas fuqoha' telah menspesifikasikan arti jinayah sebagai segala perbuatan pelanggaran hukum yang terjadi pada diri seseorang seperti pembunuhan, penganiayaan, dan pemukulan.³

Setiap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh seseorang tidak bisa bebas begitu saja, namun syariah telah mengatur seperangkat aturan yang memuat tentang sangsi hukuman yang harus di terima oleh pelaku agar memberikan efek jera. Syari'ah telah memperhatikan dan selalu menjaga maqasid assyari'ah alkhomsah. Ibnu Rif'ah mengatakan bahwa para ulama ahli ushul telah bersepakat akan wajibnya menjaga agama, jiwa, akal, kehormatan, harta benda, dan keturunan. Sangsi qishash diterapkan guna menjaga kelangsungan hidup, pemotongan tangan guna menjaga harta benda, hukuman rajam bagi pelaku zina guna menjaga keturunan, hukuman cambuk

² *Ibid.*, hlm. 65

³ *Ibid.*, hlm 67

diterapkan bagi peminum khomr guna menjaga akal, had qodhaf diterapkan guna menjaga kehormatan, dan hukuman bunuh bagi orang murtad guna menjaga agama.⁴

Seiring perkembangan zaman setiap permasalahan pelanggaran hukum begitu banyak terjadi dan beraneka ragam bentuknya, sedangkan dalam syariat islam baik berupa Al-Qur'an maupun hadits menyebutkan hanya terbatas pada beberapa jenis saja. Pada era modern ini misalnya, banyak sekali ditemukan kasus kasus kejahatan dimana nash belum menentukan hukumanya, kendati demikian nash sudah memberikan ruhnya dalam bentuk penjagaan *maqashid al-Syariah*. Apabila tujuan dari syari'ah dilanggar maka otomatis ada konsekwensi yang harus diterima oleh pelanggar hukum berupa sangsi pidana. Akan tetapi yang menjadi sebuah pertanyaan adalah hukuman apa yang harus diberlakukan ketika nash belum memberikan hukuman yang tetap?.

Para fuqoha' telah merumuskan bentuk kemaksiatan atau jarimah yang hukumannya tidak dikenai had maupun kafaroh dengan istilah ta'zir.⁵ Hukuman ta'zir dalam pemahaman syara' mencakup pada keumuman sangsi yang tidak ada batasan tertentu oleh syara' dengan maksud atau tujuan mendidik dan mencegah pelaku agar tidak mengulangi kemaksiatan dan kesalahannya lagi.⁶

⁴ Amir Abdul Aziz, *Fiqh jina'i fil Islam* ", Beirut: Darus salam, cetakan ketiga tahun. 2007, hlm. 3

⁵ Syamsuddin Abilfarh, *Syarhu alKabir*, Beirut: Darul Fikr, Jus.10 Hlm. 343.

⁶ Amir Abdul Aziz, *Op.Cit.*, hlm. 421

Hukuman yang terdapat pada ta'zir berbeda dengan jarimah lain seperti qishash dan had, dimana ketentuan dan kadar hukumnya sudah dijelaskan oleh syara'. Sedangkan ta'zir merupakan hukuman yang menjadi ruang gerak bebas bagi hakim untuk melakukan ijtihad dalam rangka memberikan sebuah keadilan. Dalam hukum pidana islam setiap jarimah ta'zir tidak diwajibkan sangsi yang tertentu seperti halnya undang undang dasar sebuah Negara. Karena ketika seorang qodhi memberikan sangsi hukuman yang tertentu maka akan berakibat pada hukuman yang tidak adil dalam banyak hal. Dengan keberbedaan bentuk jarimah dan pelaku jarimah akan berbeda pula hukumanya. Hukuman yang terkadang maslahat bagi seorang pelaku belum tentu maslahat bagi pelaku lain, dan bahkan menimbulkan kemadharatan. Syariat Islam telah memberi hak bagi qodhi/hakim untuk memilih diantara jenis sangsi yang menurut ijtihadnya mampu memberikan pendidikan dan kebaikan pada pelaku jarimah, dan tentunya menjaga masyarakat dari tindakan pidana.⁷

Menurut pandangan Mazhab Malikiyah bahwa hukuman ta'zir berbeda sesuai dengan perbedaan dosa atau tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, dan bahkan keadaan pelaku/subjek hukum juga mempengaruhi hakim dalam menentukan sebuah kebijakan hukum. Dalam syarah *mudawwanah* disebutkan bahwa kondisi ruang dan waktu menjadi pertimbangan hakim dalam memberikan putusan berat ringanya hukuman ta'zir.

⁷ Abdul Qodir Audah, *op. cit.*, hlm. 685

Hukuman ta'zir dengan segala ruang lingkupnya bisa menjadi solusi pada perkembangan hukum yang selalu dinamis. Perubahan zaman menuntut terjadinya perubahan pada aspek hukum dan lainnya. Sering kali kita menjumpai pelanggaran pelanggaran atau kejahatan kejahatan di mana nash dalam Al-Qur'an maupun sunnah belum pernah dibahas, karna keberbedaan masa dahulu dengan masa sekarang yang semakin kompleks. Hal demikian menjadi kewajiban bagi hakim untuk menelurkan ijtihad hukum terkait hukuman atas pelanggaran atau kejahatan yang dimaksudkan di atas. Jenis jenis kasus kejahatan yang tidak disebutkan oleh Al-Quran atau hadits tentang batasan hukumnya sangat banyak, dan bahkan sering terjadi pada kondisi kekinian yang serba modern ini, termasuknya adalah pedofilia, lesbian, maturbasi, korupsi, mencuri yang tidak sampai pada batas hukuman had, tindak pidana penganiayaan yang tidak sampai pada hukuman qishash, ghasab, menjambret dan lain sebagainya.

Jarimah ta'zir sebagai sangsi dalam hukum Islam merupakan langkah yang tepat mengingat problematika hukum yang selalu berkembang mengikuti berkembangnya peradaban. Keberadaan Islam dengan cara memberi kebebasan bagi hakim untuk melakukan ijtihad terhadap permasalahan baru yang belum pernah di singgung dalam Al-Qur'an, hadits, maupun hasil dari ijtihad para fuqoha' yang tersebar dalam berbagai macam kitab *turast* akan memberikan sumbangsih terhadap majunya pemikiran hukum Islam. Dengan cara ini mungkin hukum islam akan bersifat aktif, tidak kaku, dan eksklusif. Hukum

Islam akan mampu menjawab tantangan zaman dan nuansa keadilan yang merupakan hakikat dari hukum akan terpenuhi.

Perbedaan antara ulama mazhab sering terjadi terhadap permasalahan permasalahan ijtihadiyah. Keniscayaan ini pasti akan selalu terjadi mengingat istinbat hukum atau metodologi yang mereka pakai untuk menggali sebuah hukum yang ada dalam Al-Qur'an ataupun hadits berbeda. Permasalahan ta'zir adalah bagian dari salah satu contoh yang bisa kita pakai untuk melihat keberbedaan mereka dalam menggali sebuah hukum, misalnya masalah batasan maksimal ta'zir. Para imam mazhab berbeda pendapat tentang masalah ini. Batasan maksimal ta'zir menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan salah satu dari qoul rajihnya Imam Ahmad adalah tiga puluh Sembilan cambukan apabila jenis ta'ziranya berupa pemukulan, jumlah ini mengingat bahwa hukuman ta'zir tidak boleh melebihi dari pada had yang di syariatkan yaitu empat puluh cambukan pada had peminum khomr. Dalil yang mereka pakai dalam istinbat hukumnya adalah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Baihaqi :

ان عمر بن عبد العزيز كتب : (ان لا يبلغ في التعزير ادني الحدود اربعين
سوطا)

Artinya: *Bahwa Umar Bin Abdul Aziz pernah menulis batasan hukuman ta'zir tidak boleh melebihi dari batasan minimal had berupa empat puluh cambukan.*

Imam Baihaqi juga meriwayatkan hadits dari Nu'man Bin Basyir, beliau berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda:

من ضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين

Artinya: *Barang siapa yang memukul dalam bentuk had pada hukuman ta'zir maka termasuk bagian dari orang-orang yang melampaui batas.*⁸

Bahkan riwayat yang kedua dari Imam Ahmad mengatakan bahwa ta'zir tidak lebih dari sepuluh

ان رسول الله قال : لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله

Artinya: *Bahwa Rasulullah SAW bersabda : tidak diperbolehkan seseorang menyambuk lebih dari sepuluh cambukan kecuali dalam bentuk had dari beberapa had Allah.*⁹

Dari keempat mazhab yang kelihatan berbeda pandangannya dan berbeda istinbatnya adalah Imam Malik dan pengikutnya, beliau berpandangan bahwa tidak ada batasan maksimal pada ta'zir.¹⁰ Bahkan menurut qoul masyhurnya Imam Malik ta'zir bisa melebihi dari batas had, atau sampai pada batasan di bunuh.¹¹

وللامام التعزير لمعصية الله ولحق الادمي باجتهاده بسجن و لوم واقامة ونزع
 عمامة وضرب وان زاد علي حد علي المشهور¹²
 اما الامام مالك, فانه لا حد عنده لاكثر التعزير, فيجوز ان يتجاوز التعزير عنده
 اكثر الحدود, يقول ابن الجزري في هذا الصدد: يجوز في المذهب التعزير بمثل
 الحدود, و اقل و اكثر علي حسب الاجتهاد¹³

Menurut Imam Malik bahwa ta'zir boleh sepadan dengan jumlah had, atau bahkan lebih dari batasan had, hal demikian menyesuaikan kadar tindak

⁸ Amir Abdul Aziz, *op. cit.*, hlm. 422-423

⁹ *Ibid.*, hal. 423

¹⁰ *Ibid.*, hal. 423

¹¹ Syihabuddin Ahmad Bin Idris, *Al Dhakhirah*, juz 12, Beirut: Darul Ghorb Al Islami, hal 118

¹² Bahran Bin Abdul Aziz Addamiri, *Assyamil fi fiqhi Imam Malik*. Juz 2, Wwww. Najeebawaih.Net, 2008.

¹³ Amir Abdul Aziz, *op. cit.*, hlm. 423

pidana yang di lakukan.¹⁴ Lebih sedikit atau lebih banyaknya ta'zir disesuaikan menurut ijtihad dari pada hakim.

وقال المالكية : يضرب الامام في التعزير اي عدد اداه اليه اجتهاده حتي و لو تجاوز اعلي الحدود, فيجوز التعزير بمثل الحدود و اقل واكثر علي حسب الاجتهاد, لما روي ان معن بن اوس عمل خاتما علي نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مئة و حبسه فكلم فيه فضربه مئة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه و نجاه¹⁵

Batasan minimal atau maksimal ta'zir tidak ditentukan oleh syara', akan tetapi ini adalah bagian dari ruang gerak hakim untuk berijtihad dengan memandang keefektifan ta'zir dalam memberikan efek jera bagi si pelaku tindak pidana. Ijtihad yang dilakukan oleh khalifah Umar menginisiasi Imam Malik dan pengikutnya untuk berpendapat berbeda dengan beberapa mazhab lain terkait jumlah batasan ta'zir, dan amalan sahabat ini dijadikan sebagai istinbat hukumnya bahwa ta'zir diperbolehkan melebihi dari batas had, apabila tindak pidana yang dilakukan termasuk kategori pidana berat seperti kasus yang dilakukan oleh Mu'an.

Syihabuddin Ahmad Al Qarafi, mewakili dari mazhab Maliki berpandangan bahwa ta'zir bisa melebihi dari batasan had yang telah di tentukan oleh Syara' bukan karna bertolak belakang dari teks Al-Qur'an dan sunnah Nabi, akan tetapi melihat situasi dan kondisi yang berbeda mengharuskan untuk berijtihad yang kontekstual dengan tidak menafikan ruh dari pada syariat itu sendiri, yaitu demi kemaslahatan umat.

¹⁴ Muhammad bin Ibrahim An Naisaburi, *Al Isyofu 'ala Madhabih Ahlil ilmi*, juz 2, Beirut: Darul Kutub, hal 31

¹⁵ Wahbah Zuhaili, *op. cit.*, hal. 5601

Pegangan sumber hukum yang dijadikan mazhab Maliki dalam beristinbat adalah Alquran dan Hadits, di samping itu, beliau juga menjadikan perbuatan ahli Madinah dan fatwa Sahabat sebagai *hujjah* untuk menemukan sebuah hukum.¹⁶

Sumber hukum yang dijadikan Imam Qarafi menjadi pisau analisis dalam menemukan hukuman ta'zir yang berbeda dengan mazhab lain. Ijma' Sahabat menjadi unsur dominan dalam mengkaji hukuman ini. Ijtihad Umar sebagai dalil ijma', beliau jadikan hujjah sebagai batasan ta'zir yang diperbolehkan melebihi dari batasan Had. Akan tetapi hal ini belum bisa dianggap maksimal untuk menemukan secara mendetail metodologi tentang hukuman ta'zir, dan bagaimana relevansi ta'zir Imam Qarafi menjawab problematika tindak pidana yang selalu berkembang. Dengan alasan tersebut maka penulis ingin mengkaji lebih mendalam dalam bentuk skripsi dengan mengambil sebuah judul : **“ANALISIS PEMIKIRAN MAZHAB MALIKIYAH TENTANG HUKUMAN TA’ZIR DALAM KITAB AL-DZAKHIRAH KARYA SYIHABUDDIN AHMAD BIN IDRIS AL QARAFI”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah disebutkan diatas, agar lebih spesifik dan sesuai dengan titik tekan kajian, maka harus ada rumusan masalah yang benar benar fokus, tujuannya adalah agar pembahasan dalam skripsi yang

¹⁶ Muhammad Ma'sum Zaini, *Ilmu ushul fiqih*, Jombang: Darul hikmah, 2008, hlm.

dibuat tidak melebar, dan sesuai dengan apa yang dikehendaki. Maka dari itu penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pandangan Imam Qarafi tentang konsep hukuman ta'zir dalam kitab Al-Dzakhirah?
2. Bagaimana istinbat hukum Imam Qarafi tentang konsep hukuman ta'zir?
3. Bagaimana kontekstualisasi konsep hukuman ta'zir dalam pandangan Imam Qarafi

C. Tujuan Penulisan Skripsi

Tujuan dari penulisan karya ini sebenarnya adalah untuk menjawab apa yang telah dirumuskan dalam perumusan masalah diatas. Diantara beberapa tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Mengetahui konsep hukuman ta'zir menurut pandangan Imam Qarafi
2. Mengetahui istinbat hukum Imam Qarafi tentang konsep hukuman ta'zir
3. Mengetahui kontekstualitas hukuman ta'zir Imam Qarafi.

D. Telaah Pustaka

Setelah memaparkan permasalahan yang sudah penulis sebutkan diatas, penulisan ini bertujuan untuk mengetahui ketentuan hukuman ta'zir menurut pandangan Mazhab Malikiyah yang diwakili Imam Qarafi, dan bagaimana cara istinbat tentang tidak adanya batasan ta'zir baik minimal atau maksimal, ketentuan ta'zir kesemuanya dipasrahkan oleh Hakim. Disamping itu untuk mengetahui metodologi yang dipakai Imam Qarafi dalam ijtihadnya.

Telaah pustaka yang dilakukan penulis melalui kajian beberapa literatur pemikiran seseorang yang berhubungan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Tujuannya untuk mengetahui apakah penelitian ini benar-benar belum pernah diangkat oleh seseorang atau sudah. Berikut terdapat beberapa hasil pemikiran seseorang yang berkaitan dengan penelitian yang penulis bahas.

Diantaranya adalah skripsi yang ditulis oleh Faizah dengan judul *Peranan Hukuman Ta'zir Terhadap Ketrampilan Kalam* (studi kasus di asrama As-Shofiyah Pondok Pesantren putri Tarbiyatut Tholabah Kranji Lamongan) dari fakultas Tarbiyah UIN Sunan Kalijogo, 2013. Skripsi ini berisi tentang hukuman ta'zir dan bentuk pelaksanaan hukuman ta'zir yang diterapkan di asrama As-Shofiyah pondok pesantren Putri, dan peranan hukuman ta'zir terhadap ketrampilan kalam.

Skripsi yang ditulis oleh Izzatu Muhammad dengan judul *Hukuman Ta'zir di Pondok Pesantren An-Nur Ngrukem Bantul Yogyakarta*, (fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010) skripsi ini berisi tentang dasar pelaksanaan ta'zir di pondok pesantren An-Nur, dan pelaksanaan tata tertib peraturan Pondok.

Tesis yang ditulis oleh Nuryani Yazid dengan judul *Hukuman Ta'zir Dalam Pemikiran Umar Bin Khattab*, (pascasarjana UIN Sultan Syarif Pekanbaru, 2011) tesis ini berisi tentang ijtihad Sayyidina Umar tentang hukuman ta'zir dan konsep ta'zir yang dijalankan oleh beliau, disamping itu

juga membahas tentang latar belakang atau penyebab beliau menerapkan kebijakan hukuman ta'zir.

Skripsi yang ditulis oleh Mat Tarmidzi dengan judul *Studi Komparatif Hukuman Ta'zir Dalam Qanun Jinayah Syari'ah di Malaysia dan Hukum Islam*. Dalam skripsi ini penulis hanya menjelaskan tentang titik perbandingan antara hukuman ta'zir dengan qanun jinayah yang ada di Malaysia.

Skripsi yang ditulis oleh Alfian Guntur Arbiyudha dengan judul *Studi Analisis Pendapat Imam Malik Tentang Hukuman Bagi Pemerksosa* (Fakultas syari'ah IAIN Walisongo, 2013). Skripsi ini berisi tentang metodologi yang dipakai imam Malik dalam istinbat terkait had bagi pemerksosa dan denda yang harus dibayarkan oleh korban.

Sampai saat ini penulis belum menemukan ada pembahasan secara spesifik terkait permasalahan ijtihad Imam Qarafi Al-Maliki tentang ta'zir beserta ruang lingkupnya yang mencakup batasan minimal dan maksimal ta'zir dan penerapan ta'zir sampai pada batas derajat mati. Oleh sebab itu, penulis merasa perlu melakukan penelitian dan membuat karya ilmiah ini.

E. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan atau library research, yaitu Suatu cara memperoleh data dengan mempelajari buku-buku di perpustakaan yang merupakan hasil dari para peneliti terdahulu.

Penelitian ini akan difokuskan kepada *istinbat* hukum dari ketentuan penerapan hukuman ta'zir yang diijtihadkan oleh Imam Qarafi. Selama ini pendapat para Fuqaha' sangat beraneka ragam tentang hukuman ta'zir, seperti jumlah batasan minimal dan maksimal ta'zir.

2. Sumber Data

a. Data primer

Ialah sumber sumber yang memberikan data langsung dari sumber pertama. Sumber data primer ini berasal dari kitab *Al-Dzakhirah* karya Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qarafi.

b. Data sekunder

Sumber data meliputi beberapa kitab dan buku buku yang relevan dengan pembahasan dalam skripsi ini, meliputi:

- 1) *Fiqhul Jina' I Fil Islam*, karya Dr. Amir Abdul Aziz
- 2) *Tabsyirotul hukkam*, karya Ibnul Farhun Almaliki
- 3) *Al Furuq*, karya Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qarafi

3. Metode Pengumpulan Data

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradig kualitatif.¹⁷ karenanya metode pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan metode pengumpulan data library research¹⁸ yang mengandalkan atau memakai sumber karya tulis kepustakaan. Metode ini

¹⁷ Adalah penelitian yang bersifat atau memiliki karakteristik, bahwa datanya dinyatakan dalam keadaan sewajarnya, atau sebagaimana aslinya(natural setting), dengan tidak dirubah dalam bentuk simbol simbol atau bilangan. Penelitian kualitatif ini tidak bekerja menggunakan data dalam bentuk atau diolah dengan rumusan dan tidak ditafsirkan atau diinterpretasikan sesuai ketentuan statistik/matematik. Hadawi dan Mimi Martin. *Penelitian terapan*, Yogyakarta: Gajahmada University press, 1996, hal 174

¹⁸ Sutrisno Hadi, *metodologi research*, Yogyakarta, Andi Ofset, 1997 ,hal 9

penulis gunakan dengan jalan membaca, menelaah buku buku dan artikel yang berkaitan dengan tema penelitian ini.

4. Metode Analisis Data

Analisis data yang dilakukan dalam penelitian ini pada dasarnya merupakan proses pengorganisasian dan mengurutkan data kedalam kategori dan satu uraian dasar sehingga dapat ditemukan pola, tema yang dapat dirumuskan sebagai hipotesa kerja. Jadi yang pertama kali dilakukan dalam analisa data ini adalah pengorganisasian data dalam bentuk mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberi kode dan mengkategorikanya. Tujuan pengorganisasian dan pengolahan data tersebut adalah untuk menemukan tema dan hipotesa kerja yang akhirnya diangkat menjadi teori.

Berdasarkan data yang diperoleh untuk menyusun dan menganalisa data data yang terkumpul dipakai metode deskriptif-analitik. Metode deskriptif analitik ini akan penulis gunakan untuk melakukan pelacakan dan analisa terhadap hasil ijtihad serta pemikiran, biografi, dan kerangka metodologi pemikiran Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qarafi sebagai pengarang kitab *Al-Dzakhirah*. Selain itu metode ini akan penulis gunakan ketika menggambarkan dan menganalisa pemikiran beliau dalam melakukan formulasi ijtihadnya.

Kerja dari metode deskriptif-analitik ini yaitu dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data data tersebut

kemudian diperoleh kesimpulan¹⁹. Untuk mempertajam analisis, metode content analysis (analisis isi) juga penulis gunakan. Content Analysis digunakan melalui proses mengkaji data yang diteliti. dari hasil analisis isi ini diharapkan akan mempunyai sumbangan teoritik.²⁰

5. Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh gambaran yang jelas serta mempermudah dalam pembahasan, maka secara keseluruhan dalam penelitian skripsi ini terbagi menjadi lima bab, dimana setiap bab memiliki keterkaitan antara satu dengan yang lainnya. Secara umum gambaran sistematiknya adalah sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan

Berisi aspek aspek utama penelitian yang meliputi: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penulisan skripsi, telaah pustaka, metode penulisan skripsi, sistematika penulisan skripsi.

Bab II : Ketentuan umum tentang hukuman ta'zir dalam hukum pidana Islam yang mencakup pada pengertian dan dasar hukumnya, jenis-jenis hukuman ta'zir, persamaan dan perbedaan ta'zir dengan had dan persepsi hukum positif dalam hukum pidana Islam atas hukuman ta'zir

¹⁹ Suharsimi Arikunto, *prosedur penelitian pendekatan praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, 1992, hlm. 210.

²⁰ Noeng Muhadjir, *Metodologi penelitian Kualitatif*, Jogjakarta: Rake Sarasin, 1996, hal. 51.

- Bab III : Biografi Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al-Qarafi Al-Maliki, metodologi istinbat hukum Imam Qarafi, konsep hukuman ta'zir menurut Imam Qarafi beserta ruang lingkungannya, implementasi hukuman ta'zir menurut konsep para ahli hukum Islam, dan relevansi penerapan konsep hukuman ta'zir menurut Imam Qarafi dalam hukum positif.
- Bab IV : Analisis pemikiran Imam Qarafi tentang konsep hukuman ta'zir yang meliputi:
- A. Analisis pandangan Imam Qarafi tentang hukuman ta'zir dalam kitab *Al-Dzakhirah*
 - B. Analisis istinbat hukum Imam Qarafi tentang konsep hukuman ta'zir
- Bab V : Merupakan akhir dari pembahasan skripsi ini yang meliputi kesimpulan, saran saran, dan penutup.

BAB II

KETENTUAN UMUM HUKUMAN TA'ZIR DALAM HUKUM ISLAM

A. Pengertian dan Dasar Hukum Ta'zir

Hukuman ta'zir merupakan bentuk masdar dari kata *Azzara yuazziru*. Secara etimologi ta'zir mempunyai arti *tafkhim* dan *ta'dhim* (mengagungkan/memuliakan)¹. Hal ini seperti yang terdapat pada ayat Al-Qur'an sebagai berikut:

فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَٰئِكَ هُمُ
الْمُفْلِحُونَ

Artinya: *Maka pengertian orang-orang yang beriman kepadanya, memuliakannya menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya, mereka itulah orang-orang yang beruntung (al A'raf : 157)*

Ta'zir juga mempunyai arti menolong, *ta'dhib* (mendidik), dan "المنع" dan "الرد" (menolak dan mencegah)² seperti firman Allah "عزروا" mempunyai arti menolak dari kejahatan musuh.

Dari pengertian tersebut yang relevan dalam pembahasan ini adalah ta'zir yang bermakna *ta'dhib* (mendidik) dan menolak/mencegah. Pertama ta'zir digunakan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnya, kemudian meninggalkan dan menghentikannya. Kedua mengandung pengertian yang bersifat sebagai fungsi dari hukuman ta'zir, yaitu mencegah pelaku agar tidak mengulangi

¹ Amir Abdul Aziz, *op. cit.*, hlm. 421

² Ibrahim Unais, *Op. cit.*, hlm 598

lagi perbuatannya. Pengertian ini sesuai dengan apa yang telah di kemukakan oleh Abdul Qodir Audah³ dan Wahbah Zuhaili⁴.

Menurut istilah syara', para ulama telah memberikan beberapa definisi ta'zir. Diantaranya adalah:

a. Dr Amir Abdul Aziz:

التعزير في الشرع معناه التاديب والزجر من قبل الامام او نائبه
عن دنوب لا حد فيها

*Artinya : hukuman berupa pendidikan dan pencegahan yang dilakukan oleh imam atau penggantinya terhadap seseorang yang melakukan perbuatan dosa yang tidak disebutkan hukumannya didalam syara'.*⁵

Pengertian yang dikemukakan oleh Dr Amir Abdul Aziz ini sama dengan pengertian yang dikemukakan oleh Mawardi dalam kitabnya.

b. Syarwani dan Ibnu Qosim Al 'Abadi memberikan pengertian ta'zir berupa hukuman bagi seseorang yang telah melakukan perbuatan maksiat kepada Allah atau sesama manusia yang tidak di sebutkan dalam syara' ketentuan hukumannya, dan tidak adanya pembayaran kafarah.⁶

c. As Sarakhsyi mendefinisikan ta'zir sebagai berikut:

عقوبة غير مقدره شرعا تجب حقا لله والادمي في كل معصية ليس
فيها حدا ولا كفارة غالبا

Artinya : hukuman yang tidak ditetapkan ketentuannya secara syar'i baik terkait hak Allah atau hak adami, umumnya berlaku

³ Abdul Qodir Audah, *Op. Cit.*, hlm.81

⁴ Wahbah Zuhaili, juz 6, *Op. Cit.*, hlm. 197

⁵ Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 421

⁶ Syarwani dan Ibnu Qosim Al 'Abadi, *Tuhfatul Muhtaj Bi Syarhi al Minhaj*, juz 11, Beirut: Darul Kutub Al Ilmiah, hlm. 533

*pada setiap maksiat yang tidak ada hukum hudud atau kaffarah*⁷

Dari pengertian yang telah disebutkan diatas memberikan kesimpulan bahwa ta'zir dalam pemahaman *syara'* mencakup hukuman secara umum yang mempunyai tujuan untuk memberikan pendidikan atau mencegah dari perbuatan kejelekan dan dosa yang tidak disebutkan dalam *syara'* ketentuan hukumanya dan *kafarah*⁸. Wewenang penetapan ta'zir diserahkan kepada Ulil Amri atau penggantinya.

Dengan demikian ta'zir mempunyai ciri khas yaitu pertama ta'zir hukumanya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh *Syari'* tentang bentuk jenis hukuman, batasan minimal dan maksimalnya, sehingga semua di serahkan kepada Hakim yang menangani masalah tersebut. Kedua jarimahya berupa hak Allah dan Hak manusia yang belum sampai pada batasan had atau tidak disinggung dalam Al Qur'an ataupun sunnah. Ketiga jarimah ta'zir tidak ada *hudud* atau *kafarah*. Ta'zir hanya berlaku pada jenis pelanggaran yang memang *syari'* tidak memberlakukan hukum *hudud*. Bila sudah ada hukum hudud yang ditetapkan, maka hukuman ta'zir tidak bisa diterapkan.

Ta'zir sebagai sanksi bagi tindakan pidana tidak di sebutkan dalam Al Qur'an maupun hadits secara terperinci, baik dari segi bentuk maupun hukumanya.⁹

⁷ As Sarakhsyi, *Al Mabsuth*, juz 9, hal. 36

⁸ *Kafarah* adalah denda yang harus dibayar karena melanggar larangan Allah atau melanggar janji.

⁹ Jaih Mubarak, *Kaidah-kaidah Fiqh Jināyah*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004, hlm. 47

Dasar hukum disyariatkannya sanksi bagi pelaku jarimah ta'zir adalah *at-ta'zir yaduru ma'a maslahah* artinya hukum ta'zir didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan dengan tetap mengacu kepada prinsip keadilan dalam masyarakat¹⁰

Menurut Syarbini al-Khātib¹¹ bahwa ayat Al-Qur'an yang dijadikan landasan adanya jarimah ta'zir adalah Qur'an surat al-Fath ayat 8-9:

لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا

Artinya : *supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasulnya, menguatkan(agama)nya, membesarkannya, dan bertasbih kepadanya di waktu pagi dan petang.*

Dari terjemahan tersebut di atas A. Hasan menterjemahkan: “*watu'azziruhu*” sebagaimana dikutip oleh Haliman adalah supaya kamu teguhkan (agamanya), dan untuk mencapai tujuan ini, satu diantaranya ialah dengan mencegah musuh-musuh Alloh, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Syarbini al-Khatib.¹²

Sedangkan Hadis yang dijadikan dasar adanya jarimah ta'zir adalah sebagai berikut:

a. Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Burdah :

أبا بردة الأنصاري رضي الله عنه يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى هذا حديث صحيح الإسناد علي شرط الشيخين ولم يخرجاه

¹⁰ Makhrus Munajat, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: cakrawala,2006, hlm. 14.

¹¹Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, hlm.191

¹² Haliman, *Hukum Pidana islam*, hlm. 459

Artinya : *Dari Abu Burdah Al Anshari r.a., katanya dia mendengar Rasulullah saw bersabda : “Sesorang tidak boleh didera lebih dari sepuluh kali, melainkan hukuman yang telah nyata ditetapkan Allah, seperti hukuman bagi orang berzina dan sebagainya.” (Riwayat Bukhori dan Muslim)¹³*

b. Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh ‘Aisyah :

عن عا عشة ان النبي قال اقبلوا ذوى هيئات عسراتهم الا الحدود.
(رواه احمد ابو داود و النسائي و البيهقي)

Artinya: *Dari ‘Aisyah bahwasanya Nabi saw bersabda: ”Ampunkanlah gelinciran orang-orang yang baik-baik kecuali had-had.” (Riwayat Ahmad, Abu Daud, An-Nasai, dan Baihakki)¹⁴*

c. Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Bahz ibn Hakim :

عن بهز ابن حكيم عن ابي عن جدّه, أنّ النّبِيّ صلى الله عليه سلّم
حبس فى التّهمة (رواه ابو داود و الترمذى و النسائى و البيهقى و
صّحيحه الحاكم)

Artinya: *Dari Bahz ibn Hakim dari ayahnya dari kakeknya, bahwa Nabi saw menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan. (Hadits diriwayatkan oleh Abu Daud, Turmudzi, Nasa’i, dan Baihaqi, serta dishahihkan oleh Hakim)¹⁵*

Secara umum ketiga hadis tersebut menjelaskan tentang eksistensi ta’zir dalam syariat islam. Hadis pertama menjelaskan tentang larangan untuk tidak menjilid pelaku tindak pidana lebih dari sepuluh cambukan kecuali tindak pidana yang masuk kategori had. Kemudian hadits kedua menjelaskan tentang pengampunan bagi pelaku tindak pidana bagi orang

¹³ Hussein Bahreisj, *Terjemah Hadits Shahih Muslim 3*, Jakarta : Widjaya 1983, hlm. 255 dan Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy’ab al-Sijistani, Sunan Abi Daud, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), juz. 2, h. 368

¹⁴ Ibnu Hajar al Asqalani, *Terjemah Bulughul Maram*, Bandung: CV. Penerbit Diponegoro 2002, Cet. 26, hlm. 576-577

¹⁵ Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy’ab al-Sijistani, Op.Cit, juz. 2, h. 117

orang yang baik yang melakukan perbuatan maksiat selain had. Dalam pemaknaan konteks hadits kedua juga menjelaskan tentang teknis pelaksanaan hukuman ta'zir yang bisa berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung pada status mereka dan kondisi-kondisi lain yang menyertainya. Sedangkan hadits ketiga menjelaskan tentang tindakan Nabi yang menahan seseorang yang diduga melakukan tindakan pidana dengan tujuan untuk memudahkan boleh lebih dari sepuluh kali cambukan, hal ini untuk membedakan dengan jarimah hudud. Dengan batas hukuman ini dapatlah diketahui mana yang termasuk jarimah hudud dan mana yang termasuk jarimah ta'zir.

Adapun tindakan sahabat yang dapat dijadikan dasar hukum untuk jarimah dan hukuman ta'zir antara lain tindakan Sayyidina Umar Ibn Khattab ketika ia melihat seseorang yang menterlentangkan seekor kambing untuk disembelih, kemudian ia mengasah pisaunya. Khalifah Umar memukul orang tersebut dengan cemeti dan ia berkata : "Asah dulu pisau itu!".

Diriwayatkan dari Maliki dan dikuatkan dalam kitab *mausu'ah* fiqh Umar Bin Khattab bahwa Sayyidina Umar pernah memberikan kebijakan hukuman ta'zir pada masa kekhalifahannya dengan hukuman yang melebihi dari batasan had yang sudah ditentukan dalam al-Quran dan hadits, diantaranya adalah beliau menta'zir Mu'an Bin Zaidah lantaran telah membuat stempel palsu yang sama dengan stempel yang dipakai Umar dan mengambil kas negara (baitul mal) dengan tiga hukuman, yang pertama

memukul sebanyak seratus kali, kemudian memenjarakan dan mengasingkannya¹⁶.

Pada masa beliau menjabat sebagai khalifah banyak sekali terobosan terobosan hukum yang beliau jalankan, karna memang sifat Al-Qur'an yang multi tafsir dan hadits yang terbatas, sedang problematika pelanggaran hukum yang selalu berkembang. Sehingga dengan alasan tersebut Umar banyak sekali menelurkan fatwanya, diantaranya adalah beliau pernah menjalankan hukuman ta'zir sampai mati lantaran pelaku membahayakan kemaslahatan umat dan terbiasa menjalankan tindak pidana¹⁷.

B. Jenis Hukuman Ta'zir dalam Pidana Islam

Menurut Abdul Qodir Audah pembagian hukuman di bagi menjadi beberapa golongan, diantaranya adalah :

1. Hukuman ditinjau dari segi pertalian antara hukuman satu dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi menjadi empat bagian, yaitu sebagai berikut :
 - a. Hukuman pokok ('Uqubah Ashliyah), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qishash untuk jarimah pembunuhan, rajam untuk jarimah zina, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
 - b. Hukuman pengganti ('Uqubah Badaliyah), yaitu hukuman yang

¹⁶ Muhammad Rawas Qol'aji, *mausu'ah fiqh umar bin khattab*, cet pertama, hlm. 171

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 167

menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat di laksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat sebagai pengganti hukuman qishash.

- c. Hukuman tambahan ('Uqubah Taba'iyah), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap orang yang akan diwarisinya(keluarga)
- d. Hukuman pelengkap ('Uqubah Takmiliyah), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contohnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

Dalam pembahasan ini penulis tidak membahas tentang hukuman untuk jarimah hudud maupun qishash dan diyat. Penulis hanya akan memberikan gambaran secara mendetail tentang hukuman jarimah ta'zir dengan pertimbangan sesuai dengan tema yang diangkat.

Seperti yang sudah diterangkan sebelumnya bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada Ulil Amri untuk menetapkannya. Hukuman-hukuman ta'zir banyak jumlahnya, yang dimulai dari hukuman paling ringan sampai hukuman yang terberat. Hakim diberi wewenang untuk memilih di antara hukuman hukuman tersebut.

Melihat dari berbagai jenis tindakan yang dikenai hukuman ta'zir dipandang dari dasar hukum (penetapannya), dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

- a. Jarimah ta'zir yang berasal dari jarimah hudud atau qishash, tetapi syarat syaratnya tidak tercukupi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidak sampai pada satu nishab, atau oleh keluarga sendiri.
- b. Jarimah ta'zir yang jenisnya disebutkan dalam nash syara' tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap dan mengurangi takaran dan timbangan.
- c. Jarimah ta'zir baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh syara'. Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada Ulil Amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.¹⁸

Secara garis besar hukuman ta'zir dapat dikelompokkan kepada empat kelompok yaitu:

- a. Hukuman ta'zir yang mengenai badan, seperti hukuman mati dan jilid (dera).
- b. Hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, seperti hukuman penjara dan pengasingan.
- c. Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta, seperti denda, penyitaan/perampasan harta, dan penghancuran barang.

¹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 255

- d. Hukuman-hukuman lain yang ditentukan oleh Ulil Amri demi kemaslahatan umum.¹⁹

Untuk penjelasan pada kategori ini yaitu:

- a) Hukuman mati

Sebetulnya hukuman ta'zir untuk memberikan pelajaran bagi pelaku dan tidak boleh dilakukan dengan membinasakan atau pemotongan. Akan tetapi beberapa fuqaha' memberikan pengecualian dari aturan umum tersebut diantaranya adalah golongan Malikiyah yang memperbolehkan dijatuhkan hukuman mati demi kepentingan umum, atau kalau pemberantasan tidak bisa terlaksana kecuali dengan jalan membunuhnya, seperti mata-mata²⁰, pembuat fitnah, residivis yang membahayakan.²¹

- b) Hukuman jilid

Untuk hukuman jilid para ulama mazhab telah berbeda pendapat, seperti keterangan yang sudah dijelaskan sebelumnya beserta dengan istinbat hukum yang dikemukakan untuk menguatkan pendapatnya. Yang jelas hukuman jilid ini didasarkan atas kemaslahatan masyarakat dan atas dasar berat ringannya jarimah.

Pukulan atau cambukan tidak boleh diarahkan ke muka, kemaluan, dan kepala, melainkan diarahkan ke bagian punggung.

Imam Abû Yûsuf menambahkan tidak boleh mencambuk bagian

¹⁹ Djazuli, *Fikih Jinayah*, hlm. 185.

²⁰ Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm 423

²¹ Abdul Qadir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 594-595

dada dan perut, karena pukulan ke bagian tersebut bisa membahayakan keselamatan orang yang terhukum.²²

c) Hukuman penjara kurungan

d) Hukuman salib

Berbeda dalam jarîmah hudud, hukuman salib dalam jarîmah ta'zîr tidak dibarengi atau didahului dengan oleh hukuman mati, melainkan si terhukum disalib hidup hidup dan tidak dilarang makan minum, tidak dilarang mengerjakan wudhu, tetapi dalam menjalankan sholat cukup dengan isyarat. Dalam penyaliban ini, menurut fukaha' tidak lebih dari tiga hari.²³

e) Hukuman pengucilan.

Hukuman pengucilan merupakan salah satu jenis hukuman ta'zîr yang disyari'atkan oleh Islam. Dalam sejarah, Rasulullah pernah melakukan hukuman pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut serta dalam perang Tabuk, yaitu Ka'ab Bin Malik, Murarah Bin Rubai'ah, dan Hilal Bin Umaiyyah. Mereka dikucilkan selama lima puluh hari tanpa diajak bicara, sehingga turunlah firman Allah: Dan terhadap tiga orang yang tinggal, sehingga apabila bumi terasa sempit oleh mereka meskipun dengan luasnya, dan sesak pula diri mereka, serta mereka mengira tidak ada tempat berlindung dari Tuhan kecuali pada-Nya, kemudian Tuhan menerima taubat mereka agar mereka bertaubat.

²² Abdul Aziz Amir, *al-Ta'zîr fî al-Asyari' al-Islâmiyyah*, hlm. 349

²³ Abdul Qadir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 606.

f) Hukuman Ancaman (Tahdîd), teguran (Tanbîh) dan Peringatan ancaman juga merupakan salah satu hukuman ta'zîr, dengan syarat akan membawa hasil dan bukan hanya ancaman kosong.

g) Hukuman denda (*tahdid*)

Hukuman denda ditetapkan juga oleh syariat Islam sebagai hukuman. Antara lain mengenai pencurian buah yang masih tergantung di pohonnya, hukumannya didenda dengan lipat dua kali harga buah tersebut, disamping hukuman lain yang sesuai dengan perbuatannya tersebut. Sabda Rasulullah, “Dan barang siapa yang membawa sesuatu keluar, maka atasnya denda sebanyak dua kalinya beserta hukuman.” Hukuman yang sama juga dikenakan terhadap orang yang menyembunyikan barang hilang.²⁴

h) Pengumuman kesalahan secara terbuka (al-tasyhîr)

Dasar hukuman 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. Begitu juga Rasulullah telah menghukum seorang yang tidak jujur mendistribusikan zakat, karena mengambil zakat untuk dirinya juga.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 703

i) Pemecatan

Pengertian pemecatan adalah melarang seseorang dari pekerjaannya dan mem-bahentikannya dari tugas atau jabatan yang dipegangnya sebagai akibat pemberhentian dari pekerjaan itu.²⁵Hukuman ta'zir berupa pemberhentian dari pekerjaan atau jabatan ini diterapkan terhadap setiap pegawai yang melakukan jarimah, baik yang berhubungan dengan pekerjaan atau jabatannya maupun dengan hal-hal lainnya.

Hukuman ta'zir ada persamaan dengan hukuman had dalam esensinya saja yaitu keduanya mempunyai fungsi :

- a. Represif(membuat pelaku jera) dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan pidana dikemudian hari.
- b. Kuratif(*istishlah*) yaitu berfungsi sebagai perbaikan bagi perilaku terpidana dikemudian hari.
- c. Edukatif(*ta'dhib*)²⁶ bahwa hukuman digunakan untuk merubah pola hidup pelaku pidana kearah yang lebih baik.

Adapun perbedaan ta'zir dengan hukuman had ada empat bagian, yaitu :

- a. Hukuman had sudah ada ketentuan atau batasan khusus dari syara'. Sudah tidak ada ruang untuk berijtihad baik menambahi hukuman atau menguranginya. Sedangkan ta'zir ketentuan atau batasan hukumanya di pasrahkan menurut ijtihad atau kebijakanya hakim.

²⁵ Abdul Aziz Amir, *Op. Cit.*, hlm. 448

²⁶ *Ibid.*, hlm. 425

b. Dalam jarimah ta'zir Hakim dapat memilih hukuman yang tepat bagi si pelaku sesuai dengan kondisi pelaku, situasi, kondisi, dan tempat kejahatan. Sedangkan jarimah hudud yang diperhatikan adalah kejahatan material. Semisal pemberian pendidikan atau hukuman terhadap orang yang selalu menjaga diri dari perbuatan yang dilarang, dan budi pekerti yang baik akan lebih ringan hukumannya dibanding dengan pelaku kejahatan yang bodoh, dan berwatak jelek. Karena dengan hukuman yang ringan seperti teguran, mengingatkan, atau menakuti sudah memberikan efek jera bagi pelaku yang berkepribadian baik. Sedangkan bagi pelaku yang berwatak jahat hukumannya akan lebih berat seperti memenjarakan, mencambuk, atau mempublikasikan dihadapan umum karna itu hukuman yang pantas dan standar dalam menjerakan pelaku. Hal tersebut didasarkan atas hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah Istri Nabi yaitu: *Ampunkanlah gelinciran orang-orang yang baik-baik kecuali had-had.*"(Riwayat Ahmad, Abu Daud, An-Nasai, dan Baihakki). Hadits ini menjelaskan bahwa hukuman ta'zir harus mempertimbangkan kedudukan dari pada pelaku. Hukuman ta'zir bagi seseorang yang berbudi luhur yang tergelincir dalam suatu kesalahan maka cukup dengan berpaling darinya. Yang jelas hukuman ta'zir disesuaikan dengan kondisi pelaku, obyek hukum yang diperbuat. Sebagian dari pelaku ada yang sudah jera dengan dihukum penjara satu hari, dan ada

juga pelaku yang jera dengan dipenjara sampai pada batas waktu yang ditentukan.

- c. Dalam jarimah hudud tidak adanya pemaafan apabila perkara tersebut sudah sampai pada sulthon atau penggantinya. Sedangkan hukuman ta'zir diperbolehkan adanya pemaafan, begitu juga pintu syafa'at akan selalu terbuka. Namun juga harus diperhatikan terhadap siapa hak itu dilanggar. Apabila yang mempunyai hak adalah kepala negara maka Hakim atau *Ulil Amri* menjaga yang lebih maslahat diantara pemberian maaf atau ta'zir.

Apabila hukuman ta'zir berhubungan dengan hak sesama manusia seperti halnya memukul, atau berkata jelek maka hal ini ada dua hak yang harus di penuhi, yang pertama adalah hak bagi kepala negara untuk menegakkan hukuman atau memberikan pendidikan dan yang kedua adalah hak bagi korban. Maka dalam masalah ini si Hakim tidak diperbolehkan menggugurkan haknya korban dengan memberikan pengampunan bagi pelaku, melainkan harus memenuhi hak dari pada korban yaitu dengan menghukum ta'zir pelaku berupa memukul atau berkata jelek seperti perbuatan yang dilakukan pelaku kepada korban dengan ketentuan atau kadar yang sama.

Apabila pihak korban memberikan pengampunan atau syafa'at bagi pelaku maka Hakim memilih untuk melakukan yang lebih maslahat, adakalanya menta'zir pelaku sebagai bentuk penegakan hukum atau mendamaikan keduanya. Ada sebuah riwayat mengatakan bahwa Hakim

ketika sudah memberikan pengampunan kepada pelaku maka tidak diperbolehkan untuk memilih melainkan menggugurkan ta'zir setelah adanya pengampunan dari pihak korban.

- d. Dalam masalah hukuman ta'zir wajib menanggung bagi pelaksana hukuman, jikalau adanya kerusakan fisik yang terjadi akibat penta'ziran. Seperti contoh pelaku di hukum cambuk dua puluh kali sebagai bentuk hukuman ta'zir dan mengakibatkan kerusakan saraf di bagian anggota tubuh maka bagi penta'zir wajib dikenai denda dan harus bertanggung jawab. Hal ini merupakan pandangan dari golongan Syafi'iyah. Sedangkan menurut golongan Malikiyah diperinci, apabila tidak mempunyai prasangka bahwa hukuman yang dilakukan akan selamat maka wajib adanya denda dan pertanggung jawaban jika ada kerusakan. Dan apabila sebaliknya maka tidak ada denda bagi pelaksana hukuman. Dalil yang dijadikan dasar golongan syafi'iyah adalah hadits yang diriwayatkan Umar Bin Khattab:

saya telah menakuti seorang perempuan yang dilaporkan melakukan kejelekan, sebagai hukuman ta'zir, lalu saya mengutus sahabat untuk mendatangkannya, dan dia keguguran janin yang ada dalam kandungannya. Maka saya musyawarah dengan Ali dan ia memberikan isyarat padaku untuk membayar diyat janin pelaku.

Adapun menurut golongan Hanafiyah dan Hanbaliyah mereka berbeda dengan pandangan Malikiyah dan syafi'iyah. Argumen mereka adalah bahwa hukuman ta'zir merupakan sangsi yang disyariatkan dengan tujuan pencegahan dan membuat efek jera, maka tidak seyogyanya adanya

pemberlakuan denda.²⁷

C. Persepsi Hukum Positif dalam Hukum Pidana Islam atas Hukuman Ta'zir

Hukum yang berlaku di negara Indonesia adalah hukum positif. Pertimbangan hakim dalam memberikan keputusan hukum tidak terlepas dari kitab undang undang hukum pidana(KUHPidana). Hukum positif Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum hukum Eropa, hukum agama, dan hukum adat atau hukum yang berkembang dalam masyarakat.

Sumber hukum positif dibagi menjadi sumber hukum material dan formal. Sumber hukum material merupakan materi-materi hukum berupa perilaku dan realitas yang ada di masyarakat, termasuk hukum adat. Sedangkan sumber hukum formil adalah undang-undang, kebiasaan, Yurisprudensi, traktat dan doktrin.

Posisi hukum positif sebetulnya ketika diperbandingkan dengan hukum Islam maka terdapat beberapa perbedaan prinsip namun juga ada sisi kesamaan sebagai alat yang dijadikan sebagai rekayasa sosial untuk penegakan hukum. Sumber hukum Islam berasal dari wahyu yang obyektif, sedangkan hukum positif bersumber kepada perilaku dan realitas dalam masyarakat.

Kendati demikian, hukum Islam bisa dijadikan sebagai salah satu sumber dalam pembentukan hukum positif. Eksistensi hukum Islam

²⁷ *Ibid.*, hlm. 426

sebagai salah satu sumber hukum positif hanya bisa terakomodir dalam hukum perdata, belum sampai merambah pada kitab undang undang hukum pidana. Namun secara legal Hukum Islam mempunyai kekuatan hukum seperti yang tertuang dalam nilai filosofis Pancasila dan hukum dasar Undang-Undang Dasar 1945, yang melandasi negara Republik Indonesia, sebagai negara yang berketuhanan Yang Maha Esa. Dengan alasan ini memungkinkan hukum pidana Islam masuk menjadi salah satu sumber hukum nasional.

Dalam hukum pidana Islam(*fiqh jinayah*) membagi jarimah menjadi tiga bagian yaitu jarimah hudud, jarimah qishash dan jarimah ta'zir. Pada jenis jarimah yang pertama dan kedua tidak bisa terakomodir dalam hukum positif mengingat Islam tidak memberikan kesempatan kepada penguasa untuk menyimpangkan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an dan sunah. Hukuman untuk tindak pidana ini berlaku sepanjang masa dan tidak berubah karena perubahan ruang dan waktu. Kenyataan ini berbeda dengan hukum positif yang ada di Indonesia yang menghukum pencuri, pembunuh, pezina dengan dikenakan sanksi pokok berupa hukuman penjara. Hanya sebagian saja yang dikenai hukuman mati dalam kasus kasus tertentu yang tergolong pidana berat.

Sedangkan jarimah pada jenis ketiga yaitu jarimah ta'zir dapat terakomodir dalam hukum positif, melihat bahwa hukuman tersebut tidak disinggung dalam Alqur'an dan hadits. Tugas menggali atau menemukan hukum dipasrahkan semuanya kepada penguasa(*Uliil Amri*) atau lembaga

yang berwenang dalam menangani peradilan seperti Hakim. Dengan ketentuan ini, ada titik temu jarimah ta'zir dengan hukum positif dalam menanggapi kasus kasus pelanggaran baru yang sanksinya belum termuat dalam kitab undang undang. Kesamaan berikutnya adalah dalam rangka mewujudkan terjaganya *maqasid alkhamseh* yaitu terjaganya agama, jiwa, martabat, keturunan dan harta benda.

Pada hukum positif, apabila pelanggaran hukum tidak disebutkan dalam kitab undang undang maka pengadilan dilarang menolaknya. Hakim sebagai aktor utama diwajibkan menemukan atau menggali hukum seperti yang tertuang dalam pasal 10 undang undang RI Nomor 48 tahun 2009 dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang nomor 48 tahun 2009.²⁸ Pada pasal ini menunjukkan bahwa Hakim sesuai independensinya mempunyai hak preogatif untuk menafsirkan peraturan perundang undangan, mencari dan menemukan dasar hukum, mencipta hukum baru apabila menghadapi kekosongan perundang undangan, bahkan dibenarkan melakukan *contra legem*, apabila ketentuan suatu pasal perundang undangan bertentangan dengan kepentingan umum, dan memiliki otonomi yang bebas mengikuti yurisprudensi.²⁹

Hak preogatif hakim dalam penemuan kasus pelanggaran baru yang belum tertulis atau belum jelas hukumnya maka ia diberi kewenangan oleh undang undang untuk menafsirkan hukum atau menggali

²⁸ Pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 disebutkan "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

²⁹ Binsar M. Gultom, *pandangan kritis seorang hakim*, Jakarta: PT. Gramedia Putaka Utama, 2012, hlm. 60

dan memutuskan hukum. Ia juga harus mampu dan ahli menggali peristiwa dari fakta hukum yang terjadi di persidangan lalu mengaitkan dengan sumber-sumber hukum dan ajaran teori hukum serta peraturan hukum yang berlaku.³⁰

Secara garis besar kedudukan hukuman ta'zir sebagai bagian dari *fiqh jinayah* dapat dijadikan sebagai sumber hukum positif, dengan cara menerapkan nilai-nilai *fiqh jinayah* yang bisa menyentuh seluruh lapisan masyarakat. Mengingat, bahwa hukuman ta'zir ketentuan sanksi atau kadar hukumnya tidak dijelaskan dalam nash Alqur'an maupun sunnah, semuanya dipasrahkan oleh Hakim untuk berijtihad/menggali hukum demi terjaganya *maqasid syari'ah alkhamseh*. Ketentuan hukum pidana Islam pada jarimah ta'zir ini sama dengan hukum positif. Disaat Hakim sebagai juru putus menemukan kekosongan hukum maka wajib menggali/menemukan hukum dengan ketentuan yang sudah disebutkan pada pasal di atas.

³⁰ *Ibid*, hlm. 61

BAB III
PENDAPAT AHMAD BIN IDRIS AL QARAFI TENTANG
HUKUMAN TA'ZIR

A. Biografi Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qarafi

Syihabuddin Abul Abbas Ahmad Bin Idris Bin Abdurahman Bin Abdillah Bin Yallin As Shanhaji Al Qarafi adalah Imam ahli fiqh terakhir Mazhab Maliki. Dia dinisbatkan dengan sebutan Al Qarafi, hal ini didasarkan atas apa yang diriwayatkan oleh Ibnu Farhun dalam kitab *Al Dibaj* bahwa sebagian murid beliau menyebutkan bahwa beliau terkenal dengan sebutan Al Qarafi dimulai ketika Qarafi kecil belum hadir di Madrasah Sahibiyah, semacam penulis absensi atau daftar murid di madrasah tersebut tidak tahu harus menulis apa untuk namanya. Dan karena Qarafi kecil selalu hadir dari arah Qarafah, ditulislah nama itu. Semenjak di Madrasah Sahibiyyah inilah beliau populer dengan nama Al Qarafi. Dan riwayat ini juga dikuatkan oleh Shofdi dalam kitab *Al Wafi Bil Wafiyat*.

Dalam beberapa kitab terjemahan nama beliau juga dinisbatkan pada tiga nama, yaitu Bahfashimi, Bahansi, dan Misri. Berkaitan tentang penisbatan ini Shofdi dalam kitabnya *Al Wafi Bil Wafiyat* memberikan penafsiran, yang pertama beliau berasal dari desa Qurah Bus yang masuk wilayah dataran rendah kota Mesir yang dikenal dengan Bahfasyim. Menurut Ibnu Farhun Bahfasyim adalah salah satu kabilah dari beberapa kabilah Shanhaja. Kabilah ini merupakan kabilah terbesar penduduk Bar

Bar sebuah daerah yang ada di Magrib di negara Sudan.¹

Tanggal kelahiran beliau belum diketahui jelas seperti halnya berpindahnya beliau ke Negara Mesir bersama dengan orang tuanya atau berangkat sendiri. Menurut pendapatnya Ismail Al-Bagdadi beliau dilahirkan sekitar tahun 1223 M/ 626 H. Beliau hijrah ke Mesir disaat beliau sudah dewasa. Beliau keluar dari Magrib diperkirakan pada kurun terakhir abad ketujuh Hijriyah disaat terjadinya pergolakan politik yang terjadi di pemerintahan Muwahhidin. hal ini dibuktikan bahwa beberapa guru beliau dan para muridnya berasal dari Magribi dan Andalusia. Pendapat yang lebih dekat adalah beliau bertemu dengan guru gurunya dan para muridnya disaat masih di negaranya sebelum beliau berpindah ke Mesir.²

Imam Qarafi berguru kepada beberapa ulama di zaman itu, namun yang masyhur diantara mereka ada lima orang, yaitu Syaikh Sarofuddin Muhammad yang dikenal dengan sebutan Syarif al-Karki, yang dilahirkan di Magrib desa Fash. Karki belajar Fiqh kepada Abi Muhammad Sholih Al Haskuri pengarang kitab At Taqyid. Dia juga hijrah ke Mesir, kemungkinan disaat terjadinya pergolakan politik antara pemerintahan Muwahhidiyah dan Mariniyyah. Beliau beserta Muridnya Imam Qarafi berguru kepada Syaikh Izzuddin Bin Abdissalam. Disana beliau menjadi ulama Syafi'iyah dan malikiyah di wilayah Mesir Dan Syam.

Guru Qarafi yang kedua adalah Syaikh Syamsuddin al-Miqdasi yang bermazhab Hambali, berasal dari wilayah Magribi juga. Beliau belajar fiqh

¹ Syihabuddin Ahmad Bin Idris, *Op. Cit.*, hlm. 10

² *Ibid.*, hlm. 12

di Damaskus, bermukim di Bagdad sebelum berpindah ke Mesir untuk melanjutkan studinya. Dia orang yang pertama kali menjadi Qadhi yang bermazhab Hambali di Mesir. Beliau meninggal di Mesir pada tahun 676 H dan di Makamkan di Qarafah.

Yang ketiga dari guru Imam Qarafi adalah Abi Umar Utsman Ibnu Hajib pengarang kitab *Muhtasharat* dalam ilmu Ushul Fiqh Mazhab Malikiyah dan cabangnya. Beliau juga pengarang kitab *Kafiyah dan Syafiyah* dalam ilmu nahwu dan shorof dan kitab kitab lain berupa qira'ah dan balaghoh. Akan tetapi Imam Qarafi tidak berguru lama dengan beliau seperti halnya dengan guru beliau yang keempat yaitu Syamsuddin Abdul Hamid Bin Isa Al Khusrusyahi murid dari Imam Razi.

Guru Imam Qarafi yang terkenal dan termasyhur kedalaman ilmunya di wilayah Masyriq adalah Sulthonul Ulama' Syaikh Izzudin Ibn Abdisalaam As Syafi'i As Syami, beliau Qodhi Mesir, khatib masjid Jami' Amr Ibn Ash, dan pengarang kitab *qawaidul ahkam fi mashalihil anam, majazul Al qur'an* dan beberapa kitab lain. Imam Qarafi mendapatkan secercah cahaya ilmu pengetahuan yang luar biasa. Beliau berguru kepada syaikh Izzudin dalam waktu lama dan belajar banyak ilmu yang bermacam macam hingga ilmu fikih.³ Bahkan beliau selalu bersamanya dalam belajar hingga sang Guru wafat pada tahun 660 H. Kalau dihitung Imam Qarafi berguru kepada syaikh Izzudin Bin Abdissalam kurang lebih sekitar dua puluh satu tahun. Meskipun Qarafi berguru kepada ulama yang berbeda

³ *Ibid.*, hlm. 13

mazhab denganya, hal itu tidak merubah mazhab yang sudah ia ikuti.

Pemikiran Abdullah Bin Abdussalam begitu jelas berdampak pada karya beliau, termasuknya dalam kitab *Al-Dzakhirah*. Contohnya adalah disaat beliau membahas masalah *furu'iyah*, ketika memperbandingan antar mazhab dengan mazhab Maliki maka Mazhab Syafi'i akan lebih banyak disebutkan dibandingkan beberapa mazhab lainnya.⁴

Murid murid Qarafi banyak tersebar di penjuru Syam dan Mesir, diantara murid murid beliau yang telah mensyarahi dan menyebarkan luaskan kitabnya adalah:

1. Ahmad Bin Abdurrahman Al Fasyi, ia yang mensyarahi kitab *At Tanqih* salah satu dari kitab Qarafi. Beliau meninggal pada tahun 723 H.
2. Qosim Ibnu Syad Al Anshari As Sibti, beliau pengarang kitab *Anwarul Buruq Fi Ta'aqubil Furuq*. Beliau mengajarkan kitab ini kepada para ahli Fikih di wilayah Magribi, sehingga telah masyhur dalam perkataan mereka” pelajarilah kitab Furuqnya Imam Qarafi, dan janganlah menerima sebelum di selamatkan oleh Ibnu Syad”. Beliau meninggal pada tahun 723 H/1323 M.
3. Muhammad Ibnu Abdillah Ibnu Rasyid Al Bakri, beliau mengarang beberapa banyak kitab. Ia meninggal pada tahun 736 H/1335 M di Tunisia. Suatu riwayat menyebutkan bahwa beliau telah mendapatkan ijazah dari Qarafi menjadi Imamnya ulama Ushul Fiqh. Beliau adalah pengarang kitab *Mil'ul Aibah*.

⁴ *Ibid.*, hlm. 13

Pengakuan dari Sholah As-Shofdi, murid dari Muridnya beliau mengatakan bahwa Qarafi berwajah tampan, beliau mengajar di masjid Mesir, dimadrasah Tibrus dan Madrasah Sholahiyah setelah wafatnya Syarafuddin As Subki. Beliau mengajar di Sholahiyah sampai wafat.

Imam Qarafi meninggal pada tanggal terakhir bulan Jumadil Akhir di Dairutin Kairo Mesir, bertepatan pada hari Minggu tahun 684 H/1285 M. Beliau dimakamkan pada hari senin pembuka awal bulan Rajab.⁵

Beliau telah menorehkan tinta emasnya, menjadi ulama'nya Imam bermazhab Maliki. Diantara karya beliau yang sangat monumental dalam bidang ilmu Fikih Mazhab Maliki Adalah *Al-Dzakhirah*. Kitab ini adalah kitab pamungkas dari kitab induk Mazhab Malikiyah, sebab kalau kita baca dalam sejarah penulisan fikih Maliki, setelah munculnya *Al Dzakhirah* ini belum ada ulama yang menulis secara independen. Para ulama yang sezaman atau setelahnya lebih banyak melakukan penulisan syarah, hasyiah, atau Ikhtishar dari kitab kitab fiqh yang sudah ada.

Yang menarik dari Imam Qarafi dalam kitab *Al Dzakhirah* adalah gaya bahasanya yang memikat, pilihan katanya yang akurat, referensinya yang padat, dan sistematika penulisan atau pengelompokkan kitab-kitab, bab bab serta pasalnya yang cukup cermat.

Kitab *Al-Dzakhirah* diawali dengan kata pengantar penulis yang cukup informatif mengenai hal ihwal penulisan kitab tersebut. Beliau mengatakan bahwa penulisan Kitab *Al-Dzakhirah* merujuk pada kurang

⁵ *Ibid.*, hlm. 15

lebih empat puluhan kitab-kitab Maliki. Baik kitab matan ataupun syarah. Kitab kitab tersebut belum termasuk kitab hadits, bahasa arab dan lain lain.

Imam Qarafi dalam kitab *al-Dzakhirah* menggunakan referensi dari empat puluh dari karangan mazhab malikiyah. Namun referensi primer yang dijadikan Imam Qarafi di dalam menulis *Al Dzakhirah* adalah lima kitab yang beredar di kalangan Malikiyah dan populer sebagai kitab-kitab yang sering ditekuni dalam banyak lingkaran studi oleh para ulama Maliki baik di timur maupun di barat.

Lima kitab tersebut adalah *Al-Mudawwanah* karya Sihun Al Qirwani, *Al-Jawahir* karya Abdullah Bin Syash Al Mishri, *At Talqiin*, *Al Jilab* dan *Ar Risalah*. Dengan melihat referensi-referensi tersebut, kitab ini layak dijadikan representasi dari Mazhab Maliki dalam menisbatkan sebuah pendapat fikih ketika terjadi perbedaan.

Usai mengantarkan kata pengantarnya, Imam Qarafi menuliskan dua *muqaddimah* penting. Pendahuluan pertama berisi tentang keutamaan Ilmu dan Adab bagi para penuntutnya. Dalam memaparkan keutamaan ilmu, beliau membaginya kedalam tiga kelompok berdasarkan sumbernya. Pertama, keutamaan menurut Al-Qur'an. Kedua, keutamaan ilmu dalam Sunnah atau Hadits Nabi. Ketiga keutamaan ilmu berdasarkan makna.

Sedangkan mengenai adab para penuntut ilmu, beliau mengawalinya dengan pembahasan seputar keikhlasan. Dalam pandangan beliau keikhlasan adalah etika paling agung bagi seorang penuntut ilmu. Menurut beliau, sebuah ilmu jika tidak disertai dengan keikhlasan maka ia

bisa berubah status dari ibadah atau ketaatan yang paling utama menjadi kemaksiatan yang paling hina.

Selain pembahasan tentang keikhlasan, beliau juga menerangkan tentang ketenangan, kewibawaan, rasa takut kepada Allah, dan peneladanan atas kesalihan para ulama salaf. Dan masih ada lagi beberapa pembahasan seputar etika yang harus dimiliki oleh para penuntut ilmu.

Muqaddimah kedua adalah pembahasan tentang kaidah-kaidah syariat. Baik kaidah-kaidah fiqh maupun kaidah-kaidah ushul. Namun sisi ushulnya jauh lebih terasa daripada sisi kaidah fikihnya. Dan pada saat mengupas Ushul fiqh dalam pendahuluan kedua ini, tampak sekali beliau ingin memperlihatkan keunggulan ushul fiqh Madhab Maliki.

Pendahuluan kedua yang berisi ushul fiqh ini, terdiri atas dua puluh bab. Kurang lebih ada sekitar sembilan puluh lima halaman khusus untuk membahas ushul fiqh. Kalau saja pendahuluan ini dijadikan terpisah dari isi *Al Dzakhirah*, tentu ia akan menjadi kitab ushul fiqh tersendiri yang memang sudah mencakup semua pembahasan ushul fiqh. Namun, kita tentu sudah tahu bahwa beliau sendiri sudah pernah menulis beberapa kitab Ushul Fiqh. Salah satu kitab ushul fiqh beliau adalah Syarh Tanqih Al Fushul yang terdiri dari sekitar empat ratus lima puluhan halaman.

Setelah pengantar dan dua pendahuluan diatas, Imam Qarafi baru mulai masuk dalam pembahasan fikihnya. Sebagaimana tradisi kitab-kitab fikih yang lain, beliau memulai pembahasan dengan menuliskan Kitab *At Taharah*. Kemudian kitab tentang Shalat, Puasa, zakat, Haji, Jihad,

Nadzar, makanan, minuman, sembelihan, kurban, aqiqah, berburu, nikah, jual beli, kitab-kitab tentang berbagai bentuk transaksi muamalah, pembebasan budak dan hal ihwal budak, kriminalitas, dan terakhir kitab faraid atau mawaris (ilmu waris).

Ada yang berbeda dari kitab terakhir ini. Pada kitab-kitab sebelumnya, Imam Qarafi tidak memberikan nama untuk masing-masing kitab. Tapi untuk kitab ke empat puluh tujuh yang membahas tentang fiqh mawarits ini, beliau memberikan nama "*Ar Raidh Fi Al Faraidh*". Dan beliau mempersilahkan bagi siapapun yang ingin memisahkan bagian ini sebagai sebuah tulisan atau buku tersendiri dengan nama tersebut. Menurutnya pemisahan tersebut cukup bagus dan akan sangat bermanfaat dalam pembahasan fiqh mawaris.

Kalau kita hitung jumlah kitab-kitabnya, maka pembahasan fikih dalam *Ad-Dzakhirah* ini terdiri dari empat puluh tujuh kitab sampai pada kitab faraidh atau mawaris. Dan masing-masing kitab terdiri dari beberapa bab. Lalu masing-masing bab terdiri dari beberapa pasal. Setelah selesai membahas faraidh, beliau menutup kitab *Ad-Dzakhirah* ini dengan kitab *al Jami'* sebagai kitab yang ke empat puluh delapan.

Kitab *al Jami'* adalah sebuah kitab penutup yang berisi kumpulan aneka tema pembahasan. Baik tema akidah, akhlak, mimpi, amar ma'ruf nahi munkar, dan tema tema fikih tertentu.⁶

Terakhir yang perlu diketahui diketahui oleh pembaca *Al*

⁶ <http://www.rumahfiqh.com/maktabah/x.php?id=33&=adz-dzakhirah> di ambil tanggal 10 Desember 2015 12:45:13

Dzakhirah adalah istilah dan kode khusus yang dipakai Imam Qarafi dalam penulisan kitab tersebut. Untuk mempersingkat kalimat dalam menuliskan perbandingan pendapat lintas madzhab, beliau menggunakan huruf (ش) dan (ح). Huruf pertama beliau gunakan untuk Imam Syafi'i, sedangkan huruf kedua untuk Imam Abu Hanifah. Sedangkan untuk imam Ahmad beliau langsung menyebutkan nama. Dalam banyak tempat di *Al Dzakhirah*, akronim tersebut juga kadang tak terpakai.

Jika Imam Qarafi menyebutkan kata "*Al Aimmah*", maka yang dimaksud adalah tiga imam pendiri Mazhab selain Imam Malik. Kata "Al Kitab" yang sering beliau ulang dalam *Al Dzakhirah* merujuk kepada *Al Mudawwanah* karya Imam Malik. Adapun maksud dari kata "*As Sihah*" yang juga banyak dijumpai dalam kitab ini adalah *Sahih Bukhari*, *Sahih Muslim* dan *Al Muwattho*'nya Imam Malik.

Beliau tidak hanya ulama ahli fikih namun juga ahli ushul, Kitab ushul Fiqih Qarafi yang terkenal adalah *Al Furuq*, kitab yang membahas tentang fikih dan ushul fiqih. Karyanya dalam *muqoddimah* ini beliau menerangkan bahwa syariat muhammadiyah terkandung dua aspek, yaitu ushul dan furu'. Dan ushulnya terbagi menjadi dua yaitu ushul fiqih yang berisi tentang kaidah kaidah hukum yang terdapat dalam lafadz lafadz Arab, dan terkhusus maksud dan tujuan dari pada lafadz itu sendiri seperti nash, mansukh, tarjih, dan perintah apakah mengarah kepada kewajiban, larangan, keharaman, dan kalimat khusus dan umum dan lain lain. Dan yang kedua adalah kaidah fihiyyah yang begitu banyak jumlahnya yang mencakup

tentang substansi syari'ah, dan hukum bagi setiap kaidah dari cabang syariah yang tidak terhitung jumlahnya.⁷

Taqiyuddin Bin Syukur berkata: ada tiga ulama dari mesir yang telah mendalami Mazhab Syafi'i dan Maliki disaat itu. Ketiganya adalah Imam Qarafi di wilayah Mesir kuno, Nasiruddin Ibnu Munir di Iskandaria, dan Taqiyuddin Ibnu Daqiq di Kairo. Mereka bertiga bermazhab malikiyah selain Taqiyuddin, ia mengumpulkan dua mazhab tersebut.⁸

B. Metodologi Istinbat Hukum Imam Qarafi

Setiap Imam Mazhab memiliki cara atau metode yang hampir sama ketika menentukan suatu jalan keluar pada masalah yang ada. Sistematika sumber hukum atau *istinbat* Imam Malik, pada dasarnya ia tidak menuliskan secara sistematika. Akan tetapi, para muridnya atau mazhabnya menyusun sistematis cara beristinbat Imam Malik sebagaimana banyak ditemukan karya ulama ushul fiqih yang bermazhab Malikiyah, diantaranya adalah *Ushul al-Futiya fi al-Fiqh 'ala Mazhab al-Imam Malik*, karangan Ibnu Haris al-Husyni (w.361 H), kitab *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Ahkam* karya Abu Ishaq Ibrahim bin Musa Asy-Syathibi Al-Maliki (wafat 790 H), *Al Furuq dan kitab tanqih fushul fi ikhtishari almahshul fi ushul* karya Imam Qarafi, dan masih banyak kitab kitab lain yang membahasnya.

Imam Qarafi dalam kitabnya *Tanqih al fushul* menjelaskan bahwa sumber hukum yang bisa dijadikan sebagai istinbat ada sembilan belas,

⁷ *Ibid.*, hlm. 4

⁸ *Ibid.*, hlm. 4

diantaranya adalah Al-Qur'an, Sunnah Nabi SAW, *Ijma'umat*, *ijma' ahli Madinah*, *Qiyas*, fatwa Sahabat, *al-Maslahah al-Mursalah*, *Istishab*, *baro'ah ashliyah*, *awa'id*, *istiqra'*, *Sadd az-Zari'ah*, *istihsan*, *istidlal*, *al akhdhu bil akhaf*, *ishmah*, *ijma' ahli kufah*, *ijma' itrah*, *ijma' sahabat dan khulafa'ur rasyidin*.⁹

Dari keterangan diatas akan penulis jelaskan secara terperinci istinbat hukum Imam Qarafi. Diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah kitab yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Rasulullah SAW. Al Qur'an turun kepada Nabi sebagai solusi untuk menjawab kasus/permasalahan hukum disaat itu. Sehingga kehadiran hukum disini tepat pada saat saat dibutuhkan.¹⁰ Menurut Abu Zahrah Al-Qur'an sebagai sumber utama hukum islam yang menerangkan hukum secara global, kemudian Sunnah berperan sebagai penjelas hukum-hukumnya secara terperinci.¹¹

Apabila diteliti maka akan ditemukan sebuah penjelasan dalam Al-Qur'an yang meliputi tiga hal, yang pertama adalah penjelasan Al Qur'an yang bersifat sempurna, dan sunnah difungsikan untuk menetapkan makna yang dikandungnya. Kedua nash Al Qur'an yang bersifat *Mujmal* dan disini hadits berfungsi untuk menjelaskannya. Yang ketiga nash Al Qur'an

⁹ Muhammad bin Idris Al Qarafi, *Tanqih al Fushul Fi Ikhtishari al Makhshul fi al ushul*, Beirut: Darul Fikr, 2004, hlm. 350

¹⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul fiqh*, Jakarta: Pustaka Firdaus, cetakan ke 12 , 2008, hlm. 102

¹¹ *Ibid.*, hlm. 120

hanya menjelaskan pokok pokok hukum, baik dengan isyarat, maupun dengan ungkapan langsung, kemudian sunnah merinci hukum tersebut dengan sempurna.¹²

Didalam Al-Qur'an yang harus diperhatikan oleh para ulama ialah mengetahui pengertian nash dan zahirnya. Karena itu, Malik membedakan antara pengertian nash dan zahir, dimana nash lebih kuat dari segi dilalah dibanding zahirnya.¹³

2. Sunnah

Sunnah Nabi adalah ucapan, perbuatan serta ketetapan ketetapan nabi. Sunnah berfungsi sebagai penopang dan penyempurna Al Qur'an dalam menjelaskan hukum hukum Syara'. Imam As Syatibi dalam kontek ini menyatakan bahwa didalam melakukan istinbat hukum, tidak seyogyanya membatasi dengan memakai dalil al Qur'an saja, tanpa memperhatikan penjabaran dan penjelasannya, yaitu sunnah. Meskipun demikian, sunnah juga merupakan sumber pokok dalam istinbat hukum yang berdiri sendiri. Ada beberapa pokok yang menjadi dasar bahwa sunnah bisa dijadikan sebagai hujjah. Diantaranya adalah firman Allah yang terdapat dalam surat an Nisa ayat 80 dan ayat 59.¹⁴

3. Ijma'

Jumhur ulama ushul fiqh, sebagaimana dikutip Wahbah al-Zuhaili, Muhammad Abu Zahrah, dan 'Abdul Wahhab khallaf, merumuskan *ijma'*

¹² *Ibid.*, hlm. 121-122

¹³ Muhammad Abu Zahrah, *Malik Hayatuhu wa Ashruhu wa Arauhu wa Fiqhuhu*, Beirut : Daral-Fikr al-Arabi, cet. Ke-2 hlm. 102

¹⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Op. Cit.*, hlm. 151

dengan “kesepakatan para mujtahid dari umat Muhammad SAW.pada suatu masa, setelah wafatnya rasulullahSAW. Terhadap suatu hukum syara’. Muhammad Abu Zahrah menambahkan diakhir definisi tersebut dengan kalimat: ”yang bersifat amaliyah,” hal tersebut mengandung pengertian bahwa *ijma’* hanya berkaitan dengan persoalan-persoalan furu’(amaliyah praktis).¹⁵

Terkait pembagian *ijma’*, ulama ushul fiqh membaginya menjadi dua macam, yang pertama adalah *Ijma’ qauli*, yaitu *ijma’* dimana para mujtahid menetapkan pendapat baik secara lisan maupun tulisan yang menerangkan persetujuan atas pendapat mujtahid lainnya. *Ijma’ qauli* disebut juga *ijma’ qath’i*. Kedua *Ijma’ sukuti*, yaitu suatu kesepakatan para ulama dalam menetapkan hukum suatu masalah, kesepakatan yang mendapat tantangan(hambatan) di antara mereka atau salah seorang di antara mereka tenang(diam) saja dalam mengambil suatu keputusan.*Ijma’ sukuti* disebut juga *ijma’ dzanni*.¹⁶

4. Qiyas

Qiyas menurut ulama ushul adalah menerangkan sesuatu yang tidak ada nashnya dalam Al Qur’an dan hadits dengan cara membandingkan dengan sesuatu yang ditetapkan hukumnya berdasarkan nash. Mereka juga membuat definisi lain, Qiyas adalah menyamakan

490 ¹⁵ Wahbah Zuhaili, *Ushul Al Fiqh Al Islami*, Beirut:Dar Al Fikr,1986, jilid 1, hlm.

¹⁶ Chaerul Umam,dkk.*Ushul Fiqh 1*, Bandung:Pustaka Setia, 2000, hlm.78

sesuatu yang tidak ada nash hukumnya dengan sesuatu yang ada nash hukumnya karena adanya persamaan illat hukum.¹⁷

Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa qiyas merupakan penerapan hukum analogi terhadap hukum sesuatu yang serupa karena prinsip persamaan illat akan melahirkan hukum yang sama pula.

Qiyas memiliki rukun yang terdiri dari empat hal:

- 1) *Asal*(pokok), yaitu sumber hukum yang berupa nash nash yang menjelaskan tentang hukum, atau wilayah tempat sumber hukum
- 2) *Fara'*(cabang), yaitu sesuatu yang belum terdapat nash hukumnya, disebut pula al-maqîs.
- 3) Hukum asal adalah hukum yang dipergunakan qiyas untuk memperluas hukum dari asal ke far' (cabang).
- 4) *Illat*, adalah alasan serupa antara *asal* dan *far'*(cabang)¹⁸Hujjah yang dijadikan ulama ushul fiqih bahwa qiyas bisa dijadikan sebagai sumber hukum islam diantaranya adalah Al Qur'an surat an Nisa' ayat 59.

¹⁷ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 336

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 352

5. Ijma' penduduk Madinah

Amal Ahli al-Madinah adalah praktek hukum yang disepakati atau minimal dipraktekkan oleh sebagian besar/kebanyakan penduduk Madinah.¹⁹

Menurut Imam Malik, amal penduduk Madinah merupakan resapan/destilasi atau kristalisasi dan pengejawantahan dari sunnah Rasulullah SAW. Oleh karena posisi yang demikian, maka bagi Imam Malik amal penduduk madinah setara dengan hadits *Mutawatir*.²⁰

6. fatwa Sahabat

Sahabat adalah orang-orang yang bertemu Rasulullah saw, yang langsung menerima risalahnya, dan mendengar langsung penjelasan syari'at dari beliau sendiri. Oleh karena itu, para ulama telah menetapkan bahwa pendapat mereka dapat dijadikan hujjah sesudah dalil dalil nash.²¹

Fatwa sahabat dapat di jadikan sebagai hujjah hukum islam karna para sahabat adalah orag-orang yang lebih dekat kepada Rasulullah saw dibanding orang lain. Dengan demikian, mereka lebih mengetahui tujuan-tujuan syara' karena mereka menyaksikan langsung tempat dan waktu turunnya Al-Qur'an, mempunyai keikhlasan dan penalaran yang tinggi, ketaatan yang mutlak kepada petunjuk- petunjuk Nabi, serta

¹⁹Muhammad khudhary Bik, *Tarikh Tasyri' al-Islami*, Beirut: Dar Ihya' Turats al-Islamiy, 1403 H, hlm. 246

²⁰ Hadits mutawatir adalah hadits yang diterima secara inderawi dan diriwayatkan oleh sekelompok orang yang mustahil menurut akal sehat mereka akan sepakat untuk berdusta. lihat Ajjaj al-Khatib: *Ushul al-Hadits, 'Ulumuh wa Mushthalahuh*, Beirut: Dar al-Fikr, 2004, hal. 36

²¹ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 328

mengatahui situasi dimana nash-nash Al-Qur'an diturunkan. Oleh karena itu, fatwa-fatwa mereka layak untuk diikuti.²²

7. Masalah al-Mursalah

Mashlahah yaitu perbuatan yang bermanfaat yang telah ditujukan oleh syari'(Allah) kepada hamba-Nya demi memelihara dan menjaga agamanya, jiwanya, akalanya, keturunannya dan harta bendanya.²³ Definisi ini seperti yang diungkapkan oleh Imam Ar Razi.

Sedangkan pengertian *masalah mursalah* menurut ulama ushul adalah masalah masalah yang bersesuaian dengan tujuan tujuan syariat Islam (*Maqasidus syari'ah*), dan tidak ditopang oleh sumber dalil yang khusus, baik bersifat melegitimasi atau membatalkan masalah tersebut.²⁴

Golongan Maliki sebagai pembawa bendera *masalah mursalah* mengemukakan, setidaknya terdapat tiga alasan mengapa *masalah mursalah* tersebut dijadikan sebagai hujjah dalam penentuan hukum, ketiganya adalah sebagai berikut:

- 1) Praktek para sahabat yang telah menggunakan *masalah mursalah* diantaranya adalah mengumpulkan Al-Qur'an kedalam beberapa mushaf dengan alasan menjaga Al-Qur'an dari kepunahan atau

²² *Ibid.*, hlm. 329

²³ Muhammad Said Ali Abdul Rabuh, *Buhust fi al-adillah al-Mukhtalaf fiha inda al-Ushuliin*, Mesir: Matba' al-Sa-adah, 1980, hlm.79

²⁴ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 427

kehilangan kemutawatirannya. khalifah Umar Bin Khattab sengaja menumpahkan susu yang dicampur air guna memberi pelajaran kepada mereka yang mencampur susu dengan air.

- 2) Adanya maslahat sesuai dengan *maqashid as-Syar'i*(tujuan-tujuan syar'i) artinya dengan mengambil maslahat berarti sama dengan merealisasikan maqashid al-syariah .
- 3) Seandainya maslahat tidak diambil pada setiap kasus yang jelas mengandung masalah selama berada dalam konteks maslahat syar'iyah, maka orang-orang mukallaf akan mengalami kesulitan dan kesempitan.²⁵

8. *Istishab*

Istishab merupakan salah satu sumber hukum yang bisa dijadikan sebagai hujjah.²⁶ Imam Syaukani mengartikan istinbat sebagai dalil yang memandang tetapnya suatu perkara selama tidak ada sesuatu yang mengubahnya, artinya ketetapan dimasa lampau, berdasarkan hukum asal, tetap harus berlaku untuk masa sekarang dan akan datang.

9. *Bara'ah ashliyah*

Al-bara'ah artinya adalah bebasnya dari hukuman. Sedangkan *al-ashliyyah* artinya adalah asalnya. Jadi, *al-Bara'ah al-Ashliyyah* berarti seseorang itu pada asalnya adalah terbebas dari serangan selama tidak ada

²⁵Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 428-431

²⁶ Ahmad bin idris al Qarafi, *Tanqih al Fushul Op. Cit.* hlm. 351

hukum yang mengatur larangan tersebut. Jumhur mengatakan bahwa seseorang terbebas dari hukum kecuali setelah terutusnya nabi.²⁷

10. *Sadd az-Zari'ah*

Menurut al-Qarafi *sadd adz-dzari'ah* adalah memotong jalan kerusakan (*mafsadah*) sebagai cara untuk menghindari kerusakan tersebut.²⁸ Meski suatu perbuatan bebas dari unsur kerusakan (*mafsadah*), namun jika perbuatan itu merupakan jalan atau sarana terjadi suatu kerusakan (*mafsadah*), maka kita harus mencegah perbuatan tersebut.

11. *Istihsan*

Istihsan adalah Mengamalkan dalil yang paling kuat di antara dua dalil. Istilah lain juga dikemukakan oleh Abdul Wahab Khalaf²⁹

هو عدول المجتهد عن قياس جلي الى مقتصني قياس خفي او عن حكم
كلى الى حكم استثنائي انقذع في اقله رجع لديه هذا العدول

Istihsan adalah berpindahnya seorang mujtahid dari ketentuan *qiyas jali* (yang jelas) kepada ketentuan *qiyas Khafi* (yang samar), atau ketentuan yang *kulli* (umum) kepada ketentuan yang sifatnya *istisna'i* (pengecualian), karena menurut pandangan mujtahid itu adalah dalil (alasan) yang lebih kuat yang menghendaki perpindahan tersebut.

²⁷ *Ibid*, hlm. 352

²⁸ *Ibid*, hlm. 353

²⁹ Abdul Wahab Khalaf, "*Ilmu Ushul al-fikih* (Maktabah Al-Dakwah al-Islamiyah, cetakan VIII, 1991, hlm. 79

12. *Ijma' Ahli Kufah* yaitu Ijma' yang dilakukan oleh ulama-ulama Kufah.

Ijma' ini dapat dijadikan sebagai hujjah seperti yang dikatakan oleh Imam Malik saat di Madinah, karna banyaknya para sahabat Nabi yang menetap disini.³⁰

13. *ijma' khulafa'ur rasyidin* yaitu ijma' yang dilakukan oleh khalifah.

C. Konsep Hukuman Ta'zir Menurut Imam Qarafi

Perbuatan melanggar hukum dalam perkembangannya selalu mengalami pembaruan. Dalam konteks ini kewajiban bagi seorang pemimpin pemerintah beserta lembaga yang terkait mampu menjawab persoalan persoalan yang terjadi dalam kehidupan sosial. Dibentuknya lembaga legislatif tidak lain adalah untuk merumuskan undang undang baru guna menjawab problematika hukum yang terjadi pada kontek kekinian. Lembaga yudikatif yang didalamnya ada kepolisian dan dewan kehakiman bertugas menjalankan peran undang undang baik yang bersifat materil maupun formil. Hukuman ta'zir yang ditawarkan oleh hukum Islam bisa dijadikan sebagai ruh dalam pembuatan hukum, dengan sifatnya dinamis hukuman ta'zir dirasa mampu menjawab kasus kasus pelanggaran hukum baru yang belum pernah ada sebelumnya.

Hukuman ta'zir yang ditawarkan oleh Imam Qarafi secara garis besar sama dengan yang dikutip oleh Ibnu Farhun dalam kitabnya *tabisyirah* bahwa para ulama telah sepakat ta'zir adalah hukuman yang disyariatkan pada setiap perbuatan maksiat yang tidak ditentukan had (batasan) hukumnya oleh

³⁰ Ahmad Bin Idris, *Tanqih al Fushul, Op, Cit*, hlm. 356

Syari', dengan landasan hukuman ini, penguasa atau lembaga yang diberikan wewenang mempertimbangkan beberapa aspek dalam memberikan putusan hukum, diantaranya adalah besar kecilnya jinayah(perbuatan tindak pidana), keadaan pelaku/subjek hukum, dan hukuman ta'zir juga berbeda sebab perbedaan dosa atau pelanggaran hukum yang dilakukan.³¹

Pertimbangan putusan hukum dalam hukuman ta'zir menurut Imam Qarafi sama dengan pandangan jumhur bahwa uqubah ta'zir berbeda beda. Jumhur telah sepakat adanya keperbedaan dalam bentuk hukuman ta'zir pada pelaku kejahatan sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan, besar kecilnya tindak pidana mempengaruhi putusan hukum yang berbeda. Disamping itu juga mempertimbangkan keadaan pelaku maksiat mulai dari kuat lemahnya, mulia tidaknya pelaku dalam pandangan manusia, dan masa atau tempat terjadinya perbuatan pidana. Aspek aspek tersebut menjadi pertimbangan Hakim dalam memberikan suatu putusan. Semisal contoh meskipun perbuatan maksiat sama namun dilakukan pada masa atau tempat yang berbeda maka hukumannya juga akan berbeda, atau perbuatan maksiat yang dilakukan oleh seseorang yang berbeda dengan kejahatan yang sama, hukumannya juga akan berbeda pula. Pertimbangan tersebut didasarkan atas pelaku maksiat. Orang yang sering melakukan kejahatan, hukuman ta'zirnya akan lebih berat dari pada orang yang baru melakukan sekali meski dalam bentuk/jenis kejahatan yang sama.³²

³¹ Ahmad bin Idris, *Op. Cit.*, hlm. 327

³² Amir Abdul Azizi, *Op. Cit.*, hlm. 424

Argumentasi diatas didasarkan oleh hudud dengan kesamaan berupa jenis jinayah, meskipun kalau kita lihat berbeda dalam kepastian hukumnya. Dalam masalah hudud tidak mempertimbangkan aspek yang disebutkan dalam hukuman ta'zir. Yang penting apabila sesuai dengan syarat yang diatur oleh syari' bahwa pelaku kejahatan berhak dihukum had maka had harus dijalankan sebagaimana mestinya, sudah tidak mempertimbangkan masa atau tempat terjadinya kejahatan, keadaan pelaku mulia atau tidaknya. Dalam hukuman had Allah telah menjadikan berbeda beda, ada had berupa empat puluh cambukan, delapan puluh cambukan, atau seratus cambukan. Hal ini didasarkan dengan menyesuaikan jenis tindak pidananya. Perbuatan zina hukumannya akan lebih berat dengan dicambuk seratus kali atau dirajam bagi zina muhsan dari pada qadzaf yang hanya dicambuk delapan puluh kali. Peminum khomr hukuman hadnya akan lebih rendah berupa empat puluh cambukan di banding hukuman qodzaf yang dicambuk delapan puluh kali. Dengan alasan ini maka hukuman ta'zir juga harus berbeda. Hukuman ta'zir harus menyesuaikan kadar jinayahnya sama halnya dalam masalah hukuman hudud yang disebutkan diatas.³³

Hukuman ta'zir berbeda dengan hukuman had, dimana macam atau jenis hukumannya sudah diterangkan oleh Syari'. Sedangkan hukuman ta'zir dipasrahkan oleh penguasa, baik pemerintah atau pengadilan. Maka bentuk hukumannya tidak mempunyai ketentuan khusus, semua dipasrahkan kepada

³³ Ahmad Bin Idris, *ad Dzakhirah, Op.Cit.*, hlm. 120

pemangku putusan. Penguasa boleh berijtihad sesuai dengan pertimbangan masalah yang ada, bisa dengan menghukum cambuk, had atau penjara.³⁴

Para pemimpin khalifah terdahulu mempraktekkan hukuman sesuai dengan kondisi pelaku tindak pidana dan jenis jinayahnya. Sebagian mereka memberi hukuman ta'zir dengan pukulan, penjara, melepas surban, dan bahkan mengambil sebagian harta.³⁵

Berkaitan dengan hukum ta'zir para ulama Mazhab terjadi perbedaan. Perbedaan ini tidak lain karna metodologi/ istinbat hukum yang berbeda. Imam Malik dan Abu Hanifah berpendapat bahwa hukum ta'zir adalah wajib seperti halnya hudud apabila berkaitan dengan hak Allah, kecuali apabila penguasa mempunyai keyakinan yang kuat bahwa tanpa dipukul kemaslahatan sudah didapat. Seperti pelaku sudah jera dengan cara dihinakan atau diajak berbicara.³⁶

Abu Bakar mengatakan bahwa hukum ta'zir adalah wajib ketika korban yang mempunyai hak menuntut haknya, apabila tidak menuntut maka hukuman ta'zir tidak wajib.³⁷ apabila ada dua orang yang berselisih kemudian saling memaafkan sebelum kasusnya diangkat di lembaga pengadilan maka hak adami akan gugur.³⁸

Dalam kitab *tabshiratul hukkam* bahwa apabila hukuman ta'zir tidak ada kaitanya dengan hak adami, melainkan hanya pada hak penguasa, maka

³⁴ *Ibid.*, hlm. 118

³⁵ *Ibid.*, hlm. 118

³⁶ Ahmad Bin Idris, *Al furuq, Op. Cit.*, hlm. 320

³⁷ Ahmad Bin Idris, *al Dzakhirah, Op. Cit.*, hlm. 118

³⁸ Ahmad Bin Idris, *al Furuq, Op. Cit.*, hlm. 321

bagi lembaga pengadilan atau pemerintah menjaga hukum yang lebih masalah dengan memaafkan atau menghukum ta'zir.³⁹

Tentang pelaksanaan ta'zir tidak bisa dilakukan oleh setiap orang. Yang diperbolehkan melakukan ta'zir adalah penguasa atau lembaga pengadilan yang diberi wewenang oleh penguasa(na'ib), orang tua, pengajar(guru), suami menta'zir istrinya yang lagi *nusyuz* atau hal yang serupa denganya seperti istri tidak menjalankan kewajibanya sebagai istri.⁴⁰

Ta'zir tidak boleh dipasrahkan kepada seseorang secara umum sebab akan menjadikan kesalahan dalam memberikan hukuman, dan pasti akan menimbulkan banyaknya kekacauan dan sumber fitnah.⁴¹

Dasar hukum yang dijadikan oleh Imam Qarafi yang menjadi pandangan masyhur tentang hukuman ta'zir adalah kebijakan sayyidina Umar Bin Khattab.

لما روي أن معن بن زائدة - رضي الله عنه - عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً ، فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه فضربه مائة ونفاه وكان رجل يأتي الناس في أسواقهم ومجالسهم فيقول ما النازعات ؟ ما الفارقات ؟ ما الحاملات ؟ ما الذاريات ؟ وكان يتهم بالحرورية ، فكتب أبو موسى إلى عمر رضي الله عنهما - فيه عم تسأل ؟ تسأل عن الذاريات والنازعات ؟ فضربه فأمر بإقدامه عليه ، فقال له عمر رضي الله عنه بجريد النخل حتى أدمى جسده كله ثم حبسه حتى كاد يبرأ فضربه ، وسجنه ، فعل ذلك به مرارا فقال يا أمير المؤمنين : إن كنت تريد قتلي فأوجز ، وإن كنت تريد الدواء ، فقد بلغ الدواء مني فأطلقه وأمره أن لا يجالس أحدا إلى أن كتب إليه أبو موسى إنه قد حسن حاله فأمر بمجالسته، ولم ينكره أحد من الصحابة فكان إجماعا

³⁹ *Ibid.*, hlm. 321

⁴⁰ Ahmad Bin Idris, al Dzakhirah, *Op. Cit.*, hlm. 119

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 120

Diriwayatkan bahwa Umar menahan mu'an bin zaidah karna telah memalsukan surat atas nama Umar Bin Khattab, dan mencetak cincin⁴² yang sama dengan cincin Sayyidina Umar, kemudian dengan cincin itu Mu'an mengambil harta negara(baitu mal) setelah melakukan tipu daya kepada penjaga dengan menunjukkan cincin palsunya itu. Beliau memberikan sanksi kepada Mu'an berupa hukuman ta'zir tiga ratus kali cambukan/pukulan selama tiga hari berturut turut.⁴³ Disamping itu juga diperkuat oleh putusan Umar tentang peristiwa seseorang yang menanyakan tentang ayat ayat mutasyabihat yaitu *Ad dzariyat* dan *An Nazi'at*. Kemudian lelaki itu disangkakan sebagai orang yang berfikir bebas, akhirnya Abu Musa sebagai gubernur melaporkan kejadian ini kepada beliau, dan diperintahkan agar Abu Musa menghadirkan lelaki tersebut dihadapannya. Beliau berkata pada lelaki itu: *kenapa kau tanyakan ayat itu, kau tanya tentang Ad dzariyat dan An Nazi'at?* Kemudian beliau memukulnya dengan pelepah kurma sehingga seluruh anggota badanya melepuh, lalu beliau memenjarakan dan hampir lelaki itu sembuh dari sakitnya, lalu beliau memukul yang kedua kali dan memenjarakannya lagi, dan beliau melakukan hal ini berulang ulang. Sampai lelaki itu berkata: *wahai Amirul Mukminin, apabila engkau hendak membunuhku maka laksanakanlah, dan apabila engkau hendak mengobatiku maka berilah aku obat?* Kemudian beliau melepaskannya dan perintah kepada

⁴² Hemat penulis cincin yang dipakai oleh sayyidina umar kegunaanya sama dengan cincin yang dipakai oleh Nabi Muhammad disaat menjadi pemimpin umat di madinah. Cincin umar dipakai sebagai stempel kenegaraan yang berfungsi sebagai keabsahan suatu data, catatan,berkas, atau surat keterangan resmi negara. Kedudukanya pada zaman sekarang sama halnya dengan stempel.

⁴³ Ahmad Bin Idris, *al Dzakhirah, Op. Cit.*, hlm. 120 dan Amir Abdul Azizi, *Op. Cit.*, hlm, 424

masyarakat agar menjauhi lelaki tersebut dan tidak diperbolehkan seorangpun mengajak untuk berbicara dan berkumpul. Sampai hal ini membuat Abu Musa tidak tega dan beliau kirim surat kepada Khalifah Umar, isi surat itu adalah bahwa lelaki ini baik sikapnya, dan Umar memerintahkan agar lelaki itu diajak untuk berbicara dan berkumpul bersama.⁴⁴

Dari putusan putusan yang dikeluarkan oleh Umar tidak ada seorangpun dari sahabat yang mengingkarinya, maka dalil ini merupakan dalil *Ijma*⁴⁵. Disamping itu kebijakan sayyidina Umar dijadikan hukum oleh Mazhab Malikiyah bahwa ta'zir diperbolehkan melebihi dari batasan had bahkan sampai pada batasan dibunuh. Hal ini dibuktikan dalam fatwanya Imam Malik yang menghalalkan penguasa membunuh *tajassus*.⁴⁶ Dalam fatwanya Imam Malik juga pernah perintah memukul seorang laki laki yang diketahui bersama anak kecil yang ditelanjangi dan merangkul/memeluknya dengan hukuman ta'zir berupa empat ratus cambukan dan sampai mati, dan beliau tidak memandang sesuatu yang besar atas hal demikian.⁴⁷

Menurut hemat penulis ketika putusan sahabat Umar dijadikan sebagai dalil *Ijma'* oleh Imam Qarafi maka didalam hadits ini juga bisa dijadikan dalil hukum bahwa ta'zir bisa dilakukan dengan dua hukuman yang berbeda atau bahkan lebih dalam satu jenis kesalahan seperti hadits yang sudah disebutkan di atas, sayyidina umar menghukum cambuk, memenjarakan, dan memberikan sangsi sosial kepada seseorang yang

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 120.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 120

⁴⁶ Amir abdul aziz, *Op. Cit.*, hlm. 423

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 423

dianggapnya berfikiran bebas/menistakan agama. Dan juga hadits ini menunjukkan tentang jenis jenis hukuman dalam ta'zir seperti cambuk, pukulan, penjara, dan sangsi sosial.

D. Implementasi Hukuman Ta'zir Menurut Konsep Para Ahli Hukum Islam

Pandangan para Mazhab tentang permasalahan hukuman ta'zir beraneka ragam, kenyataan ini tidak lain disebabkan karna istinbat yang mereka pakai dalam menemukan suatu hukum berbeda-beda. Mulai dari hukum ta'zir sampai pada kadar batasan hukuman ta'zir tidak luput dari perbedaan. Para ulama mazhab dalam memberikan hukum ta'zir terdapat beberapa kelompok sesuai dengan ketentuannya. Diantaranya adalah :

- a. Menurut golongan Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanbaliyah bahwa ta'zir hukumnya wajib ketika Imam meluluskannya. Pandangan qaul ini berdasarkan bahwa ta'zir selain dari perkara yang sudah di *nash* wajib hukumnya ketika Imam atau wakilnya mengetahui bahwa ta'zir akan membawa dampak kemaslahatan, atau si pelaku tindak pidana tidak akan jera kecuali apabila di ta'zir.⁴⁸
- b. Menurut golongan Syafi'iyah bahwa masalah ta'zir dipasrahkan kepada kebijakan kepala Negara. Apabila berpandangan untuk meninggalkannya, maka di perbolehkan ta'zir untuk ditinggalkan dengan catatan, apabila ta'zir tersebut tidak berkaitan dengan *hak adami*. Dalil yang mereka kemukakan adalah hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah RA yaitu:

⁴⁸ Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 427

عن عائشة ان النبي قال اقبلوا ذوى هيئات عسراتهم الا الحدود.
(رواه احمد ابو داوود و النسائي و البيهقي)

Artinya :*Dari 'Aisyah bahwasanya Nabi saw bersabda: "Ampunkanlah gelinciran orang-orang yang baik-baik kecuali had-had." (Riwayat Ahmad, Abu Daud, An-Nasai, dan Baihakki).*

Disamping itu golongan syafi'iyah juga menjadikan dasar dalil atas pendapatnya dengan hadits yang diriwayatkan oleh Abdullah Bin Zubair bahwa ada seseorang yang berkata jelek kepada Zubair disisi Rasulullah SAW ditempat sumber mata air yang biasa digunakan untuk menyirami kurma, lalu Rasulullah berkata pada Zubair : siramilah tanamanmu dengan air dan berikanlah air itu kepada tetanggamu? Lalu golongan Anshar Marah dan tidak terima, lalu berkata Wahai Rasulullah, Sahabat Zubair adalah sepupu kamu, maka wajah Rasulullah memerah dan beliau tidak menta'zirnya⁴⁹.

Hukuman ta'zir didasarkan atas kebijakan Imam atau wakilnya dengan mempertimbangkan beberapa faktor yang dijadikan pertimbangan Imam untuk menghukum berat ringanya ta'zir tersebut. Diantara faktornya adalah harus disesuaikan dengan keadaan pelaku pidana (subyek hukum), dan seberapa besar tindak pidana itu dilakukan. Orang yang baru melakukan tindak pidana dengan yang sudah berkali kali melakukan tindak pidana maka hukumannya akan berbeda, pasti akan lebih berat bagi yang sudah melakukan berkali kali.⁵⁰

⁴⁹ Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 428

⁵⁰ Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 422

Dalam hukuman ta'zir tidak mempunyai batasan tertentu terhadap batasan minimal, semuanya dipasrahkan berdasarkan ijtihadnya Hakim. Ia yang menetapkan hukuman yang sesuai dengan kadar perbuatan yang dilakukan, seperti halnya disaat ia menta'zir dengan memukul, memenjarakan, atau mendenda disesuaikan dengan pidana yang di perbuat.⁵¹

Meski hukuman ta'zir dipasrahkan kepada Hakim, pasti harus adanya batasan minimal dan maksimal, agar keberadaan hukum mempunyai suatu kepastian. Menurut golongan Hanafiyyah bahwa batas minimal ta'zir adalah tiga cambukan. Sedangkan batasan maksimal para ulama mazhab berbeda pendapat. Diantaranya adalah :

- a. Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Ahmad dalam *qoul Rajihnya* bahwa batasan maksimal ta'zir dalam bentuk pemukulan atau cambukan adalah tiga puluh sembilan. Jumlah ini merupakan batas dibawahnya batas minimal had peminum khomer yaitu empat puluh cambukan. Dalil yang mereka kemukakan adalah hadits yang diriwayatkan oleh Al Baihaqi bahwa Umar bin Abdul Aziz menulis ketetapan hukuman ta'zir tidak diperbolehkan melebihi dari batasan minimal hudud yakni empat puluh cambukan. Diriwayatkan dari Baihaqi juga dari Nu'man bin Basyir bahwa Rasulullah bersabda : *barangsiapa yang melakukan hukuman had terhadap bentuk pelanggaran yang tidak termasuk had maka termasuk bagian dari*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 422

orang orang yang melampui batas. Dari hadits ini memberikan kesimpulan bahwa ta'zir tidak boleh melebihi dari empat puluh cambukan apabila jenis hukumannya berupa hukum cambuk.⁵²

- b. Dalam riwayat yang kedua dari Imam Ahmad bahwa ta'zir tidak diperbolehkan melebihi dari sepuluh cambukan, hal ini didasarkan oleh hadits yang diriwayatkan oleh Abi Buraidah Al Anshori bahwa tidak diperbolehkan mencambuk lebih dari sepuluh cambukan dalam hukuman ta'zir.
- c. Menurut Imam Malik hukuman ta'zir tidak mempunyai batasan maksimal. Diperbolehkan ta'zir yang melebihi dari batasan maksimal hudud. Ibnu Huzzi berkomentar bahwa dalam Madhab Maliki memperbolehkan ta'zir yang sepadan dengan hukuman had. Antara batasan minimal atau maksimal ta'zir berdasarkan kebijakan atau ijtihad hakim.⁵³

Bahkan menurut pendapat mashur dari golongan Malikiyyah bahwa ta'zir melebihi dari hukuman had pada sebagian masalah. Diriwayatkan bahwa Imam Malik pernah memerintahkan untuk memukul seseorang laki laki yang sedang melakukan tindakan pedofilia terhadap anak kecil dengan hukuman ta'zir empat ratus kali cambukan sampai membuatnya meninggal. Begitu juga dalam kasus tindak pidana mata mata maka presiden atau kepala negara halal untuk menghukum mati.⁵⁴

⁵² *Ibid.*, hlm. 423

⁵³ *Ibid.*, hlm. 423

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 423

E. Relevansi Penerapan Hukuman Ta'zir Menurut Imam Qarafi dalam Hukum Positif.

Hukum islam merupakan seperangkat aturan yang mengatur seluruh sendi kehidupan umat Islam. Kedudukannya sebagai kunci penyelesaian seluruh masalah kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Didalamnya memuat aturan yang dijadikan sebagai pedoman manusia dalam berinteraksi dengan sesama. Secara garis besar Hukum islam terdiri dari dua bagian, pertama adalah hukum keluarga, dan yang kedua adalah hukum jinayah (pelanggaran pidana). Hukum islam yang menjelaskan tentang kedua bagian ini adakalanya bersifat qot'i, yang bisa difahami langsung lewat nash sharih dan juga bersifat universal (global). Aturan hukum yang bersifat universal ini, memberikan ruang gerak bagi manusia untuk mendaya gunakan akal sebagai penafsir dari nilai nilai yang terkandung dalam aturan syara'.

Sumber hukum al Qur'an dan hadits menjadi pijakan awal dalam menemukan hukum. Apabila didalamnya tidak ditemukan hukum, maka Allah telah memberikan legitimasi untuk menemukan hukum lewat dalil aqli, namun masih dalam koridor batasan syara'. Seorang mujtahid dituntut untuk selalu mencari formula kebenaran yang berserakan dalam kehidupan masyarakat, manusia akan melihat dari kenyataan empiris sebagai bekal mengkaji secara mendalam guna menemukan suatu hukum.

Ketika menghubungkan hukum islam dengan hukum nasional sebetulnya masih ada kekurang tepatan, mengingat bahwa pijakan sumber hukum keduanya yang berbeda. Hukum Islam bersumber dari kitab suci al-

Qur'an, sedangkan hukum positif bersumber dari akal pikiran manusia yang cenderung *dhonni*(subjektif).

Kendati demikian hukum Islam terbagi menjadi dua unsur, pertama berupa nash qot'i yang sudah tidak ada ruang masuk bagi mujtahid untuk berijtihad, dan yang kedua adalah hukum *dhonni*, yang bersifat fleksibel karna merupakan sumber hukum yang dihasilkan dari ijtihad para fiqoha dalam memaknai masalah hukum yang bersifat *ijtihadiyah*. Hukum yang kedua ini dilatar belakangi sebab keglobalan nash syara', yang membutuhkan upaya mujtahid untuk mengerahkan segala kemampuannya untuk mendapatkan tafsiran dari nash al-Qur'an maupun hadits.

Hukuman ta'zir yang menjadi pembahasan pada skripsi ini merupakan salah satu bagian dari pada hukum fikih yang bersifat *dhonni*. Perbedaan para fuqaha tentang jenis jinayah ini menjadi rahmat bagi umat manusia. Kedinamisan hukum Islam bisa diwujudkan apabila menyikapi dengan arif dan bijak tentang perbedaan pendapat. Umat Islam akan bisa memilih mana hukuman yang relevan pada konteks sekarang dengan mempertimbangkan kondisi sosial yang terjadi.

Penulis sengaja mengkaji pemikiran Imam Qarafi tentang ijtihadnya dalam hukuman ta'zir, karna alasan menyegarkan kembali hukum islam. Hukum Islam ternyata relevan dan mampu menjawab problematika kasus kasus hukum pada masa sekarang. Dengan memperbandingkan mazhab, penulis menemukan rumusan ta'zir yang dianggap tepat dijadikan sebagai rujukan pada hukum positif.

Kefleksibelan Imam Qarafi dalam hukuman ta'zir menjadi poin tambahan. Penguasa atau lembaga yang berwenang dalam pembuatan undang-undang dan penegak hukum diberikan ruang ijtihad dalam merumuskan suatu hukuman pidana yang belum pernah disebutkan dalam Al-Quran maupun hadits, namun bukan diberi kebebasan yang sebebas-bebasnya, mereka harus cakap berijtihad dan faham terhadap hukum Islam. Dengan tidak adanya batas hukuman ta'zir dan jenis hukumannya, menjadi pertimbangan mereka untuk merumuskan hukum positif yang tepat dan sesuai dengan tujuan hukum demi keadilan (*gerechtigheit*) kepastian hukum dan kemanfaatan.⁵⁵ Apabila terdapat kasus baru yang belum ditemukan hukumnya maka penguasa atau hakim diberi kewenangan untuk menemukan hukum. Putusan yang harus diambil adalah putusan yang berdasarkan keyakinan yang kuat akan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara dan menimbulkan kemaslahatan bersama. Kebebasan kreatifitas Hakim dalam mengkonstruksi, menafsirkan dan menemukan hukum yang terkandung dalam syariat Islam maka akan mewujudkan maqashid asy-Syari'ah alkhamsah.

Dengan mentransformasikan norma-norma atau nilai-nilai hukuman ta'zir ke dalam pembentukan hukum positif, yang awalnya tidak tertulis menjadi hukum tertulis merupakan sebuah aktivitas rekayasa sosial terhadap hukum (*Law as a tool of social engineering*) sebagai tuntutan perubahan penegakan hukum yang menempatkan syariat Islam ke dalam arah supremasi hukum.

⁵⁵ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana filsafat dan hukum Indonesia)*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, cet VI, 2006, hlm. 154

kewajiban sinergi antara lembaga pembuat hukum dan penegak hukum sangat dibutuhkan guna mewujudkan cita-cita hukum yang berkeadilan. Hukum Islam yang sudah ditransformasikan ke dalam hukum positif tidak akan bisa berjalan maksimal apabila lembaga penegak hukum yang ada dibawah tidak mempunyai integritas yang tinggi dan tidak menempati syarat sebagai mujtahid hukum.

Mengutip pandangan syahrur dalam teori limitasinya, bahwa disaat Hakim menjumpai kasus pelanggaran hukum yang berbeda maka kewajiban bagi hakim untuk menetapkan hukum yang berbeda pula dan berubah ubah sesuai dengan pertimbangan obyektif yang terjadi. Disamping itu syahrur juga mensyaratkan bagi seorang hakim harus pandai dan cerdas, ia juga harus paham terhadap persoalan hukum pidana, mempunyai keberpihakan pada keadilan, dan mempunyai pengalaman yang luas. Oleh karenanya, tidak boleh seseorang yang hanya hafal UU langsung diangkat sebagai hakim, tetapi ia dituntut lebih dari itu.⁵⁶

Dialektika yang terjadi dalam menetapkan batas hukuman takzir ini juga terjadi pada penuntut umum dan pembela saat terjadi persidangan. penuntut umum jelas akan mengarahkan tuntutan pada hukuman maksimal, sementara pembela menuntut adanya pengurangan hukuman. Dialektika antara pemberatan dan peringanan ini kata syahrur dapat mengantarkan hakim sampai pada keputusan yang mendekati keadilan. Oleh

⁵⁶ Ridwan, *limitasi hukum pidana islam*, Semarang: Wali Songo Press, 2008, hlm. 65

karna itu syahrur menjadikan keberatan penuntut umum dan pembela sebagai faktor asasi dalam membangun pengadilan islam.⁵⁷

Mengulas apa yang telah disebutkan pada bab awal terkait pengertian hukuman ta'zir, yakni jenis hukuman/sangsi yang diberikan kepada pelaku maksiat atau pelanggaran hukum yang tidak atau belum pernah disebutkan oleh syari' tentang hukumanya. Kebijakan hukuman bagi pelaku pidana ini dipasrahkan semuanya pada penguasa atau lembaga yang diberi wewenang olehnya. Melihat dari definisi yang telah disebutkan, sebetulnya sudah ada banyak kasus hukuman ta'zir yang sudah terkodifikasi dan menjadi undang-undang hukum positif. Tindak pidana ini awalnya belum disebutkan dalam al-Quran atau hadits, dan juga ulama' fikih terdahulu belum membahas perkara pidana ini menjadi bab yang khusus yang berbicara mengenai hukumanya. Namun seiring perkembangan zaman perkara pidana menjadi sesuatu yang kompleks, banyak ditemukan kejahatan kejahatan baru yang belum disebutkan oleh *Syari'*, akan tetapi merusak tatanan maqashid asy-syari'ah ketika tidak ada kebijakan hukum yang tegas. Sebut saja masalah korupsi yang dilakukan oleh birokrasi negara, sebelumnya *Syari'* belum mengatur tentang kejahatan ini, disamping itu fuqaha terdahulu juga belum membahas bab yang khusus tentang hukuman ini, keberadaanya masih ada perbedaan dikalangan ulama kontemporer. Namun ketika tidak dirumuskan tentang hukuman yang menjerat, maka korupsi akan selalu mengakar dan menjadi benalu di jajaran pemerintahan, akhirnya tujuan dari pada syariat yang berupa

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 65-66

hifdzulmal(menjaga harta benda), dan *hifdzunnafsi*(menjaga jiwa) tidak bisa diwujudkan.

Korupsi dengan modus operandis yang beraneka ragam, seperti kasus penyuapan, penggelapan harta negara, money laundering, dan manipulasi dana APBN, telah dijelaskan dalam undang-undang positif seperti undang-undang No. 24/Prp/1967 dan Kepres No. 228/1967 tentang pemberantasan korupsi. Demikian seterusnya sampai pada tahun 1998 terbit TAP MPR No. XI/MPR1998 tentang pemerintahan yang bersih dan bebas KKN, tahun 1999 terbit UU No. 28/1999 tentang penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas KKN dan UU No. 31/1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, tahun 2002 terbit UU No. 30/2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), tahun 2004 terbit kepres No. 59/2004 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), dan tahun 2005 terbit kepres No. 11/2005 tentang tim koordinasi pemberantasan Tipikor. Dalam perspektif hukum positif di Indonesia, defenisi korupsi dijelaskan dalam 13 buah pasal dalam UU No. 31 tahun 1999 dan UU No. 20 tahun 2001, dan dalam UU tersebut juga disebutkan sanksi bagi yang melanggar.⁵⁸

Penjelasan ini adalah sebagian contoh jenis kasus yang dikenai hukuman ta'zir. Masih banyak kasus hukuman ta'zir yang sudah dikodifikasi dalam hukum positif di Indonesia, seperti kasus perdagangan manusia yang terdapat pada Pasal 544 RUU KUHPidana dan rumusan dengan RUU TPPO maupun UU No 21 Tahun 2007, kasus pemalsuan berkas pada Pasal 264

⁵⁸<http://abdulkarimmunthe.blogspot.co.id/2009/12/korupsi-dalam-perspektif-hukum-positif.html>, diakses tanggal 3 januari, minggu jam 13.21

KUHP, kasus money politik pada pasal Pasal 73 ayat 3 Undang Undang No. 3 tahun 1999.⁵⁹

Hemat penulis, dari sekian UU yang telah diatur dalam hukum positif hanya memuat sangsi hukuman yang terbatas seperti Pidana Pokok meliputi: Pidana Mati, Pidana Penjara, Pidana Kurungan, Pidana Denda. Pidana Tambahan yang meliputi: Pencabutan beberapa hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman putusan hakim. Hal demikian menurut penulis masih kurang maksimal. Dalam hukum Islam telah menawarkan beberapa macam hukuman yang dirasa bisa ditransformasikan kedalam hukum positif seperti hukuman cambuk, pengasingan, penyaliban, sangsi sosial(hajru), tasyhir(mempublikasikan), dan masih banyak hukuman ta'zir lain, mengingat jenis hukumannya tidak disebutkan dalam al-Quran ataupun hadits.

Bahkan menurut Abdur Qodir Audah hukuman ta'zir yang berupa cambukan(*aljildu*) menjadi hukuman yang lebih diutamakan dibandingkan dengan jenis hukuman lainnya. keutamaannya adalah bahwa hukuman cambuk ternyata menjadi hukuman yang lebih banyak memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana, dan karna sifatnya yang mempunyai batas tertentu. Sangat mungkin sekali setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum dikenai hukuman/sangsi dengan kadar atau jumlah cambukan yang menyakitkan dan menjerakan⁶⁰. Selanjutnya hukuman jilid juga memberikan

⁵⁹ https://id.wikipedia.org/wiki/Politik_uang, di ambil tgg1 3 jam13.48

⁶⁰ Abdur Qodir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 690

sangsi sosial kepada pelaku karna dilaksanakan di tempat umum, dan banyak orang melihat.

Menurutnya lagi hukuman penjara yang menjadi hukuman pokok pada setiap perbuatan pidana, ternyata juga ada kelemahan tersendiri. Dengan banyaknya jumlah orang yang dihukum maka akan semakin tambah banyak penghuni lembaga pemasyarakatan, dan ini akan mengakibatkan ruangan yang sempit dan berjubel. Disamping itu ketika terjadi percampuran antara pelaku pidana maka sangat dimungkinkan lembaga pemasyarakatan tidak sebagai tempat pertobatan, namun akan menjadi tempat mengasah ilmu kejahatan yang lebih besar lagi, karna berkumpulnya mereka pasti akan saling mengenal dan bertukar pengalaman dalam menjalankan aksi kejahatan⁶¹. Kasus demikian ternyata telah menjadi bukti yang nyata bahwa pelaku kejahatan sering keluar masuk penjara, penyebabnya tidak lain adalah kurang maksimalnya jenis hukuman ini.

Selain itu kelemahan yang terjadi pada peradilan di indonesia adalah pelaku penegakan hukum yang begitu nampak terbang pilih, hukum seperti dua mata pisau yang tumpul diatas dan runcing dibawah. Hakim hanya difungsikan sebagai corong undang undang yang kurang melihat kondisi yang obyektif disaat terjadinya dialektika dipersidangan. Lebih lebih apabila hakim sudah teridentifikasi mendapatkan suap dari orang yuang berperkara, maka maksimalisasi hukuman hanya menjadi suatu impian dan tidak menjadi kenyataan. Kejujuran dan integritas aparatur penegak hukum akan sangat

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 696

menentukan sistem hukum itu sendiri kedepannya. Adanya suatu produk hukum yang bagus tidak akan berpengaruh besar jika tidak diiringi dengan kualitas aparaturnya penegak hukum yang baik.

BAB IV
ANALISIS PEMIKIRAN MAZHAB MALIKIYAH TENTANG
HUKUMAN TA'ZIR

A. Analisis Pandangan Imam Qarafi Tentang Hukuman Ta'zir Dalam Kitab *Ad-Dzakhirah*.

Hukum Islam merupakan seperangkat peraturan berdasarkan pada wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama islam.¹ hukum Islam diciptakan untuk kemaslahatan umat manusia, mengatur tatanan kehidupan sosial. Imam Syatibi, ulama ahli ushul bermazhab Maliki telah merumuskan lima tujuan hukum Islam, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Dari kelima tujuan hukum Islam itu biasa disebut dengan *al-maqashid al-syari'ah*.²

Al Qur'an dan hadits sebagai sumber pokok, telah menjelaskan norma dan seperangkat aturan yang memuat tentang hukuman bagi siapa saja yang melakukan pelanggaran atau pencideraan terhadap *addharuriyah alkhamshah*. Demi terjaganya kelima hak ini, *syari'* telah memberikan seperangkat aturan berupa hukuman pidana yang telah dibagi oleh ulama ahli fikih kepada ketiga kelompok yaitu tindak pidana hudud, qishash dan tindak pidana ta'zir yang hukumanya diserahkan kepada Hakim menurut

¹Muhammad Syukri Albani Nasution, Filsafat hukum Islam, Depok: PT. Rajagrafindo Persada, 2014, hlm. 19

²Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, Cet. Kelima, 1996, hlm. 53

kemaslahatan yang semestinya.

Kehadiran Al Qur'an sebagai sumber hukum utama Islam menjadi solusi bagi kehidupan nabi beserta sahabat dan para umatnya. Al Qur'an hadir menjawab problematika sosial disaat itu, termasuk masalah tindak pidana tidak luput dari pembahasannya. Ketika wahyu Allah diturunkan kepada Nabi bersifat *mujmal* maka Nabi lah yang bertugas untuk menjelaskan atau menafsirkan isi atau kandungan dari wahyu Al Qur'an tersebut. Nabi mempunyai wewenang menafsirkan ayat Al Qur'an yang universal, disamping beliau juga mendapat legitimasi oleh syari' untuk menetapkan hukum yang disebut dengan sunnah.

Turunya Al Qur'an atau hadits nabi biasanya tidak terlepas dari pada budaya atau keadaan sosial disaat itu, Sering di jumpai dalam kitab hadits, bahwa satu permasalahan hukum, terkadang Nabi memberikan jawaban atau solusi hukum yang berbeda. Hal ini disebabkan karena kondisi sosiologis atau keadaan tertentu yang menghendaki adanya hukuman tertentu pula. Logikanya apabila kondisi sudah berubah dan berganti dengan kondisi yang baru yang berbeda maka hukum yang ditetapkan dulu juga harus berubah dan digantikan dengan hukum yang baru pula. Apabila hendak memahami substansi atau esensi dari apa yang ditetapkan oleh Nabi dalam teks sunnah maka seharusnya para cendikia harus memahami secara betul aspek kondisi atau keadaan Nabi menuturkan haditsnya beserta kondisi yang terjadi dimasa sekarang. Dengan melihat aspek historis dan sosiologis terbentuknya suatu hukum maka akan diketahui hakikat hukum yang sesungguhnya.

Dalam permasalahan hukuman ta'zir misalnya, Imam Qarafi mewakili dari mazhab Malikiyah menjadikan kebijakan sayyidina Umar sebagai Istinbat dalam menentukan batasan hukuman ta'zir. Hadits Nabi yang melarang seorang Imam atau Qodhi mencambuk melebihi sepuluh cambukan pada hukuman ta'zir dita'wilkan bahwa larangan tersebut hanya berlaku pada masa Nabi, karena ada pertimbangan aspek sosiologis disaat itu. Para sahabat ketika melakukan perbuatan maksiat yang menurut pertimbangan kita hanya biasa biasa saja, namun menurut mereka merupakan perbuatan maksiat yang bisa mengurangi derajat *kewira'ianya* seperti yang diungkapkan oleh Hasan. Kondisi yang melatarbelakangi Nabi menetapkan hukuman ta'zir jauh berbeda dengan kondisi yang terjadi dimasa Sayyidina Umar Bin Khattab. Perluasan dan perkembangan Islam yang terjadi pada masa Umar menuntut terjadinya hukum atau peraturan baru akibat perubahan zaman dan kondisi yang begitu cepat. Hukum mengharuskan berubah bukan berarti bertolak belakang dengan dahirnya hadits, namun demi menjalankan pesan yang diberikan oleh hadits Nabi yaitu demi menjaga kemaslahatan, keselamatan bersama dan terciptanya ketelaturan dalam menjalankan roda pemerintahan. Sayyidina Umar menghukum Mu'an bin Zaidah dengan hukuman ta'zir yang melebihi dari batasan hudud dilatarbelakangi karena konteks yang berbeda. Tidak mungkin pelanggaran yang begitu besar hanya dihukum dengan kurang dari sepuluh cambukan dengan mengikuti dahirnya hadits. Umar menetapkan hukuman tersebut disebabkan karna perbedaan sebab yang terjadi dimasa Nabi dan masa beliau menjadi khalifah. Ketika hukum dijadikan sebagai alat

rekayasa sosial untuk mencegah seseorang dari perbuatan yang melanggar hukum maka tidak mungkin kalau memberikan hukuman yang belum bisa menjerakan bagi pelaku. Kebijakan Umar begitu logis dan bisa diterima akal kita, tidak mungkin beliau mengamalkan hadits Nabi disaat pelanggaran yang ditimbulkan begitu berat seperti perbuatannya Mu'an Bin Zaidah yang telah melakukan pencurian *danabaitul mal* dengan memalsukan stempel kenegaraan. Khalifah Umar Bin Abdul Aziz mengatakan " *tahaddasa annasu aqdhayatan 'ala qodri ma ahdatsu minal fujur*" (terdapat putusan/undang undang baru bagi seseorang sesuai dengan kadar tindak pidana yang dilakukan). khalifah Umar tidak bermaksud untuk menasakh hukum, melainkan berpindah untuk berijtihad baru karna sebab yang sudah berbeda.

Hasil ijtihad Umar dalam memberikan hukuman ta'zir dijadikan mazhab Malikiyah sebagai sumber dari istinbat hukumnya. Mazhab Sahabat bisa dijadikan sebagai hujjah selagi tidak ada dari seorang Sahabat yang mengingkari pendapatnya, karena hal ini masuk dalam kategori ijma' Sahabat. Imam Qarafi dalam kitab *Ad-Dzakhirah* mendapatkan beberapa hasil ijtihad hukum dari proses penemuannya, diantaranya adalah hukuman ta'zir diperbolehkan melebihi dari batas ketentuan hudud seperti yang dipraktekkan oleh Umar, hukuman ta'zir tidak mempunyai ketentuan khusus seperti halnya jarimah hudud maupun qishash. Ketentuan hukuman ta'zir dipasrahkan semuanya kepada penguasa atau Hakim mengingat tidak adanya ayat alquran atau hadits yang menentukannya. Berat ringanya hukuman menjadi pertimbangan penguasa dalam memberikan putusan yang maslahat, dengan

cara melihat beberapa aspek yang mempengaruhi keputusannya , baik aspek sosial yang terjadi di lingkungan masyarakat, kondisi dari pada pelaku kejahatan, berat ringanya pelanggaran. Bahkan apabila kejahatan yang dilakukan begitu berat dan mengganggu kestabilan dalam pemerintahan maka Hakim diperbolehkan menghukum ta'zir sampai pada batas hukuman mati.

Dengan demikian, setelah mengetahui proses terbentuknya suatu ijtihad dengan menganalisis historis dan sosiologis terbentuknya hukuman ta'zir, maka memberikan suatu kesimpulan bahwa Rasulullah maupun sayyidina Umar disaat menentukan ketetapan hukum berdasarkan konteks zaman yang menghendaknya.

Hemat penulis, alasan ini menjadi dasar dari Mazhab Maliki yang diwakili oleh Qarafi untuk menta'wili sunnah Nabi yang melarang menghukum ta'zir lebih dari sepuluh cambukan. Hadits Nabi sudah tidak bisa diamalkan dalam pengertian teks, namun harus melangkah kedalam pengertian konteks agar keberadaan hukum menjadi dinamis dan mampu merespon problematika kasus kasus pelanggaran baru. Perubahan zaman, tempat dan kondisi dan tradisi mempengaruhi perbedaan fatwa, seperti yang diungkapkan oleh Ibnul Qoyyim”*Tagayyur al-Fatwaa Wakhtilaafihaa Bihasabi bitagayyuri al-Azminati wa al-amkinati wa al-Ahwaal wal al-Niyyaat wal ‘Awaaid*”.³

Hemat penulis, hukuman ta'zir yang diungkapkan oleh Mazhab Maliki relevan apabila dipraktekkan dalam kondisi sekarang, melihat

³Ibn al-Qayyim, I’laam al-Muwaqqi’in, Dar –Aljil, Beirut, thn 1973 vol 2 h. 425

kefleksibelan mereka dalam berijtihad hukum. Untuk merespon problematika kasus pelanggaran baru yang belum pernah ada atau disebutkan dalam Al Qur'an, hadits maupun prodak ulama, maka hukuman ta'zir ini bisa dijadikan sebagai solusi menjawab hukum. Perputaran waktu yang terus-menerus dan perjalanan yang begitu cepat, otomatis akan muncul persoalan-persoalan baru yang belum dikenal oleh ulama terdahulu bahkan belum tersirat di benak para ulama' salaf. Solusinya adalah dengan melakukan Ijma' jama'i(kolektif)⁴ yang mendapatkan naungan dari pemerintah dengan memakai pisau analisis gagasan hukuman ta'zir Mazhab Maliki beserta pisau analisis lainnya seperti kondisi social yang berkembang dimasyarakat dan aspek aspek lainnya demi terciptanya tujuan dari pada *maqashid asy-syari'ah al khamsah*.

B. Analisis Istinbat Hukum Imam Qarafi Tentang Konsep Hukuman Ta'zir

Sebagaimana dijelaskan diawal bahwa hukuman ta'zir merupakan salah satu dari bentuk hukuman yang kadar bentuknya belum dijelaskan oleh Syari'. Bentuk atau jenis hukumanya diserahkan kepada penguasa, baik pemerintah maupun pengadilan.⁵

Sumber hukum pertama Al-Qur'an yang menjadi rujukan para ulama' Mazhab dalam melakukan istinbat hukum tidak kesemuanya bersifat

⁴Ijma' Jama'i seperti yang diungkapkan oleh Yusuf Qardhawi bahwa seyogyanya dalam menyelesaikan permasalahan baru yang besar tidak cukup dengan ijtihad individu (*fard*) tetapi hendaknya melakukan transformasi dari ijtihad *fard* ke ijtihad *jama'i* atau yang sekarang dikenal dengan istilah ijtihad kolektif, dimana para ilmuwan bermusyawarah tentang semua persoalan yang terjadi, terutama hal-hal yang bercorak umum dan sangat penting bagi mayoritas muslim, karena ijtihad kolektif lebih mendekati kebenaran daripada pendapat perseorangan. lihat Yusuf Qardhawi, *Ijtihad Kontemporer (Kode Etik dan Berbagai Penyimpangannya)* (Surabaya: Risalah Gusti, 2000), 138-139.

⁵Muhammad Said Al Asymawi, *Nalar Kritis Syari'ah*, Yogyakarta: PT LkiS Printing Cemerlang, 2011, hlm. 149

terperinci. Banyak dari Al Qur'an yang menjelaskan secara *mujmal*(global) yang membutuhkan seorang mujtahid untuk melakukan penafsiran atau penawilan agar keberadaan hukum syariat relevan pada setiap zaman. Disamping itu sumber hukum yang kedua hadits Nabi mempunyai kedudukan sebagai penafsir atau penjelas teks ayat yang belum difahami. Nabi Muhammad SAW hadir sebagai wujud yang nyata dalam menjalankan syariat Allah, menerangkan wahyu Allah yang diturunkan kepadanya, disamping beliau juga mendapat predikat langsung dari *Syari'* bahwa apa yang beliau ucapkan, perbuat, dan ditetapkan merupakan sumber hukum yang bisa dijadikan sebagai pedoman bagi umat muslim.

Al Qur'an dan hadits mempunyai keterbatasan dalam menjelaskan perbuatan yang terjadi dimasa sekarang dan masa yang akan datang, keberadaan keduanya hanya menjelaskan suatu perbuatan atau peristiwa yang terjadi pada masa Nabi hidup, namun demikian Al Quran *sholihun likulli zaman wal makan*(relevan pada setiap ruang dan waktu), didalamnya mengungkap secara universal maksud dan tujuan syari'ah(*maqashid asy-syari'ah*), seperti yang disebutkan oleh syatibi dalam kitab *muwaffaqotnyayaitu* Maqashid al-khamsah (menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga martabat, menjaga keturunan, dan menjaga harta benda).

Jenis perbuatan dosa dan hukumnya yang secara tegas disebutkan dalam Al Qur'an maupun hadits sangatlah terbatas. Namun ketika perbuatan itu dianggap sebagai bentuk pelanggaran karna dianggap menciderai *maqashid asy-syari'ah* maka Allah memberi wewenang kepada para

penguasa untuk menjatuhkan hukuman dalam bentuk hukuman ta'zir.

Ketika menetapkan hukuman ta'zir, penguasa memiliki wewenang untuk memberikan ketentuan hukuman tersebut dengan ketentuan minimal dan maksimal, dan memberikan wewenang kepada pengadilan untuk menentukan batasan hukuman antara minimal dan maksimal.⁶

Secara garis bahwa ketentuan ta'zir telah dijelaskan oleh Nabi, namun yang menjadi perbedaan diantara para ulama Mazhab adalah jenis hukuman ta'zir dan batasan hukumannya, kadar minimal dan maksimalnya, karena hal tersebut merupakan masalah *ijtihad* yang bersifat *dhonni* (subjektif). Para ulama mazhab sepakat bahwa hukuman ta'zir tidak mempunyai batasan minimal⁷, didalam hadits tidak ada keterangan yang menjelaskan ketentuan minimal hukuman ta'zir. Namun sebagian ulama memberi batasan minimal berupa sehari semalam apabila hukumannya penjara⁸, atau tiga kali cambukan/pukulan.⁹

Menurut Imam Qarafi mewakili dari Mazhab Maliki hukuman ta'zir tidak mempunyai ketentuan batas minimal atau maksimal. Dalam pandangan Masyhurnya ketentuan batas maksimal dipasrahkan semuanya kepada penguasa, karena esensi dari hukuman ta'zir adalah demi kemaslahatan. Ukuran hukuman ta'zir disesuaikan tergantung jenis tindak pidana¹⁰, seberapa besar tindak pidana itu dilakukan, dan kondisi pelaku kejahatan juga menjadi

⁶*Ibid.*, hlm. 150.

⁷Ahmad Bin Idris Al Qarafi, *Al Furuq, Op. Cit.*, hlm. 319

⁸Abdul Qodir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 694

⁹Amir Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 422

¹⁰Abdul Qodir Audah, *Op. Cit.*, hlm 690.

pertimbangan berat ringanya hukumanya ta'zir.¹¹

Dalam kitab *Tabshirah* Ibnu Farhun, beliau menukil dari pendapat Almaziri dan dikuatkan dalam kitab Malikiyah yang lain termasuk *Al Dzakhirah* karya Imam Qarafi, Almaziri memfatwakan batasan hukuman ta'zir menurut Mazhab Malikiyah tidak ada, mereka memperbolehkan melakukan hukuman ta'zir melebihi dari batasan had bahkan sampai pada derajat dibunuh dalam qaul Masyhurnya.¹²

Diriwayatkan bahwa Imam Malik pernah perintah memukul seseorang yang telah melakukan perbuatan asusila kepada anak anak dengan menelanjangi dan dicabuli, dengan dikenai hukuman ta'zir sebanyak empat ratus kali, dan dari akibat hukuman tersebut pelaku meninggal dunia. Imam Malik dengan kejadian tersebut tidak menganggap masalah ini besar.¹³

Hukuman ta'zir sebetulnya sama dengan hukuman hudud, yang mempunyai fungsi untuk menciptakan kemaslahatan, dan ketelaturan dalam kehidupan bernegara. Namun keperbedaanya jarimah hudud hukumanya sudah ditentukan oleh *Syari'* sedangkan ta'zir menjadi lahan *ijtihadi* bagi para penguasa untuk menentukan keputusan yang tepat. Allah SWT sebagai *Syari'* sebetulnya telah memberikan gambaran secara substantif dalam masalah hudud. Kalau kita lihat dalam Nash syari'ah(al-Quran) hukuman hudud berbeda beda, hal ini tidak lain karna jenis tingkatan dosa dan jenis tindak pidanya juga berbeda. Semisal hukuman Zina, tingkatan dosa dan sangsinya akan lebih besar dengan seratus kali cambukan dibanding dengan

¹¹Ahmad Bin Idris, *Op. Cit.*, hlm. 319

¹²*Ibid.*, hlm 319

¹³*Ibid.*, hlm. 319

menuduh zina yang hukumanya lebih ringan yaitu delapan puluh cambukan. Zina yang muhshan dosa dan sangsinya juga lebih berat dengan cara dirajam dibanding dengan zina yang ghoiru Muhshan yang hanya dihukum seratus cambukan.¹⁴ Dari alasan ini maka ulama' Ushul memberikan suatu kaidah asal " *al ashlu fi ta'zir musawatul uqubah lil jinayah*" (hukum asal pada jarimah ta'zir adalah adanya kesamaan sangsi/ hukuman terhadap tindak pidana yang dilakukan)¹⁵ Dengan alasan dan kaidah yang dikemukakan diatas menjadi landasan bahwa hukuman ta'zir juga harus berbeda beda sama halnya dengan jarimah hudud. Hukuman takzir harus menyesuaikan jinayah dalam pencegahannya seperti halnya dalam jarimah hudud.¹⁶

Hemat penulis, ukuran kesamaan antara hukuman dan jinayah pada ta'zir tidak ditentukan secara sarif dalam teks Al Qur'an maupun hadits seperti halnya hudud. Hal ini menjadi lahan bagi para penguasa untuk berijtihad dengan memfungsikan lembaga legislatif dan yudikatifnya untuk bermusyawarah bersama dalam menentukan suatu undang undang atau putusan baru yang belum pernah ada sebelumnya. kebijakan semacam ini pernah dilakukan pada masa *khulafa'ur Rasyidin*. Pada saat menjumpai kejadian tindak pidana baru, maka khalifah mengajak para mujtahidus shahabat untuk bermushawarah guna memecahkan sebuah putusan hukum, seperti yang dilakukan oleh keempat khalifah (Abu Bakar, Umar Bin Khattab, Utsman bi Affan dan Ali Bin Abi Thalib). Hasil putusan sahabat dijadikan sebagai landasan hukum (jurisprudensi) pada masa setelahnya. Menurut istilah

¹⁴ Ahmad Bin Idris Al Qarafi, *Al Dzakhirah, Op. Cit.* hlm. 120

¹⁵ Ahmad bin Idris, *Al Furuq, Op. Cit.*, hlm. 319

¹⁶ Ahmad Bin Idris, *Op. Cit.*, hlm.120

ulama ushul dinamakan sebagai Ijma' Shahabat.

Pertimbangan Imam Qarafi dan penganut Mazhab Maliki bahwa hukuman ta'zir tidak mempunyai ketentuan batas tertentu baik maksimal atau minimal adalah dengan dua landasan hukum yang dijadikan sebagai istinbatnya yaitu:

1. Kebijakan sayyidina Umar disaat beliau menjadi khalifah yang kedua. Dirwayatkan bahwa Umar bin Khattab pernah menghukum ta'zir terhadap Mu'an Bin Zaidah karna kasus memalsukan surat Sayyidina Umar dan membuat cincin palsu yang dicetak sama dengan cincin yang dipakai beliau, kemudian dengan cincin tersebut Mu'an mengambil harta negara setelah mengelabui/ menipu daya penjaga *baitul mal*. Hukuman ta'zir yang beliau tetapkan adalah tiga ratus kali pukulan dalam waktu tiga hari berturut turut.
2. Haditskedua diriwayatkan bahwa pada masa kepemimpinan beliau ada seseorang lelaki yang datang ke pasar dan di majlis perkumpulan dengan bertanya tentang ayat al-Quran” *waddzariyati dzarwa*” dan “*wannazi'ati gharqha*”, apa *addzariyat* dan *nazi'at*? Lelaki tersebut disangka masyarakat berfikiran bebas(liberal), kemudian Abu Musa sebagai gubernurnya mengirimkan surat kepada Umar tentang peristiwa tersebut. Akhirnya sayyidina Umar perintah agar lelaki tersebut dihadirkan dihadapan beliau, dan beliau berkata: kenapa kamu tanya tentang ayat itu?, lalu sayyidina Umar menghukum ta'zir dengan pelepah kurma sehingga badan lelaki tersebut melepuh, kemudian beliau tambahi dengan

hukuman penjara, dan sebelum lukanya sembuh beliau menambahi pukulan yang kedua kalinya, dan dipenjara lagi sampai hukuman itu dilakukan berulang kali oleh beliau. Kemudian lelaki tersebut berkata Umar: wahai Amirul Mukminin, apabila engkau hendak membunuhku maka bunuhlah aku sekarang, dan apabila engkau hendak mengobatiku maka berilah aku obat?. Setelah mendengarkan perkataan dari lelaki tersebut beliau melepaskan dan perintah kepada masyarakat agar tidak mengajak untuk berkumpul dan berbicara kepadanya. Kejadian itu membuat kepada abu musa merasa kasihan dan tidak tega, akhirnya beliau mengirimkan surat kepada khalifah Umar yang isinya menyatakan bahwa lelaki tersebut sudah bertaubat. Kemudian beliau memerintahkan agar lelaki tersebut diajak berbicara dan berkumpul bersama.

Kebijakan Sayyidina Umar yang telah memberikan hukuman ta'zir seperti keterangan diatas tidak diingkari oleh salah seorangpun dari sahabat, dan tidak ada sahabat yang berbeda pandangan dengan beliau. Maka dengan dasar hukum ini Mazhab Maliki berijtihad bahwa ketentuan batas hukuman ta'zir tidak ditentukan oleh syara'. Seorang Imam diperbolehkan menghukum ta'zir melebihi dari pada hukuman had seperti yang dilakukan oleh Khalifah Umar, dan ketentuan ini merupakan Ijma' sahabat.¹⁷

Landasan hukum yang digunakan oleh Mazhab Maliki berbeda dengan Madhab lainnya. Termasuk pada masalah hukuman ta'zir, ketiga

¹⁷*Ibid.*, hlm. 119

mazhab yang masyhur yaitu Imam Ahmad, Imam Hanafi, dan Imam Syafi'i menjadikan hadits Nabi sebagai istinbat hukumnya. Ketiga Mazhab tersebut sepakat bahwa hukuman ta'zir harus ada batasan maksimalnya yaitu dibawah batas minimal hudud, bahkan salah satu qaul dari Imam Ahmad hukuman ta'zir tidak lebih dari sepuluh cambukan seperti hadits Nabi yang dijadikan mereka sebagai landasan hukum.

Mazhab Maliki berbeda pandangan dengan ketiga mazhab yang disebutkan diatas, sebab cara beristinbat dan pengambilan dasar hukum yang berbeda. Menurut Mazhab Maliki sunnah sahabat bisa dijadikan sebagai rujukan dalam menggali sebuah hukum dan bisa diamalkan.

Pengikut mazhab Maliki memberikan kesimpulan bahwa kitab pokok Imam Malik *alMuwattha'* terdapat beberapa hujjah dari sunnah sahabat yang beliau riwayatkan, termasuknya sunnah khulafa'ur Rasyidin. Alasan ini mendasari rumusan ulama' ushul yang bermazhab maliki bahwa Imam Malik disamping beristinbat dari empat sumber hukum(al Quran, Hadits, Ijma' dan qiyas), beliau juga menjadikan Sunnah sahabat sebagai sumber hukum yang bisa dijadikan sebagai hujjah.

Kehujjahan sunnah Sahabat diperhitungkan dalam ijtihad hukum, sebab sifat keadilan yang mereka miliki dan keutamaanya dibanding umat setelahnya. Disamping itu mereka yang pertama kali menangkap dan mendengarkan langsung wahyu atau sunnah Nabi, dan kondisi turunya ayat alQur'an(*asbabun nuzul*) dan sunnah Nabi(*asbabul*

wurud).¹⁸

Bahkan ulama Ahli Sunnah menganggap para sahabat mempunyai sifat adil tanpa terkecuali. Mereka mengambil dari sahabat riwayat dan dirayat.

Hadits yang dijadikan dalil bahwa sunnah sahabat bisa dijadikan sebagai hujjah setelah sunnah Nabi adalah hadits yang diriwayatkan oleh Dawud dan Turmudzi(hasan shahih):

عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، وعضوا عليها بالنواجذ

Artinya: *perpegang teguhlah kalian semua dengan sunnahku dan sunnah Khulafa'aur Rasyidin yang lurus(mendapat petunjuk) dan gigitlah dengan gigi geraham kalian¹⁹(H.R Dawud dan Turmudhi).*

Jumhur Ulama' mendahulukan sunnah sahabat ketika mentarjih beberapa qaul. Sebagian ulama' menjadikan putusan Abu Bakar dan Umar Bin khattab sebagai hujjah dan dalil hukum. Sebagian lagi juga berpendapat bahwa putusan khalifah empat dapat dijadikan sebagai hujjah.²⁰

Umar bin Abdul Aziz pernah berkata” Sunnah Rasulullah SAW dan khalifah pemimpin umat setelahnya adalah sunnah kita. Berpegang padanya berarti membenarkan pada kitab Allah”.

Metode yang digunakan sahabat dalam menemukan sebuah hukum yang belum pernah ada pada masa Nabi adalah ijthad jama'i. Ketelitian mereka dalam menemukan sebuah hukum tidak lain karna mereka takut

¹⁸As Syatibi, *Al Muwaffaqat*, juz 4 hlm. 40

¹⁹*Ibid.*, hlm. 40

²⁰*Ibid.*, hlm. 41

meriwayatkan hadits dari Nabi, mereka sangat berhati hati dalam urusan agama.

Khalifah Abu Bakar, Umar dan khalifah lain begitu mendetailkan dalam menerima hadits Nabi. Mereka takut berbuat dusta kepada nabi Muhammad SAW. Berawal dari alasan ini, para khalifah mengumpulkan pembesar sahabat yang ahli dalam berijtihad untuk bermusyawarah bersama memecahkan dan menjawab solusi hukum pada peristiwa baru. Dari pertemuan ini terjadilah kesepakatan bersama yang disebut dengan Ijma'.²¹

Imam Syatibi sebagai wakil dari madhab Malikiyyah mengatakan bahwa keempat madhab yang banyak menjadikan sunnah sahabat sebagai dalil adalah Imam Malik. Beliau juga menceritakan, semasa Imam Malik hidup, banyak dari para masyarakat yang mengikuti sunnah dan mencontoh perbuatan beliau.²²

3. Kaidah hukum “ان الاصل مساواة العقوبة للجناية” yaitu adanya kesamaan sangsi/hukuman pada jenis tindak pidana.

Kesamaan sangsi/hukuman terhadap jinayah merupakan suatu keharusan demi mewujudkan hakikat dari hukum itu sendiri, yaitu terciptanya keadilan. Keadilan hukum islam dalam menerapkan hukum adakalanya sudah diterangkan dalam AlQur'an maupun Hadits, namun hanya terbatas pada jarimah hudud dan qishash. Ketentuan jenis jinayah dan kadar hukumannya sudah disebutkan secara jelas dalam nash

²¹Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqh al Islami, Op. Cit.*, hlm. 465

²²*Ibid.*, hlm. 43

AlQur'an dan hadits. Sedangkan ta'zir ketentuan adil dalam suatu hukuman belum dijelaskan oleh Syari'. Nabi Muhammad sebagai penafsir dari kalam Allah telah memberikan legitimasi kepada penguasa untuk melakukan ijtihad hukuman ta'zir. Terkait kadar hukuman ta'zir disesuaikan dengan bentuk pidananya.

Imam Qarafi mewakili dari Mazhab Maliki memberikan argumentasi yang logis tentang pendapat Mazhab Malik bahwa ta'zir diperbolehkan melebihi dari batasan had, bahkan sampai pada derajat hukuman dibunuh. Istinbat Mazhab Maliki dalam masalah ta'zir menggunakan sunnah sahabat yang sudah menjadi Ijma' yaitu kebijakan Sayyidina Umar yang telah menghukum Mu'an bin Zaidah seperti keterangan yang sudah disebutkan diatas.

Keempat mazhab selain maliki menggunakan hujjah dari hadits Nabi Muhammad SAW yaitu:

قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى)

Artinya: janganlah kamu menghukum jilid lebih dari sepuluh cambukan pada jinayah selain had dari had hadnya Allah.

Dari hadits diatas para ulama mazhab sunni berijtihad bahwa hukuman ta'zir tidak diperbolehkan melebihi dari hukuman hudud. Namun mazhab Maliki berpandangan lain, hukuman ta'zir boleh melebihi dari batasan had tergantung pada jenis pidananya. Alasan yang mendasar seperti yang telah dipaparkan oleh pengikutnya adalah:

- a. Ibnu Syad yang menjadi murid Qarafi memberikan suatu alasan bahwa lafad "*hudud*" pada hadits diatas tidak hanya terkhusus pada jenis jarimah seperti pengertian syara' yaitu zina, qodhaf, meminum khomr dan lainnya. kalimat hudud dalam pengertian syara' juga mencakup pada setiap perkara yang diperintahkan dan yang dilarang oleh Allah. Menggantikan pada pengertian ini termasuk bagian dari jumlah had hadnya Allah. Sedangkan yang dimaksud dengan kalimat "*ghoiri haddin*" adalah menjilid anak kecil yang belum baligh, orang gila, dan bahimah(hewan ternak), karna mereka belum mukallaf yang tidak dikenai beban perintah dan larangan Allah.²³
- b. Madhab Malikiyyah melakukan pentakwilan pada hadits diatas yaitu hanya terkhusus pada masa Nabi Muhammad SAW. Hukuman ta'zir yang kurang dari sepuluh cambukan sudah dirasa cukup bagi pelaku yang melakukan perbuatan maksiat. Kondisi pribadi/watak orang salaf dulu seperti yang digambarkan oleh hasan: sesungguhnya perbuatan yang kamu anggap sebagai tindakan yang sepele namun menurut pandangan orang salaf terdahulu sebagai kesalahan/perbuatan maksiat. Dengan alasan ini maka cukup hukuman ta'zir tidak lebih dari sepuluh cambukan seperti hadits diatas. Kemudian perbuatan maksiat seiring berubahnya zaman semakin sering dilakukan, akhirnya berujung pada tindakan pidana yang dilakukan oleh Mu'an Bin Zaidah yang telah melakukan

²³Ahmad Bin Idris, *al Furuq, Op. Cit.*, hlm. 320

pemalsuan data disaat pemerintahan Umar Bin Khattab seperti keterangan yang telah lewat. Khalifah Umar Bin Abdul Aziz mengatakan” *tahaddasa annasu aqdhiyatan ‘ala qodri ma ahdatsu minal fujur*”(terdapat putusan/undang undang baru bagi seseorang sesuai dengan kadar tindak pidana yang dilakukan).²⁴khalifah Umar tidak bermaksud untuk menaskh hukum, melainkan berpindah untuk berijtihad baru karna sebab yang sudah berbeda.

Hemat penulis, alasan yang diukemukakan oleh Ibnu Syad memberikan sebuah kesimpulan bahwa hadits diatas merupakan hukuman ta’zir yang mempunyai arti *ta’dib*(mendidik), bukan dalam pengertian *alman’u*(mencegah) atau *azzajru*(menjerakan). Semisal untuk membiasakan supaya anak anak terbiasa menjalankan perintah sholat maka kewajiban sebagai kedua orang tua mendidik anaknya. Apabila melanggar maka orang tua diperbolehkan untuk memukulnya dengan pukulan yang kurang dari sepuluh pukulan yang tidak menyakitkan, meski anak tersebut belum dikenai beban taklif.

Mazhab Malikiyyah juga memberikan pentakwilan yang kedua tentang hadits diatas yaitu tidak sesuai dari apa yang dipendapatkan oleh jumhur ulama’ kecuali Imam Ahmad dalam sebagian qoulnya. Namun yang lebih diunggulkan dari kedua pentakwilan ini adalah ta’wil yang pertama.²⁵

Hemat penulis, melakukan pentakwilan terhadap hadits yang telah

²⁴*Ibid.*, hlm. 321

²⁵Amir bin Abdul Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 425

disebutkan diatas diperbolehkan dalam ilmu ushul fiqh. Disaat Ijma' tentang hukuman ta'zir yang melebihi batas had bertentangan dengan hadits Nabi yang secara jelas dalam teksnya hadits disebutkan ada larangan menghukum ta'zir melebihi dari sepuluh cambukan, maka boleh melakukan takwil pada hadits nabi ketika kita mengetahui tujuan ijtihad Umar.²⁶ khalifah Umar menerapkan hukuman terhadap Mu'an karna menjalankan hukum syari'ah. Pelanggaran yang dilakukan mu'an sangat berat, pertama melakukan pemalsuan surat dan stempel palsu negara, dan yang kedua mengambil harta negara. Ketika hanya memberi hukuman ta'zir kurang dari sepuluh cambukan atau batasan yang kurang dari batas hukuman had maka tidak ada efek jera bagi pelaku. Disamping itu ketika kehidupan mengalami perubahan dan pembaruan, maka mau tidak mau harus memperbarui apa yang terkait dengan stempel dosa pada setiap perubahan dan pembaruan, atau pada suatu saat memperberat hukuman dan pada saat yang lain meringankan hukuman, dan begitu seterusnya. Setiap manusia mempunyai persoalan sesuai dengan kebaruan yang mereka ciptakan, dan setiap persoalan memiliki hukum dan hukumanya.²⁷

Berkaitan dengan jenis hukuman ta'zir karna memang syari' tidak memberikan ketentuan khusus, maka penguasa atau hakim dituntut ahli dalam menemukan suatu ijtihad demi terwujudnya keadilan. Batasan minimal atau maksimal seharusnya perlu ada demi terwujudnya

²⁶Abi Husain Muhammad Al Bashri, *al Mu'tamad*, Beirut: Darul Kutub Ilmiah, juz 8, hlm. 56

²⁷Muhammad Said al Asnawi, *Op. Cid.* Hlm. 149

kepastian hukum. Hakim sebagai penegak hukum hendaknya memiliki ketentuan yang khusus yang bisa dijadikan sebagai pijakan kapan pelaku tindak pidana diberi sanksi berat atau sanksi ringan, tergantung kondisi obyek yang terjadi. Kondisi pelaku tindak pidana, jenis pidana yang dilakukan, dan tempat dan waktu terjadinya tindak pidana menjadi pertimbangan hakim dalam memberikan suatu putusan. Sungguh tidak adil apabila orang yang melakukan pencurian yang kurang dari satu nishab diberi hukuman ta'zir yang sama dengan hukuman had pencuri, yaitu di potong tanganya. pencurian yang belum sampai pada batas had yang dilakukan oleh seseorang dalam kondisi terpaksa, hukuman ta'zirnya akan lebih ringan dibanding dengan seseorang yang sudah terkenal mencuri walau kadar mencurinya sama. Dengan pertimbangan ini maka progresifitas hukum pidana islam akan terwujud.

Batasan maksimal ta'zir menurut Qarafi mewakili dari Madhab Malikiyyah tidak menentukan batasan khusus, bahkan diperbolehkan melebihi dari batasan hudud sampai pada batas hukuman mati. Alasan ini didasarkan atas ijma' sahabat yang menjadi dasar istinbat hukumnya. Madhab Maliki tidak memberikan ketentuan khusus tentang jenis hukuman ta'zir, apakah dengan di hukum jilid, penjara, pengasingan, semuanya dipasrahkan kepada hakim. Jelasnya hukuman ta'zir diberlakukan untuk kemaslahatan.²⁸

Hemat penulis, penguasa atau hakim dalam memutuskan tindak

²⁸Abdul Qodir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 690

pidana baru, yang belum pernah disebutkan secara jelas oleh alquran, hadits, atau sunnah sahabat, maka pertimbangan kemaslahatan menjadi faktor utama dalam memutuskan persoalan hukum pidana islam. Maqasid al-Syari'ah yang dirumuskan oleh Syatibi menjadi pertimbangan penting dalam menegakkan hukum Syari'ah demi kemaslahatan umat.

Dengan pertimbangan kemaslahatan ini, maka penguasa atau hakim berhak menentukan jenis hukuman yang sesuai dengan jenis tindakan pelaku pidana. Apabila menurut pertimbangannya Masalah maka wajib dijalankan. Dalam kaidah umum disebutkan bahwa setiap media(wasilah) yang bisa mendatangkan pada perbaikan pelaku pidana, memberikan pendidikan padanya, dan menjaga umat dari perbutan yang ditimbulkan olehnya maka hukuman tersebut dianggap sebagai hukum syari'at.²⁹

²⁹*Ibid.*, hlm. 701

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Menurut pandangan Syihabuddin Ahmad Bin Idris Al Qorofi, bahwa hukuman ta'zir mazhab maliki bersumber dari dasar hukum yang ditetapkan oleh sayyidina Umar disaat menghukum ta'zir Mu'an Bin Zaidah. Dari istinbat tersebut ditemukan putusan hukum berupa hukuman ta'zir diperbolehkan melebihi dari batasan hudud, berat ringanya hukuman tergantung seberapa besar pelaku melakukan tindak pidana, jenis hukuman maupun kadar ketentuannya dipasrahkan kepada penguasa atau hakim, mengingat tidak ada ketentuan khusus yang dijelaskan oleh syari'ah. Bahkan hukuman ta'zir menurutnya diperbolehkan sampai pada derajat hukuman mati apabila kejahatan yang ditimbulkan mengganggu kestabilan pemerintah dan mengganggu keselamatan dan kemaslahatan umat. Ketentuan batas minimal atau maksimal hukuman ta'zir tidak ditentukan oleh madzhab Maliki. Tentang jenis hukuman, kadar hukuman, maupun berat ringanya hukuman semuanya murni dipasrahkan kepada penguasa maupun Hakim, namun dengan catatan keputusan yang diambil benar-benar keputusan yang berakibat pada kemaslahatan bersama dan demi terjaganya hak bagi setiap masyarakat.
2. Metode yang dipakai oleh Imam Qarafi dalam konsep ta'zirnya adalah Ijma' Sahabat dari kebijakan Sayyidina Umar disaat memutuskan hukuman kepada Mu'an Bin Zaidah, disamping itu beliau juga berusaha

mentahqiq nash dengan melihat aspek historis dan sosiologis terjadinya ketetapan hukuman pada masa Nabi dan Masa Khalifah Umar bin Khattab. Selain itu beliau juga mengemukakan Kaidah fiqhiahnya “*anna ashlu musawatul uqubah lil Jinayah*” yaitu adanya kesamaan sangsi/hukuman pada jenis tindak pidana. Sehingga aspek sejarah, sosial, kondisi maupun tempat yang terjadi dimasyarakat juga menjadi pisau analisa proses merumuskan hukum maupun undang-undang, karena sebetulnya hukum akan bersifat dinamis dan terus berkembang apabila berpijak pada aspek ini.

3. Perbedaan para ulama dalam menyikapi hukuman ta'zir dengan pendapat yang berbeda menjadi rahmat bagi umat manusia. Dengan cara memperbandingkan antar mazhab dan menyeleksi berbagai macam pendapat didalam mazhab fiqh dengan disesuaikan dengan konteks sekarang maka keberadaan hukum Islam mampu merespon perkembangan hukum. Kedinamisan hukum Islam bisa diwujudkan apabila menyikapi dengan arif dan bijak tentang perbedaan pendapat. Umat Islam akan bisa memilih mana hukuman yang relevan pada konteks sekarang. Dengan cara mentransformasikan norma-norma atau nilai nilai hukuman ta'zir, baik berupa metode istinbat hukum beserta konsep ta'zir ke dalam pembentukan hukum positif, diharapkan mampu memberikan sumbangsih dalam penegakan hukum.

B. Saran saran

Dari uraian yang telah disebutkan di atas, yang perlu ditindak lanjuti adalah :

1. Para ulama' kontemporer dalam menemukan suatu ide atau gagasan terhadap perkembangan hukum islam hendaknya tidak melupakan karya ulama salaf. Karna kalau dikaji secara mendetail sebetulnya masih mampu dan relevan merespon perkembangan hukum yang terjadi pada konteks sekarang.
2. Dalam perbedaan para ulama tentang batasan hukuman ta'zir, jenis hukuman ta'zir yang disebutkan oleh para madhab dapat menjadi kanzah keilmuan bagi yang hendak meneliti.
3. Dalam kerangka berfikir bagi generasi penerus ulama, maka sepatutnya selalu berpegang teguh pada kaidah “ *almuhafadhatu ala qodimisshalih wal akhdhu bil jadid al ashlah*”(menjaga pemikiran ulama salih, dan merespon atau mengadopsi pemikiran kontemporer yang lebih maslahat).

C. Penutup

Puji syukur kehadirat Allah SWT, karena berkat rahmat, hidayah dan inayahnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih kepada dosen pembimbing, ketua jurusan, dan para sahabat yang telah membantu kelancaran penggarapan tulisan yang sangat sederhana ini.

Tentunya tulisan skripsi yang telah diselesaikan oleh penulis ini masih banyak kekurangan dan kesalahan. Saran dan kritik bagi para pembaca sangat

dibutuhkan sekali, dengan harapan ada perbaikan di masa yang akan datang.

Semoga skripsi ini bermanfaat bagi kita semua, Amin....

DAFTAR PUSTAKA

- Audah, Abdul Qodir, *Tasyri' alJina'i al Islami*, Juz I, Beirut: Dar kitab al-Arabi, t.th
- Aziz, Amir Abdul, *Fiqh jina'i fil Islam*, Beirut: Darus salam, cetakan ketiga, 2007
- Abilfarh, Syamsuddin, *Syarhu alKabir*, Beirut: Darul Fikr, t.th
- Addamiri, Bahran Bin Abdul Aziz, *Assyamil fi fiqhi Imam Malik*. Juz 2, Www. Najeebawaih.Net, 2008.
- Alhaitami, Ibnu Hajar, *Tuhfatu alMuhtaj bisyarh alMinhaj*, juz 4, Beirut: Darul Kutub al Ilmiyah, 2005
- Abdul Rabuh, Muhammad Said Ali, *Buhust fi al-adillah al-Mukhtalaf fiha inda al-Ushuliyin*, Mesir: Matba' al-Sa-adah, 1980.
- Abu Zahrah, Muhammad, *Malik Hayatuhu wa Ashruhu wa Arauhu wa Fiqhuhu*, Beirut : Daral-Fikr al-Arabi, cet. Ke-2.
- Abu Zahrah, Muhammad, *Ushul fiqh*, Jakarta: Pustaka Firdaus, cetakan ke 12 , 2008.
- Ahmad, Syihabuddin Al Qorofi, *Al Faruq Anwarul Buruq fi anwari Al furuq*, Beirut : Darut Kutub al Ilmiyah, cetakan I, 1998.
- Arikunto, Suharsimi, *prosedur penelitian pendekatan praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, 1992
- Ahmad, Syihabuddin Bin Idris, *Al Dhakhiroh*, juz 12, Beirut: Darul Ghorb Al Islami, T,th
- Banani, *Hasyiyah al-Banani ala Syarh al-Mahalli ala matn Jam'i al-Jawami*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, jilid II,1983.
- Bahreisj, Hussein, *Terjemah Hadits Shahih Muslim 3*, Jakarta : Widjaya 1983.
- Darmodiharjo, Darji dan Sidharta, *Pokok pokok filsafat Hukum(Apa dan Bagaimana filsafat dan hukum Indonesia)*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, cet VI, 2006
- Effendi, Satria, *ushul fiqh*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Farhun, Ibnu, *Tabsyirotu alHukkam*, juz 2, Beirut: Darul Kutub, 2003

- Hajar, Ibnu al Asqalani, *Terjemah Bulughul Maram*, Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2002, Cet. 26.
- Haroen, Nasrun, *ushul fiqh 1*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Hasbi, Muhammad Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2010.
- Hadi, Sutrisno, *metodologi research*, Yogyakarta, Andi Ofset, 1997
- Ibnu Ibrahim, Muhammad An Naisaburi, *Al Isyrofu 'ala Madhahib Ahlil ilmi*, juz 2, Beirut: Darul Kutub, T,th.
- Ibnu Ismail, Muhammad Abu Abdullah al-Bukhari al-Ja'fi, *al-Jami' ash-Shahih al-Mukhtashar*, Beirut: Dar Ibn Katsir, juz V, 1987.
- Ibnu mukarram, Muhammad bin Manzhur al-Afriqi al-Mishri, *Lisan al-Arab*, Beirut: Dar Shadir, juz 3.
- Ibnu Ali As Syaokani, Muhammad, *Irsyad al-Fuhul fi Tahqiq al-Haqq min 'Ilm al-Ushul*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994.
- Irfan, Nurul, *Fiqh jinayah*, Jakarta: Amzah, 2013.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nassafih*, Beirut: Dar al-Qalam, cet. III, 1972.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul al-fikih*, Maktabah Al-Dakwah al-Islamiyah, cetakan VIII, 1991.
- Khudhary Bik, Muhammad, *Tarikh Tasyri' al-Islami*, Beirut: Dar Ihya' Turats al-Islamiy, 1403 H.
- Mubarok, Jaih, *Kaidah-kaidah Fiqh Jināyah*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Munajat, Makhrus, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: cakrawala, 2006.
- Muhadjier, Noeng, *Metodologi penelitian Kualitatif*, Jogjakarta: Rake Sarasin, 1996.
- Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Muhammad, Abi Husain Al Bashri, *al Mu'tamad*, Beirut: Darul Kutub Ilmiyah, juz 8

- Munif, Ahmad, *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali: Mashlahah-Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Ridwan, *limitasi hukum pidana islam*, Semarang: Wali Songo Press, 2008
- Rawas, Muhammad Qol'aji, *mausu'ah fiqh umar bin khattab*, cet pertama. t.th.
- Syarwani dan Ibnu Qosim Al 'Abadi, *Tuhfatul Muhtaj Bi Syarhi al Minhaj*, juz 11, Beirut: Darul Kutub Al Ilmiah, T,th
- Said, Muhammad Al Asymawi, *Nalar Kritis Syari'ah*, Yogyakarta: PT LkiS Printing Cemerlang, 2011
- Suyuti, Jalaluddin, *al-Asybah wa an-Nazhair*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Tim Ilmiah purnasiswa, *Sejarah Tasyri' islam*, Forum pengembangan intelektual lirboyo,2006
- Unais,Ibrahim, *et. al., al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, Dar Ihya' At-Turats Al 'Arabi, t.th
- Umam, Chaerul, dkk. *Ushul Fiqh 1*, Bandung:Pustaka Setia, 2000.
- Yanggo, Khuzaimah Tahido, *pengantar perbandingan Mazhab*, Tangerang Selatan: Logos Wacana ilmu, 2003.
- Zuhaili, Wahbah, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Damaskus: Dar Al-Fikr, 1989
- Zaini, Muhammad Ma'sum, *Ilmu ushul fiqih*, Jombang : Darul hikmah, 2008
- Zuhaili, Wahbah, *Ushul Al Fiqh Al Islami*, Beirut:Dar Al Fikr, julid 1, 1986.

RIWAYAT HIDUP PENULIS

Nama : Moh. Shofiyul Burhan
NIM : 112211006
TTL : Tuban, 29 November 1988
Alamat : Bangilan, Rt. 01/Rw. 01 Tuban Jawa Timur
Bapak : Muhammad Salim
Pekerjaan : Wira swasta
Ibu : Shofiyatun
Pekerjaan : Wiraswasta
Pendidikan : MI Salafiyah Santren Bangilan Tahun 2001
 MTS Salafiyah Santren Tahun 2004
 MA KH. Abdurrahman Bangilan Tahun 2007
Organisasi : 1. Ketua PMII rayon Syari'ah Komisariat Walisongo Semarang
 : 2. Ketua PMII Komisariat Walisongo Semarang
 : 3. Pengurus HMJ Siyasah Jinayah
 : 4. Pengurus BEM Fakultas Syari'ah
 : 5. Ketua IKSAS AL SIBAS Tuban.

Semarang, 06 Januari 2016

Moh. Shofiyul burhan
NIM. 112211006