



KRITIK KONSTRUKSI HUKUM PIDANA ISLAM



Undang Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Perubahan atas
Undang Undang Nomor 12 Tahun 1997 Pasal 44 Tentang Hak Cipta

1. Barangsiapa dengan sengaja melanggar dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagai dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Rokhmadi



KRITIK KONSTRUKSI HUKUM PIDANA ISLAM

eLSA
Press

**Kritik Konstruksi Hukum Pidana Islam
(Pemikiran 'Abd Al-Qadir 'Audah)**

©Copyright eLSA Press

ISBN :

Penulis : Rokhmadi
Editor : Nazar Nurdin
Desain Cover & Isi : Muhammad Danil Aufa

Cetakan I, Oktober 2019

Penerbit:

eLSA Press

Perumahan Bukit Walisongo Permai, Jl. Sunan Ampel Blok V No. 11

Tambakaji Ngaliyan Semarang 50185 Telp. (024)7627587

CP: 085727170205 (Wahib), 085727698655 (Salam)

E-mail: elsa_smg@yahoo.co.id

Website: www.elsaonline.com/toko.elsaonline.com

Bekerjasama dengan:

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang

©Hak pengarang dan penerbit dilindungi undang-undang No. 19 Tahun 2002

Dilarang memproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

PENGANTAR PENULIS

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

Puji syukur kepada Allah swt .penulis panjatkan, hanya dengan anugerah ,nikmat dan karunia-Nya buku ini dapat terselesaikan .Salawat dan salam senantiasa tercurah kepada Nabi Muhammad saw .yang telah membawa risalahnya untuk seluruh umat manusia.

Buku ini merupakan hasil disertasi di porgram doktoral Universitas Islam Negeri Walisongo ,Semarang berjudul "Kritik Terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran 'Abd al-Qādir' Audah dalam kitab monumentalnya *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* .Dalam kitab tersebut' ,Audah membagi tindak pidana) *jarīmah*) menjadi 3 (tiga) macam, yaitu *jarīmah ḥudūd*, *jarīmah qiṣāṣ-diyat* dan *jarīmah ta'zīr*.

Jarīmah-jarīmah yang dikategorikan *jarīmah ḥudūd* menurut pemikiran 'Audah ditetapkan menjadi 7 (tujuh) macam *jarīmah*, yaitu; *az-zinā*, *al-qazaf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, dan *al-bagyu*. Sedangkan *jarīmah-jarīmah* yang dikategorikan *jarīmah qiṣāṣ-diyat* ditetapkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-'amd*, *al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, *al-jarḥ al-'amd*, dan *al-jarḥ al-khaṭa'*.

Sementara *fuqahā' khalaf*, khususnya mengenai kategori *jarīmah ḥudūd*, misalnya Aḥmad 'Abd al-'Azīz al-Alfi dan 'Abdullahi Ahmed An-Na'īm hanya mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* menjadi 4 (empat) macam saja dari 7 (tujuh) macam *jarīmah ḥudūd* sebagaimana yang dikategorikan 'Audah. Hal ini karena *jarīmah syurb al-khamr* (minuman keras), *ar-riddah*, dan *al-bagyu* masuk dalam kategori *jarīmah ta'zīr*. Alasannya, baik di dalam al-Qur'an maupun

al-Sunnah tidak menentukan hukumannya secara khusus bagi ketiga jenis *jarīmah* tersebut, sehingga eksistensinya patut diragukan.

Mengenai kategori *jarīmah qiṣāṣ-diyat*, dan *ta'zīr*, para *fuqahā'*, baik *salaf* maupun *khalaf* sepakat tidak ada perbedaan. Yang menjadi perdebatan hanya mengenai penerapan sanksi (hukuman) bagi macam-macam *jarīmah* tersebut. Misalnya, An-Na'īm, Maḥmūd Syaltūt, Syahrūr dan al-'Asymāwī menyatakan bahwa penerapan ayat-ayat *jarīmah qiṣāṣ* harus memperhatikan *asbāb an-nuzūl* ayat-ayat Makkiah dan Madāniyyah serta beberapa aspek *maṣlaḥat*-nya.

Buku ini memiliki spesifikasi khusus, terutama mengenai seluruh aspek konstruksi hukum pidana Islam yang belum banyak dilakukan oleh para penulis sebelumnya. Penulis berusaha mengkritisi secara menyeluruh konstruksi hukum pidana Islam 'Audah dengan pendekatan historis-sosiologis, filosofis, dan hermeneutik.

Karena keterbatasan penulis, hasil penelitian tentunya masih memiliki kekurangan. Oleh karena itu, kritik dan saran yang bersifat konstruktif terutama dari pakar hukum Islam diperlukan agar buku ini menjadi lebih bermakna dan memiliki nilai tersendiri bagi pengembangan ilmu di bidang hukum pidana Islam.

Berkaitan dengan selesainya buku ini, penulis ucapkan terima kasih banyak dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada: pertama, Prof. Dr. H.Ahmad Rofiq, M.A dan Drs. KH. Abu Hafsin, M.A, Ph.D sebagai co-promotor yang telah membimbing, mengarahkan dan mendukung, sehingga penulis mampu untuk menyelesaikan buku ini. Rektor UIN Walisongo periode 2015-2019, Prof. Dr. H. Muhibbin, M.Ag karena telah memberi izin penulis untuk melanjutkan studi sehingga bisa menyelesaikan buku ini. Begitu juga Dr. H.

Akhmad Arif Junaedi, M.Ag. selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo periode 2015-2019 dan Prof. Dr. H. Ibnu Hajar, M.Ed. (Direktur Program Pascasarjana IAIN Walisongo periode 2011-2015) yang mendorong, memotivasi dan semangatnya, sehingga penulis mampu untuk melewati semua proses studi tanpa hambatan yang berarti.

Kepada seluruh dosen program doktoral UIN Walisongo yang telah melakukan transformasi ilmunya dengan tulus ikhlas, sehingga penulis mampu dan memahami makna sebuah kearifan berfikir. Rustam DKAH, M.Ag., sebagai Sekretaris Program Studi Hukum Pidana Islam (Jinayah) yang telah memberikan kesempatan kepada penulis sebagai Ketua Program Studi Hukum Pidana Islam untuk menyelesaikan studi ini, serta seluruh pegawai di lingkungan program doktoral UIN Walisongo yang memberi pelayanan maksimal dan kesungguhan kepada penulis, sehingga proses penyelesaian studi dapat berjalan lancar. Begitu juga seluruh pimpinan dan pegawai perpustakaan, baik di perpustakaan Pasca Sarjana, Perpustakaan Pusat maupun Perpustakaan Fakultas Syari'ah dan Hukum di lingkungan UIN Walisongo yang telah membantu penulis dalam mencari sumber ilmu sebagai referensi disertai, karena merekalah pasukan penjaga pusat keilmuan UIN Walisongo, sehingga penulis merasa terpanggil untuk mengucapkan terima kasih banyak kepada jasa-jasa mereka.

Kepada Bapak Rabbani dan Ibu Kasmi (*almarhum*) selaku bapak ibu penulis atas doa restu dan riḍanya, semoga Allah selalu memberikan tempat yang terbaik bagi keduanya dan menerima amal ibadahnya serta mengampuni segala dosa dan kesalahannya, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi tertinggi dalam bidang pendidikan ini dan mengantarkan anak-anak dan cucu-cucunya menjadi

anak yang ṣaliḥ dan ṣaliḥah. Teristimewa isteri tercinta Wiwit Ratnawati dengan segala daya upayanya untuk selalu mendorong penulis menyelesaikan studi ini, seluruh waktu dan hak-haknya direlakan semata-mata demi untuk meningkatkan kualitas keilmuan penulis sebagai pengabdian kepada Allah swt. juga tidak lupa penulis ucapkan terima kasih banyak kepada keempat buah hati penulis; Ilma Nuriana Saffana, Ahmad Zaki Afshaha, Latifa Ulya Fatina, dan Muhammad Akmal Adry, mereka semua telah memberikan motivasi dan kontribusi secara maksimal dalam proses studi, meskipun sebagian waktu-waktunya tersita, sehingga penulis mendoakan kepada mereka semua semoga menjadi anak-anak yang ṣaliḥ dan ṣaliḥah yang meneruskan cita-cita luhur dari orang tuanya.

Akhirnya, penulis menyadari bahwa buku ini masih terdapat banyak kekurangan dan kesalahan. Untuk itu kritik dan saran yang bersifat konstruktif sangat diharapkan demi perbaikan dan sempurnanya buku ini.

Semarang

September 2019

Penulis,

DAFTAR ISI

Pengantar Penulis

Daftar Isi

PENDAHULUAN

- A. Konstruksi Pemikiran Hukum Pidana Islam
- B. Signifikansi Penelitian
- C. Penelitian Terdahulu
- D. Metode Penelitian
- E. Kerangka Teoritik
- F. Sistematika Pembahasan

PEMIKIRAN-PEMIKIRAN HUKUM PIDANA ISLAM KONTEMPORER

- A. Maḥmūd Syaltūt (1893-1963) dengan Teori *Mafhūm an-Nāṣ*
- B. Muḥammad al-Syaḥrūr (l.1938) dengan *Theory Limite (Nazāriyah al-Hudūd)*
- C. Muḥammad ‘Ābid al-Jābirī (1935-2010) dengan teori *Kirtik Nalar Arab*
- D. ‘Abdullah Ahmed An-Na’īm (l. 1946) dengan teori *Nasakh*
- E. Muḥammad Sa’id al-‘Asymāwī (l. 1932) dengan teori *Maṣlaḥāt*

KONSTRUKSI HUKUM PIDANA ISLAM PEMIKIRAN ‘ABD AL-QĀDIR ‘AUDAH

- A. Riwayat Hidup ‘Audah
 1. Latar Belakang Pemikiran ‘Audah
 2. Pendidikan dan Karya-karyanya
- B. Pemikiran ‘Audah dalam Karya-karyanya
Kaitannya dengan Penguatan Konstruksi Hukum
Pidana Islam

1. *Al-Islām wa Auḍā’unā al-*

Qānūniyyah

2. *Al-Islām baina Jahli Abnāihi wa 'Ajzī 'Ulāmāihi*

3. *Al-Islām wa Auḍā'unā as-Siyāsiyyah*

C. Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran 'Audah

1. *Jarīmah Ḥudūd*

2. *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*

3. *Jarīmah Ta'zīr*

KRITIK TERHADAP KONSTRUKSI HUKUM PIDANA ISLAM 'AUDAH

A. Kritik terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah

1. *Jarīmah Ḥudūd*

2. *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*

3. *Jarīmah Ta'zīr*

B. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Pemikiran 'Audah dalam Mengkonstruksi Hukum Pidana Islam

1. Faktor Sosio-Kultural Mesir

2. Faktor Sosio-Politik

3. Faktor Sosio-Keagamaan

C. Beberapa Kelemahan Kontruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam Menjawab Problematika Hukum Pidana Kontemporer

1. Kelemahan 'Audah dalam Mengkonstruksi *Jarīmah Ḥudūd*

2. Kelemahan 'Audah dalam Mengkonstruksi *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*

D. Beberapa Aspek yang harus Diperbaiki dari Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah agar bisa lebih mudah Dilaksanakan dalam Kerangka Negara Bangsa Modern

1. Beberapa Aspek yang harus Diperbaiki

dari Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam
Jarīmah Ḥudūd

2. Beberapa Aspek yang harus Diperbaiki
dari Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam
Jarīmah Qiṣās

PENUTUP

- A. Simpulan
- B. Rekomendasi
- C. Penutup

DAFTAR PUSTAKA

GLOSARIUM

PROFIL PENULIS



Bagian I

Pendahuluan

A. Konstruksi Pemikiran Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam dalam istilah fiqh adalah *fiqh jināyāt*. *Jināyah* (جناية) merupakan bentuk masdar dari kata *janā* (جنى). Secara etimologi *janā* (جنى) berarti berbuat dosa atau salah, sehingga *jināyah* (جناية) dapat diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah (Ma'lūf, 1998: 88). Seperti dalam kalimat *جنى على قومه جناية*, artinya; ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya (al-Sābiq, 1998: III, 282).

Kata *janā* (جنى) juga berarti “memetik”, seperti kalimat *جنى الشمرات*, artinya; memetik buah dari pohonnya. Oleh karena itu, orang yang berbuat jahat disebut *jānī* (جاني) dan orang dikenai perbuatan jahat disebut *majnā* ‘*alaih* مجنى عليه) (Ma'lūf, 1998: 88). Demikian pula, menurut Imam al-Kahlānī (1950: 231) bahwa *jināyāt* (الجنايات) itu jamak dari kata *jināyah* (جناية) masdar dari *janī* (جنى), yang artinya dia mengerjakan kejahatan/kriminal).

Kata *jināyah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jināyah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh 'Audah (2011: I, 53-54) bahwa *jināyah* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya. Pengertian yang sama juga dikemukakan oleh Sayyid al-Sābiq (1998: III, 282) bahwa kata *jināyah* menurut syari'at Islam adalah segala tindakan yang dilarang oleh hukum *syari'at* untuk melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh *syari'at* dan harus dihindari, karena perbuatan itu menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal, harga diri dan harta benda.

Sebagian *fuqahā'* menggunakan kata *jināyah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. Dengan demikian, istilah *fiqh jināyah* sama dengan hukum pidana Islam (Munajat, 2009: 2).

Hal ini dipertegas lagi oleh Haliman dalam disertasinya sebagaimana dikutip Munajat (2009: 2) bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum *syara'* yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.

Penderitaan badan atau harta yang dimaksud di sini adalah pengecualian pada *jarimah diyat* (denda/ganti rugi), karena pada suatu saat denda karena *diyat* tidaklah dibebankan kepada pelakunya, tetapi bisa dibebankan kepada kerabatnya yang bertanggungjawab kepadanya (عاقلة), atau bisa juga denda itu dibebankan kepada

perbendaharaan negara (بيت المال) pada kondisi pelaku tindak pidana (الجريمة) tidak mampu, sebagai contohnya, pembunuhan yang dilakukan pelaku karena kesalahan (القتل الخطاء) (Rusyd, 1989: II; 651). Oleh karena itu, para *ulamā'* sepakat bahwa persoalan ganti rugi/denda bagi pembunuhan tidak sengaja (kesalahan) bisa dibebankan kepada orang lain, karena ketidakmampuan pelaku tindak pidana.

Pengertian *jarīmah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah tindak pidana, peristiwa pidana, perbuatan pidana, atau delik pidana, (Moeljatno, 2002: 55-57). Para *fuqahā'* sering pula menggunakan istilah *jarīmah* sama dengan *jināyah*. Dari segi etimologi, *jarīmah* (جريمة) merupakan kata jadian (مصدر) dari kata *jarama* (جرم), yang artinya; berbuat salah, sehingga *jarīmah* mempunyai arti perbuatan salah. Istilah *jarīmah* mempunyai kandungan arti yang sama (sinonim) dengan istilah *jināyah*, yang diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda maupun yang lainnya ('Audah, 2011: I, 53-54).

Lebih spesifik lagi kata *jarīmah* diartikan sebagai kejahatan-kejahatan yang melanggar hukum *syara'* yang pelakunya diancam dengan hukuman melalui proses pengadilan (Zahrah, *al-Jarīmah*, t.th.: 28). Atau dari segi istilah *jarīmah* ialah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* yang diancam oleh Allah dengan hukuman (*ḥadd*) atau *ta'zīr* (al-Māwardī, 1960: 219).

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kedua istilah tersebut mempunyai kesamaan dan perbedaan. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal atau mempunyai arti yang sama serta ditujukan untuk

perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa. Sedangkan perbedaannya terletak pada penggunaan, arah pembahasan, serta dalam rangka apa istilah kedua itu digunakan.

Dalam pembagian *jarīmah* terdapat aturan yang bersifat pasti (قطعی) atau tidak dapat berubah menurut pendapat sebagian *ulamā'*, dan ada juga aturan yang senantiasa terbuka terhadap perubahan menurut pendapat *ulamā'* lainnya. Aspek rigiditas dan fleksibilitas tersebut tercermin dalam kategorisasi tindak pidana, sebagaimana pemikiran 'Audah (2011: I, 63-64) yang membagi tindak pidana atau *jarīmah* menjadi 3 (tiga) macam;

Pertama, *jarīmah ḥudūd* ialah *jarīmah* yang diancam hukuman *ḥadd*, yaitu hukuman yang telah ditentukan secara pasti dan tegas mengenai macam dan jumlahnya, serta bersifat tetap, tidak dapat dihapus atau dirubah, dan menjadi kategori hak Allah, karena menyangkut kepentingan umum (masyarakat).

Kedua, *jarīmah qiṣāṣ-diyat* ialah *jarīmah* yang diancam dengan hukuman *qiṣāṣ* (hukuman sepadan/sebanding) atau hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), yang sudah ditentukan batasan hukumannya, namun dikategorikan sebagai hak adami (manusia/perorangan), di mana pihak korban ataupun keluarganya dapat memaafkan pelaku, sehingga hukuman (*qiṣāṣ-diyat*) tersebut bisa hapus sama sekali, akan tetapi menurut Khallaf (1978: 215) pemerintah masih berhak untuk memberikan hukuman *ta'zīr*, jika pelaku dimaafkan oleh korban (keluarganya).

Ketiga, *jarīmah ta'zīr* ialah *jarīmah* yang diancam satu atau beberapa hukuman *ta'zīr*, yaitu hukuman yang bersifat pengajaran (التأديب) dan semacamnya yang tidak

ditentukan hukumannya dan diserahkan hukumannya kepada kebijaksanaan penguasa (hakim).

Berdasarkan pembagian *jarīmah* menurut ‘Audah tersebut, diperjelas lagi oleh Abu Zahrah (*al-Jarīmah*, t.th.: 57-61) yang menyatakan bahwa *jarīmah* (tindak pidana) yang sudah dikategorikan sebagai *jarīmah ḥudūd* bersifat tetap dan pasti (قطعی), artinya tidak dapat diubah-ubah atau ditawar-tawar lagi, karena sudah dikategorikan sebagai hak Allah.

Sedangkan *jarīmah qīṣāṣ-diyat* dikategorikan sebagai hak manusia, karena hukumannya bisa diganti dengan hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), bahkan bisa dihapuskan sama sekali hukumannya berdasarkan pemaafan dari pihak korban atau keluarganya. Karena dalam *qīṣāṣ* ada pemberian hak bagi keluarga korban untuk berperan sebagai “lembaga pemaaf”, mereka bisa meminta haknya untuk memaafkan atau tidak memaafkan terhadap perbuatan pelaku tindak pidana (*restoratif*)¹. Dalam hal ini disebut dengan keadilan *retributive-restitutive*,² dan *jarīmah ta’zīr* juga tidak dikategorikan sebagai hak Allah, karena hukumannya tidak ditetapkan oleh *syārī’*, tetapi ditetapkan oleh pemegang

¹*Restoratif* yaitu hak si korban atau walinya/keluarganya untuk memberikan pemaafan/ pengampunan kepada pelaku tindak pidana, dan dengan prinsip inilah sesungguhnya yang menjadi landasan syari’at Islam sebagaimana isi yang terkandung dalam QS. al-Baqarah (2): 178.

²*Retributif* yaitu pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan (pembalasan setimpal). Menurut Johannes Andenaes sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa tujuan utama dari pidana ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) (Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005: 10-11). Sedangkan *restitutif* yaitu adanya kesempatan untuk memberikan maaf dan kemungkinan terjadinya rekonsiliasi adalah sebagai prinsip dasar dari *qisas* (Hafsin, 2010: 82).

kebijakan (ولى الأمر).

Jarīmah-jarīmah yang dikategorikan *jarīmah ḥudūd* menurut 'Audah (2011: I, 63) ditetapkan menjadi 7 (tujuh) macam *jarīmah*, yaitu; *az-zinā*, *al-qazaf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, dan *al-bagyu*. Menurut 'Audah, penetapan hukum tersebut dalam hukum pidana positif disebut dengan istilah azas legalitas.³ Dalam hukum pidana Islam, penetapan prinsip azas legalitas ini tampak secara jelas pada kategori *jarīmah ḥudūd*, di mana jenis dan macam hukumannya suatu tindak pidana menurut *jumhūr fuqahā'* diformulasikan berdasarkan *naṣ* yang bersifat *qaṭ'ī*, baik yang terdapat dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah. Hal ini terlihat jelas, ketika 'Audah mengkonstruksi hukum pidana Islam dalam kitabnya *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmi Muqāranan bi al-Qanūn al-Waḍ'ī*.

Meskipun demikian, ada beberapa *fuqahā'* yang tidak mengkategorikan *jarīmah al-bagyu* (pemberontakan) dalam *jarīmah ḥudūd*. Sementara ada juga *fuqahā'* yang lain yaitu Aḥmad 'Abd al-'Azīz al-Alfī dan 'Abdullahi Ahmed An-Na'im hanya mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* menjadi 4 (macam) saja dari 7 (tujuh) macam *jarīmah* sebagaimana konstruksi 'Audah tersebut. Hal ini karena *jarīmah syurb al-khamr* (meminum minuman keras), *ar-riddah*, dan *al-bagyu* masuk dalam kategori *jarīmah ta'zīr*. Alasannya, baik al-Qur'an maupun al-Sunnah tidak menentukan hukuman secara tegas bagi ketiga jenis *jarīmah* tersebut (Bassiouni (ed), 1982: 227).

³Azas legalitas (*principle of legality*), yaitu azas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Dalam bahasa Latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (Moeljatno, 2002: 23).

Melihat kenyataan tersebut di atas, yaitu ada perbedaan mengenai penetapan *jarīmah ḥudūd* oleh para *fuqahā'*, dapat dipahami bahwa ketentuan *jarīmah ḥudūd* pada masa Rasulullah saw. tentunya belum dikonstruksikan secara jelas dan tegas. Hal ini ditegaskan oleh Aftab Hussein, sebagai hakim kepala Pengadilan Syari'ah Federal di Pakistan, menyatakan bahwa istilah *ḥadd* itu baru didefinisikan oleh *fuqahā'* jauh setelah Rasulullah saw. wafat, sebagaimana dikutip oleh Murtadho dalam Tesisnya (Murtadho, 2001: 2).

Namun demikian, secara umum para *fuqahā'* menetapkan bahwa *jarīmah ḥudūd* yaitu *jarīmah* yang hukumannya disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah secara tegas (Doi, 1992: 6). Contohnya, hukuman pezina *gairu muḥṣan* (belum kawin) diancam hukuman cambuk 100 kali yang ditetapkan dalam QS. an-Nūr (24): 2, sedangkan hukuman pezina *muḥṣan* (sudah kawin) diancam hukuman cambuk 100 kali dan *dirajam* yang ditetapkan dalam al-Sunnah (Muslim, 1983: III, 1316), dan hukuman penuduh berzina (*qazīf*) ditetapkan dalam QS. an-Nūr (24): 4.

Adanya konstruksi *jarīmah ḥudūd* yang demikian itu, seakan-akan memberikan ketegasan dan kepastian hukum, akan tetapi juga dapat memberikan kesan bahwa konstruksi hukum pidana Islam bersifat statis, kaku, dan tidak fleksibel. Ketegasan *ḥudūd* ini memang selaras dengan urgensinya yang sangat krusial. Urgensi *ḥudūd* adalah melindungi lima unsur asasi bagi keberadaan manusia, yakni unsur kelangsungan hidup, agama, keturunan, akal budi dan harta benda (Mehat, 1993: 10-11).

Di sisi lain, konstruksi *jarīmah ḥudūd* dengan ancaman hukuman yang sangat keras mendapatkan kritik

tajam oleh kalangan Bangsa Barat yang menuduh bahwa hukuman dalam hukum pidana Islam sangat kejam dan tidak manusiawi yang merupakan warisan dari bangsa yang belum berperadaban maju. Sanggahan terhadap kritik tersebut secara tegas telah dijelaskan oleh Siddiqi dalam bukunya *The Penal Law of Islam* (1994: 50-52). Adanya problema dalam konstruksi penerapan *jarimah hudud* tersebut menjadi pemicu munculnya upaya untuk mengkritik kembali konstruksi hukum pidana Islam yang diharapkan lebih aplikatif dan sesuai dengan tuntutan hukum pada peradaban modern.

Secara umum, penerapan hukum pidana Islam mulai surut secara dramatis sejak permulaan abad ke-20 M, dengan jatuhnya Khilafah 'Usmaniyah di bagian Barat dunia Islam dan akibat dari kolonisasi negara-negara Islam oleh Bangsa Eropa (Inggris dan Perancis), sehingga Hukum Pidana Barat yang dibawa oleh bangsa kolonial secara bertahap mempengaruhi dan menggantikan hukum pidana Islam, tetapi juga dipengaruhi oleh kurangnya kesadaran umat Islam sendiri atas tidak memadainya konsep-konsep hukum pidana Islam yang telah ada (An-Na'im, 1990: 106). Sebagaimana kategori *jarimah* (tindak pidana) oleh 'Audah dalam kitabnya, sehingga saatnya untuk dikritik agar penerapan hukum pidana Islam lebih bisa diterima oleh hukum pidana (positif) pada setiap negara Islam.

Dalam membatasi konstruksi tindak pidana terutama *jarimah hudud* dan penerapan hukumannya, yang menjadi masalah mendasar dan krusial yang harus dikritisi adalah apakah konstruksi *jarimah hudud* itu hanya terbatas pada tindak pidana yang hukumannya secara tegas ditetapkan dalam al-Qur'an saja ataukah juga tindak pidana yang

hukumannya disebutkan dalam al-Sunnah. Menurut Abdurrahman I Doi (1992: 6) para *fuqahā'* sejak awal telah menjawab permasalahan ini dengan menyatakan bahwa *jarīmah ḥudūd* merupakan tindak pidana yang hukumannya telah ditetapkan secara tegas dan jelas, baik di dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah. Akan tetapi, menurut An-Na'im (1990: 108) sebaiknya *jarīmah ḥudūd* hanya dibatasi pada jenis-jenis tindak pidana yang hukumannya disebutkan secara tegas (khusus) di dalam al-Qur'an, yakni *jarīmah as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *az-zina* dan *al-qazaf*.

Berdasarkan konstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam tersebut, bentuk konstruksi *jarīmah ḥudūd* hanya dibatasi 4 (empat) macam *jarīmah* (tindak pidana), yaitu *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*, karena hanya jenis tindak pidana tersebut yang hukumannya disebutkan secara jelas dan tegas dalam al-Qur'an. Sedangkan *jarīmah asy-syurbu*, *al-bagyu*, dan *ar-riddah*, karena tidak disebutkan hukumannya dalam al-Qur'an secara khusus, maka keduanya tidak termasuk *jarīmah ḥudūd*.

Hal ini diperkuat oleh asy-Syīrāzī bahwa *jarīmah ḥudūd* yang disebutkan dalam kitāb *al-Muḥaẓẓab* itu ada 5 (lima) macam, yaitu *ḥadd az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah*, *qāṭi' aṭ-ṭarīq*, dan *al-khamr* (asy-Syīrāzī, 1994). Al-Māwardī (w. 451 H) dalam kitab *al-Aḥkām as-Sultāniyyah* menyebutkan bahwa *jarīmah ḥudūd* ada 4 (empat) macam, yaitu: *ḥadd*, *az-zinā*, *qāṭ'u as-sirqah*, *ḥadd al-khamr*, dan *ḥadd al-qazaf wa al-li'ān* (al-Māwardī, 1960).

Sedangkan *jarīmah-jarīmah* yang dikategorikan *jarīmah qiṣāṣ-diyat* 'Audah (2011: I, 538) ditetapkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-'amd*, *al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, *al-jarḥ al-'amd*, dan *al-jarḥ al-khaṭa'*. Secara

rinci hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap *jarīmah-jarīmah* tersebut bisa berupa hukuman *qīṣās*, *diyāt*, *kaffarat*, *ta'zīr*, terhalang menerima warisan, dan wasiat.

Menurut 'Audah (2011: I, 538-541) hukuman *qīṣās* dijatuhkan pada *jarīmah al-qatl al-'amd* dan *al-jarḥ al-'amd* yang telah memenuhi persyaratan dan pelaku tidak dimaafkan oleh pihak keluarga korban. Sedangkan hukuman *diyāt* dijatuhkan pada *jarīmah al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, dan *al-jarḥ al-khaṭa'*. Termasuk juga dalam keadaan *qīṣās* tidak bisa dilaksanakan, misalnya, meninggalnya pelaku tindak pidana, hilangnya anggota badan pelaku yang akan di-*qīṣās*, taubatnya pelaku, perdamaian, pengampunan, diwariskan hak *qīṣās*, atau kedaluwarsa masa hukumannya ('Audah, 2011: I, 624), maka pelaku bisa dijatuhi hukuman *diyāt* dan *ta'zīr* untuk kemaslahatan umum. Mazḥab Maliki mewajibkan hukuman *ta'zīr* untuk hukuman *qīṣās* yang gugur atau terhalang baik terhadap pembunuhan dan penganiayaan ('Audah, 2011: I, 541).

Demikian pula, jika pihak korban atau keluarganya memaafkan pelakunya, maka hukuman *qīṣās* sebagai hukuman pokok (*al-'uqūbah aṣliyah*) menjadi gugur dan diganti dengan *diyāt* sebagai hukuman pengganti (*al-'uqūbah al-badaliyah*), sementara pemegang otoritas (ولي الأمر) bisa menjatuhkan hukuman *ta'zīr* yang sesuai dengan perbuatan pelaku tindak pidana. Sedangkan pada tindak pidana semi sengaja dan tidak sengaja, maka hukuman pokoknya berupa *diyāt*. Meskipun *diyāt* merupakan hukuman, namun hukuman *diyāt* seluruhnya diserahkan kepada pihak korban atau walinya, jadi *diyāt* atau ganti rugi tersebut tidak masuk ke kas negara. Dari sisi ini *diyāt* lebih menyerupai pengganti kerugian yang diderita pihak korban (تعويض) yang nominalnya berbeda-beda sesuai dengan kerugian akibat

pembunuhan atau penganiayaan yang diderita korban. Akan tetapi, di sisi lain *diyat* tetap merupakan hukuman, jika dimaafkan oleh pihak korban bisa diganti dengan hukuman *ta'zīr*, karena itu dapat dikatakan bahwa *diyat* merupakan hukuman (عقوبة) dan pengganti kerugian (تعويض) sekaligus ('Audah, 2011: I, 542).

Berdasarkan uraian di atas, konstruksi *jarīmah* atau tindak pidana sangat perlu untuk dikritik?. Maksudnya agar konstruksi mengenai ketentuan hukum pidana Islam yang telah ada sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan zaman dengan membatasi konstruksi dan bentuk-bentuk penerapan sanksinya.

Ketentuan mengenai kategori *jarīmah qīṣāṣ-diyat* dan *jarīmah ta'zīr* sekaligus tidak menjadi perdebatan di antara para *fuqahā'*, karena masih fleksibel dalam menjatuhkan hukumannya. Akan tetapi, menurut penulis mengenai prinsip kesamaan di depan hukum (keadilan sosial), kesetaraan gender dan adanya diskriminasi agama harus dikritik lagi. Sebagai contohnya adalah jumlah *diyat* pembunuhan terhadap seorang perempuan yang semula ditetapkan setengah dari *diyat* laki-laki (al-Kaḥlānī, 1960: III, 250) disamakan dengan jumlah *diyat* laki-laki, *diyat* pembunuhan seorang non-muslim disamakan dengan *diyat* seorang muslim, dan seorang muslim yang membunuh non-muslim tetap dikenai hukuman *qīṣāṣ*. Alasan yang digunakan sebagai acuan mendasar dalam menentukan *weltanschauung* dari al-Qur'an adalah keadilan sosial dan ekonomi, serta prinsip kesetaraan (Ridho, 2010: 183). Oleh karena itu, semua bentuk diskriminasi harus dihapuskan untuk memenuhi tuntutan keadilan dalam kerangka negara bangsa modern.

Dari illustasi di atas, penulis tertarik untuk mengkritik terhadap konstruksi hukum pidana Islam 'Audah, karena pada zaman sekarang (modern) konstruksi yang ditawarkan 'Audah berbeda dengan konsep hukum pidana Islam yang berlaku di negaranya yaitu Negara Mesir. Hal ini disebabkan bahwa hukum pidana Mesir (*Qānūn 'Uqūbat*) telah mengalami perkembangan yang cukup panjang menjelang abad ke-19 M. Karena di akhir abad ini Mesir mengadopsi Qanun produk Negara Perancis, yang sebelumnya hukum syari'at Islam-lah yang diterapkan. Mesir mengalami modernisasi hukum berawal sejak tahun 1874 M, ketika Mesir mendapat kebebasan dari segi yurisdiksi, meskipun masih tetap merupakan bagian dari Kerajaan Turki 'Uṣmani. Periode 1875-1883 M adalah tahun sejarah perkembangan hakiki untuk perundang-undangan hukum pidana Mesir, di mana telah terbentuknya mahkamah-mahkamah nasional, yaitu pengadilan *mukhtalat* (campuran) dan pengadilan pribumi (*al-Qaḍa' al-Ahlī*), sehingga sejumlah undang-undang Mesir langsung berkiblat ke Barat, termasuk juga hukum pidananya (Coulson, 1987: 177-178).

Pada tahun 1875 M beberapa Undang-undang Perancis diterjemahkan ke dalam bahasa Arab dan sekaligus diberlakukan di berbagai pengadilan campuran di Mesir, dan pada tahun 1883 M Undang-undang tersebut dijadikan sebagai undang-undang nasional di seluruh Negara Mesir. Program ini berakhir dengan menghapus lembaga Peradilan Agama pada tahun 1955 M dan memasukkkan kewenangannya ke dalam yurisdiksi lembaga Peradilan Umum (Manan, 2006: 243). Selain itu berlaku *Qānūn 'Uqūbat al-Ahlī* dan *Qānūn Taḥqīq al-Jināyah*, sehingga keluarlah *Qānūn 'Uqūbat* (Undang-undang Pidana) secara pasti Nomor 58 Tahun 1937 yang mulai diterapkan pada tanggal 15

Oktober 1937 dan berlaku sampai sekarang (Coulson, 1987: 178-179). Dengan demikian, penulis mengkritisi dari aspek-aspek sejarah filosofis dan metodologis guna memberikan konstibusi dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam.

Berangkat dari deskripsi di atas, ada beberapa pertanyaan yang dijadikan kajian dalam penelitian ini adalah [1] Bagaimana konstruksi hukum pidana Islam 'Abd al-Qādir 'Audah?; [2] Mengapa konstruksi hukum pidana Islam 'Abd al-Qādir 'Audah demikian? Apa yang mempengaruhinya?; [3] Apakah kelemahan konstruksi hukum pidana Islam 'Abd al-Qādir 'Audah dalam menjawab problematika hukum pidana Islam kontemporer?; da [4] Apakah yang harus diperbaiki dari konstruksi hukum pidana Islam 'Abd al-Qādir 'Audah, agar bisa lebih mudah dilaksanakan dalam kerangka negara bangsa modern?

B. Signifikansi Penelitian

Pada dekade pasca kolonial oleh negara-negara Barat setelah Perang Dunia II, yaitu pada Tahun 1942-1945 M, timbul kembali semangat untuk kebangkitan hukum Islam (syarī'ah). Banyak negara-negara yang berpenduduk muslim menghadapi desakan untuk menerapkan kembali hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum pidana positif mereka. Namun menurut Ann Elizabeth Mayer, pada kenyataannya penerapan hukuman pidana Islam yang seperti itu dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum pidana modern dan norma-norma hak asasi manusia modern (Mayer, 1996: 41-42).

Berangkat dari dua bentuk respons yang berbeda tersebut yang ditawarkan oleh negara-negara Islam

ketika mereka menghadapi kenyataan yang terjadi antara penerapan hukum pidana Islam dengan mengacu kepada standard hukum modern. Satu sisi menuntut agar hukum pidana Islam dapat diberlakukan kembali sebagai hukum publik modern, sementara di sisi lainnya menuntut sekularisasi dengan mengadopsi hukum pidana Barat secara penuh dengan mengabaikan hukum pidana Islam. Oleh karena itu, menurut penulis solusi terbaiknya adalah menerapkan prinsip-prinsip hukum pidana modern dengan memasukkan prinsip-prinsip hukum yang telah ada dalam hukum pidana Islam.

Terjadinya perdebatan antara kedua pihak tersebut, menjadi motivasi penulis untuk mengkaji lebih dalam lagi terutama dalam faktor-faktor sosio-kultur, sosio-politik dan sosio-keagamaan yang mendasari pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam, agar lebih aplikatif dan selaras dengan isu tentang peradilan Islam dan penegakan hak asasi manusia dalam kerangka negara bangsa modern.

Kajian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran baru tentang cara-cara untuk menentukan tindak pidana menurut aspek filosofis maupun metodologis dalam hukum pidana Islam. Melihat kenyataan adanya beberapa perbedaan mengenai penetapan *jarimah ḥudūd* oleh para *fuqahā'*, bahwa konstruksi *jarimah ḥudūd* pada masa Rasulullah saw. tentunya belum dikonstruksikan secara jelas dan tegas. Hal ini ditegaskan oleh Aftab Hussein, sebagai hakim kepala pada Pengadilan Syari'ah Federal di Pakistan, dalam penelitiannya menyatakan bahwa istilah *ḥadd* itu baru didefinisikan oleh *fuqahā'* jauh setelah Rasulullah saw. wafat (Murtadho, 2001: 2).

Namun demikian, secara umum para *fuqahā'* menetapkan bahwa *jarīmah ḥudūd* yaitu *jarīmah* yang hukumannya disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah secara tegas (Doi, 1992: 6). Sebagai contohnya, hukuman pezina *gairu muḥṣan* (belum kawin) diancam hukuman cambuk 100 kali yang ditetapkan dalam QS. an-Nūr (24): 2, sedangkan hukuman pezina *muḥṣan* (sudah kawin) diancam hukuman cambuk 100 kali dan *dirajam* yang ditetapkan dalam al-Sunnah (Muslim, 1983: III, 1316). Akan tetapi, ada juga *fuqahā'* kontemporer, misalnya; Aḥmad 'Abd al-'Azīz al-Alfī, An-Na'im dan Syaḥrūr sebaiknya *jarīmah ḥudūd* hanya dibatasi pada jenis-jenis tindak pidana yang hukumannya disebutkan secara khusus di dalam al-Qur'an, dan sanksinya juga disesuaikan dengan tuntutan konstitusional dalam kerangka negara bangsa modern.

Selain itu, hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan dan menyelesaikan masalah mengenai perbedaan konstruksi tindak pidana menurut beberapa *fuqahā'* yang masih menjadi perdebatan dan juga untuk menyelaraskan bentuk-bentuk hukumannya yang sesuai dengan tuntutan dan perkembangan zaman dalam kerangka negara bangsa modern.

C. Telaah Pustaka

Telaah pustaka digunakan sebagai bahan perbandingan terhadap penelitian atau karya ilmiah yang ada tentang masalah baik mengenai kekurangan ataupun kelebihan yang ada sebelumnya. Selain itu, telaah pustaka juga mempunyai andil besar dalam rangka mendapatkan suatu informasi yang ada sebelumnya tentang teori yang berkaitan dengan judul yang digunakan untuk memperoleh landasan teori ilmiah.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai “*Kritik Terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah*”, penulis akan menelaah beberapa penelitian untuk dijadikan sebagai bahan perbandingan dalam buku ini, sehingga akan terlihat letak perbedaannya dengan penelitian atau karya ilmiah yang ada sebelumnya.

Munculnya problematika dalam penerapan hukum pidana Islam pada era dunia modern seperti sekarang ini, mendorong banyak pakar intelektual yang menulis mengenai hukum pidana Islam, di antaranya, seperti: Zainuddīn ‘Alī dalam bukunya *Hukum Pidana Islam* (2007), Abu Hafsīn dalam bukunya *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam Terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif* (2010), Topo Santoso dalam bukunya *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari‘at Dalam Wacana dan Agenda* (2003), Ahmad Wardi Muslich dalam bukunya *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Islam* (2004), Ali Sodiqin dalam bukunya *Hukum Qiṣāṣ Dari Tradisi Arab Menuju Hukum Islam* (2010), Tri Wahyuni Hidayati dalam Tesisnya *Riddah (Konversi Agama), Studi Perbandingan Antara Konsepsi Islam dan Hak Asasi Manusia* (1999), Ali Murtadho dalam tesisnya *Reformulasi Pemikiran Fiqh Jināyah dan Aplikasinya (Studi Pemikiran Abdullah Ahmed An-Na‘im)* (2001), dan Ridwan dalam Tesisnya *Limitasi Dalam Jināyah: Implikasinya Pada Penerapan Hukum Islam (Studi Pemikiran Muhammad Syaḥrūr Dalam al-Kitāb wa al-Qur‘ān: Qirā‘ah Mu‘aṣirah)*, (2003).

Mereka telah melakukan penelitian terhadap hukum pidana Islam dengan berbagai macam pendekatan, pemahaman, interpretasi bahkan sebagai bahan

perbandingan dengan hukum pidana Barat, agar hukum pidana Islam lebih eksis dan lebih aplikatif dan akhirnya dapat digunakan juga sebagai pertimbangan atau bahan acuan dalam penerapan hukum pidana positif.

Meskipun upaya tersebut sudah dilakukan oleh para ahli sesuai dengan bidangnya masing-masing, tetapi masih terdapat permasalahan yang perlu dikaji lebih mendalam lagi, terutama dari aspek filosofis, historis-sosiologis dan metodologisnya. Hal ini disebabkan ada sebagian dari penulis buku mengenai hukum pidana Islam itu hanya merupakan terjemahan dari kitab aslinya tanpa dianalisis secara jelas dan mendalam. Di antaranya; Ahmad Wardi Muslich dalam bukunya *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (2004) dan *Hukum Pidana Islam* (2004), Zainuddin 'Alī dalam bukunya *Hukum Pidana Islam* (2007) dan Topo Santoso dalam bukunya *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari'at Dalam Wacana dan Agenda* (2003).

Untuk mempermudah bahan perbandingan, penulis menguraikan sebagai berikut ini:

- 1) *Tesis; Riddah (Konversi Agama) Studi Perbandingan Antara Konsepsi Islam dan Hak Asasi Manusia*, Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang 1999, karya Tri Wahyu Hidayati (NIM: 529724). *Problem researchnya* adalah; 1) Bagaimana konsep *riddah* dalam pandangan Islam dan apa latar belakang sosio-historisnya?, 2) Bagaimana konsep konversi agama dalam pandangan HAM dan apa konteks sosio-historis yang melingkupinya?, dan Bagaimana kajian perbandingan terhadapnya sehingga dapat dilakukan upaya kompromi antara persamaan, dan perbedaannya?. Kemudian temuannya adalah

Riddah menurut Islam merupakan perbuatan yang harus dihukum, baik secara pidana maupun perdata. Meskipun al-Qur'an hanya memberikan ancaman di akherat dan tidak memberikan hukuman di dunia, tetapi beberapa ḥadīṣ bahwa *riddah* adalah perbuatan melanggar hukum yang harus dijatuhi hukuman. Namun demikian, setelah melihat latar belakang sosio-historis turunnya ḥadīṣ tersebut, ternyata tidak semua pelaku *riddah* dijatuhi hukuman. Pelaku *riddah* yang dijatuhi hukuman hanya mereka yang bergabung dengan musuh untuk menyerang umat Islam (*murtad* jenis pertama), sedangkan *riddah* yang tidak bergabung dengan musuh (*murtad* keyakinan/*murtad* jenis kedua) dibebaskan begitu saja. Kemudian hasil kajian dalam tesis ini adalah bahwa di era modern sekarang ini konsep *riddah* dalam Islam yang menghukum *murtad* jenis pertama, tidak boleh diberlakukan, karena situasi *ḍarurat*, di mana bentuk negara *nation-state* tidak mungkin konsep *riddah* diberlakukan. Konsep konversi agama dalam perspektif HAM lebih mungkin dilaksanakan di era negara *nation-state*, tetapi harus dihindari eksekusi negatifnya, yaitu munculnya manusia "kutu loncat" yang tidak bertanggung jawab.

- 2) *Tesis: Reformulasi Pemikiran Fiqh Jināyāt dan Aplikasinya (Studi Pemikiran Abdullah Ahmed An-Na'īm)*, Program Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang 2001, karya Ali Murtadho (NIM: 529833). *Problem researchnya* adalah; 1) Bagaimana konsep reformulasi *fiqh jināyāt* yang dipandang aplikatif menurut An-Na'īm?, 2) Bagaimana metodologi yang dipakai An-Na'īm dalam membangun gagasannya tersebut dan bagaimana bila dilihat dari aspek *siyasaḥ syar'iyah*?, dan 3) Apakah gagasan An-

Na'īm tentang aplikasi hukum pidana Islam tsb ada relevansinya bagi pembangunan hukum pidana nasional Indonesia?. Kemudian temuannya adalah menurut An-Na'īm rumusan *fiqh jināyāt* klasik sudah tidak memadai untuk diterapkan di masa sekarang dilihat dari standard hukum pidana modern. Rumusan-rumusan yang menurutnya didesain untuk masa lalu yang mengacu pada ayat-ayat hukum dan sunnah-sunnah Nabi fase Madinah, perlu diformulasikan lagi, sehingga sesuai untuk diterapkan pada masa sekarang. Dalam konsep reformulasi An-Na'īm menekankan perlunya membatasi aturan-aturan hukum yang keras dan ketat (*hudūd*) dengan diadakan redefinisi untuk merumuskan kembali *hudūd*, *qiṣāṣ-diyat* dan *ta'zīr* dalam *fiqh jināyāt*, sehingga sesuai dengan kondisi masyarakat modern yang menjunjung tinggi aspek humanisme, demokrasi dan kesetaraan martabat seluruh manusia. Konsep reformulasi *fiqh jināyāt* An-Na'īm lebih merupakan konsep kebijakan pemberlakuan hukum pidana Islam secara praktis dan efektif melalui *siyāsah syar'iyah* dalam mengaplikasikan hukum pidana Islam. Menurut kebijakan ini yang menjadi acuan utama dalam penerapan hukum adalah kemaslahatan, yaitu untuk tercapainya tujuan penerapan hukum pidana Islam dengan meminimalisir konflik sosial-politik serta problem kemanusiaan yang bisa muncul mengiringi pemberlakuan *fiqh jināyāt* klasik.

- 3) *Tesis: Limitasi Dalam Jināyāt: Implikasinya Pada Penerapan Hukum Islam (Studi Pemikiran Muhammad Syahrūr Dalam al-Kitāb wa al-Qur'ān: Qirā'ah Mu'āṣirah)*, Program Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang 2003, karya Ridwan (NIM: 529825). *Problem researchnya*

adalah; 1) Bagaimana konsep limitasi dalam *jināyāt* yang dipandang aplikatif menurut Syahrūr?, 2) Bagaimana metodologi yang dipakai Syahrūr dalam membangun gagasannya tersebut?, dan 3) Bagaimana implikasi gagasan Syahrūr tentang limitasi dalam *jināyāt* pada penerapan hukum Islam di masa modern?. Kemudian temuannya adalah gagasan Syahrūr ini ingin mencari solusi alternatif terhadap penerapan hukum pidana Islam yang tidak kaku. Syahrūr memandang agama Islam adalah agama *fitrah* dan *ḥanifiyyah* yang senantiasa dapat mengalami perubahan. Setelah ia menemukan dua kunci, yakni *al-istiḡamah* dan *al-ḥanifiyyah*, lalu ia memperkenalkan dengan “teori limitasi” (*naḍāriyyah al-ḥudūd*). Asumsi dasarnya adalah bahwa Allah di dalam al-Qur’an menetapkan batasan hukum maksimal dan minimal (*al-istiḡamah*), dan penetapan hukum bergerak secara dialektis dari dua batasan tersebut secara dinamis. Atas dasar pemikiran ini Syahrūr yakin bahwa Islam akan tetap sesuai dengan perkembangan tata kehidupan manusia serta mampu merespons berbagai persoalan yang muncul kapan dan di mana saja. Teori limitasinya mencoba mengakomodir dari dua sisi yang saling berbenturan, yaitu dengan tetap berpijak pada prinsip *ḥudūd* sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur’an disebut *al-istiḡamah*, namun tetap mengembangkan pemahamannya melalui limitasi disebut *al-ḥanifiyyah*. Kesalahpahaman para *ulama’* dalam memahami ayat-ayat *ḥaddiyyah* (ayat limitasi) dengan memosisikan menjadi ayat *‘ainiyyah* (ayat apa adanya), menurutnya telah menjebak mereka dalam pemahaman yang kaku. Dalam interpretasi ayat-ayat *ḥudūd* harus bisa mentolerir keputusan-keputusan

hukum, selama keputusan hukum tersebut masih dalam koridor batasan Allah, dan belum melewati batas maksimalnya. Teori limitasi merupakan interpretasi yang berangkat dari sebuah kesadaran bahwa *jarimah hudūd* memiliki landasan yang kuat dalam al-Qur'an, sehingga implikasinya *jarimah hudūd* sulit untuk dihapuskan. Karena itu, menurutnya yang dapat dilakukan adalah; *pertama*, meredefinisi versi hukuman *hudūd* dengan acuan utama pada nilai kemanusiaan, yaitu meminimalisir konflik sosial-politik, serta problem kemanusiaan yang bisa muncul mengiringi pemberlakuan hukum pidana Islam klasik. *Kedua*, melakukan pembatasan kategori *jarimah hudūd*. Dengan demikian, Syahrūr tetap mendukung suatu kebijakan hukum *jarimah hudūd* yang manusiawi didasarkan atas penalaran dengan berusaha menyelaraskan antara kebijakan pengambilan hukum dengan teks al-Qur'an dan al-Sunnah.

- 4) *Disertasi: Hukum Qiṣāṣ dari Tradisi Arab menuju Hukum Islam*, karya Ali Sodiqin (NIM: 2010). *Problem researchnya* adalah; 1) Bagaimana latar belakang hukum *qiṣāṣ* sebelum dan sesudah Islam menurut kajian historis-antropologis?, Bagaimana mempositifkan hukum *qiṣāṣ* dalam masyarakat tanpa mengabaikan posisi syari'ahnya?, dan 3) Bagaimana dasar filosofis inkulturasi nilai-nilai yang dilakukan oleh Nabi dengan integrasi antara tradisi Arab dengan nilai-nilai wahyu?. Kemudian temuannya adalah dalam buku yang berasal disertasi tersebut menjelaskan bahwa secara historis hukum *qiṣāṣ* memiliki akar dari tradisi masyarakat Arab pra-Islam. Institusi hukum ini telah dipraktekkan dan menjadi bagian dari sistem sosial budaya di kalangan

suku-suku Arab. Al-Qur'an mengadopsinya dengan model *tagyir*, yaitu melanjutkan keberlakuannya sekaligus mengubah paradigmanya. Meskipun secara simbolik lembaga ini dipertahankan, tetapi dasar filosofis dan substansinya telah diubah. Adaptasi dan konstruksi yang dilakukan oleh al-Qur'an terhadap tradisi *qiṣāṣ* memiliki alasan budaya yang kuat. Konteks masyarakat Arab saat wahyu diturunkan menjadi pertimbangan dalam menentukan model hukum yang diberlakukan. Di bidang sosial budaya, pesan-pesan al-Qur'an lebih banyak ditujukan untuk mengatur berbagai pranata yang hidup sesuai dengan *mainstream* Islam, yaitu *monothisme*. Di sinilah terjadi inkulturasi nilai yang dilakukan oleh Nabi, sehingga menampakkan hasil akhir yang berupa integrasi antara tradisi Arab dengan nilai-nilai wahyu.

Adapun letak posisi penelitian ini adalah berdasarkan beberapa tesis dan disertasi tersebut, penelitian ini akan mengisi kekosongan kajian khususnya mengenai kritik terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah dalam kitabnya *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* secara komprehensif dari sisi metodologis dan filosofis, agar hukum pidana Islam dapat dipahami dan digunakan sebagai salah satu sumber hukum pidana positif ke depan untuk mengurangi beberapa kebuntuan dalam penetapan hukum yang lebih praktis, efektif dan efisien. Hasil penelitian ini, di satu sisi akan dapat menfalsifikasi pemikiran 'Audah, terutama dalam mengkategorikan tindak pidana (*jarimah ḥudūd*) yang semula 7 (tujuh) macam, akan tetapi pada hakekatnya hanya 4 (empat) macam *jarimah* saja, yaitu *az-zinā*, *al-Qaḏaf*, *al-sirqaḥ* dan *al-ḥirābah*, sehingga di sisi yang lain penelitian ini

akan menguatkan hasil pemikiran tokoh-tokoh pembaruan, yaitu Maḥmūd Syaltūt, Abū Zahrah, An-Na'īm, al-'Asymāwī, dan Syahrūr. Di sisi yang lain akan menverifikasi pemikiran 'Audah mengenai kategori tindak pidana (*jarīmah qiṣāṣ-diyat*), terutama mengenai prinsip kesamaan di depan hukum, kesetaraan gender dan diskriminasi agama harus dimodifikasi dalam menetapkan jumlah *diyat* pembunuhan bagi seorang perempuan ditetapkan sama dengan *diyat* laki-laki, *diyat* pembunuhan non-muslim sama dengan *diyat* seorang muslim, dan muslim yang membunuh non-muslim juga dikenai *qiṣāṣ*, sehingga berbagai bentuk diskriminasi tersebut harus dihapuskan untuk memenuhi tuntutan konstitusional dan HAM dalam kerangka negara bangsa modern.

D. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah bahan-bahan pustaka, baik berupa buku, kitab-kitab fiqh, ensiklopedi, jurnal, dan sumber lainnya yang relevan dengan topik yang dikaji (Soekanto, 1986: 15). Sedangkan jenis penelitian ini termasuk penelitian kualitatif, karena penekanannya lebih menggunakan pada kajian teks.

Sumber data terdiri dari data primer dan data sekunder. Data Primer yaitu sumber literatur yang utama yang berkaitan langsung dengan objek penelitian. Data primer dalam penelitian ini yaitu: kitāb *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* karya 'Abd al-Qādir 'Audah. Data sekunder penulis dapatkan dari beberapa kitāb dari 'Abd al-Qādir 'Audah di antaranya; Pertama: *al-Islām wa Auḍā'unā al-Qānūniyyah*. Kedua; *al-Islām wa Auḍā'unā*

as-Siyāsiyyah. Ketiga; *al-Islām Baina Jahli abnāihi wa 'Ajzī 'Ulamāihi*.

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan dokumentasi, yaitu dengan mengambil dokumen tertulis melalui buku referensi dari sumber primer yaitu kitāb *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqārānan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* karya 'Abd al-Qādir 'Audah. Dokumen dari sumber sekunder terdiri dari kitab-kitab fiqh/buku-buku yang membahas tentang hukum pidana Islam, kamus, ensiklopedi dan buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini sebagai tambahan atau pelengkap. Dalam penelitian ini penulis merujuk beberapa buku yang membahas tentang masalah dasar hukum pidana Islam.

Analisis data merupakan upaya untuk mencari dan menata secara sistematis data yang terkumpul untuk meningkatkan pemahaman penulis tentang kasus yang diteliti dan dikaji. Karena penelitian ini adalah jenis penelitian kualitatif yang menghasilkan data-data deskriptif berupa kata-kata tertulis dari orang yang diamati, maka penulis menggunakan metode *deskriptif*,⁴ dengan analisis *kualitatif*,⁵ dan metode analisis isi (*content analysis*)⁶. Oleh karena itu, penulis berusaha mendeskripsikan pemikiran 'Audah dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum

⁴Dalam arti bahwa seluruh hasil penelitian harus dapat dideskripsikan atau dibahasakan, ada kesatuan mutlak antara bahasa dan pikiran (Sudarto, 2002: 48),

⁵Analisis kualitatif pada dasarnya menggunakan pemikiran logis, analisa dengan logika, dengan induksi, deduksi, analogi, kompromi dan sejenisnya (Amirin, 1995: 95).

⁶*Content analysis* digunakan melalui proses mengkaji data yang diteliti, dari hasil analisis ini diharapkan akan mempunyai sumbangan teoritik (Muhadjir, 1996: 51).

pidana Islam dengan analisis isi secara kualitatif, sehingga diperoleh gambaran pemikiran yang jelas dan mendalam. Untuk mempertajam analisis data juga digunakan beberapa; pendekatan *sosio-historis*.⁷ Pendekatan ini digunakan untuk pelacakan dan menganalisis terhadap dasar *istinbat al-aḥkām* dan kerangka metodologis pemikiran 'Audah dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam dalam rangka untuk memahami secara *sosio-historis* pelacakan sejarah dari waktu ke waktu (Marzuki, 2006: 126).

Pendekatan historis ini bertujuan juga untuk mengkritisi masa lalu secara sistematis dan obyektif dengan mengumpulkan, menilai, memverifikasi, dan mensintesis bukti untuk menetapkan fakta dan mencapai konklusi yang dapat dipertahankan (Rahmat, 2004: 21-22). Dalam kaitan masalah ini, penulis akan menggambarkan secara objektif bagaimana secara historis kategori tindak pidana dalam hukum pidana Islam tersebut terbentuk, apakah al-Qur'an dan hadiṣ-hadiṣ Nabi yang membahas tentang hukum pidana Islam (di antaranya; dalam bidang kesaksian; antara 1 laki-laki sama dengan 2 perempuan, dan kesaksian non muslim tidak bisa diterima oleh kesaksian muslim, dalam bidang pidana; kasus muslim membunuh non muslim tidak dikenai *qiṣāṣ*, pembunuhan orang tua terhadap anaknya tidak dikenai *qiṣāṣ*, mengenai jumlah *diyat* perempuan setengah dari *diyat* laki-laki, mengenai perbedaan ketentuan *qiṣāṣ* antara laki-laki dengan perempuan dan merdeka dengan budak) berlaku secara universal atau justru temporal,

⁷Tujuan penelitian historis adalah untuk membuat rekonstruksi masa lampau secara sistematis dan objektif dengan cara mengumpulkan, mengevaluasi, memverifikasi, serta mensintesis bukti-bukti untuk menegakkan fakta memperoleh kesimpulan yang kuat (Suryabrata, 1998: 16).

sebagaimana kata 'Abdullah Aḥmed An-Na'īm, Muḥammad Syahrūr dan Maḥmūd Syaltūt.

Pendekatan *hermeneutik* digunakan berkaitan dengan proses pemahaman, penafsiran, dan penerjemahan atas sebuah pesan teks dan bagaimana menjelaskan isi sebuah teks keagamaan kepada masyarakat yang hidup dalam setting sosial dan kondisi tempat dan kurun waktu yang jauh berbeda dari si empunya. Karena yang menjadi objek kajian adalah pemahaman tentang makna dan pesan yang terkandung dalam sebuah teks, yang variabelnya meliputi pengarang (*Syari'*), proses penulisan (bagaimana dan mengapa wahyu diturunkan) dan karya tulis (penetapan hukumnya), maka *hermeneutik* sebagai metode penafsiran menjadi sangat penting keberadaannya (Hidayat, 1996: 125-127).

Dengan pendekatan *sosio-historis* maupun *hermeneutik*, penulis bertujuan untuk menganalisis pemikiran 'Audah secara utuh mengenai hakekat, tujuan, dan hikmah dalam hukum pidana Islam dengan memperhatikan latar belakang kehidupannya serta kondisi sosial-politik di mana ia berkiprah dan berkarya dalam merumuskan pemikiran-pemikirannya yang tertuang dalam kitab monumentalnya tersebut.

E. Kerangka Teoritik

Ajaran Islam yang diyakini oleh umatnya sebagai agama yang sempurna (*kaffah*) terbagi menjadi tiga besar bidang. *Pertama*, bidang '*aqīdah*, yang mengatur persoalan keimanan atau keyakinan antara makhluk dengan *Khāliq*-nya. *Kedua*, bidang *akhlāq* yang mengatur persoalan pembinaan jiwa, sikap dan perbuatan manusia baik kepada

Khāliq-nya maupun kepada sesama manusia bahkan kepada semua makhluk ciptaan-Nya. *Ketiga*, bidang *'ibādah* dan muammalah yang mengatur permasalahan hubungan antara manusia dengan *Khāliq*-nya (*ḥabl min Allāh*), dan sekaligus juga mengatur permasalahan hubungan antara sesama manusia (*ḥabl min an-nās*) (Yahya, 1986: 6).

Kelompok bidang ketiga inilah yang dinamakan bidang hukum *syar'ī 'amali* atau hukum *fiqhi*, yaitu bagaimana manusia beribadah kepada Tuhannya. Mengenai cara-cara aturan beribadah telah ditentukan berdasarkan teks baik yang terdapat di dalam al-Qur'ān maupun al-Sunnah. Dan ada juga yang bersumber dari hasil *ijtihād* para *fuqahā'* dalam situasi, waktu dan tempat yang berbeda-beda (Hasan, 1994: 19-20).

Ketentuan yang terdapat dalam *fiqh jināyāt* atau lebih dikenal dengan hukum pidana Islam termasuk dalam kelompok bidang hukum *syar'ī 'amali* yang berdasarkan teks baik al-Qur'ān maupun al-Sunnah serta hasil *ijtihād* para *fuqahā'*. Dengan demikian, ketentuan dalam *fiqh jināyāt* ada yang berdasarkan teks yang terdapat di dalam al-Qur'ān maupun al-Sunnah yang secara tegas dan jelas maknanya (*qat'ī*), seperti hukum potong tangan bagi pencuri (QS. al-Māidah (5): 38), sehingga tidak ada perbedaan pendapat mengenai hukumannya, karena masalah tersebut menurut kebanyakan *'ulamā'* tidak menjadi lapangan *ijtihād*, atau istilah “لامساغ للإجتهد فيما فيه نص صريح قطعي” (Khallaf, 1978: 216).

Akan tetapi, ada juga beberapa ketentuan *fiqh jināyāt* yang ditetapkan berdasarkan hasil *ijtihād* para *mujtahid* pada suatu masa yang mengandung berbagai macam perbedaan dalam mengkonstruksi tindak pidana. Sebagai

contoh, menurut An-Na'īm, sebaiknya *jarimah ḥudūd* hanya dibatasi pada tindak pidana yang hukumannya dijelaskan secara jelas dan pasti di dalam al-Qur'ān saja, yakni *jarimah az-zinā, al-qazaf, as-sirqah* dan *al-ḥirābah* (An-Na'īm, 1990: 108).

Dengan demikian, masih banyak celah yang harus dikritisi terhadap konstruksi ketentuan yang ada pada *fiqh jināyāt* klasik, sebagaimana pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah yang terdapat dalam karya monumentalnya; *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, yang telah mengkonstruksi *jarimah ḥudūd* menjadi 7 (tujuh) macam, yaitu; *jarimah az-zinā, al-qazaf, asy-syurbu, as-sirqah, al-ḥirābah, ar-riddah, dan al-bagyu* ('Audah, 2011: I, 63). Sedangkan *jarimah-jarimah* yang termasuk *jarimah qiṣāṣ-diyat* oleh 'Audah (2011: I, 538) ditetapkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-'amd, al-qatl syibh al-'amd, al-qatl al-khaṭa', al-jarḥ al-'amd, dan al-jarḥ al-khaṭa'*.

Dari ketujuh macam *jarimah ḥudūd* tersebut tidak semua hukumannya secara tegas dan pasti (*qaṭ'ī*) disebutkan di dalam al-Qur'ān, tetapi ada juga sanksi hukumannya hanya disebutkan di dalam al-Sunnah. *Jarimah ḥudūd* yang disebutkan hukumannya di dalam al-Qur'ān, yaitu *jarimah az-zinā, al-qazaf, as-sirqah* dan *al-ḥirābah*. Sedangkan *jarimah asy-syurbu, ar-riddah* dan *al-bagyu* hukumannya hanya disebutkan di dalam al-Sunnah.

Ketentuan mengenai kriteria *jarimah qiṣāṣ-diyat* dan *jarimah ta'zīr* sekaligus tidak menjadi perdebatan di antara para fuqaha', karena masih fleksibel dalam menjatuhkan sanksi hukumannya. Akan tetapi, menurut penulis mengenai prinsip kesamaan di depan hukum (keadilan sosial), kesetaraan gender dan adanya diskriminasi agama

harus dikonstruksi lagi. Sebagai contoh adalah jumlah *diyāt* pembunuhan terhadap seorang perempuan yang semula ditetapkan setengah dari *diyāt* laki-laki (al-Kahlani, III, t.th.: 250) disamakan dengan jumlah *diyāt* laki-laki, *diyāt* pembunuhan seorang non-muslim disamakan dengan *diyāt* seorang muslim, dan seorang muslim yang membunuh non-muslim tetap dikenai hukuman *qīṣāṣ* (Ridho, 2010: 183). Oleh karena itu, semua bentuk diskriminasi tersebut harus dihapuskan untuk memenuhi tuntutan konstitusional dan HAM dalam kerangka negara bangsa modern.

Tidak diragukan lagi bahwa al-Qur'ān yang diturunkan sebagai petunjuk dan sekaligus menjadi *mu'jizat* bagi Rasūlullāh saw. dari aspek *sanad/wurūd/subūt*-nya adalah bersifat pasti (*qaṭ'ī*), tentang kebenarannya. Penerimaan al-Qur'ān sampai kepada kita sekarang ini adalah didasarkan oleh kepastian historis dan logis, bahwa keseluruhan lafaz-lafaz baik isi maupun kandungannya berasal dari Allah swt. tidak berkurang dan tidak ada penambahan dan penyimpangan sejak dari masa diturunkannya sampai kepada kita melalui periwayatan secara *mutawātir*, sehingga tidak mengandung peluang bagi terjadinya kebohongan dan kekeliruan dalam periwayatannya. Pernyataan tersebut sesuai dengan pendapat para *uṣuliyyūn*, di antaranya Imam al-Gazālī; القرآن لا يثبت إلا بطريق قاطع متواتر (al-Gazālī, 1997: I, 195). Akan tetapi, tidak semua *naṣ* al-Qur'ān hanya dapat dipahami dengan pendekatan *teologis* semata, namun sebaiknya juga dapat dipahami dengan pendekatan *sosio-historis*, sebagai contoh QS. al-Baqarah (2): 282 tentang saksi 2 (dua) orang perempuan nilainya sama dengan seorang laki-laki, itu hanya berlaku pada masa al-Qur'ān diturunkan.

Oleh karena itu, kerangka teori yang akan digunakan

oleh penulis untuk mengkritis terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran 'Audah adalah beberapa teori yang telah ditawarkan oleh ulama' kontemporer, di antaranya Maḥmūd Syaltūt dengan teori *mafḥūm an-nāṣ* (pengertian teks) dari teks ayat Makkiyyah dan ayat Madāniyyah, Muḥammad al-Syahrūr dengan *theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd)*, Muḥammad 'Ābid al-Jābirī dengan teorinya *Naqd al-'Aql al-'Araby* (Kritik Nalar Arab) menjadi tiga kategori; *nalar bayāni*, *nalar irfāni*, dan *nalar burhāni*, Abdullah Ahmed An-Na'im, dengan teorinya *Nasakh* (dekonstruksi) dan Muḥammad Sa'id al-'Asymāwī dengan teorinya *maṣlaḥāt*.

Keragaman pemikiran itu disebabkan oleh perbedaan persepsi di antara kelompok umat dan perbedaan interpretasi tentang suatu masalah yang menjadi lapangan *ijtihād*. Begitu juga dalam menganalisis hasil pemikiran tidak bisa lepas dari hasil *ijtihād*. Oleh karena itu, penulis menggunakan pemikiran beberapa ulama' kontemporer tersebut untuk mengkritisi terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran 'Audah dan penerapan hukumannya. Hal ini bertujuan agar konstruksi hukum pidana Islam lebih aplikatif dalam penerapan bentuk-bentuk hukumannya yang disesuaikan dalam kerangka negara bangsa modern.

F. Sistematika Pembahasan

Secara garis besar penulisan disertasi ini terdiri atas lima bab, di mana dalam setiap bab terdapat sub-sub pembahasan yang saling keterkaitan, yaitu;

Bagian pertama berisi pendahuluan, meliputi kontruksi pemikiran hukum pidana Islam, signifikansi penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, kerangka teoritik dan sistematika pembahasan.

Bagian kedua berisi pemikiran-pemikiran hukum pidana Islam kontemporer. Bagian ini membahas teori pemikiran-pemikiran hukum pidana Islam kontemporer, yang meliputi; teori *mafḥūm an-nāṣ* oleh Maḥmūd Syaltūt, *naẓāriyah al-hudūd* oleh Muḥammad al-Syaḥrūr, teori *naqd al-‘aql al-‘Arabī* oleh Muḥammad ‘Ābid al-Jābirī, teori *nasakh* oleh ‘Abdullāh Aḥmed An-Na‘īm, dan teori *maṣlahāt* oleh Muḥammad Sa‘īd al-‘Asymāwī.

Bagian ketiga berisi konstruksi hukum pidana Islam menurut pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah. Bab ini membahas; riwayat hidup ‘Audah yang meliputi; latar belakang pemikiran ‘Audah, pendidikan dan karya-karyanya. Pemikiran ‘Audah tentang penguatan konstruksi hukum pidana Islam dalam karya-karyanya; *Al-Islām wa Auḍla‘unā al-Qānūniyyah Al-Islām Baina Jahli Abnā’ihi wa ‘Ajzi ‘Ulamāihi*, dan *Al-Islām wa Auḍa‘unā as-Siyāsiyyah*, dan konstruksi hukum pidana Islam menurut pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah yang meliputi; *jarīmah ḥudūd*, *qiṣāṣ-diyat*, dan *ta‘zīr*.

Bagian keempat berisi kritik penulis terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah. Dalam bagian ini, dibahas kritik terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah dalam *jarīmah ḥudūd*, *qiṣāṣ-diyat*, dan *ta‘zīr*, faktor-faktor yang mempengaruhi pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam yang meliputi; faktor sosio-kultural, sosio-politik, dan sosio-keagamaan, Beberapa kelemahan konstruksi hukum pidana Islam pemikiran ‘Audah dalam menjawab problematika hukum pidana Islam kontemporer dalam *jarīmah ḥudūd*, dan *qiṣāṣ-diyat*, dan beberapa aspek yang harus diperbaiki dari konstruksi hukum pidana Islam pemikiran ‘Audah agar bisa

lebih mudah dilaksanakan dalam kerangka negara bangsa modern, baik dalam *jarīmah ḥudūd*, dan *qiṣāṣ-diyat*.

Pada bagian terakhir berisi penutup. Bab penutup meliputi simpulan, rekomendasi dan penutup.



Bagian II

Pemikiran- Pemikiran Hukum Pidana Islam Kontemporer

Mengawali bagian kedua tulisan ini, penulis menguraikan teori-teori pemikiran hukum kontemporer sebagai kerangka teori yang akan digunakan dalam merekonstruksi ketentuan yang ada pada *fiqh jināyāt* klasik dari beberapa teori yang telah ditawarkan oleh ulama' kontemporer, di antaranya Maḥmūd Syaltūt dengan teori *mafhūm an-nāṣ* (pengertian teks) dari teks ayat Makkiyyah dan ayat Madaniyyah, Muḥammad al-Syahrūr dengan *theory limite (nazāriyah al-ḥudūd)*, Muḥammad 'Ābid al-Jābirī dengan teori *kritik nalar Arab*, Abdullah Aḥmed An-Na'im dengan teori *nasakh* dan Muḥammad Sa'īd al-'Asymāwī dengan teori *Maṣlaḥāt*.

A. Maḥmūd Syaltūt (1893-1963) dengan Teori *Mafhūm an-Nāṣ*

Maḥmūd Syaltūt merupakan tokoh pembaruan di Mesir, ia lahir pada tanggal 23 April 1893 di Desa Minyat Banī Mansūr, Distrik Italy al-Barut wilayah Propinsi Buhaira. Syaltūt berasal dari keluarga petani yang taat beribadah.

Pendidikan Syaltūt dimulai dengan belajar membaca al-Qur'ān dan pada usia 13 tahun berhasil menghafalkan al-Qur'ān pada tahun 1906. Kemudian ia memasuki lembaga pendidikan agama di *al-Ma'hāt ad-Dīni* yang didirikan pada tahun 1903 di bawah administrasi Universitas al-Azhār di Iskandariyah (Arief, 2003: 201).

Keadaan sosial ekonomi orang tuanya cukup mampu untuk membekali putranya menyelesaikan studinya di Universitas al-Azhār pada tahun 1918 dengan meraih predikat *Syahadah al-'Ilmiyah an-Nizāmiyyah*, suatu penghargaan tertinggi dari al-Azhār atas prestasi yang dicapainya selama 12 tahun. Setelah itu, Syaltūt sempat mengajar di almamaternya, di samping sebagai *da'ī*. Ia juga aktif sebagai penulis majalah dan jurnal yang diterbitkan oleh al-Azhār. Selama 25 tahun terakhir kehidupannya, ia terlibat dalam memelopori *Jama'ah aṭ-Ṭāqrib baina al-Mazāhib*, suatu organisasi untuk mendekatkan maḏhab-maḏhab dari kalangan sunni dan syi'ī untuk menghilangkan fanatisme maḏhab dalam bidang hukum Islam. Pada tanggal 13 Desember 1963, ia meninggal dunia setelah jatuh sakit dan dirawat selam dua minggu di rumah sakit (Arief, 2003: 202-203).

Pada tahun 1919, Maḥmūd Syaltūt aktif dalam pergerakan kemerdekaan Mesir melawan imperialis Inggris yang dipimpin oleh Sa'ad Zaghlūl. Sa'ad Zaghlūl (w. 1927) adalah pemimpin pergerakan politik di Mesir, karir politiknya meningkat ketika ia menjadi Menteri Pendidikan dan Menteri Kehakiman. Pada tahun 1913 ia mencalonkan diri untuk menjadi anggota parlemen dan berhasil sebagai wakil ketua parlemen. Sa'ad Zaghlūl aktif membentuk partai Wafd yang mempunyai pengaruh sangat kuat, sehingga mengantarkan ia menjadi Perdana Menteri. Dalam sejarah Modern Mesir, dialah yang dipandang sebagai pemimpin

nasional yang berhasil memperjuangkan kemerdekaan Mesir pada tahun 1922 dari Inggris (Nasution, 2001: 72-73).

Pada masa Syaltūt banyak literatur-literatur ilmu pengetahuan terutama yang berbahasa Perancis diterjemahkan ke dalam bahasa Arab oleh al-Taḥṭawī (1801-1073) yang membuka cakrawala dan wawasan Mesir bertambah lebih luas (Nasution, 2001: 35). Oleh karena itu, Syaltūt mengadakan pembaruan dan perbaikan di Universitas al-Azhār yang disambut oleh Muṣṭafā al-Magribī yang memangku jabatan Syaikh al-Azhār pertama. Usaha-usaha pembaruan dan perubahan tersebut didukung oleh Universitas al-Azhār setelah ia menjadi dosen di sana. Meskipun terjadi pro kontra mengenai ide pembaruan tersebut, namun pada tahun 1937, ia ditunjuk mewakili al-Azhār untuk mengikuti konferensi internasional, dan menyampaikan makalahnya berjudul: *al-Mauṣūliyyah al-Madāniyyah wa al-Jināiyyah fī asy-Syari'ah al-Islāmiyyah* (Arief, 2003: 205-206).

Adapun karya Syaltūt paling utama berkaitan dengan hukum pidana Islam adalah *al-Islām 'Aqīdah wa Syari'ah*. Makalah tersebut di atas termasuk menjadi sub bab dalam buku *al-Islām 'Aqīdah wa Syari'ah*. Karya ini secara sistematis isinya terdiri dari tiga pembahasan: *pertama*, mengenai *'aqīdah* yang terdiri dari dua bab, yaitu; bab pertama membahas *'aqīdah* yang merupakan fondasi dalam kepercayaan Islam, yang dikemukakan secara jelas batas pemisah antara Islam dan kufur, sedangkan bab kedua membahas teori dan praktek yang mendukung dan memperkuat *'aqīdah*; *kedua*, mengenai *syari'ah* (hukum) yang mencakup ibadah dalam segala aspeknya, termasuk kedudukan wanita dalam pandangan Islam. Sedangkan hukum pidana (*jināyah*) diuraikan mengenai hukuman (*ḥudūd* dan *qiṣāṣ-diyat* dalam segala aspeknya. Dikemukakan

juga mengenai tanggung jawab pidana dan perdata dalam Islam, politik ketatanegaraan dan hubungan internasional dalam perspektif Islam; *ketiga*, mengenai kajian *uṣūl al-fiqh* secara garis besar, di antaranya; membahas sumber-sumber *ijtihād*, yaitu al-Qur’ān, al-Sunnah, dan *ar-ra’yu*. Dijelaskan juga tentang sebab-sebab perbedaan pendapat para ‘*ulamā*’ dalam pemikiran hukum.

Berkaitan dengan bidang hukum pidana (*jināyah*), Syaltūt menggunakan teori *mafḥūm an-nāṣ* (pengertian) dari teks al-Qur’an. Oleh karena itu, pemikiran Syaltūt yang berkaitan dengan *jarīmah ḥudūd* yang dianggap masih bermasalah adalah soal *murtad*, *zina*, *syurbu al-khamr* dan *ḥirābah*. Di bawah ini dijelaskan mengenai hal-hal tersebut di atas.

1. Hukuman Murtad

Menurut Syaltūt (1966: 289), murtad yang dapat dihukum bunuh adalah karena memerangi kaum muslimin berkenaan dengan agamanya. Dasar ḥadīṣ yang diriwayatkan al-Bukhārī (1992: VIII, 372) dari Ibnu ‘Abbās:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
من بدل دينه فاقتلوه

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās ra., berkata; Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/*murtad*), maka bunuhlah ia”.

Ḥadīṣ di atas termasuk ḥadīṣ aḥad dan menurut kebanyakan *ulamā*’, hukum tidak dapat ditetapkan hanya berdasarkan ḥadīṣ aḥad. Oleh karena itu, ḥadīṣ tersebut menimbulkan banyak persoalan;

1. Apakah pertukaran agama itu hanya terhadap kaum muslimin saja atau meliputi seluruh orang yang menukar agama, misalnya dari Yahudi pindah ke agama Kristen?

2. Apakah pertukaran agama meliputi laki-laki dan perempuan yang menyebabkan perempuan juga dibunuh sebagaimana laki-laki yang murtad atau hanya untuk laki-laki saja sedangkan perempuan tidak dihukum bunuh jika dia murtad?
3. Apakah yang murtad itu langsung dibunuh atau lebih dahulu disuruh taubat?
4. Apakah taubat itu mempunyai batas waktu atau selamanya hanya disuruh bertaubat?

Beberapa ayat al-Qur'an menegaskan bahwa tidak menyukai untuk menjalankan paksaan dalam beragama. Ayat-ayat tersebut di antaranya: QS. al-Baqarah (2): 256 dan Yūnus (10): 99;

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ

Artinya: Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat (Depag RI, 1971: 63).

وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ

Artinya: Dan jikalau Tuhanmu menghendaki, tentulah beriman semua orang yang di muka bumi seluruhnya, maka apakah kamu (hendak) memaksa manusia supaya mereka menjadi orang-orang yang beriman semuanya? (Depag RI, 1971: 322).

Jika berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 217:

وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

Artinya: ...barangsiapa yang murtad di antara kamu dari

agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya (Depag RI, 1971: 53).

Ayat tersebut di atas tidak mengandung lebih banyak dari hukuman tentang kehampaan amalan (hapus pahalanya) dan siksaan di akhirat berupa kekal dalam neraka, dan tidak menunjukkan hukuman di dunia bagi orang yang murtad.

2. Hukuman Zina

Berkaitan dengan tindak pidana tersebut, QS. an-Nisā' (4): 15-16, dan an-Nūr (24): 2-3 menegaskan:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا
فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا
وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَادْوَهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ
كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا

Artinya : Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya), kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka, sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 118).

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ

فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَدَايَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ
الْمُؤْمِنِينَ

Artinya : Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Depag RI, 1971: 543).

Berdasarkan ayat-ayat tersebut di atas, Syaltūt (1966: 289-290) menyimpulkan bahwa;

1. Ayat dalam QS. an-Nisā' (4): 15-16 berisi hukuman untuk kejahatan zina pada mulanya, kemudian datang hukum cambuk yang tersebut dalam QS. an-Nūr (24): 2. Syaltūt menyebutkan bahwa QS. an-Nisā' (4): 15 mengatur secara khusus tentang hukuman dua orang perempuan yang melakukan kejahatan seksual antara sesama perempuan (lesbian), hukumannya tahanan rumah sampai mati. Sedangkan QS. an-Nisā' (4): 16 mengatur khusus kejahatan homo seksual yang dilakukan oleh kedua orang laki-laki, hukumannya berupa ucapan dan hukuman badan. Adapun QS. an-Nūr (24): 2 mengatur khusus terhadap laki-laki dan perempuan yang melakukan zina, hukuman keduanya adalah dicambuk 100 (seratus) kali. Menurut Abū Muslim al-Asfihānī bahwa al-Qur'ān telah melengkapi hukuman-hukuman kejahatan terhadap kesusilaan tersebut dalam tiga segi. Semua ayat tersebut termasuk *muḥkamāt* (tetap hukumannya) dan tidak ada yang di-*nasakh* atau dibatalkan oleh ayat lain.

2. Para ahli fiqh menentukan bahwa QS. an-Nūr (24): 2 mengatur tentang hukuman cambuk bagi zina *gairu muḥṣan*. Bagi zina *muḥṣan* hukumannya *rajam*, berdasarkan tindakan Rasūlullāh dalam beberapa ḥadīṣ mengenai masalah tersebut. Akan tetapi, kaum Khawārij tidak mengakui adanya hukuman *rajam*. Mereka berasalan bahwa hukuman *rajam* itu dijalankan oleh Rasūlullāh dalam rangka siasat pemerintahan dan cara memberi pelajaran bagi orang Yahudi.

3. Hukuman Minuman yang Memabukkan

Mengenai kejahatan minum *khamr* ini berdasarkan QS. al-Māidah (5): 90-91;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ
الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ
وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ

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

Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) *khamr* dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang, maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu) (Depag RI, 1971: 176-177).

Menurut Syaltūt (1966: 295), ayat tersebut tidak

menjelaskan hukuman bagi peminum *khamr*. Ibnu 'Abbās menerangkan bahwa Nabi saw. tidak menentukan hukuman bagi orang yang meminum *khamr*. Hal ini menunjukkan bahwa hukuman minuman keras tidaklah termasuk hukuman yang tegas baik dari jumlahnya maupun caranya, oleh sebab itu, *syurbu al-khmar* masuk kategori hukuman *ta'zīr*.

4. Hukuman *Ḥirābah*

Mengenai hukuman bagi pelaku perampokan (*ḥirābah*) dinyatakan dalam QS. al-Māidah (5): 33;

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya), yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar (Depag RI, 1971: 164).

Syaltūt (1966: 520) mengatakan bahwa kebanyakan ulama' berpendapat bahwa kaum yang memerangi Allah dan rasul-Nya dikeluarkan/diusir (ينفون) dari tempat di mana mereka berbuat kekacauan. Ini adalah makna hakikinya. Menurut Abū Hanifah, kata tersebut bermakna *majazī*, yang berarti dipenjarakan. Alasannya adalah jika dikeluarkan dari negeri (bumi) tempat tertentu dia melakukan kekacauan di tempat lain yang termasuk negeri Islam juga, maka tujuan dari hukuman itu tidak tercapai. Karena tujuan dari hukuman itu

adalah untuk mencegah mereka dari melakukan kekacauan di jalan-jalan, dan itu mungkin dilaksanakan tanpa harus membunuh.

Syaltüt (1966: 521-522) mengatakan bahwa QS. al-Māidah (5): 33 tersebut kalimat-kalimatnya disusun dan dirangkaikan dengan kata-kata *aw* (atau). Dalam bahasa Arab, kata *aw* digunakan untuk memberi pilihan antara dua atau lebih. Juga *aw* digunakan untuk menentukan beberapa macam dengan mengingat keadaan yang berbeda pula.

Oleh karena itu, timbullah perbedaan pendapat di antara para ahli fiqh mengenai hukuman bagi pelaku *hirābah* tersebut. Menurutny, ayat ini bukan menerangkan hukuman-hukuman kejahatan tertentu yang dilakukan oleh perorangan, tetapi maksudnya adalah membentangkan hukuman bagi orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya yang bertindak secara gerombolan. Karena itu, imam (hakim) boleh memilih hukuman yang akan dijatuhkan berdasarkan peninjauan, pemeriksaan, permusyawatan dan pertimbangan untuk mengetahui mana yang lebih *maṣlaḥat*.

Sedangkan yang berkaitan dengan pembunuhan (*qiṣāṣ-diyat*), berdasarkan teori *mafḥūm an-nāṣ* terhadap ayat Makkīyah dan Madāniyyah, hukuman pembunuhan telah turun dua ayat yaitu;

1) QS. al-Isrā' (17): 33, termasuk ayat Makkīyah;

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ
سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

Artinya: Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar (membunuh orang *murtad*, *rajam*) dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan (menuntut

qisās atau menerima *diyāt*) kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh, sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan (Depag RI, 1971: 429).

2) QS. al-Baqarah (2): 178-179), termasuk ayat Madāniyyah;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ
وَلَكُمُ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisās* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyāt*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.

Dan dalam *qisās* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa (Depag RI, 1971: 43-44).

Perbedaan antara ayat Makiyyah dan Madāniyyah adalah;

1. Yang dimaksudkan ayat Makiyyah ialah ayat yang bertendensi ke arah hukum secara umum, berupa perintah dan larangan, tanpa menyebutkan syarat atau

perinciannya. Sedangkan ayat Madāniyyah ialah ayat yang menyempurnakan ayat-ayat yang secara umum dengan menjelaskan syarat-syaratnya dan menguraikannya secara terperinci serta menyempurnakan hukum-hukumnya. Atau ayat Madāniyyah itu turun dengan membawa hukum khusus, sesuai dengan tuntutan kehidupan baru, dengan bertambah luasnya perkembangan negeri Islam, bercampurnya orang-orang mukmin dengan yang bukan mukmin dalam keadaan damai atau dalam keadaan perang.

2. Ayat Makiyyah ditujukan kepada perorangan individu bukan kepada masyarakat yang memikul tanggung jawab secara bersama-sama. Sedang ayat Madāniyyah ditujukan kepada masyarakat dengan menyebutkan sifat-sifat iman (Syaltūt: 1966: 340).

Dasar pembedaan antara Makiyyah dan Madāniyyah ialah bahwa kehidupan orang mukmin di Makkah belumlah merupakan kehidupan yang tetap dan stabil, mempunyai kemasyarakatan yang membutuhkan peraturan-peraturan, hukum-hukum secara terperinci. Kehidupan di Makkah adalah kehidupan dakwah, kehidupan yang berkisar antara menetap dan mengembara, antara ketenteraman dan kegelisahan, antara menerima dan menolak, karena itu orang mukmin belum bersedia untuk diberi peraturan-peraturan yang terperinci, dalam kedudukan mereka sebagai ummat yang harus memelihara peraturan-peraturannya dan melaksanakan sendiri peraturan-peraturan tersebut.

Setelah mereka pindah ke Madinah, menegakkan kehidupan mereka di sana dalam arti kata sebenarnya, maka terbentuklah suatu masyarakat berdasarkan persaudaraan yang berbeda dari yang lain-lain masyarakat karena agamanya, jihadnya, dan rencana hidupnya. Turunlah kepada mereka syari'at untuk mengatur kehidupan, menghimpun,

menghadapi berbagai persoalan pembedaan antara mereka dengan golongan lain. Dengan adanya sifat ini, maka mereka dikhitab dengan sifat-sifat tersebut yang menjadikan mereka sebagai “*ummatan wāhidatan*” (umat yang satu) di mana mereka dapat ditanya mengenai darahnya yang lain, maka turunlah ayat di antaranya QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut (Syaltūt: 1966: 341-342).

Perbedaan antara kedua ayat tersebut, yaitu QS. al-Isrā’ (17): 33 dengan QS. al-Baqarah (2): 178 adalah;

1) Bahwa ayat Makkiyyah, yaitu; “*janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan untuk membunuhnya, kecuali dengan jalan yang benar*”. Ayat tersebut tidak ditujukan dengan menggunakan sifat keimanan yang menghimpun antara para pendengar, tetapi firman tersebut ditujukan kepada setiap orang secara pribadi yang tidak menjadi dasar dari pertanggungjawaban kemasyarakatan. Sedangkan dalam ayat Madāniyyah ditujukan dengan alamat yang menghimpun antara para pendengar, di mana firman ditujukan dalam bentuk ini sebagai petunjuk tentang adanya pertanggungjawaban bersama dalam pelaksanaan apa-apa yang terkandung di dalam hukum-hukum tersebut.

2) Bahwa ayat Makkiyyah adalah untuk mengobati pengaruh kejahatan pembunuhan di dalam jiwa wali korban sendiri, maka dihibur hatinya akibat penganiayaan berupa pembunuhan atas keluarganya. Oleh karena itu, wali tersebut merupakan orang yang harus dikasihani, mendapat bantuan dari Allah dan manusia, sehingga ia diberi kekuasaan untuk menyembuhkan duka hatinya itu, tetapi melarang cara-cara yang berlebihan dalam menggunakan kekuasaan itu, dan harus ingat batas-batasnya. Sedapat mungkin keluarga korban memberikan maaf kepada pelakunya, sehingga bentuk kejahatan tersebut bukan *al-qīṣās*, tetapi *al-qatl* (pembunuhan). Sedangkan dalam ayat Madāniyyah

berbunyi: “*Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisās...*” di mana hukuman itu disebut *qisās*, yaitu kata-kata yang mengandung dengan jelas arti keadilan dan persamaan yang wajib dilaksanakannya. Dibukakannya pintu maaf dan hati manusia digerakkan untuk itu, maka disebutlah kata-kata saudara seagama. Yang demikian itu mendorongnya supaya bertoleransi dan berlapang dada, mencabut rasa kebencian dari hati kedua belah pihak. Jika setelah itu ternyata mereka mengadakan pembalasan, maka mereka akan diberi siksaan yang pedih. Setelah itu, Tuhan memberi kebijaksanaan dalam mensyari’atkan *qisās* suatu hukum yang dikeluarkan bukan semata-mata untuk keuntungan si korban atau keluarganya, tetapi membentengi masyarakat untuk memelihara suatu kehidupan yang nyata benar (Syaltūt: 1966: 342-343).

Penjelasan mengenai tafsir ayat pertama QS. al-Isrā’ (17): 33 adalah kalimat pertama firman Allah: “*Janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah (membunuhnya), kecuali dengan jalan yang benar (ḥaqq)*”.

Ayat tersebut menurut Syaltūt (1966: 344-348) mempunyai tiga bagian, yaitu;

1) Janganlah membunuh jiwa (لا تقتلوا النفس) adalah larangan membunuh seseorang. Suatu hal yang jelas dan tidak lagi membutuhkan keterangan dan ini adalah sumber syari’at dalam pengharaman membunuh, yaitu tentang kejahatan membunuh.

2) Yang diharamkan oleh Allah (التي حرم الله), adalah pengharaman menurut syari’at yang juga telah diturunkan pada agama-agama sebelumnya. Suatu perlindungan yang wajar terhadap manusia sesuai dengan kejadiannya yang berakal, bekerja, membina dunia sebagai khalifah dari Allah, yaitu seperti yang ditentukan oleh Allah atas Banī Isrā’īl, yaitu; QS. al-Māidah (5): 32, dan al-Māidah (5): 45;

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا^ق

Artinya: ...barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya...(Depag RI, 1971: 164).

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ

Artinya: Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (al-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa... (Depag RI, 1971: 167).

3) Kecuali dengan dengan jalan/cara yang benar (إلا بالحق), maksudnya adalah pengecualian suatu pembunuhan yang dibolehkan, karena si korban (yang dibunuh) adalah orang yang membuat kerusakan di bumi (*al-muḥārib*), orang yang berzina, dan pelaksanaan hukuman *qiṣāṣ*.

Mengenai tafsir ayat kedua, yaitu: QS. al-Baqarah (2): 178, menurut Syaltūt (1966: 372-374) ayat tersebut terdiri dari 4 bagian;

1. Teks firman Allah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ^ق

Yang mengandung arti pengarahannya kepada golongan orang mukmin, perwakilan oleh individu kepada pemerintah dalam hal menuntut hak, dan arti *qiṣāṣ* yang diwajibkan oleh Allah dalam hal pembunuhan.

2. Teks firman Allah:

الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ^ق

Yang mengandung arti bahwa dalam *qiṣāṣ* tidak dipertimbangkan hal-hal yang berupa sifat-sifat, pendapat yang kuat dalam beberapa hal kecil yang

diperselisihkan.

3. Teks firman Allah:

فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّئْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ

4. Teks firman Allah:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Dalam tafsiran ayat pertama QS. al-Isrā' (17): 33, bahwa ayat Makkiyyah tentang arti “pembunuhan” yang mewajibkan pembalasan berupa pembunuhan juga. Yaitu suatu kejahatan yang dilakukan “secara sengaja dan bersifat permusuhan”, menurut istilah. Dan Allah telah memberikan kepada wali kekuasaan menuntut terhadap si pembunuh, dan melarang tindakan yang berlebihan dalam menggunakan hak kekuasaan tersebut, sebagaimana tradisi yang mereka lakukan sebelum ada ayat tersebut.

Setelah itu datang ayat kedua QS. al-Baqarah (2): 178, yaitu setelah orang-orang mukmin berkumpul di Madinah merupakan suatu golongan yang mempunyai pemerintah sendiri, yang memutuskan dan menjalankan hukuman terhadap perselisihan-perselisihan yang terjadi antara mereka dan memberikan hak kepada pemilikinya. Pengarahan firman Allah kepada orang-orang mukmin ialah dengan menggunakan sifat-sifat yang menghimpun mereka satu dengan yang lainnya, yaitu iman, dan diwajibkan juga untuk melakukan *qisās* dalam pembunuhan yang disengaja dan tanpa hak untuk membunuhnya.

Dalam hal ini, firman yang ditujukan kepada golongan orang-orang mukmin yang memandang kepada sifat-sifat perbuatan tersebut, ada dua bagian, yaitu;

1. Dituntut dari setiap orang supaya melakukannya, seperti puasa, QS. al-Baqarah (2): 183: “Wahai orang-orang

beriman diwajibkan atasmu untuk berpuasa". Oleh karena itu, masing-masing individu harus melakukannya, dengan tanggung jawab bersama, yaitu dalam rangka *amar ma'rūf nahi munkar*.

2. Hal-hal yang dituntut dari umat secara bersama-sama (kewajiban umat) untuk melakukan suatu perbuatan secara bergotong royong satu dengan yang lainnya saling bertanggung jawab, tetapi perbuatan tersebut tidak dapat dilakukan oleh setiap orang, karena sifat-sifat dari perbuatan itu sendiri. Di antaranya ialah pengadilan dalam perselisihan, pelaksanaan hukuman-hukuman, maka dipercayakan kepada orang-orang yang mewakili golongan masyarakat, yaitu "hakim". Allah telah menurunkan firman kepada Nabi-Nya sebagai penetapan bagi prinsip peradilan, dan pemusatan kekuasaan pada pemerintah, yaitu QS. an-Nisā' (4): 59, dan 105;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(nya), dan *ulil amri* di antara kamu... (Depag RI, 1971: 128).

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ

Artinya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu...(Depag RI, 1971: 139).

Berdasarkan kedua ayat tersebut di atas, yang menjadi pokok keharusan adanya "khalifah/pemerintahan" bagi umat Islam. Umat harus mempunyai Imam untuk menghidupkan agama, menegakkan sunnah, membantu orang yang teraniaya, memberikan hak kepada si

pemilikinya secara sempurna, dan meletakkan hak itu pada tempatnya (Syaltūt, 1966: 374).

Oleh karena itu, *jumhūr* telah menetapkan bahwa untuk melakukan *qiṣās* dan hukuman (*ḥadd*) harus ada keputusan dari hakim, dan yang pokok dalam memperoleh hak secara sempurna itu adalah hak bagi hakim dan bukan bagi pemilik (korban atau walinya) (Syaltūt, 1966: 375).

Dengan demikian, wali korban (*wali al-adam*) hanya dapat menuntut haknya, tetapi tidak berhak untuk melakukan sendiri pembalasan berupa pembunuhan, meskipun telah dijatuhkan hukuman oleh hakim atau belum. Inilah yang disebut “al-syarī’ah al-Islāmiyyah) (Syaltūt, 1966: 376).

Adapun arti *qiṣās* yang diwajibkan oleh Allah atas kaum muslimin dalam hal pembunuhan, yaitu pembunuhan terhadap si pembunuh yang dilakukan tanpa berlebihan, seperti yang dinyatakan oleh ayat Makkiyah. Hal ini sesuai dengan apa yang juga diwajibkan oleh Allah dalam Kitab Taurat bahwa “jiwa dibalas dengan jiwa”, yaitu suatu hak yang diakui dalam pembunuhan setiap jiwa yang dilakukan secara sengaja dan aniaya tanpa hak (Syaltūt 1966: 377).

Menurut Syaltūt, berdasarkan QS. al-Isrā’ (17): 33 tersebut dapat disimpulkan bahwa;

1. Orang merdeka boleh dibunuh sebagai pembalasan atas pembunuhan budak.
2. Budak sebagai pembalasan atas pembunuhan orang merdeka.
3. Laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan orang wanita.
4. Wanita sebagai pembalasan atas pembunuhan laki-laki.
5. Orang *zimmi* (non muslim) sebagai pembalasan atas pembunuhan atas seorang muslim.
6. Orang muslim sebagai pembalasan atas pembunuhan

seorang non muslim.

7. Anak sebagai pembalasan atas pembunuhan bapak (orang tuanya).
8. Bapak (orang tua) sebagai pembalasan atas pembunuhan anak.
9. Setiap jiwa adalah haram dibunuh dan bagi walinya ada hak *qiṣāṣ* menurut teks al-Qur'ān (Syaltūt, 1966: 377).

Lebih lanjut Syaltūt berpendapat bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut memang telah menyebutkan secara khusus beberapa hal secara terperinci, yaitu; “merdeka dengan merdeka, budak dengan budak, wanita dengan wanita” adalah hanya sebagai penegasan atas pembatalan apa yang mereka lakukan pada zaman jahiliyah yang tidak mencukupkan sekedar membunuh kepada si pembunuh saja. Pengkhususan ini bukanlah penjelasan bagi arti “*qiṣāṣ* dalam pembunuhan”, karena hal itu sudah jelas tidak lagi membutuhkan penjelasan, sebagaimana menyebutkan sifat-sifat ini bukanlah menjadi dasar bagi wajibnya untuk dilakukan *qiṣāṣ* tersebut (Syaltūt, 1966: 377).

Alasan pendapat Syaltūt tersebut berdasarkan penjelasan dari Baiḍawī yang mengambil *mafhūm* (pengertian) dari teks tersebut bahwa pada masa jahiliyah di antara dua kampung, jika ada pembunuhan oleh penduduk salah satu kampung itu lebih mulia dari penduduk kampung yang lain, maka mereka yang lebih mulia itu bersumpah bahwa setiap budak kami yang terbunuh akan kami balas dengan membunuh orang merdeka dari kamu, dan setiap wanita kami terbunuh akan kami balas dengan membunuh laki-laki kamu. Setelah datang Islam, mereka membawa permasalahan ini kepada Rasulullah saw. maka turunlah ayat *qiṣāṣ*, dan Nabi memerintahkan supaya mereka saling membebaskan diri. Dan ayat ini (QS. al-Baqarah (2): 178) tidak menunjukkan bahwa tidak boleh dibunuh orang merdeka sebagai pembalasan atas pembunuhan budak,

orang laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan wanita, juga tidak menunjukkan kepada kebalikannya. Oleh karena itu, suatu *mafḥūm* (pengertian) harus dipegangi, jika tidak nampak sesuatu maksud dari pengkhususan, kecuali kekhususan mengenai hukum saja (Syaltūt, 1966: 377-378).

Demikianlah, beberapa pemikiran Syaltūt yang menurut penulis sangat dan wajib untuk dipertimbangkan sebagai pijakan dalam mengambil keputusan dalam ketentuan hukum pidana Islam di era modern sekarang ini.

B. Muḥammad al-Syaḥrūr dengan *Theory Limite* (*Nazāriyah al-Ḥudūd*)

Muḥammad al-Syaḥrūr bin Dayb ini dilahirkan di Perempatan Salihyah, Damaskus, Syria pada tanggal 11 April 1938. Ia anak kelima dari seorang tukang celup yang memutuskan untuk mengirimkannya bukan pada pondokan (*kuttāb*) atau sekolah keagamaan lokal (madrasah), tetapi justru ke sekolah dasar dan menengah di al-Mīdān, di pinggiran kota sebelah selatan Damaskus pada tahun 1957 dari lembaga pendidikan Teknik Abdurrahman al-Kawakibi, Damaskus. Pada tahun 1958 ia memperoleh beasiswa dari pemerintah ke Saratow di Moskow, Uni Soviet untuk menyelesaikan program diploma teknik sipil hingga tahun 1964. Pada tahun 1965, ia kembali ke Syria dengan gelar Sarjana Teknik Sipil, kemudian mengajar di Fakultas Teknik Sipil Universitas Damaskus. Pada tahun 1968, oleh Universitas Damaskus ia dikirim ke University College di Dublin, Irlandia dan pada tahun 1969 memperoleh gelar MA, lalu pada tahun 1972 memperoleh gelar Ph.D dalam bidang Mekanika Pertanahan dan Teknik Fondasi. Kemudian pada tahun 1972-1999 diangkat sebagai Professor Jurusan Teknik Sipil di Universitas Damaskus (Syamsuddin, 2004: 19).

Syria merupakan salah satu negara yang pernah

mengalami problem modernitas, khususnya mengenai keagamaan dengan gerakan modernisasi Barat. Problem ini muncul karena Syria itu pernah diinvasi Prancis dan juga dampak gerakan modernisasi pada masa Dinasti Turki 'Usmānī (1866-1914), sehingga memunculkan tokoh pemikir kontemporer, al-Syaḥrūr.

Meskipun Muḥammad al-Syaḥrūr berlatar belakang sarjana Teknik Sipil, tetapi ia memiliki andil besar dalam bidang pemikiran hukum pidana Islam, yaitu dengan sebutan *theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd)*. Oleh karena itu, dalam pembahasan tindak pidana dan hukumannya dalam hukum pidana Islam modern sangat perlu untuk diterapkan *theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd)*, sebagaimana tawaran pemikiran al-Syaḥrūr (1990: 453-466). Ia menyebutkan ada 6 (enam) macam bentuk hukuman *ḥudūd*, yaitu;

1. ***Al-Ḥadd al-Adnā*** (hukuman yang disebutkan batas minimalnya)

Menurut teori ini, tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi berlaku bagi larangan menikahi wanita-wanita untuk selama-lamanya (*maḥram al-mu'abbadah*), sebagaimana yang disebutkan dalam QS. an-Nisā' (4): 22-23, yaitu diharamkan minimal untuk menikahi semua perempuan yang telah disebutkan oleh ayat tersebut, dan dibolehkan untuk menikahi perempuan selainnya. Dan juga berlaku bagi makanan yang diharamkan minimal yang telah disebutkan dalam QS. al-Māidah (5): 3, yaitu bangkai (kecuali ikan dan belalang), darah, daging babi, daging hewan yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang ditanduk, dan yang diterkam binatang buas, kecuali sempat disembelih, dan juga hewan yang disembelih untuk berhala (Syahrūr, 1990: 453-454).

2. ***Al-Ḥadd al-'Alā*** (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya).

Teori ini berlaku bagi pencurian, perampokan dan pembunuhan. Menurut teori ini, maka hukuman bagi pencuri adalah maksimal dipotong tangannya sebagai balasan/siksaan dari Allah, karena ada lafad “نكالا من الله”, yang berarti dengan dipotong tangannya dapat mencegahnya untuk mencuri lagi. Tidak boleh menghukum pencuri melebihi dari hukuman potong tangan, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5): 38. Akan tetapi, jika dimungkinkan dibolehkan menghukum pencuri lebih ringan dari potong tangan, karena hukuman pencuri yang paling berat adalah potong tangan yang tidak berlaku untuk semua pencuri, tetapi hanya berlaku bagi setiap pencuri. Dan berlaku juga bagi hukuman perampokan, bahwa hukuman bagi perampok memang disesuaikan dengan tindakan yang dilakukannya, tetapi bentuk hukuman itu tidak boleh melebihi dari bentuk hukuman yang telah ditentukan, dan bentuk hukuman itu juga tidak boleh dijatuhkan bagi mereka yang bertaubat sebelum mereka tertangkap, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5): 33-34. Dan teori ini juga berlaku bagi hukuman pembunuhan yaitu hukuman *qiṣās*, maksudnya bagi pembunuh, maka hukumannya ya dibunuh sebagai hukuman maksimalnya, dan pihak keluarga korban tidak boleh melakukan pembunuhan yang melebihi batas yang telah ditentukan, karena di dalam QS. al-Isrā’ (17): 33 ada lafaz “فلا يسرف في القتل”, artinya tidak boleh menjatuhkan hukuman secara zalim dan menimbulkan permusuhan (Syahrūr, 1990: 455-456).

3. *Al-Ḥadd al-Adnā wa al-Ḥadd al-A’lā ma’an* (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimal secara bersama).

Teori ini tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi

berlaku bagi ketentuan membagi warisan antara bagian anak laki-laki dengan bagian anak perempuan, dengan ketentuan anak laki-laki 2 (dua) kali bagian anak perempuan, yaitu 2 : 1. Maksudnya anak laki-laki bagian warisan-nya maksimal 2 bagian, sedangkan anak perempuan bagian warisannya minimalnya 1 bagian. Dengan demikian, anak laki-laki tidak boleh melebihi dari 2 bagian, tetapi justru anak perempuan boleh menerima warisan melebihi 1 bagian, jika masing-masing ahli waris menyetujuinya, sebagaimana QS. an-Nisā' (4): 11-14. (Syahrūr, 1990: 457-458).

4. ***Al-Ḥadd al-Adnā wa al-Ḥadd al-A'lā ma'an 'Alā nuqṭah Wāḥidah*** (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimalnya bertemu dalam satu titik).

Teori ini berlaku bagi hukuman pezina, yaitu hukuman bagi pezina yang bertemu dalam satu titik adalah dicambuk 100 (seratus) kali. Kemudian juga disebutkan hukuman batas minimal dan batas maksimal secara bersamaan, yaitu dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), sebagai *ḥadd al-adnā*. Artinya tidak boleh meringankan hukumannya, tetapi hukuman harus dilaksanakan sesuai hukum Allah. Dan sebagai *ḥadd al-a'lā* adalah berlaku belas kasihan kepadanya (*ra'fatun*), sebagaimana QS. an-Nūr (24): 2-10 (Syahrūr, 1990: 463).

5. ***Al-Ḥadd al-A'lā Bikhaṭ Muqārib li Mustaqīm*** (hukuman yang disebutkan tidak sampai pada batas minimal, dan juga tidak sampai batas maksimalnya).

Teori ini tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi berlaku bagi seorang laki-laki untuk tidak mendekati perbuatan zina kepada seorang perempuan sebelum akad nikah, karena perbuatan zina adalah perbuatan

keji, sebagaimana QS. al-Isrā' (17): 32 dan QS. al-An'ām (6): 151 (Syahrūr, 1990: 464).

6) *Al-Ḥadd al-A'lā Mujib Muglaq lā Yajūzu Tajawujah wa al-Ḥadd al-Adnā Sālib Yajūzu Tajawujah* (hukuman yang disebutkan batas maksimal positif dan batas minimal negatif, serta keduanya bertemu pada titik tengah)

Teori ini juga tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi berlaku bagi ketentuan tentang kepemilikan harta di antara manusia. Batas maksimal positif, yaitu tidak boleh melakukan riba, batas minimal negatif, yaitu membayar zakat, dan batas titik tengahnya, yaitu bershadaqah, sebagaimana QS. al-Baqarah (2): 275-280, dan QS. Ali 'Imrān (3): 130-132 (Syahrūr, 1990: 464-467).

Dengan demikian, teori batas Syahrūr dalam hukum pidana Islam, baik dalam *jarīmah ḥudūd* maupun *jarīmah qiṣās-diyat* tidak dapat mencakup semua *jarīmah* (tindak pidana), sehingga tidak dapat diberlakukan secara menyeluruh, misalnya, pada *jarīmah asy-syurbu* (minuman keras), *ar-riddah* (keluar dari Islam/*murtad*) dan *al-bagyu* (pemberontakan), karena ketiga tindak pidana tersebut tidak dijelaskan ketentuannya secara jelas dan pasti di dalam al-Qur'an.

C. Muḥammad 'Ābid al-Jābirī (1935-2010) dengan *Naqd al-'Aql al-'Arabī*

Muḥammad 'Ābid al-Jābirī, lahir di Figuig, Maroko pada 27 Desember 1935 dan meninggal 3 Mei 2010. Ia adalah pemikir Islam kontemporer dan sebagai professor filsafat dan pemikiran Islam University di Rabat. Sekolah dasarnya di Madrasah Burrah Waṭaniyah, sekolah menengahnya ditempuh di Casablanca dari tahun 1951-

1953. Ia memperoleh Diploma Arabic High School setelah Maroko merdeka. Menyelesaikan S1 di Universitas Rabat, dan memperoleh gelar masternya pada tahun 1957, sedangkan gelar doktornya didapatkan pada tahun 1970 dengan Disertasinya mengenai Ibnu Khaldun (al-Jābirī, 2003: vi-viii).

Pembahasan al-Jābirī yang berkaitan dengan pembacaannya terhadap tradisi pemikiran Arab memunculkan tiga macam kritik nalar Arab, yaitu; Nalar Epistemologi, Nalar Politik dan Nalar Etika. Nalar epistemologi yaitu nalar yang berhubungan dengan cara-cara untuk mengetahui atau untuk memproduksi pengetahuan (sistem pengetahuan). Sedangkan Nalar politik yaitu nalar yang berbicara tentang cara-cara berkuasa dan menguasai. Nalar etika yaitu nalar yang membahas mengenai baik dan buruk (sistem nilai) (Yoesqi, 2012: 41).

Untuk pembahasan kritik nalar Arab ini, al-Jābirī secara khusus telah menyusun beberapa kitab yang membahas permasalahan tersebut, di antaranya; *Takwīn al-'Aql al-'Arabī*, *Bunyah al-'Aql al-'Arabī*, *al-'Aql as-Siyāsī al-'Arabī*, dan *al-'Aql al-Akhlāqī al-'Arabī*. Untuk judul dua kitab pertama dimaksudkan untuk membahas nalar epistemologi, sedangkan dua kitab berikutnya untuk membahas mengenai nalar politik dan nalar etika.

Namun mulanya apa yang dimaksud (*naqd al-'aql al-'Arabī*) menurut al-Jabiri sebenarnya adalah menjadi judul besar dari trilogi karyanya di atas yaitu; *Takwīn al-'Aql al-'Arabī*, *Bunyah al-'Aql al-'Arabī*, dan *al-'Aql as-Siyāsī al-'Arabī*, karena karya *al-'Aql al-Akhlāqī al-'Arabī*-nya baru terbit setelahnya (Yoesqi, 2012: 42).

Sebagaimana pemikir-pemikir lainnya seperti; Muammad 'Arkūn, 'Abdūllāh Ahmed An-Na'īm, Maḥmūd Syaltūt, Adonis, Muḥammad Sa'īd al-'Asymāwī, Hasan Hanafī,

dan Muḥammad ‘Ābid al-Jābirī adalah pemikir-pemikir yang berkaitan dengan masalah pembacaan (*qirā’ah*) terhadap tradisi yang telah diwarisi oleh dunia Arab dari masa lalunya dan penyikapan terhadap masa kininya (*modernitas*). Dua dari entitas (tradisi dan modernitas) inilah yang menjadi perhatian yang berkembang dalam wacana kebangkitan (*nahḍah*) pemikiran Arab kontemporer dalam usahanya untuk merekonstruksi kembali dunia Arab, khususnya setelah kekalahan Arab dari Israel pada tahun 1967.

Al-Jābirī mengkategorikan nalar Arab menjadi tiga kategori; *pertama*, *Nalar Bayāni* (episteme bahasa yang berasal dari kebudayaan Arab), *kedua*, *Nalar Irfāni* (episteme gnosis yang berasal dari tradisi Persia dan Hermetis), dan *ketiga*, *Nalar Burhāni* (episteme rasionalis yang berasal dari Yunani) (Yoesqi, 2012: 43).

Khususnya karya kedua *Bunyah al-‘Aql al-‘Arabī* lebih banyak dicurahkan untuk menganalisis ketiga sistem epistemologi di atas. Analisisnya memaparkan berbagai model, karakteristik dan konsepsi dasar, yang kemudian diikuti dengan analisis atas berbagai contoh, dan sebagian besar referensinya diambil dari berbagai teks, yang dianggap menempati posisi klasik dalam pemikiran Arab.

Di bawah ini akan diuraikan ketiga sistem epistemologi al-Jābirī;

1) *Nalar Bayāni*.

Secara etimologis, kata *bayan* berasal dari kata ن-ي-ب dalam kamus bahasa Arab kata ini memiliki arti pisah atau terpisah (*al-faṣl/infiṣāl*) dan jelas atau menampakkan *az-ḡuhūr/al-izhār*). Sesuatu dikatakan jelas apabila ia berbeda dari dan memiliki keistimewaan dibanding dengan lain. Oleh karena itu, pengertian yang kedua (*az-ḡuhūr/al-izhār*) lahir dari pengertian yang pertama (*al-faṣl/al-infiṣāl*). Menurut

al-Jābirī, pengertian yang pertama secara mendasar terkait dengan wujud ontologis, sementara pengertian yang kedua terkait dengan wujud epistemologis (al-Jābirī, 1993: 16-17).

Nalar bayāni adalah nalar yang berkaitan dengan kaidah dan prinsip-prinsip kebahasaan, seperti; *‘ilmu nahwu, fiqh, kalam, dan balaghah*. Nalar ini semula dari proses perumusan kalam (percakapan bahasa) orang Arab yang ditujukan untuk membakukan sistem hubungan (relasi) di antara unsur-unsurnya yang menjadi satu kaidah yang sistematis. Menurut al-Jābirī, *nalar bayāni* inilah yang kemudian menunjuk disiplin-disiplin fiqh dan kalam yang sangat dipengaruhi oleh nalar kebahasaan (*bayāni*) (al-Jābirī, 1993: 13).

Menurut al-Jābirī, pada kenyataannya metodologi *qiyās* yang berlaku dalam *nahwu* menjadi dasar yang prinsipil bagi perkembangan *qiyās* pada ilmu fiqh dan ilmu kalam. Meskipun Imam al-Syāfi‘ī dikenal sebagai bapak pendiri yurisprudensi hukum Islam (*founding father*) dalam ilmu *uṣūl al-fiqh* dengan kitab monumentalnya *ar-Risālah* oleh beberapa orientalis di antaranya N.J. Coulson (1987: 60-61).

Di dalam kitab *ar-Risālah*, Imam al-Syāfi‘ī (1969: 476) menyatakan bahwa:

القياس هو الاجتهاد هما إسمان لمعنى واحد

Artinya; *qiyās* adalah *ijtihād* dan keduanya adalah dua nama yang berbeda, tetapi satu makna/arti. Akan tetapi, Imam al-Syāfi‘ī (150-204 H) bukanlah pencetus awal metodologi *qiyās*. Ia mendapatkannya dari pakar nahwu yang mendahuluinya yang digunakan sebagai satu metode tertentu untuk menghasilkan dan menggeneralisasikan hukum-hukum dan aturan (Yoesqi, 2012: 45).

Metode ini pertama kalinya diperkenalkan oleh al-Khalīl bin Aḥmad al-Farāhidī (w. 170 H), dilanjutkan oleh

muridnya Imam Sibawaih (w. 180 H). Perlu diketahui bahwa kitab *ar-Risālah* baru ditulis Imam al-Syāfi'ī pada tahun 198 H. Pada mulanya Imam al-Syāfi'ī memberi nama *ar-Risālah* dengan nama *al-Kitāb* sama dengan nama yang diberikan Imam Sibawaih dalam kitabnya yang sangat terkenal dalam bidang gramatika bahasa Arab, yaitu *al-Kitāb* (Yoesqi, 2012: 45).

Untuk mendapatkan pengetahuan, epistemologi *bayāni* menempuh dua jalan. *Pertama* berpegang pada redaksi teks dengan menggunakan kaidah bahasa Arab. *Kedua*, menggunakan metode *qiyās* (analogi) dan inilah prinsip utama epistemologi *bayāni*. Dalam kajian *uṣūl al-fiqh*, *qiyās* diartikan memberikan keputusan hukum suatu masalah berdasarkan masalah lain yang telah ada kepastian hukumnya dalam teks, karena adanya kesamaan '*illat*.

Ada beberapa hal yang harus dipenuhi dalam melakukan *qiyās*:

- 1) Adanya *al-aṣl* yakni *naṣ* suci yang memberikan hukum dan dipakai sebagai ukuran;
- 2) *Al-farū'* yakni sesuatu yang tidak ada hukumnya dalam *naṣ*;
- 3) *Ḥukum al-aṣl* yakni ketetapan hukum yang diberikan oleh *aṣl*, dan
- 4) '*Illat* yakni keadaan tertentu yang dipakai sebagai dasar ketetapan *ḥukum aṣl* (al-Jabiri, 1993: 146-147).

Menurut al-Jābirī, metode *qiyās* sebagai cara mendapatkan pengetahuan dalam epistemologi *bayāni* digunakan dalam tiga aspek yaitu:

- 1) *Al-qiyās al-jali*, di mana *al-far'u* mempunyai masalah hukum yang kuat dibanding *al-aṣl*, misalnya; tidak boleh berkata "أف", kepada orang tua yang berarti tidak boleh

memukul orang tua, sebagaimana QS. al-Isrā' (17): 23.

- 2) *Al-qiyās fī makna an-naṣ* di mana *al-aṣl* dan *al-far'ū* mempunyai derajat hukum yang sama, misalnya, haram memakan harta anak yatim secara zalim, sebagaimana QS. an-Nisā' (4): 10.
- 3) *Al-qiyās al-khafī*, dimana *'illat aṣl* tidak diketahui secara jelas dan hanya menurut perkiraan *mujtahid* (al-Jābirī, 1993: 146-147).

Demikian juga banyak terjadi pada disiplin ilmu kalam. Menurut al-Jābirī bahwa sikap kaum *mutakallimīn* yang berpegang pada otoritas bahasa sebagai pijakannya dalam memahami konsep-konsep metafisika, karena kaum *mutakallimīn* banyak yang berargumentasi dalam bahasa Arab, demikian juga yang berkembang bagi kalangan *fuqaha'*, jika mereka merujuk kepada kaidah bahasa untuk memahami makna dan pengertian kata-kata yang berbeda dalam meng-*istinbat*-kan hukum-hukum fiqh dari teks-teks agama (Yoesqi, 2012: 46).

2) Nalar 'Irfāni

Secara etimologis, kata *'irfāni* merupakan bentuk masdar dari kata $\square \square -\square -$ yang semakna dengan *ma'rifah*. Dalam *Lisān al-'Arab*, kata *'irfān* bermakna *al-'ilm* (al-Jābirī, 1993: 251). Kata *'irfān* atau *ma'rifah* dikenal dalam kalangan sufi muslim (*al-mutasawwifah al-Islāmiyyīn*) untuk menunjukkan jenis pengetahuan yang paling luhur dan tinggi yang hadir dalam kalbu melalui *kasyf* atau *ilham*. Kaum sufi membagi pengetahuan sesuai dengan tingkatannya yaitu; *burhāniyah*, *bayāniyah*, dan *'irfāniyah*, sebagaimana disebut dalam al-Qur'ān dimana kata *yaqīn* dipersandingkan dengan kata *ḥaq* dalam QS. al-Wāqī'ah (56): 95, *'ilm* dalam QS. at-Takāsur (102): 5, dan *'ain* dalam QS. at-Takāsur (102): 7 (al-Jābirī, 1993: 251).

Puncaknya, Suhrawardī membedakan dengan tegas antara *al-burhān* dan *al-ʿirfān*, yang pertama disebut dengan *al-ḥikmah al-baḥṣiyyah* yang berpijak pada argumentasi, pencermatan dan rasio, sedangkan yang kedua disebut dengan *al-ḥikmah al-isyrāqiyyah* yang berpijak pada *al-kasyf* dan *al-isyrāq* (al-Jābirī, 1993: 252). *Nalar ʿirfāni* adalah pengetahuan *ʿirfāni* (*gnosticisme/irrasional*) didasarkan atas wahyu atau *ilhām* dan *kasyf* yang telah diberikan Tuhan kepada manusia suci. Karena itu, pengetahuan *ʿirfāni* tidak diperoleh berdasarkan analisis teks tetapi dengan rohani, dimana dengan kesucian, diharapkan Tuhan akan melimpahkan pengetahuan langsung kepadanya. Nalar ini banyak dipengaruhi oleh Hermeneutik dan Persia sebagai penganut gnostisisme (al-Jābirī, 1993: 252-253).

Nalar ʿirfāni berusaha menyesuaikan konsep yang diperoleh lewat *kasyf* dengan teks. Dengan kata lain, seperti yang dikatakan al-Gazālī (450-505 H) bahwa *zahīr* teks dijadikan *furūʾ*, sedangkan konsep atau pengetahuan *kasyf* sebagai *al-aṣl* (pokok). Karena itu, model *ʿirfāni* ini tidak memerlukan persyaratan *ʿillat*, sebagaimana dalam *bayāni*, tetapi hanya berpedoman pada isyarat (petunjuk batin) (al-Jābirī, 1993: 254-255). Di antara tokoh ataupun kelompok yang banyak menggunakan metode ini adalah al-Gazālī dan Suhrawardī al-Halabī. Metode ini tumbuh subur ketika masa kodifikasi atau mungkin telah berakar sebelum masa kodifikasi. Bersamaan pula dengan masa legislasi bagi legislator dalam teologi (al-Jābirī, 1993: 254-255).

Menurut Suhrawardī, secara metodologis pengetahuan ruhani setidaknya dapat diperoleh melalui tiga tahapan yaitu persiapan, penerimaan dan pengungkapan;

1) Persiapan

Untuk bisa menerima suatu “berkah” pengetahuan, seseorang yang biasanya disebut *ṣālih* (penempuh jalan

spritual) harus menuntaskan tahapan-tahapan kehidupan spiritual. Tahapan-tahapan itu ada 7 (tujuh) yakni;

1. *Taubat*, yaitu menyesali kesalahan atau dosa yang telah dilakukan dan berusaha untuk melaksanakan kebaikan-kebaikan.
2. *Wara'*, yaitu menjauhkan diri dari sesuatu yang *subhāt*.
3. *Zuhūd*, yaitu tidak tamak dan tidak mengutamakan kehidupan dunia.
4. *Faqīr*, yaitu mengosongkan seluruh fikiran dan harapan masa depan, dan tidak menghendaki apapun kecuali Tuhan.
5. *Sabar*, yaitu menerima segala cobaan dengan sikap sopan dan rela.
6. *Tawakkal*, yaitu percaya atas segala apa yang telah ditentukan oleh Tuhan.
7. *Riḍā*, yaitu hilangnya rasa ketidaksenangan dalam hati, sehingga yang tersisa hanya suasana bahagia, gembira dan sukacita.

2) Penerimaan

Setelah seseorang melampaui tingkatan pertama, maka dia akan menerima apa yang disebut dengan kesadaran diri mutlak (*kasyf*). Yang kemudian ia dapat melihat realitas dirinya sendiri sebagai objek yang diketahui. Maka, pengetahuan *'irfāni* ini tidak diperoleh dari data-data indera apapun, melainkan dari internal *ṣālih* itu sendiri dan menafikan faktor eksternal.

3) Pengungkapan

Setelah melalui proses panjang dalam penyucian diri dan setelah menerima "ilhām", maka yang terakhir adalah mengungkapkan apa yang ia dapat dari proses sufi tersebut.

Namun pengungkapan ini tidak dapat dikemukakan secara keseluruhan, karena proses yang didapat tidak melalui tatanan konsepsi dan representasi (al-Jābirī, 1993: 252).

Mengenai *nalar 'irfāni* ini, al-Jabiri dengan tegas menyatakan penolakannya. Salah satu tokoh yang merepresentasikan dari pengikut nalar ini adalah al-Gazālī. Menurutnya, tokoh seperti al-Gazālī harus ditinggalkan karena ia telah mencampuradukkan antara ajaran Islam dan gnostisisme Persia. Kesuksesan tasawuf al-Gazālī sehingga diterima sebagai sebuah ajaran yang ortodoks adalah karena strategi cerdasnya, yakni memasukkan tasawuf melalui pintu fiqh (al-Jābirī, 1993: 253).

3) Nalar *Burhāni*

Dalam bahasa Arab, *al-burhān* berarti argumen (*al-ḥujjah*) yang jelas (*al-bayyinah*). Dan *distinc* (*al-faṣl*), yang dalam bahasa Inggris adalah *demonstration*, yang mempunyai akar bahasa Latin dari kata *demonstratio* (berarti memberi isyarat, sifat, keterangan, dan penjelasan). Dalam perspektif logika (*al-mantiq*), *burhāni* adalah aktivitas berfikir untuk menetapkan kebenaran melalui metode penyimpulan (*al-istintaḥ*), dengan menghubungkan premis tersebut dengan premis yang lain yang oleh nalar dibenarkan atau telah terbukti kebenarannya. Sedang dalam pengertian umum, *burhāni* adalah aktivitas nalar yang menetapkan kebenaran suatu premis (al-Jābirī, 1993: 383).

Istilah *burhāni* yang mempunyai akar pemikiran dalam filsafat Aristoteles ini, digunakan oleh al-Jābirī sebagai sebutan terhadap sebuah sistem pengetahuan (*niḍām ma'rifi*) yang menggunakan metode tersendiri dalam pemikiran dan memiliki pandangan dunia tertentu, tanpa bersandar pada otoritas pengetahuan yang lain. Ia bertumpu pada kekuatan natural manusia, yaitu pengalaman empiris

dan penilaian akal yang mengikat pada sebab akibat. Cara berfikir seperti ini tidak dapat dilepaskan dari pengaruh 'gaya' logika aristoteles (al-Jābirī, 1993: 383).

Nalar burhāni masuk pertama kali ke dalam peradaban Arab-Islam dibawa oleh al-Kindī (185-252 H) melalui sebuah tulisannya, yaitu *al-Falsafah al-'Ula*. Sebuah tulisan tentang filsafat yang 'disadur' dari filsafat Aristoteles. Al-Kindī menghadiahkan tulisan ini kepada khalifah al-Makmūn (218 H-227 H). Di dalam *al-falsafah al-'ula*, al-Kindī menegaskan bahwa filsafat merupakan ilmu pengetahuan manusia yang menempati posisi paling tinggi dan paling agung, karena dengannya hakikat segala sesuatu dapat diketahui. Melalui tulisan itu pula, al-Kindī menepis keraguan orang-orang yang selama ini menolak keberadaan filsafat: filsafat adalah jalan mengetahui kebenaran (al-Jābirī, 1993: 383).

Secara umum dapat disimpulkan bahwa epistemologi *bayāni* adalah sistem pengetahuan yang berpijak pada teks (*naṣ*), *'irfāni* sebagai sistem pengetahuan melalui intuisi atau dimensi batin, dan *burhāni* lebih menekankan pada potensi akal dan indera (demonstratif) dalam memahami pengetahuan. Ketiga epistemologi tersebut berkembang dalam realitas keilmuan Islam sebagai metode pengetahuan.

D. 'Abdullāh Aḥmed An-Na'īm (l. 1946) dengan Teori *Nasakh*

'Abdullāh Aḥmed An-Na'īm, lahir di Sudan pada tahun 1946, ia menyelesaikan pendidikan S1 di Universitas Khartoum Sudan dan mendapat gelar LL.B dengan predikat cumlaude. Tiga tahun kemudian pada tahun 1973 An-Na'īm mendapat tiga gelar sekaligus LL.B., LL.M., dan M.A. (diploma dalam bidang kriminologi) dari University of Cambridge, English. Pada tahun 1976, dia mendapat gelar Ph.D., dalam bidang hukum dari University of Edinburgh,

Scotland, dengan disertasi tentang *Perbandingan Prosedur Prapercoobaan Kriminal (hukum Inggris, Skotlandia, Amerika, dan Sudan)* (Jumal, 2010: 1).

Pada bulan November 1976 sampai Juni 1985, An-Na'im menjadi staf pengajar ilmu Hukum di Universitas Khartoum, Sudan. Pada tahun yang sama (1979-1985) An-Na'im menjadi ketua jurusan hukum publik di almamater yang sama. Pada bulan Agustus tahun 1985-Juni 1992, An-Na'im menjadi profesor tamu Olof Palme di Fakultas Hukum, Universitas Upshala, Swedia. Pada bulan Juli 1992-1993 menjadi sarjana, tinggal di kantor The Ford Foundation untuk Timur Tengah dan Afrika Utara, di Kairo, Mesir. Pada bulan Juli 1993-April 1995 menjadi Direktur Eksekutif Pengawas HAM di Washington D.C. Dan sejak Juni 1985 sampai sekarang menjadi profesor hukum di Universitas Emory, Atalanta, GA., Amerika Serikat (Jumal, 2010: 1).

Aktivitas Sosial Politik An-Na'im tidak hanya bergelut dalam di bidang pendidikan, tetapi ia juga aktif di bidang politik. Yang diawali dengan kekagumannya pada Maḥmūd Muḥamed Ṭāḥā. Tokoh fundamental reformis modern Sudan. Setelah beberapa tahun mengenal Maḥmūd Muḥamed Ṭāḥā dan aktif di berbagai diskusi bersamanya, akhirnya ia dengan resmi aktif dan bergabung dalam partai politik yang di pimpin oleh Maḥmūd Muḥamed Ṭāḥā sendiri. *The Republican Brotherhood* pada tahun 1986 partai ini sebagai *balance of power* terhadap partai-partai nasionalis yang ada di Sudan yang banyak berlandaskan pada ajaran Islam ortodok tradisional, tujuan Maḥmūd Muḥamed Ṭāḥā dalam berdirinya *The Republican Brotherhood* (Persaudaraan Republik) adalah untuk memunculkan citra Islam yang modern melalui jalur politik. Untuk mendapatkan tujuan yang ia impikan, Maḥmūd Muḥamed Ṭāḥā mendapat berbagai tantangan dan kecaman dari lawan-lawan

politiknya, kaum ortodok tradisional penguasa saat itu. Di bawah komando Numeiri, aktifitas *The Republican Brotherhood disabotase*, dan Ṭāhā sendiri di penjara baik secara fisik maupun intelektual. Puncak kediktatoran Numeiri adalah pada tahun 1985, ia memvonis terhadap Ṭāhā dan sejumlah elit pengikutnya dengan tuduhan Ṭāhā dan pengikutnya adalah murtad dan menyimpang dari tradisi keagamaan yang berlaku umum di Sudan. Setelah dua bulan (76 hari) dilaksanakan eksekusi atas Ṭāhā, pemerintahan Jendral Numeiri digulingkan lewat suatu pemberontakan dan kudeta pada tanggal 6 april 1985 peristiwa ini menurut An-Na'īm, banyak di pengaruhi oleh pemikiran cemerlang Maḥmoud Muḥamed Ṭāhā. Setelah wafatnya Maḥmoud Muḥamed Ṭāhā *The Republican Brotherhood* henggang dari aktifitas politik Sudan, kelompok ini banyak aktif dalam kegiatan sosial kemasyarakatan. An-Na'īm sendiri selaku tokoh sentral dalam gerakan ini berusaha keras mentransformasikan pemikiran Ṭāhā tentang metode nasakh yang tertuang dalam *ar-Risālah aš-Šānīyah min al-Islām*. Kemudian An-Na'īm menjadi penerus Maḥmoud Muḥamed Ṭāhā, sehingga menghasilkan karya *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties Human Right and Internasional Law* yang diterbitkan oleh Syracuse University Press, 1990 (An-Na'īm, 1997: xi).

Dalam pembahasan mengenai hukum pidana Islam, An-Na'īm telah juga telah mengidentifikasi tiga kategori pokok tindak pidana, yakni: *ḥudūd*, *jināyāt (qiṣaṣ-diyat)* dan *ta'zīr*. *Ḥudūd* dikatakan suatu tindak pidana di mana hukuman khusus dapat diterapkan secara keras tanpa memberikan peluang bagi pertimbangan, baik lembaga, badan maupun jiwa seseorang. *Jināyāt* mencakup pelanggaran pembunuhan dan melukai anggota badan dan dijatuhi hukuman, baik dengan *qiṣaṣ* (pembalasan yang setimpal/senilai) ataupun membayar *diyat* (denda dengan uang/senilai) bagi korban

atau diberikan kepada keluarganya. Kemudian, *ta'zīr* merujuk pada kekuasaan kebijaksanaan yang tersisa bagi penguasa, para hakimnya dan wakil-wakilnya untuk memperbarui dan mendisiplinkan para warga mereka (An-Na'im, 1990: 104-105).

1) Problem Sumber dan Pembenaan Penologis *Ḥudūd*

Berkaitan dengan sumber *ḥudūd*, menurut An-Na'im (1990: 107) gambaran pokok yang membedakan *ḥudūd* adalah keseragaman (*invariabilitas*) hukuman. Persyaratan bahwa hukuman tertentu harus dijatuhkan ketika pelanggaran diketahui oleh yang berwenang dan terbukti menurut syari'ah, dengan mengabaikan aspirasi korban atau yang berwenang. Baik korban maupun yang berwenang (pemerintah) tidak memiliki kebijakan apapun ketika masalah tindak pidana telah diadukan.

Kecuali *ḥudūd sukr* (mabuk) dan *riddah* (*murtad*) menurut An-Na'im (1990: 108-109) masih meragukan, pada prinsipnya tidak ada wewenang keagamaan Islam untuk menghapus *ḥadd* terhadap suatu tindak pidana, meskipun mungkin masih terdapat ruang untuk mempertimbangkan kondisi umum dan khusus bagi tindak pidana tertentu di dalam batasan umum al-Qur'an dan Sunnah. Akan tetapi, pada prinsipnya tidak ada otoritas Qur'ani untuk menghapuskan hukuman *ḥudūd*, yang dapat dilakukan adalah "membatasi" penerapan dalam prakteknya.

Menurut An-Na'im (1990: 108), dari perspektif tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrem dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif dalam pelaksanaannya, ia yakin bahwa lebih baik untuk membatasi persyaratan keniscayaan hukuman bagi *ḥudūd* terhadap tindak pidana yang hukumannya

senantiasa disebut secara khusus dalam al-Qur'an sebagai kriteria *jarimah hudūd*. Jika hal ini yang menjadi kriterianya, maka *jarimah hudūd* hendaknya dibatasi hanya empat tindak pidana, yakni; *zinā, qaḏaf, sirqah dan ḥirabah*, dengan alasan bahwa hanya itulah tindak pidana yang hukumannya secara jelas dan terinci disebutkan dalam teks al-Qur'an.

Di samping itu, masalah-masalah yang terkait dengan tiga *jarimah hudūd*; yakni *sukr, riddah* dan *bagyu*, ketiga jenis tindak pidana tersebut, baik al-Qur'an maupun Sunnah tidak menyebutkan hukuman secara khusus. Hal ini dapat dilihat khususnya *sukr* dari perbedaan pendapat yang luas di kalangan para fuqaha' atas banyak aspek tindak pidana yang memasukkan jumlah cambukan tertentu untuk dijatuhkan sebagai hukumannya. Dengan demikian, menurut An-Na'im (1990: 108), sangat mengherankan bahwa para ahli hukum telah mengkategorikan tindak pidana tersebut sebagai *jarimah hudūd*, sebagaimana 'Audah (2011: I, 63).

Sedangkan *riddah* meskipun dikecam oleh al-Qur'an dengan kalimat yang keras, tetapi al-Qur'an tidak menetapkan hukuman apapun bagi *riddah*, dan anehnya mayoritas para ahli hukum mengkategorikan *riddah* sebagai *jarimah hudūd* yang dapat dihukum mati seperti yang disebut dalam al-Sunnah (al-Bukhari, 1992: VIII, 372). Menurut An-Na'im (1990: 109), kategori seperti itu melanggar hak asasi kebebasan beragama yang didukung juga oleh beberapa teks al-Qur'an, misalnya QS. al-Baqarah (2): 256. Menyandarkan pada otoritas al-Qur'an yang lebih tinggi bagi kebebasan hati nurani dan otoritas Sunnah yang mungkin ada bagi konsekuensi-konekuensi pidana dan lainnya terhadap orang murtad

seharusnya dijadikan sebagai suatu hukum peralihan dan tidak lagi dapat diterapkan sesuai dengan prinsip evolusi hukum.

Adapun mengenai *jarīmah al-bagyu*, yakni pemberontakan bersenjata menentang Negara Islam yang dikategorikan sebagai *jarīmah ḥudūd* ketujuh oleh para ahli hukum, namun karena al-Qur'an yang biasanya digunakan sebagai dasar hukum, yaitu QS. al-Hujurat (49): 9 tidak menetapkan hukuman individu, maka keberadaan *ḥadd al-bagyu* independennya diragukan (An-Na'im, 1990: 108).

Problem lainnya adalah keberadaan Sunnah sebagai dasar *jarīmah ḥudūd* yaitu hukuman *rajam* bagi pelaku zina muḥṣān, padahal al-Qur'an hanya menentukan seratus kali cambukan untuk semua pezina, tanpa mengkaitkan dengan status perkawinan mereka. Oleh karena itu, menurut An-Na'im (1990: 109-110) penggunaan Sunnah untuk mendukung hukuman yang lebih berat dalam kasus ini mungkin dibedakan dari penggunaannya sebagai sumber/dasar *jarīmah ḥudūd*. Misalnya, zina merupakan *ḥadd* berdasarkan al-Qur'an, sedangkan Sunnah semata-mata untuk menjatuhkan hukuman yang lebih keras di dalam situasi tertentu.

2) Problem Konseptual *Jināyāt (Qīṣāṣ-Diyat)*

Dalam pembunuhan dan penganiayaan (melukai anggota badan) di dalam al-Qur'an disebutkan dalam QS. al-Baqarah (2): 178 dan al-Māidah (5): 45 sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ وَالْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ
بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً

إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisāṣ* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih (Depag RI, 1971: 43).

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada *qisāṣ*-nya, barangsiapa yang melepaskan (hak *qisāṣ*)-nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya, barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (Depag RI, 1971: 167).

Berdasarkan kedua ayat tersebut, ada unsur kebijaksanaan yang diberikan kepada korban atau keluarganya untuk mempertimbangkan bentuk hukuman yang akan dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, yang

berbeda dengan kategori *jarīmah ḥudūd*. Hal ini dapat diduga bahwa kebijaksanaan dalam *jarīmah qiṣāṣ-diyat* secara jelas ditafsirkan dengan sudut pandang kebiasaan suku Arab pada abad ketujuh Masehi, baik orang yang diberi wewenang untuk menggunakan kebijaksanaan tersebut maupun konpensasi (*diyat*) yang digunakan pada saat itu.

Menurut An-Na'im (1990: 116), apakah aturan-aturan itu dapat diterima apa adanya ataukah harus dimodifikasi dengan mengacu pada pertimbangan-pertimbangan kebijakan Islam modern. Banyak aspek aturan itu yang tampak tidak sesuai lagi dengan prinsip persamaan di depan hukum.

Mengenai *diyat* karena pembunuhan terhadap seorang perempuan ditentukan oleh para ahli hukum Islam awal (*ulama' salaf*) dengan nilai setengah dari jumlah *diyat* pembunuhan terhadap seorang laki-laki. Hal ini disebabkan QS. al-Baqarah (2): 178 di atas menyatakan bahwa seorang perempuan harus dibunuh untuk (*diyat* pembunuhan) dengan seorang perempuan, dan sebagian disebabkan prinsip umum syari'ah yang didasarkan pada ayat-ayat al-Qur'an yang lain, misalnya QS. al-Baqarah (2): 282, bahwa seorang perempuan bernilai setengah kesaksian laki-laki dan juga menerima setengah bagian warisan laki-laki (QS. an-Nisa' (4): 11). Tuntutan untuk meniadakan semua bentuk diskriminasi gender ini seharusnya mengikuti prinsip-prinsip yang sama.

Mengenai aturan *qiṣāṣ* menurut juga sangat diperlukan untuk melacak aturan-aturan hukum historis yang tidak sesuai lagi dengan prinsip persamaan di depan hukum. Misalnya, menurut mayoritas mazhab fiqh, seorang Muslim yang membunuh seorang non-

Muslim tidak dapat dibalas dengan pembunuhan (di-*qiṣās*). Selain itu, juga para *ulama' salaf* menetapkan bahwa *diyat* bagi pembunuhan seorang non-Muslim lebih rendah dari pembunuhan terhadap seorang Muslim. Hal ini semua diskriminasi mengenai agama, suku, bangsa dan Negara harus disingkirkan dalam urusan peradilan pidana.

Al-Qur'an dan Sunnah mengakui kontrol individu seseorang melalui inisiasi tindakan *jinayat* dalam menentukan pilihan hukuman *qiṣās* dan atau membayar *diyat*, tidak meniadakan kepentingan publik, termasuk juga kepentingan seseorang yang dituduh melakukan perbuatan tersebut. Pertimbangan ini memerlukan jaminan tersendiri untuk diperkenalkan dalam urusan peradilan modern. Pengadilan harus menahan hak menentukan bersalah atau tidak bersalah dan menentukan jumlah *diyat* dari sudut pandang prinsip-prinsip yang telah mapan untuk menilai kesalahan tanpa terpaku pada aturan-aturan klasik yang masih membedakan perempuan (diskriminasi gender) dan non-Muslim (diskriminasi agama), karena aturan tersebut tidak konstitusional dalam konteks Negara-bangsa modern.

E. Muḥammad Sa'īd Al-'Asymāwī (l. 1932) dengan Teori *Maṣlahāt*

Pembahasan mengenai tokoh Muḥammad Sa'īd al-'Asymāwī sangat penting dalam penulisan buku ini, karena ia mempunyai pemikiran-pemikiran yang cemerlang berkaitan dengan penerapan hukum pidana Islam di Negara Mesir.

Muḥammad Sa'īd al-'Asymāwī dilahirkan di Kota Kairo pada tahun 1932. Ia mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Universitas Kairo pada tahun 1954 dan dari Universitas Harvard Amerika Serikat. Ia memulai karir hukumnya sebagai asisten Jaksa Wilayah di Alexandria dan menjabat di

sana sampai tahun 1960-an. Pada tahun 1961 dia diangkat sebagai Hakim, dan pada tahun 1971 ia menjabat sebagai Jaksa (Penuntut Umum). Pada tahun 1981 dia diangkat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Kriminal, Ketua Pengadilan Tinggi Banding Kairo (*High Court of Appeals*), dan Ketua Pengadilan Tinggi Keamanan Negara di Mesir (*High Court of State Security*). Selain itu ia juga menjadi dosen di beberapa Perguruan Tinggi di Mesir dan di Barat. Dari dua latar belakang di atas, yaitu di bidang akademis dan jabatan, maka hukum dan undang-undang merupakan bidang kajiannya (Musyafa'ah, 2008: 1).

Ide pembaruan al-'Asymāwī yang kontroversial memancing reaksi keras dari beberapa kalangan, terutama dari kalangan *Islāmiyyīn*, yang sangat kental dalam masyarakat Mesir, yaitu mengenai hukum pidana Islam dalam Undang-Undang di Mesir.

Undang-undang pidana adalah undang-undang yang mengatur balasan atau hukuman terhadap tindak kejahatan pidana. Undang-undang ini termasuk ke dalam hukum publik, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan negara sebagai pemegang kekuasaan.

Mesir, sesudah lepas dari kekhalifahan Turki 'Uṣmanī di tahun 1874, menggunakan KUHP yang berdasarkan pada sumber Eropa. KUHP baru yang lahir pada 1948 ternyata juga tidak jauh berbeda dengan KUHP peninggalan Eropa meskipun menurut konstitusi Mesir tahun 1977 dinyatakan bahwa syari'at Islam merupakan sumber utama perundangan Mesir (Santoso, 2003: 120).

Dalam Undang-Undang Hukum Pidana Negara Mesir tahun 1937, pasal 17 disebutkan bahwa "tidak ada kecenderungan dari Undang-Undang sekarang ini untuk membatasi hak-hak pribadi yang ditetapkan oleh syari'at"

(Musyafa'ah, 2008: 2).

Tuntutan penerapan syari'at Islam di Mesir tidak lepas dari pengaruh jajahan Barat terhadap negara tersebut. Karena pengaruh jajahan Perancis dan Inggris terdapat beberapa butir perundangan yang mengadopsi dari undang-undang Barat. Sehingga muncul anggapan bahwa undang-undang Mesir tidak Islami dan harus diganti dengan syari'at Islam. Syari'at Islam lebih baik dan lebih mulia dibanding undang-undang Barat yang kafir. Ungkapan ini sering terdengar di kalangan ulama muslim. Padahal untuk mengemukakan hal tersebut harus ada penelitian antara undang-undang yang berlaku dengan hukum Islam (Rahman, 1997: 330).

Al-'Asymāwī berpendapat bahwa Hukum Napoleon dari Barat yang menjadi landasan Hukum Pidana Mesir saat ini telah memenuhi ketentuan-ketentuan syari'at, karena hukum yang ada telah menampung dua hal penting dari syari'at, yaitu unsur ketahanan (*deterrence*) dan hukuman (*punitive*) (Musyafa'ah, 2008: 2).

Sistem hukum pidana Islam, menurut pemikiran al-'Asymāwī (2012: 62), ia melakukan *ijtihād* bersandarkan pada *naṣ* al-Qur'ān, Ḥadīṣ dengan berpedoman pada *asbāb an-nuzūl* dan *asbāb al-wurūd* kedua *naṣ* tersebut. Ketika terdapat pertentangan antara *naṣ* dan *maṣlahāt* ia cenderung mendahulukan *maṣlahāt*. Dengan demikian, ia lebih cenderung menggunakan kaidah (as-Suyūṭī, 2000: 61);

العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ

Artinya: "Ungkapan itu berdasarkan sebab yang khusus tidak berdasarkan lafaz yang umum".

daripada menggunakan kaidah:

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

Artinya: "Ungkapan itu berdasarkan lafaz yang umum

tidak berdasarkan sebab yang khusus”.

Dalam pembahasan hukum pidana Islam, hukuman terbagi menjadi tiga jenis yaitu: *jarīmah al-ḥudūd*, *al-qīṣāṣ-diyat* dan *al-ta'zīr*. Di bawah ini diuraikan tentang pemikiran al-'Asymāwī dengan teori *maṣlahāt-nya*.

1. *Jarīmah al-Ḥudūd*

Yang dimaksud dengan hukuman (*ḥudūd*) adalah hukuman tertentu yang telah ditetapkan oleh *al-Syāri'* (pembuat syari'at) atas perbuatan dosa. Ia tidak terbatas pada hukuman yang ditetapkan oleh al-Qur'an, tetapi meliputi hukuman-hukuman yang disampaikan dari Nabi Muḥammad saw dan hukuman-hukuman yang pernah ditetapkan oleh para sahabatnya. Dengan demikian, makna pembuat undang-undang (*al-Syāri'*) tidak terbatas pada pembuat undang-undang Yang Maha Agung, yakni Allah swt. yang menurunkan al-Qur'an, dan Nabi Muḥammad saw. dalam sunnah-sunnahnya, tetapi juga meliputi hasil-hasil *ijtihād* para ulama melalui *qiyās* (al-'Asymāwī, 2012: 131).

Dalam al-Qur'an, kalimat *ḥadd* atau *ḥudūd* tidak ada yang berarti hukuman, namun ia berarti perintah atau larangan, atau berkaitan dengan hukum Allah. Jika *ḥudūd* tersebut dilanggar, maka ia mendapat azab dari Allah, sebagaimana yang terdapat pada QS. aṭ-Ṭalāq (65): 1 dan QS. an-Nisā' (4): 14;

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا
اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
مُكَيَّنَةٍ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي
أَلَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya: Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu, maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu, janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru (Depag RI, 1971: 945).

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ

Artinya: Dan barangsiapa yang mendurhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan (Depag RI, 1971: 118).

Arti *hudūd* sebagai hukuman merupakan istilah yang diberikan oleh para ulama' fiqh. Al-'Asymāwī menegaskan, bahwa yang perlu diperhatikan dalam penerapan hukuman *hudūd* secara umum adalah: *pertama*, sudah terbentuk masyarakat yang adil sebagaimana metode Allah dalam menurunkan perintah dalam al-Qur'ān, *kedua*, penerapan hukuman *hudūd* ini dimaksudkan untuk menegakkan keadilan dan keamanan dalam bidang ekonomi, sosial dan politik, bukan sekedar menerapkan hukuman, *ketiga*, hukuman *hudūd* bukan permainan yang bisa diterapkan tanpa syarat yang ketat, ia harus dilaksanakan dengan berlandaskan takwa, keimanan dan keadilan

(Musyafa'ah, 2008: 2).

Menurut al-'Asymāwī, hukuman *ḥudūd* sulit diterapkan karena para ulama' menentukan syarat-syarat yang memberatkan dalam pelaksanaan hukuman tersebut. Dalam undang-undang pidana di Mesir, sebagaimana undang-undang perdata disesuaikan dengan 6 (enam) bahasan yang muncul dalam khazanah *fiqh jināyāt*; pencurian (*al-sirqah*), berbuat zina (*al-zinā*), menuduh zina (*al-qaḏaf*), minuman keras (*al-khamr*), perampokan (*qaṭ'u aṭ-ṭarīq*), dan kemurtadan (*ar-riddah*).

1) Pencurian (*al-Sirqah*)

Al-Qur'ān menyatakan bahwa orang yang mencuri dikenakan hukum potong tangan, sebagaimana QS. al-Māidah (5): 38;

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ
وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (Depag RI, 1971: 165).

Dalam pelaksanaan hukuman potong tangan harus memenuhi beberapa syarat, yaitu: barang yang dicuri merupakan barang berharga (yang mempunyai nilai), tidak ada keraguan dalam kepemilikan barang tersebut, barang tersebut mencapai harga minimal yang telah ditentukan, tidak ada keraguan (*syubhāt*) bahwa barang tersebut benar-benar bukan barang milik pencuri, ketika dicuri barang tersebut harus berada di

tempat yang aman (Sābiq, 1998: III, 264).

Bahkan sebagian *ulamā'* mensyaratkan adanya pengulangan dalam pencurian. Sebagian *ulamā'* yang lain mensyaratkan bahwa pencurian itu terjadi bukan karena terpaksa, jika terpaksa, maka ia tidak berhak untuk dikenakan hukuman potong tangan. Sebagaimana yang terjadi pada masa 'Umar bin Khaṭṭāb yang menolak menerapkan hukum potong tangan pada pencuri unta, karena ia mengetahui bahwa mereka mencuri karena terpaksa dan sekedar menutupi kebutuhan perut mereka (Qal'ahjī, 1981: 383-384). Karena itu, dalam hukum pidana Islam, sanksi atas pencurian (potong tangan), tidak berlaku bagi orang yang kelaparan, tuna wisma, ataupun mereka yang justru butuh bantuan.

Sanksi pencurian, dengan demikian hanya berlaku untuk kasus-kasus yang sangat langka, karena adanya syarat-syarat yang memberatkan yang bisa dibatalkan oleh karena kesamaran, keragu-raguan ataupun pemberian maaf. Ia juga tidak diberlakukan atas orang yang menguasai aset negara, badan usaha milik negara, ataupun monopoli harta kekayaannya, sekalipun jutaan rupiah karena setiap orang berhak atas uang negara ini yang dimaksud dengan *syubhāt al-milk* (keraguan dalam kepemilikan). Sanksi ini juga tidak berlaku dalam kasus suap, penyalahgunaan wewenang, sekalipun hal-hal tersebut merupakan bentuk kriminalitas yang paling berbahaya dalam masyarakat kontemporer, yang jika dibiarkan akan menyebar tindak kejahatan yang lain di muka bumi (al-'Asymāwī, 2012: 131-132).

Jika ada yang menganjurkan untuk menerapkan hukuman (*ḥadd*) pencurian terhadap pengkhianat (koruptor/*al-mukhtalis*) tersebut, sehingga *ḥadd* pencurian tidak hanya karena mencuri barang kecil

saja, maka al-'Asymāwī berpendapat bahwa hukuman bagi penghianat tersebut bukan termasuk *ḥadd* pencurian, seperti yang tertuang dalam pendapat *ulamā' fiqh*, dan hal tersebut menandakan perlunya *ijtihad* baru terhadap hukum tersebut. Karena dalam *ḥadd* terdapat syarat-syarat yang telah ditetapkan para *ulamā'*, dan jika itu diterapkan bagi penghianat uang Negara (koruptor), maka ia bukan hukum *syar'ī*, karena tidak terdapat dalam al-Qur'ān dan al-Sunnah, tetapi hanya merupakan pendapat hukum manusia. Bahkan di beberapa negara, para penghianat/ penipu uang negara (koruptor) dijatuhi hukuman mati bukan hukuman hanya potong tangan. Sedangkan undang-undang Mesir menetapkan sanksi atas pelakunya dengan hukuman kerja paksa selama-lamanya ditambah dengan tuntutan pengembalian apa yang dicuri. Di beberapa negara komunis, misalnya Cina dan Korea bahkan menetapkan pidana mati atas kriminalitas tersebut. Akan tetapi, tetap saja kriminalitas ini tidak pernah berhenti dan lenyap dari sejarah manusia.

2) Menuduh Berbuat Zina (*al-Qaḏaf*)

Hal tersebut tertuang dalam QS. an-Nūr (24): 4 dan 23. Kedua ayat tersebut merupakan ayat yang mencela perbuatan *qaḏaf* (menuduh orang lain berbuat zina), dan hanya ayat yang pertama yang menerangkan secara jelas tentang jumlah hukuman yang diberikan (al-'Asymāwī, 2012: 133).

Dalam kedua ayat tersebut juga menerangkan bahwa si penuduh mendapat julukan *fāsiq* dan mendapat laknat dari Allah di dunia dan akhirat. Ayat pertama selain menerangkan hukuman bagi penuduh zina juga menerangkan agar kaum muslimin tidak menerima kesaksiannya, karena ia tidak bisa dipercaya.

Secara tidak langsung ayat ini juga menerangkan tentang perlunya orang bertakwa dan bersikap adil dalam masyarakat bukan bersikap sebaliknya (al-'Asymāwī, 2012: 133).

Secara jelas, al-Qur'an menerangkan bahwa hukuman ini berlaku bagi para wanita dan tidak menerangkan tentang penuduh dari kalangan lelaki, namun sebagian besar *ulamā'* bersepakat bahwa hukuman tersebut juga berlaku bagi lelaki yang menuduh seorang muslim berbuat zina. Hukuman bagi laki-laki tersebut merupakan hasil *ijtihad ulamā'*, bukan diambil dari *zāhir* ayat (al-'Asymāwī, 2012: 134).

Dalam undang-undang Mesir, *qazaf* termasuk tindakan pidana yang pelakunya –terbukti benar atau salah- tetap dijatuhi hukuman, karena telah mencemarkan nama baik dan mengganggu privasi orang lain ('Audah, 2011, I: 523).

3) Perampokan (*al-Qaṭ'u aṭ-Ṭāriq*)

Dasar hukum tindak pidana perampokan terdapat dalam QS. al-Māidah (5): 33;

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya) yang demikian itu

(sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar (Depag RI, 1971: 164).

Sebab-sebab turunnya ayat ini adalah ketika Nabi Muhammad Saw. telah memotong tangan dan kaki beberapa orang yang telah membunuh penggembala kambing dan mencuri kambing-kambing yang digembalaknya, lalu Nabi mencongkel mata mereka dengan api. Jadi, ayat tersebut turun menerangkan hukuman yang tidak sama dengan hukuman yang diterapkan Nabi Muhammad saw. (al-'Asymāwī, 2012: 143).

Secara jelas, ayat ini juga menerangkan tentang hukuman yang berhak dijatuhkan kepada orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya, atau memerangi agamanya. Oleh karena itu, menurut al-'Asymāwī, ayat ini diturunkan khusus untuk Nabi Muhammad saw. Karena itu, hanya Nabi yang berhak menerapkan hukuman tersebut. Setelah Nabi wafat, ayat ini tidak dapat diberlakukan lagi. Namun dalam fiqh Islam, para *ulamā'* mengambil ayat di atas sebagai sandaran atau dalil dalam menerapkan hukuman *ḥadd* bagi orang yang mengganggu masyarakat atau para penyamun yang merampok dan semisalnya. Hal ini memperjelas bahwa dengan meluasnya materi fiqh, terjadi kerancuan antara makna syari'at dan fiqh. Problem ini memerlukan upaya dan usaha yang keras, mendalam dan ikhlas untuk menyelesaikannya, sehingga masalahnya menjadi jernih, murni dan jelas, tanpa ada kekeliruan dan kerancuan (al-'Asymāwī, 2012: 146).

Namun jika para *ulamā'* menyamakan perampokan dengan hukuman yang tertera dalam ayat di atas, sesungguhnya undang-undang pidana Mesir

telah menerapkan hukuman *ḥadd* yang sama dalam al-Qur'an. Dalam undang-undang Mesir, pencuri dan perampok dihukum dengan kerja paksa (*al-asygāl al-syāqqat*), hal ini sama dengan mengasingkannya dari tempat tinggalnya. Sanksi itu berlaku bila tidak disertai dengan pembunuhan atas korban perampokan. Sementara bila terbukti dilakukan sambil membunuh korban, maka sanksi yang dikenakan adalah hukuman mati. Di dalam al-Qur'an diterangkan bahwa jika pelaku kejahatan tersebut bertaubat, maka ia terbebas dari hukuman. Sedangkan dalam undang-undang pidana Mesir hukuman itu tetap dilaksanakan meskipun pelakunya telah bertaubat.

4) Zina (*Az-Zinā*)

Di dalam al-Qur'an, ada beberapa ayat yang menerangkan tentang hukuman akibat perbuatan zina terbagi menjadi tiga bagian;

Pertama, firman Allah dalam QS. an-Nisā' (4): 15;

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

Artinya: Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji (perbuatan zina, homoseks), hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya (Depag RI, 1971: 118).

Ayat tersebut di atas menerangkan bahwa hukuman bagi seorang perempuan yang berbuat zina dan atau homoseks ditahan di dalam rumah sampai meninggal atau Allah akan memberikan jalan yang lain, yaitu turunnnya QS. an-Nisā' (4): 2 (Depag RI, 1971: 118).

Kedua, firman Allah dalam QS. an-Nisā' (4): 16;

وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا ۖ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا

Artinya: Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 118).

Ayat tersebut di atas menerangkan bahwa hukuman bagi seseorang yang berbuat zina adalah *al-izā'* (hukuman) tanpa dibatasi macamnya, yang ketentuannya diserahkan kepada pemerintah dan disesuaikan dengan kondisinya.

Ketiga, firman Allah dalam QS. an-Nūr (24): 2;

الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَدَايَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk

(menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Depag RI, 1971: 543).

Ayat tersebut di atas menerangkan bahwa hukuman bagi seorang laki-laki dan perempuan yang berbuat zina adalah hukuman cambuk 100 (seratus) kali, tanpa dikaitkan dengan status pelakunya.

Ketiga ayat tersebut menerangkan hukuman yang berbeda-beda bagi pelaku zina. Namun, terdapat Ḥadīṣ Nabi yang menganjurkan hukuman *rajam* bagi seseorang yang berbuat zina *muḥṣan*. Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa keputusan Nabi Muhammad Saw. tersebut diambil dari firman Allah yang telah *dinasakh*, namun hukumnya masih berlaku, yaitu firman Allah (*gairu al-ma'surāt*) (al-Magribī, 2005: 387), dan (Ibu Ḥajar, t.th: 143) yang berbunyi:

الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكلا من الله والله عزين
حكيم

Artinya: Orang tua laki-laki dan orang tua perempuan jika melakukan zina, maka *rajam*lah keduanya sebagai hukuman dari Allah, dan sesungguhnya Allah Maha Mulia lagi Maha Bijaksana.

Dengan demikian, meskipun ayat tersebut telah dihapus namun hukumnya tetap berlaku. Ini menandakan bahwa hukuman *rajam* lebih baik dipertahankan demi kemaslahatan daripada harus dihapus sebagaimana ayat tersebut *dinasakh*.

Hal tersebut dikuatkan dengan Ḥadīṣ yang diriwayatkan Muslim (1983: III, 1316) yang berbunyi;

عن عبادة بن الصّامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم.

Artinya: Dari 'Ubādah bin aṣ-Ṣamit ia berkata: Rasulullah saw. bersabda: “Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberi jalan keluar (hukuman) untuk mereka (pezina). Jejak dan perawan yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dijilid seratus kali dan dirajam”. (HR. Muslim)

Sebagian besar umat Islam berpendapat bahwa hukuman bagi seseorang yang berbuat zina adalah hukuman cambuk baik bagi yang *muḥṣan* atau *gairu muḥṣan*. Pendapat ini didasarkan pada *zāhir* dari teks ayat al-Qur'an, dengan kemungkinan bahwa Ḥadīṣ yang menerangkan tentang adanya hukum *rajam* diturunkan sebelum ayat tentang jilid, yaitu QS. an-Nūr (24): 2 itu diturunkan (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th: 112). Hal ini menjadi jelas bahwa Nabi Muhammad Saw. telah menetapkan hukuman *rajam* sebelum turunya ayat tersebut.

Untuk menentukan hukuman yang sebenarnya hendaknya dirujuk pada sebab turunnya ayat. Bahwa perintah Nabi Muhammad Saw. untuk *merajam* pelaku zina dikarenakan perbuatan itu dilakukan antara laki-laki dan wanita Yahudi, yang mereka mengadu kepada Rasulullah agar tidak dihukum seperti yang tercantum dalam Taurat, yaitu *rajam*, yang berbunyi: “Jika terdapat lelaki yang bersetubuh/berbaring bersama wanita yang beristeri, maka keduanya berhak dibunuh: lelaki yang

menggauli dan wanita itu sendiri sehingga akan hilang/ lenyap keburukan dari Bani Israil” karena pengaduan tersebut, maka turunlah hukum dalam QS. al-Māidah (5): 43-47. Kemudian Nabi Muhammad saw. menyuruh untuk menghukum kedua pezina tersebut dengan hukuman *rajam* sesuai yang tercantum dalam kitab at-Taurat (Muslim, 1983: III, 1326).

Telah diketahui bersama bahwa kedudukan al-Qur’an lebih tinggi dari Ḥadīṣ Rasulullah, karena Ḥadīṣ merupakan penjelas terhadap ayat-ayat al-Qur’an. Al-‘Asymāwī kemudian menegaskan bahwa ayat al-Qur’an hanya bisa *dinasakh* dengan ayat al-Qur’an dan Ḥadīṣ tidak bisa *menasakh* al-Qur’an (al-‘Asymāwī, 2012: 136-137).

Dengan demikian, simpulannya bahwa hukuman bagi pezina adalah cambuk bukan *rajam*, karena ayat al-Qur’an turun setelah perintah Nabi Muhammad saw. untuk *merajam* pezina. Namun setelah Nabi Muhammad saw. meninggal, para sahabat berselisih tentang hal tersebut dan mengatakan: “Kami menghukum cambuk berdasarkan al-Qur’an dan *merajam* berdasarkan Ḥadīṣ Nabi” (al-Bukhārī, 1992: VIII: 346).

Menurut al-‘Asymāwī pendapat ini perlu dipertanyakan karena tidak mungkin kejahatan yang sama mempunyai hukuman yang berbeda tanpa ada *naṣ* yang jelas. Karena Sunnah Nabi hanya menerangkan dan menafsirkan bukan merubah atau menghapus ayat al-Qur’an (al-‘Asymāwī, 2012: 136).

Selain itu, dalam pelaksanaannya harus memenuhi syarat, yaitu: harus disaksikan dengan empat orang adil dengan mata kepala mereka sendiri dari awal hingga akhir ketika perbuatan tersebut dilakukan, bahkan saksi harus yakin kalau kedua pezina tersebut

tidak tertutupi oleh selemba benangpun. Kurangnya saksi atau keraguan yang menimpa salah seorang dari mereka, dan terbuktinya kebohongan salah seorang dari mereka, justru akan menimpakan sanksi *qazaf* atas keseluruhan mereka.

Dari uraian di atas, bahwa sesungguhnya hukuman bagi pelaku zina ini sulit diterapkan bahkan mustahil karena adanya syarat-syarat yang memberatkan, sehingga sulit memenuhi beberapa persyaratan tersebut. Bahkan pada masa Nabi Muhammad saw. hukuman bagi pezina baru dilaksanakan setelah mereka mengakui perbuatannya dan tetap mengakuinya meskipun Nabi Muhammad saw. menganjurkan untuk menarik pengakuannya. Oleh karena itu, al-'Asymāwī berkesimpulan bahwa perbuatan zina merupakan perbuatan dosa dan ditanggung oleh pelakunya. Yang terpenting dari tujuan agama Islam adalah memperbaiki sifat manusia daripada menerapkan hukuman (al-'Asymāwī, 2012: 138).

Oleh karena itu, pelaku zina dalam undang-undang di Mesir tidak mendapat hukuman jika dilakukan karena suka sama suka, namun jika ada unsur keterpaksaan, seperti pemerkosaan, maka pemerkosa akan mendapat hukuman *ta'zīr* dari hakim ('Audah, 2011, II: 285).

5) Meminum Minuman Keras (*al-Khamr*)

Mengenai orang-orang peminum minuman keras, al-Qur'an dan al-Sunnah tidak menyebutkan sanksi yang pasti. Sanksi tersebut hanya bersumber dari analogi 'Alī bin Abī Ṭālib dengan hukuman yang dijatuhkan untuk perkara menuduh berbuat zina. Maka dari itu, dia tidak dinamakan *ḥadd* (batasan sanksi yang pasti), tapi disebut saja sebagai *ta'zīr* (sanksi yang

ketetapanannya tidak ditentukan dalam al-Qur'an dan Ḥadīṣ) (al-'Asymāwī, 2012: 142).

Ayat-ayat yang menerangkan minuman keras turun secara bertahap;

Pertama, firman Allah dalam QS. al-Baqarah (2): 219;

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا
أَكْبَرُ مِّنْ نَّفْعِهِمَا

Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang *khamr* dan judi. Katakanlah: pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya... (Depag RI, 1971: 53)

Kedua, turun firman Allah dalam QS. an-Nisā' (4): 43;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan (Depag RI, 1971: 125).

Dengan QS. an-Nisā' (4): 43 tersebut di atas, maka minuman keras telah dilarang untuk orang-orang Islam terutama saat mendekati waktu shalat, supaya ketika melakukan shalat, mereka tidak sedang mabuk, sehingga bisa merusak shalat dan mengacaukan al-Qur'an yang mereka baca.

Ketiga, akhirnya turunlah firman Allah dalam QS. al-Māidah (5): 90 yang memerintahkan untuk menjauhi minuman keras;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ
عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamr*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah termasuk perbuatan syaitan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan (Depag RI, 1971: 176).

Mengenai hukuman bagi peminum minuman keras, *ulamā'* berbeda pendapat, hal tersebut dikarenakan al-Qur'ān tidak menerangkan tentang hukuman bagi peminum minuman keras. Dalam Ḥadīṣ Nabi, hanya terdapat riwayat bahwa ada seorang sahabat yang mabuk karena minum *khamr*, sehingga berbuat keonaran, maka para sahabat mengadukannya kepada Rasulullah dan beliau tidak menentukan hukumannya, maka para sahabat memukul pemabuk tersebut dengan tangan dan sandal mereka (al-'Asymāwī, 2012: 141).

Hukuman tentang peminum minuman keras didapatkan dari riwayat 'Umar, ketika ia memusyawarahkan masalah tersebut dengan para sahabat. 'Alī mengusulkan dengan 80 (delapan puluh) cambukan diqiyaskan dengan penuduh orang lain berbuat zina (*al-qaḏaf*), karena *'illat* hukumnya sama, yaitu keduanya sama-sama berbohong (*al-iftira'*), karena orang yang mabuk menjadi linglung dan orang yang linglung selalu berbuat bohong (Zahrah, *al-Uqūbah*, t.th: 181).

Ijtihād 'Umar dan 'Alī ini semakin menguatkan bahwa Nabi Muḥammad tidak menentukan hukuman dera bagi peminum minuman keras. Hal ini menandakan

bahwa hukuman tersebut merupakan hukuman *ta'zīr* yang keputusannya berada di tangan hakim sesuai dengan *maslahāt* (al-'Asymāwī, 2012: 142).

Dalam pelaksanaan hukuman bagi peminum minuman keras ini harus memenuhi syarat tertentu yang telah disepakati para *ulamā'* yaitu; ia adalah *mukallaf* (balig dan berakal) dan dia meminum minuman keras karena ingin mabuk bukan karena terpaksa atau sekedar memenuhi kebutuhan, sesuai dengan petunjuk Allah dalam QS. al-Baqarah (2): 173;

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah, tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 42).

Ayat di atas sebagai isyarat bahwa dalam meminum minuman keras, jika terpaksa meminumnya karena diancam nyawanya, misalnya, maka meminumnya tidak berdosa baginya.

6) Murtad (*ar-Riddah*)

Asas negara pada abad pertengahan berbeda dengan asas negara modern. Pada abad pertengahan pemikiran tentang suatu negara belum jelas dan tertata, ketika itu agama merupakan pondasi negara, sebagaimana agama merupakan lambang kebangsaan

atau nasionalisme. Di daerah Timur Tengah, Islam merupakan negara sedangkan di Barat, Kristen adalah negara. Seorang muslim akan menjadi warga negara di setiap masyarakat muslim atau kelompok muslim, sebagaimana seorang kristen yang menjadi warga negara atau anggota di masyarakat atau kelompok kristen. Dan kelompok minoritas selalu mendapat perlindungan dari kelompok mayoritas (al-'Asymāwī, 2012: 146).

Oleh karena itu, ketika seseorang keluar dari agama ia dianggap telah melakukan pengkhianatan, karena ia dianggap telah bergabung dengan agama musuh mereka, yaitu negara mereka. Karena itu hukuman bagi seorang yang keluar dari Islam sangat berat, karena mendekati makna melakukan kejahatan pengkhianatan yang besar (*al-khiyānah al-'uẓmā*) (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th: 173). Hal ini sebagaimana Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 372) dari 'Ikrimah dari Ibnu 'Abbās:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من بدل دينه فاقتلوه

Artinya: Dari Ibnu 'Abbās ra., berkata; Rasūlullāh saw. bersabda: "Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/*murtad*), maka bunuhlah ia".

Diriwayatkan Muslim (1983: III, 1302), Nabi saw. bersabda:

لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ: الثَّيِّبِ الزَّانِ وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ
لِلْجَمَاعَةِ

Artinya: Tidak diharamkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada Tuhan selain Allah dan Aku Rasulullah, kecuali dengan tiga macam cara yaitu: janda yang berzina, pembunuh/ menghilangkan nyawa, dan meninggalkan agamanya untuk memisahkan dari kelompok.

Dalam Ḥadīṣ tersebut Nabi tidak menerangkan tentang apa yang dimaksud dengan keluar dari agama, apakah keluar dari agama Islam ke agama lain secara umum, atau dengan makna merubah ajaran agama Islam dengan ajaran agama lain. Namun secara konteks (*siyaq*), makna Ḥadīṣ tersebut lebih mendekati ke pemahaman yang kedua, yang kemudian diambil pendapat bahwa hukuman mati merupakan hukuman yang pantas bagi orang *murtad*, kecuali jika ia bertaubat, namun Nabi belum pernah menerapkan *ḥadd riddah* selama hidup beliau (al-'Asymāwī, 2012: 147).

Di dalam al-Qur'an terdapat firman Allah dalam QS. al-Baqarah (2): 256 dan Yūnus (10): 99;

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ
بِاللَّهِ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya: Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat, karena itu barangsiapa yang ingkar kepada *tāgut* (apa saja yang disembah selain Allah) dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat Kuat yang tidak akan putus. dan Allah Maha mendengar lagi Maha Mengetahui (Depag RI, 1971: 63).

وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى
يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ

Artinya: Dan jikalau Tuhanmu menghendaki, tentulah beriman semua orang yang di muka bumi seluruhnya, maka apakah kamu (hendak) memaksa manusia supaya mereka menjadi orang-orang yang beriman semuanya (Depag RI, 1971: 322).

Kedua ayat tersebut menerangkan tentang kebebasan individu dalam memilih agama sesuai dengan kepercayaan masing-masing dan tidak ada pemaksaan untuk menjadi muslim, karena tidak ada kebaikan ketika seseorang menjadi muslim karena terpaksa. Begitu juga apabila ada yang keluar dari agama Islam, Islam tidak merugi bahkan orang tersebut yang rugi, karena lebih memilih menjadi orang yang tidak punya pegangan (*mulhid*) daripada menjadi mukmin (al-'Asymāwī, 2012: 147-148).

Saat ini kebebasan beragama merupakan hak individu di seluruh dunia yang tertera dalam undang-undang internasional. Juga tertera dalam undang-undang Dasar Mesir Tahun 1971 yang berbunyi: *Negara memberikan kebebasan warganya dalam beragama dan kebebasan dalam melaksanakan syi'ar agama masing-masing* (al-'Asymāwī, 2012: 148).

Tidak ada perbedaan warganya hanya karena perbedaan agama dan keyakinan. Hal tersebut dikarenakan negara didirikan bukan berasaskan agama, tetapi berdasarkan negara yang terdiri dari tanah dan warga (masyarakat) yang memiliki sejarah tersendiri. Namun, hal tersebut bukan berarti negara menghindari penerapan hukum agama dan warisannya, apalagi jika

negara tersebut memiliki sejarah agama yang beragam, seperti Mesir, karena hal tersebut tidak terlepas dari sejarah agama, yang dalam penerapannya tidak terlepas dari sistem politik (al-'Asymāwī, 2012: 148).

2. *Jarīmah Qiṣāṣ*

Peraturan hukuman tentang *qiṣāṣ* diambil dari dalil yang tertera dari QS. al-Baqarah (2): 178-179;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ
فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qiṣāṣ* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Dan dalam *qiṣāṣ* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa (Depag RI, 1971: 43-44).

Al-Qur'an juga menerangkan tentang hukuman *qiṣāṣ* yang berlaku bagi Bani Israil yaitu firman Allah dalam QS. al-Māidah (5): 45:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ
كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (al-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada *qisāṣ*nya, barangsiapa yang melepaskan (hak *qisāṣ*)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya, barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (Depag RI, 1971: 167).

Dengan demikian, *qisāṣ* berarti membalas perbuatan pelaku kejahatan yang sama/setimpal khususnya untuk tindak pidana pembunuhan sengaja dan penganiayaan sengaja, nyawa dengan nyawa, atau bagian tubuh dengan anggota tubuh yang sama, luka dengan luka, dan lain sebagainya (al-'Asymāwī, 2012: 152).

Yang berhak menuntut diterapkan hukuman *qisāṣ* adalah korban kejahatan atau keluarganya atau *walī al-amri*, jika pelaku dimaafkan oleh mereka. Hukuman *qisāṣ* ini bisa tidak diberlakukan, jika pelaku membayar *diyat* dan korban atau walinya memaafkan perbuatan pelaku tersebut (al-'Asymāwī, 2012: 152).

Diberlakukan *diyat* pada awal munculnya agama Islam, karena kaum muslimin masih sedikit dan hidup dikelilingi kaum kafir, sehingga menjaga nyawa seseorang pada masa itu sangat ditekankan untuk menciptakan kebersamaan. Maka pembayaran *diyat* dilakukan sebagai pengganti nyawa seseorang atau

untuk menahan terjadinya pembunuhan, sehingga yang berkurang dari jama'ah muslim cuma satu orang, dan pelaku diajarkan untuk selalu berbuat kebaikan agar tidak berbuat kejahatan lagi, sehingga masyarakat tersebut selalu hidup rukun, damai, dan sejahtera. Namun pada masa selanjutnya, terutama pada masa kini, karena melemahnya keimanan, semakin banyak orang yang meremehkan nyawa seseorang karena keberadaan harta kekayaan, sehingga ia mudah mengganti nyawa seseorang dengan rela membayar *diyat*. Dan kemungkinan harta tersebut ia dapatkan melalui cara yang tidak halal, seperti korupsi dan sebagainya. Dengan keberadaan uang tersebut, ia berusaha meneror pejabat pemerintahan atau musuhnya dengan membunuh, kemudian ia merayu hakim atau keluarganya untuk menerima *diyat*, sehingga ia terbebas dari jerat hukuman *qiṣāṣ* (al-'Asymāwī, 2012: 153). Atau karena ketika seseorang membayar *diyat* ia terbebas dari hukuman *qiṣāṣ*, maka keluarga korban sengaja menerima *diyat* tersebut demi hawa nafsu mereka.

Ada sebagian ulama' berpendapat bahwa tidak terjadinya hukuman *qiṣāṣ* dianjurkan bagi hakim untuk menentukan hukuman lainnya melalui *ta'zīr*, sehingga tidak terhapus semua hukuman. Dengan lembaga peradilan sebagai tempat perwakilan untuk menyelesaikan perkara masyarakat dan bertanggung jawab dalam menghukumi setiap kejahatan yang terjadi di masyarakat. Pihak korban mempunyai hak untuk menuntut pelaku kejahatan, namun jika ia memaafkan pelaku bukan berarti pelaku terbebas dari tuntutan masyarakat, karena tindakannya tersebut selain merugikan korban juga merugikan masyarakat secara umum. Oleh karena itu, sebagian *fuqahā'* berpendapat

bahwa batalnya penerapan hukuman *qiṣās* tersebut tidak menghalangi penguasa untuk menjatuhkan hukuman *ta'zīr* kepada pelaku kriminal, sehingga ia tidak bebas sama sekali dari pemberian hukuman (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th: 81). Imam Malik mewajibkan hukuman *ta'zīr* untuk hukuman *qiṣās* yang gugur atau terhalang baik untuk pembunuhan sengaja maupun penganiayaan sengaja ('Audah, 2011: I, 541).

Dalam penerapan hukuman *qiṣās*, jika pelaku dimaafkan dan membayar *diyat* (denda), maka hakim bisa memberlakukan hukuman lainnya melalui *ta'zīr*, karena setiap kejahatan patut mendapat hukuman agar pelaku menjadi sadar yang dikondisikan dengan zaman.

Menurut al-'Asymāwī, pandangan yang menyatakan bahwa batalnya *qiṣās* tidak menghalangi dijatukannya hukuman *ta'zīr*, dalam realitasnya adalah pandangan yang menuntun *syari'at* pada sistem hukum modern yang membagi permusuhan menjadi dua pihak, yaitu pihak korban yang diperbolehkan untuk melakukan kompromi dan pihak masyarakat yang tidak diperbolehkan untuk melakukan kompromi. Di sisi lain, jika hukuman *qiṣās* boleh diganti dengan uang (*diyat*), maka yang lebih sejalan dengan spirit dan tujuan *syari'at* adalah hendaknya penguasa mencarikan ganti hukuman lain yang setimpal, sebab setiap kejahatan memiliki hukuman, dan kadar hukuman ini disesuaikan dengan maksud dari sistem *qiṣās* dan konsepsi tentang denda (*diyat*) (al-'Asymāwī, 2012: 154).

Al-'Asymāwī menyebutkan bahwa ajaran Islam sebenarnya lebih dari sekedar penerapan sanksi-sanksi. Nabi sendiri pernah bersabda yang diriwayatkan Abū Dāwud (1998: IV, 131):

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغْنِي مِنْ حَدٍ فَقَدْ وَجِبَ"

Artinya: Diriwayatkan dari ‘Abdullāh bin ‘Amru bin al-‘Aṣ bahwa Rasulullah saw. bersabda: “Saling bermaaf-maafilah di antara kamu dalam menjatuhkan hukuman, jika perkara *ḥadd* sampai kepadaku, maka wajib dilaksanakan hukumannya”.

Maksud dari ḥadīṣ di atas adalah dalam kasus tindak pidana yang masih dalam keraguan atau samar-samar, maka diharapkan ada tradisi saling memaafkan, maka hal itu akan lebih mendekati ruh Islam dan ajaran Nabi Muḥammad saw. yang agung.

Selain itu, hukuman yang disebutkan di atas, memiliki berbagai persyaratan yang sulit untuk tidak mengatakan mustahil diwujudkan, karena hukuman tersebut hanya menyangkut sebagian tindak kriminal saja, batal ketika ada kesamaran dan pemaafan. Syarat-syaratnya juga mustahil diwujudkan, dan juga butuh persiapan masyarakat yang relatif lama, khususnya di zaman sekarang, maka undang-undang kriminal Mesir menganggap semuanya merupakan bagian dari *jarīmah ta‘zīr* saja (al-‘Asymāwī, 2012: 150).

Al-‘Asymāwī menyatakan bahwa untuk menerapkan hukuman Islam dalam sebuah kehidupan bernegara, ada satu syarat yang harus dipenuhi, yaitu harus didahului dengan tegaknya masyarakat di negeri itu harus adil, beriman dan bertaqwa, sehingga hukuman itu bisa diterapkan bagi yang melakukan sebuah pelanggaran. *Syari‘at* bukanlah kaidah-kaidah dan hukuman-hukuman semata, tetapi *syari‘at* merupakan ketentuan umum yang menguasai

masyarakat dan spirit untuk mengatur setiap individu dan setiap perbuatan. Setiap individu masyarakat hidup dengan jiwa-jiwa yang penuh dengan rasa cinta, hati mereka mendenyutkan kebenaran dan relasi antar individu berjalan dengan penuh kasih sayang dan rasa saling tolong menolong. Selama hal-hal tersebut belum terjadi, maka penerapan hukum-hukum *syari'at* tidak sesuai dengan tujuan *syari'at* itu sendiri. Oleh karena itu, masyarakat yang adil, beriman dan bertaqwa adalah sebagai syarat yang utama untuk dapat menerapkan hukum *syari'at* (al-'Asymāwī, 2012: 155-156).

Di dalam *syari'at* Islam sendiri, keadilan, iman dan taqwa menjadi syarat utama, sesuai dengan Sabda Nabi saw. yang diriwayatkan al-Bukhārī (1992: VIII, 334-335);

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا يَزْنِي الْعَبْدُ حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَشْرَبُ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَقْتُلُ حِينَ يَقْتُلُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ"

Artinya: Dari Abū Hurairah ra., sesungguhnya Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak akan berzina orang yang berzina selama ia masih beriman (mukmin), tidak akan mencuri si pencuri selama ia masih beriman (mukmin), tidak akan meminum (*khamr*) si peminum selama ia masih beriman (mukmin), dan tidak pula pembunuh si pembunuh selama ia masih beriman (mukmin)".

3. Jarimah Ta'zīr

Ta'zīr adalah satu hukuman yang kadar hukumannya tidak dijelaskan oleh pembuat undang-

undang (*al-Syāri'*) dalam *naṣ*, tetapi kadar hukumannya diserahkan kepada penguasa, yaitu pemerintah maupun pengadilan (Zahrah, *al-Uqūbah*, t.th: 75). *Ta'zīr* juga merupakan penentuan kadar hukuman dalam suatu kondisi yang di dalamnya syarat-syarat untuk menjatuhkan hukuman (*ḥadd*) tidak terpenuhi, atau dalam suatu kondisi pelaksanaan hukuman *qiṣāṣ* pihak korban atau walinya melepaskan hak-haknya (menggugurkan atau tidak menuntut hak *qiṣāṣ*-nya), sehingga penguasa berpendapat bahwa demi kemaslahatan mewajibkan hukuman *ta'zīr* kepada pelaku tindak pidana (al-'Asymāwī, 2012: 150).

Ta'zīr dalam al-Qur'an berarti pengagungan (*ta'zīm*), seperti yang tertera dalam QS. al-Fath (48): 9;

لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا

Artinya: Supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (agama)Nya, membesarkan-Nya, dan bertasbih kepada-Nya di waktu pagi dan petang (Depag RI, 1971: 838).

Namun dalam istilah fiqh, *ta'zīr* berubah maknanya menjadi *ta'zīb* (pendidikan akhlak), yaitu jika terdapat seseorang yang berbuat tindakan membahayakan, maka ia dididik dan diarahkan kepada kebaikan agar melaksanakan perintah Allah dan menolong masyarakat agar terhindar dari kejahatan sosial.

Ta'zīr adalah hukuman yang tidak terdapat dalam *naṣ*, baik di dalam al-Qur'an atau Ḥadīṣ yang menerangkan tentang ketetapanannya, sehingga seorang hakim diberi kebebasan dalam memutuskan hukuman terhadap suatu perkara. Al-Qur'an dan Ḥadīṣ Nabi belum menerangkan tentang setiap perbuatan yang

terjadi saat ini dan yang akan datang, keduanya hanya menerangkan tentang hukum suatu perkara yang terjadi pada saat itu saja, sehingga ketika terjadi perubahan kondisi perlu *ijtihād* baru yang mungkin berakibat pada keputusan bahwa suatu perbuatan dianggap salah yang sebelumnya tidak dianggap salah, atau menghukumi seseorang dengan hukuman yang lebih berat atau dengan hukuman yang lebih ringan (al-'Asymāwī, 2012: 149).

Hukuman (*ḥadd*) dalam Islam hanya membahas 7 (tujuh) macam kejahatan, sedangkan selain kejahatan tersebut masih terdapat kejahatan yang lebih besar dan kejam seperti, korupsi, suap, penghamburan uang negara, pembajakan, homoseksual, narkoba, dan lain sebagainya yang membutuhkan hukuman yang jelas, karena jika tidak maka akan membahayakan keamanan masyarakat. Dalam kejahatan tersebut yang hukumnya tidak diterangkan al-Qur'an dan Ḥadīṣ, penguasa (*walī amri*) boleh menerapkan hukuman melalui *ta'zīr*.

Ta'zīr juga diberlakukan bagi tindakan pidana yang tertera dalam al-Qur'an dan Ḥadīṣ namun tidak memenuhi persyaratan tertentu. Tidak mungkin kejahatan tersebut dibiarkan tanpa hukuman yang bisa menyebabkan kejahatan semakin meluas, maka *ta'zīr* sangat diperlukan dan hakim boleh menentukan hukuman sesuai dengan *maṣlahāt* dan *ijtihād* hakim yaitu melalui *ta'zīr* (al-'Asymāwī, 2012: 149).

Dalam syari'at Islam, *ta'zīr* merupakan keputusan terpenting dalam menentukan hukuman. Dalam penerapan undang-undang pidana di Mesir bisa dikatakan bahwa hukuman yang ada merupakan *ta'zīr* yang merupakan hak seorang hakim, yaitu kekuasaan khusus sesuai dengan undang-undang terbaru, yaitu

lembaga legislatif (*tasyrī'iyah*) atau lembaga yudikatif (*qaḍā'iyah*) (al-'Asymāwī, 2012: 150). Undang-undang tersebut terikat (tidak menyalahi) dengan prinsip-prinsip dasar *syari'at*, yakni tegaknya kemaslahatan masyarakat yang adil, beriman dan bertaqwa, yang dengan penerapan hukuman *ta'zīr* tersebut bertujuan untuk mengabdikan pada tujuan kemanusiaan yang mulia dan merealisasikan apa yang diperintahkan oleh Allah swt. yaitu bersikap adil di antara seluruh manusia, memberikan keamanan dan kenyamanan bagi mereka (al-'Asymāwī, 2012: 150-151).





Bagian III

Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran 'Abd Al-Qādir 'Audah

'Abd al-Qādir 'Audah

1) Latar Belakang Pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah (1906-1954)

'Abd al-Qādir 'Audah lahir di Kota Kafr al-Haj al-Syarbaini pada tahun 1906 M dan wafat pada tahun 1954 M. Ia menamatkan pendidikan dasar di Manshurah pada tahun 1918 H, kemudian ia bertani untuk membiayai kehidupannya dan setelah itu kembali meneruskan pendidikan sampai derajat sarjana muda (Bachelor) pada tahun 1928 H. Ia meneruskan pendidikan sarjananya pada Fakultas Hukum Universitas Cairo dan berhasil lulus pada tahun 1930 M ('Audah, 1974: 10).

'Audah merupakan tokoh gerakan Islam kontemporer, Da'i Islam di zaman modern dan termasuk pemimpin besar jamaah Ikhwanul Muslimin. Kata-katanya didengar semua orang, memiliki posisi yang tinggi dihadapan jamaah Ikhwanul Muslimin dan rakyat Mesir secara umum. Ia berperan penting dan berpengaruh dalam perjalanan

berbagai peristiwa di Mesir setelah syahidnya pendiri Ikhwanul Muslimin, Ḥasan al-Bannā pada tanggal 12 Februari 1949 dalam terjangan peluru yang dilepaskan oleh orang-orang sewaan raja terakhir Mesir, yaitu Farouk (Moḥammad, 2006: 207).

Setelah itu, ia mengemban amanah besar sebagai wakil ketua umum Ikhwanul Muslimin bersama *Mursyid al-Ām* kedua yaitu Ḥasan al-Hudaibī. Pada tahun 1951 ia mengundurkan diri dari profesi hakim Agung untuk berkonsentrasi pada tugas dakwah Islam. Keputusan yang ia ambil berangkat dari keinginan luhur untuk mengabdikan berdakwah di tengah-tengah masyarakat demi mengembangkan syari'at Islam (Munawwar, 2013: 1-2).

Karena kepiawaiannya dalam menggali hukum dari sumber *naṣ* yang *sābit*, ia diberi amanah menjadi hakim agung semasa kepemimpinan Sulṭan 'Abd al-Ḥadī. Selama menjabat sebagai hakim ia banyak menyelesaikan perkara peradilan (*qada'*) terlebih yang berkaitan dengan urusan hukum kemilteran (Munawwar, 2013: 2). Pada masa kepemimpinan Jendral Muḥammad Najib terjadi sebuah upaya perumusan Undang-undang Mesir yang berintegrasi dengan Dasar-dasar Pokok Islam dan *Qānūn al-Waḍ'ī*. Ia dan tokoh pergerakan lainnya berjuang dalam memasukkan *Uṣūl al-Islām* dalam dasar perundang-undangan Mesir. Usahanya banyak memberi manfaat kepada corak keputusan Mahkamah Tinggi di Mesir sampai sekarang, di mana pokok ajaran Islam selalu menjadi rujukan utama dalam memutuskan perkara ('Audah, 1974: 10).

'Audah memiliki posisi strategis di hati jamaah Ikhwanul Muslimin. Ia salah satu yang disukai Ḥasan al-Bannā. Ia dekat dengan Hasan al-Hudaibi yaitu *Mursyid al-Ām* kedua Ikhwan al-Muslimin ('Audah, 1974: 10). 'Audah termasuk orang-orang Ikhwan yang mendukung revolusi 23

Juli 1952 dan sempat berbaik sangka kepada Letnan Kolonel Gamal 'Abd al-Nasser. Dukungan tersebut justru mengundang kemarahan banyak Ikhwan dan para pecintanya. Namun setelah tersebar bahaya Gamal 'Abd al-Nasser, maka 'Audah menjadi orang yang paling lantang menentang segala pembohongan dan kezalimannya (Munawwar, 2013: 2).

'Audah sendiri mengakhiri hidupnya dalam suatu drama tiang gantungan, ia meninggal bersama lima orang rekannya pada tanggal 7 Desember 1954 atas perintah Gamal 'Abd al-Nasser. 'Audah dihukum mati bersama rekan-rekannya, yaitu; *asy-Syāhid* Muḥammad Fargalī, Yūsuf Ṭal'at, 'Ibrāhīm aṭ-Ṭayyib, Maḥmūd 'Abd al-Latīf, dan Hindawī Duwair (Moḥammad, 2006: 149).

'Audah di samping sebagai pejuang, ia juga seorang penulis, dan telah menulis bermacam-macam buku, terutama yang berkenaan dengan hukum pidana Islam dan ketatanegaraan. Di antara karya-karyanya yang banyak di antaranya yaitu *at-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī*. Buku ini ditulis di zaman pemerintahan Farouk sedang berkuasa, dan pemerintah Mesir yang Islam itu, menurut 'Audah adalah hanya merupakan boneka dan kaki tangan kaum Imperialis belaka.

Dalam buku ini, 'Audah menulis secara populer di mana ia mengemukakan dalil-dalil yang menurut ilmu hukum tentang betapa lemahnya perundang-undangan ciptaan manusia (sekuler) dibanding dengan undang-undang *Syari'at*. Tinjauan 'Audah merupakan kuliah bagi orang yang ingin mendalami hukum dan *Syari'at* Islam. Dalam buku monumental tersebut, 'Audah menegaskan bahwa ketika membandingkan antara undang-undang di zaman ini dengan *syari'at*, sesungguhnya membandingkan antara undang-undang yang berubah-ubah, berkembang, dan berjalan menuju kesempurnaan sampai akhirnya

mencapai tahapan hampir mendekati kesempurnaan (sebagaimana yang dikatakan sebagian orang), dengan *syari'at* yang diturunkan sejak XIII abad silam yang tidak berubah atau berganti pada masa mendatang. *Syari'at* yang karakternya menolak perubahan dan pergantian, karena datang dari sisi Allah Swt, dan tidak ada perubahan pada kalimat-kalimat Allah. Juga karena termasuk ciptaan Allah yang memperbaiki semua yang diciptakan-Nya dan apa yang Dia ciptakan tidak membutuhkan perbaikan setelah penciptaan-Nya (Moḥammad, 2006: 146).

Di bawah ini beberapa sejarah kehidupan sosial politis yang ia alami;

1. Pada tahun 1954 ia dicekal karena “tuduhan” tindakan represif.
2. Dari tahun 1954 sampai tahun 1956 terjadi tragedi penangkapan terhadap anggota Ikhwanul Muslimin atas dasar undang-undang subversif.
3. Pada tanggal 9 Desember 1954 Pemerintah Mesir atas perintah Gamal 'Abd al-Naseer menjatuhkan hukuman gantung kepada 'Abd al-Qādir 'Audah (Munawwar, 2013: 3).

2) Pendidikan dan Karya-karyanya

1) Pendidikan

'Abd al-Qādir 'Audah (1324-1374 H/1906-1954 M) adalah alumnus Fakultas Hukum (*Kuliyah al-Ḥuqūq*) Universitas Kairo Mesir pada tahun 1930 sebagai alumnus terbaik saat itu, dan ia satu-satunya lulusan fakultas tersebut yang langsung diangkat sebagai anggota parlemen dan merangkap sebagai hakim di pemerintahan Mesir pada masa Sa'ād

Zaglül. Sebelumnya, ia menamatkan pendidikan dasar di Manşurah pada tahun 1918 H, kemudian ia bertani untuk membiayai kehidupannya dan setelah itu kembali meneruskan pendidikan sampai derajat sarjana muda (Bichelor) pada tahun 1928 H. Kemudian ia meneruskan pendidikan sarjananya di Fakultas Hukum di Universitas Cairo dan berhasil lulus pada tahun 1930 M ('Audah, 1974: 10).

2) Karya-karya 'Abd al-Qādir 'Audah

Kitab karya 'Abd al-Qādir 'Audah yang paling monumental adalah Kitab *at-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, dan beberapa kitab-kitab di antaranya;

- 1) *Al-Islām wa Auḍa'ūnā al-Qānūniyyah* (Islam dan Kritik Terhadap Perundang-undangan Ciptaan Manusia).
- 2) *Al-Islām Baina Jahli Abnā'ihī wa 'Ajzi Ulamāihī* (Islam di tengah Kedangkalan Pemeluk dan Kelemahan Sarjananya), dan
- 3) *Al-Islām wa Auḍa'ūnā al-Siyāsiyyah* (Islam dan Kritik terhadap Pemerintah/Politik).

B. Pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah Tentang Penguatan Konstruksi Hukum Pidana Islam

Semua karya-karya yang dihasilkan atau ditulis oleh 'Audah bertujuan untuk mendukung penguatan konstruski hukum pidana Islam yang telah ditulis dalam kitab monumentalnya; *At-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*.

Di bawah ini penulis menjelaskan beberapa karya-karya tersebut;

1) *Al-Islām wa Auḍla'unā al-Qānūniyyah* (Islam dan Kritik Perundang-undangan)

Di dalam buku ini, 'Audah secara terang-terangan mengkritik terhadap perundang-undangan ciptaan manusia. 'Audah berpendapat bahwa setiap muslim wajib menunaikan tugas kewajibannya, termasuk kewajiban seorang muslim, baik sebagai pegawai atau tidak, hakim atau tidak, yaitu hendaknya berani menyerang undang-undang dan peraturan yang terang-terangan menyalahi Islam. Ia harus menyerang pemerintah yang nyata-nyata melanggar hukum-hukum Islam, atau penguasa-penguasa yang membentuk peraturan dan perundang-undangan secara jelas bertentangan dengan *syari'at* Islam. Ia menyerukan kepada seluruh kaum muslimin di segala penjuru dunia, hendaknya bekerjasama agar bisa mengubah perundang-undangan maupun prinsip-prinsip dasar dan falsafah Negara, ideologi atau konsep konsep yang merusak Islam ('Audah, 1985: 26-27).

Untuk melancarkan aksi itu, hendaknya kaum muslimin saling membantu satu dengan yang lainnya, baik melalui jangka panjang maupun pendek dengan revolusi maupun evolusi, yang dekat ataupun yang jauh, yang kuat maupun yang lemah, sehingga terbongkarlah undang-undang ciptaan manusia itu ('Audah, 1985: 26-27).

Keharusan pertama dalam rangka memperkokoh persatuan mereka adalah amar makruf nahi munkar, berwasiat dengan taqwa, kebenaran dan kesabaran. Hal ini berdasarkan QS. al-Mā'idah (5): 2;

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya: Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya (Depag RI, 1971: 156-157).

'Audah merasa sangat keberatan terhadap undang-undang ciptaan manusia terutama yang sedang berlaku di Negara Mesir dan ia akan menyerangnya. Ia mengkritik suatu undang-undang dalam pengertiannya sebagai atribut dan ia menyerang sebagian teks dan strukturnya. Sesungguhnya undang-undang itu dalam pengertian sebagai atribut (simbol), maka sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia, karena dengan undang-undang masyarakat dapat diorganisasi, dikoordinasi atau dicegah dari perbuatan semena-mena, hak-hak manusia akan terjamin, keadilan dapat ditegakkan dan bangsa dapat diarahkan ('Audah, 1985: 29).

Secara umum, status undang-undang itu seharusnya adalah bisa melayani masyarakat serta dapat memenuhi kebutuhan manusia dan setiap undang-undang harus berpijak di atas norma-norma. Untuk merealisasikan norma-norma inilah menjadi sebab menciptakan undang-undang serta merupakan dorongan untuk mengundangkannya. Dengan undang-undang, masyarakat akan teratur, kezaliman dapat tercegah, hak-hak asasi manusia terpelihara, keadilan terjamin dan bangsa dapat diarahkan ('Audah, 1985: 32-33).

Menurut 'Audah, ada beberapa dasar pokok undang-undang, yaitu;

1. Undang-undang setiap bangsa adalah dari bangsa itu sendiri. Karena undang-undang sebagai atribut, seharusnya undang-undang setiap bangsa adalah

dari bangsa itu sendiri. Karena undang-undang sebagai atribut, maka seharusnya undang-undang setiap bangsa adalah dari bangsa itu sendiri. Bahkan dapat dikatakan, jika menggunakan undang-undang bangsa lain, maka memaksakan sesuatu yang dapat menghilangkan spesifikasi bangsanya, tata hidupnya, melepaskan sama sekali struktur sosiologisnya, meremehkan agama dan mencemarkan ideologinya.

2. Undang-undang dibuat untuk menjaga akidah. Undang-undang dibentuk dengan tujuan untuk kemaslahatan masyarakat, memenuhi kebutuhannya, menyebarkan kedamaian, ketenteraman di antara individu anggotanya. Dan yang paling penting semua tujuan tersebut adalah memelihara akidah, tata kehidupannya serta menghormati adat istiadat dan peradaban. Di Negara-negara Islam yang masyarakatnya mengabdikan untuk Islam dengan tata cara kehidupan masyarakatnya berdiri di atas Islam, pandangan hidupnya kembali kepada Islam, akidahnya Islam, akhlak dan adat istiadatnya Islam, maka logislah jika para ahli hukum dan pembuat undang-undang, dapat mengerti bahwa undang-undang bagi Negara-negara Islam yang paling tepat adalah undang-undang harus sesuai dengan ajaran Islam sejalan dengan falsafah hidup mereka. Ternyata, undang-undang yang ada di Negara-negara Islam tersebut menyalahi ajaran Islam, menentang kaum muslimin, menghina ideologi mereka, melukai perasaan mereka, merampas hak-hak mereka, dan memisahkan mereka dengan tugas kewajiban mereka.
3. Undang-undang mengarahkan bangsa kepada suatu kebaikan. Sebagian dasar pokok undang-undang ialah untuk mengarahkan masyarakat kepada

kebaikan dan kesempurnaan, tetapi perundang-undangan Eropa yang diterapkan di Negara Islam (Mesir), justru menuntun manusia kepada kejahatan dan permusuhan serta mendorong kebinasaan dan kehancuran bangsa. Misalnya, undang-undang Mesir memperbolehkan riba, minuman keras, dan perzinahan, padahal ajaran agama Islam jelas-jelas melaknat dan mengharamkannya dengan hukuman yang jelas.

4. Undang-undang mengayomi bangsa dari penindasan. Undang-undang adalah bertujuan untuk mengayomi bangsa dari penindasan dan kesewenang-wenangan, kezaliman serta kecongkakan dari bangsa lain, tetapi undang-undang ciptaan manusia (Eropa) yang berlaku di Negara-negara Islam justru berlaku sebaliknya, karena undang-undang disusun untuk melindungi kaum imperalis, menggencet umat Islam, berlaku sombong, congkak, angkuh terhadap bumi puteranya (rakyatnya) ('Audah, 1985: 32-37).

Di dalam buku tersebut, 'Audah (1985: 44-45) mengemukakan bahwa kapan undang-undang mempunyai kekuatan. Sebuah undang-undang terdiri dari tubuh dan jiwa. Tubuh undang-undang terdiri dari beberapa teks yang oleh badan legislatif untuk menyatakan tujuan-tujuan yang menghendaki terciptanya undang-undang itu. Adapun jiwa undang-undang adalah kekuatan undang-undang itu atas publik sendiri.

Jika undang-undang tanpa kekuatan bagaikan tubuh tanpa roh yang tidak ada nilainya. Oleh karena itu, baik buruknya suatu undang-undang ditentukan oleh kadar kekuatannya untuk mengatur dan menghukumi

manusia serta pengaruh yang berbekas atas mereka.

Adapun kekuatan suatu undang-undang terhadap publik, berpangkal kepada 2 (dua) unsur, yaitu;

1) Unsur Moral atau Kejiwaan

Unsur moral atau kejiwaan yaitu unsur yang menghubungkan teks-teks undang-undang dengan jiwa setiap individu dan hatinya, sehingga membawa mereka kepada menerima dan mentaati undang-undang dan mendorong memberi sugesti untuk senantiasa menghormatinya dan menyadari secara etis bahwa menentang undang-undang itu berarti berbuat dosa.

Hal ini mustahil bisa terwujud, manakala undang-undang itu tegak di atas teks-teks yang memenuhi aspirasi publik dan berdiri di atas pandangan hidup yang mereka percayai atau agama yang mereka yakini, atau di atas prinsip-prinsip yang mereka agungkan dan tradisi-tradisi yang mereka pertahankan.

2) Unsur Sanksi

Unsur sanksi yaitu adanya ketetapan sanksi sebagai konsekuensi dari siapa yang melanggar undang-undang, seperti penjara, denda, hukuman cambuk, potong tangan dan hukuman mati.

Undang-undang atau peraturan-peraturan yang kekuatannya berdiri di atas unsur moral dan unsur sanksi sekaligus, yaitu *syari'at* (peraturan-peraturan) Islam. Perbedaan pokok antara watak *syari'at* Islam dengan undang-undang ciptaan manusia adalah:

a. Unsur Spiritual

Di dalam *syari'at* Islam, unsur spiritual merupakan unsur yang paling kuat dibandingkan dengan undang-

undang ciptaan manusia. Karena *syari'at* Islam menjadikan unsur spiritual (rohaniah) ini sebagai bagian tersendiri pada setiap teks-teks peraturannya, dan setiap kaidah-kaidah (rumusan-rumusan) pelaksanaannya baik yang umum maupun cabang-cabangnya. Itulah sebabnya, *syari'at* Islam mewajibkan kepada setiap muslim untuk mentaati perintah dan menjauhi larangannya.

Ini berarti bahwa setiap teks-teks (*naş*) *syari'at* Islam berdiri tegak di atas agama dan kembali kepada agama yang berhubungan dengan akhlak setiap individu sebagai kepercayaan dan keyakinan yang menyentuh jiwa mereka. Tidak demikian halnya dengan perundang-undangan ciptaan manusia, seperti undang-undang Eropa berasal dari undang-undang Romawi, di mana undang-undang ini sudah ada sebelum datangnya agama Masehi.

b. Unsur Moral

Akhlak (moral) yang luhur dalam *syari'at* Islam dipandang sebagai tiang yang paling utama. Oleh karena itu, *syari'at* Islam sangat memperhatikan masalah moral, dan akan memberikan sanksi bagi siapa yang melanggar moral tersebut.

Tidak seperti undang-undang ciptaan manusia, yang hampir tidak mengenal masalah moral. Misalnya, masalah perbuatan zina, di dalam undang-undang ciptaan manusia perzinaan tidak menjadi perbuatan yang dilarang, kecuali dilakukan secara paksa, dan perzinaan menjadi delik aduan. Artinya jika perbuatan zina tersebut tidak ada yang dirugikan, maka tidak dilarang. Ini berbeda dengan peraturan agama Islam bahwa perzinaan yang dilakukan dengan cara apapun, maka tetap dilarang dan pelakunya dijatuhi sanksi,

karena mereka sudah melanggar moral sebagai manusia.

3) Unsur Sumber

Sumber dalam *syari'at* Islam ialah Allah swt. Tuhan Yang Maha Esa dan tidak ada yang menyamainya. Karena agama Islam dari wahyu Allah swt. yang diterima oleh Nabi Muhammad saw. sebagaimana QS. Ali Imrān (3): 19 dan 85;

إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ۗ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَعِيًّا ۚ بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرُ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ

Artinya: Sesungguhnya agama (yang diridhai) di sisi Allah hanyalah Islam, tiada berselisih orang-orang yang telah diberi al-Kitab, kecuali sesudah datang pengetahuan kepada mereka, karena kedengkian (yang ada) di antara mereka, barangsiapa yang kafir terhadap ayat-ayat Allah, maka sesungguhnya Allah sangat cepat hisab-Nya (Depag RI, 1971: 78).

وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ۗ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ

Artinya: Barangsiapa mencari agama selain agama Islam, maka sekali-kali tidaklah akan diterima (agama itu) daripadanya, dan dia di akhirat termasuk orang-orang yang rugi (Depag RI, 1971: 90).

Berdasarkan kedua ayat tersebut di atas, agama Islam adalah agama yang datang dari sisi Allah swt. Ada dua faktor yang sangat penting;

a. *Syari'at* Islam datangnya dari Allah swt. menghormati kaidah-kaidah dan peraturan-peraturannya adalah wajib bagi setiap muslim. Jika dilanggar, akan

dijatuhi sanksi, baik di dunia maupun di akherat nanti.

- b. *Syari'at* Islam tetap utuh dan berkesinambungan secara tetap, meskipun struktur pemerintahan selalu mengalami pergantian dan perubahan, tetapi peraturan-peraturannya masih tetap dan berlaku.

Adapun sumber undang-undang ciptaan manusia adalah otak manusia (penguasa) yang menyusunnya, sehingga untuk mengokohkan ideologinya dan mengabdikan pada partainya (golongannya), maka perundang-undangan itu akan selalu mengalami perubahan dan pergantian menurut kebutuhan dan kepentingan mereka ('Audah, 1985: 46-50).

2. *Al-Islām Baina Jahli Abnā'ihī wa 'Ajzi 'Ulamāihī* (Islam di tengah Kedangkalan Pemeluk dan Kelemahan Sarjananya).

Dalam buku ini, 'Audah menunjukkan bahwa Islam adalah agama yang sempurna, mengatur kehidupan di dunia dan di akherat (universal). *Syari'at* Islam memperoleh keistimewaan bahwa ia bersifat universal yang diturunkan oleh Allah swt. kepada Rasul Muhammad saw. agar disampaikan kepada seluruh manusia, baik kepada bangsa-bangsa Timur maupun Barat. *Syari'at* Islam dapat direnungkan oleh para sarjana-sarjana hukum, tetapi mereka belum mampu untuk memahaminya. Hal ini berdasarkan QS. al-A'rāf (7): 158;

قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ
وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الَّذِي
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ

Artinya: Katakanlah: Hai manusia sesungguhnya Aku adalah utusan Allah kepada kamu semua, yaitu Allah yang mempunyai kerajaan langit dan bumi; tidak ada Tuhan (yang berhak disembah) selain Dia, yang menghidupkan dan mematikan, maka berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya, nabi yang ummi yang beriman kepada Allah dan kepada kalimat-kalimat-Nya (kitab-kitab-Nya) dan ikutilah Dia, supaya kamu mendapat petunjuk (Depag RI, 1971: 247).

Di bawah ini dikemukakan perbedaan yang mendasar antara *syari'at* Islam dan undang-undang ciptaan manusia dalam 3 (tiga) aspek:

1) Penciptanya (*Asy-Syāri'*)

Syari'at Islam itu berasal dari Allah swt. di dalamnya tergambar kekuasaan, kesempurnaan, keagungan dan pengetahuanNya tentang apa yang telah ada dan tetap yang mencakup segala sesuatu baik pada masa sekarang maupun masa yang akan datang.

Sedangkan undang-undang itu hasil ciptaan manusia yang di dalamnya tergambar kekurangan, kelemahan dan sedikitnya kecerdikan manusia. Oleh karena itu, undang-undang selalu menerima perubahan atau perkembangan sesuai dengan kebutuhan dan tidak mungkin akan mencapai batas kesempurnaan selama pembuatnya tidak mampu untuk mengetahui segala hal yang akan terjadi, meskipun mereka mengetahui kejadian pada masa lampau (Audah, 1983: 24).

2) Kaidah

Undang-undang merupakan suatu ungkapan dari kaidah-kaidah yang terbatas dengan waktu

yang dibuat oleh kelompok manusia untuk mengatur permasalahan dan memenuhi kebutuhannya, sehingga mengharuskan ada perubahan setiap kali keadaan manusia itu berubah.

Syari'at Islam adalah kaidah-kaidah yang diciptakan oleh Allah swt. yang berlaku kekal untuk mengatur urusan manusia, yang tidak menerima perubahan dan pergantian. Keistimewaan yang dicapai oleh *syari'at* Islam ini secara logis menghendaki adanya:

- 1) Keadaan kaidah-kaidah dan *naṣ-naṣ* (teks) *syari'at* itu elastik dan umum, sehingga dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan manusia bagaimanapun lamanya waktu, berkembangnya kelompok manusia dan beraneka ragam kebutuhan kelompok itu.
- 2) Keadaan kaidah-kaidah dan *naṣ-naṣ* (teks) *syari'at* itu tinggi dan luhur, sehingga tidak mungkin pada suatu waktu atau masa apapun akan ketinggalan dari taraf kelompok manusia ('Audah, 1983: 24-25).

Sebagai contoh, teks yang ada di dalam al-Qur'an dan al-Ḥadīṣ sudah menghendaki untuk bermusyawarah dalam mengambil segala kebijakan manusia, yaitu QS. Ali Imrān (3): 159;

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۗ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا
مِّنْ حَوْلِكَ ۗ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۚ فَإِذَا عَزَمْتَ
فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

Artinya: Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka,

sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu, karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu, kemudian jika kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepadaNya (Depag RI, 1971: 103).

Maksud bermusyawarah dalam ayat tersebut adalah bermusyawarah dalam segala urusan, baik peperangan dan hal-hal duniawi lainnya, seperti urusan sosial, politik, ekonomi, kemasyarakatan dan lain-lainnya.

3) Aspek Tujuan

Sesungguhnya tujuan *syari'at* Islam adalah mengatur dan mengarahkan kelompok manusia, membuat individunya menjadi orang yang *ṣāleḥ*, mewujudkan pemerintah teladan, sehingga *naṣ-ṣaḥ*nya lebih tinggi dari pada taraf berpikir manusia hingga dewasa ini.

Pada dasarnya undang-undang ini dibuat oleh manusia yang bertujuan untuk mengatur kelompok manusia sesuai dengan situasi dan kondisinya, sehingga undang-undang ini selalu terlambat dan harus mengikuti perkembangannya, sehingga undang-undang manapun perlu diamandemen dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakatnya ('Audah, 1983: 28).

Materi-materi keistimewaan yang membedakan *syari'at* atas undang-undang adalah sebagai berikut;

1) Kesempurnaan

Keistimewaan *syari'at* Islam terhadap undang-

undang buatan manusia adalah kesempurnaan. Maksudnya *syari'at* itu menyempurnakan prinsip-prinsip dan pemikiran-pemikiran yang dibutuhkan oleh perundang-undangan yang sempurna.

- 2) *Syari'at* Islam memperoleh keistimewaan bahwa kaidah-kaidah dan prinsip-prinsipnya selalu lebih tinggi daripada taraf pemikiran manusia.
- 3) Kekal

Syari'at Islam mempunyai keistimewaan dibanding undang-undang buatan manusia dengan kekekalannya, sebab *naş* tidak menerima perubahan dan pergantian sepanjang masa dalam setiap waktu dan tempat ('Audah, 1983: 29).

Adapun pemberlakuan undang-undang Eropa ke negara-negara Islam menurut 'Audah ada beberapa sebab, di antaranya;

- 1) Penjajahan

Sebagai penyebab utama pemberlakuan undang-undang Eropa ke Negara-negara Islam adalah kekuatan dan kekuasaan penjajah, karena lemahnya negara-negara Islam dan kuatnya kekuasaan asing. Termasuk hal yang dibenarkan oleh sejarah bahwa undang-undang Eropa dipindahkan ke Mesir pada masa Khedive Ismail (1863-1879 M). Ia ingin membuat himpunan-himpunan pembinaan yang tidak diambil dari *syari'at* dan *mażhab-mażhab fiqh* yang berbeda-beda. Ia telah meminta kepada *ulamā'* al-Azhār untuk membuat himpunan-himpunan, tetapi mereka enggan mengabulkan permintaannya disebabkan kefanatikan *mażhab* menjadi

penghalang mereka untuk saling tolong menolong dalam membuat *syari'at* Islam dalam bentuknya yang terbaik, mereka kemukakan perbedaan pendapat yang menjadi *'aib*, dari mereka mempertahankan *mazhab* dan menfanatiknya, mereka mengabaikan kesempatan yang baik itu dan akhirnya mereka juga menyesalnya.

2) Kelemahan *Ulamā'* (Sarjana)

Faktor penyebab kedua tentang pemberlakuan undang-undang Eropa ke negara-negara Islam adalah kelemahan *ulamā'* (kebodohan sarjana). Atas masuknya undang-undang Eropa di Negara Islam, muncullah mahkamah-mahkamah khusus untuk menerapkan undang-undang ini dalam negeri Islam. Dalam mahkamah ini duduklah para hakim Eropa atau para hakim pribumi yang mempelajari undang-undang tetapi mereka tidak mempelajari *syari'at*. Pada hal mereka itu orang-orang terdidik (sarjana), tetapi mereka diperkirakan benar-benar bodoh terhadap *syari'at* Islam dan kaidah-kaidahnya yang bersifat umum. Karena kebodohan terhadap *syari'at* itu menyampaikan kepada penafsiran-penafsiran sedikit teks-teks yang diambil dari *syari'at* dengan penafsiran yang sesuai dengan undang-undang buatan manusia dan dalam berbagai keadaan undang-undang itu bertentangan dengan teks-teks *syari'at* ('Audah, 1983: 34-37).

Pada hal dalam konteksnya, jika hukum undang-undang buatan manusia bertentangan dengan *syari'at*, maka yang wajib dilakukan adalah menetapkan hukum *syari'at* bukan hukum undang-undang buatan manusia. Menurut 'Audah

(1983: 39-40), yang demikian itu karena tiga sebab, yaitu;

- 1) *Naṣ-naṣ syari'at* Islam senantiasa tegak dan tidak mungkin dibatalkan dalam keadaan apapun, karena ciptaan Allah swt. yang sangat sempurna dan tidak mempunyai kekurangan sedikitpun. Teks undang-undang itu dapat dibatalkan, karena teks-teks *syari'at* Islam lebih kuat daripada teks-teks undang-undang.
- 2) *Syari'at* Islam itu menghendaki batalnya setiap hukum yang bertentangan dengan *syari'at* dan melarang hukum tersebut untuk diikuti.
- 3) Undang-undang yang bertentangan dengan *syari'at* itu keluar dari fungsinya, karena bertentangan dengan *syari'at*. Sebagaimana petunjuk yang ada dalam QS. al-Jāsiyah (45): 18-19;

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ
الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ
الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ

Artinya: Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu *syari'at* (peraturan) dari urusan (agama itu), maka ikutilah *syari'at* itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui.

Sesungguhnya mereka sekali-kali tidak akan dapat menolak dari kamu sedikitpun dari siksaan Allah dan sesungguhnya orang-orang yang zalim itu sebagian mereka menjadi penolong bagi sebagian yang lain, dan Allah

adalah pelindung orang-orang yang bertakwa (Depag RI, 1971: 817).

'Audah menegaskan bahwa hukum yang terdapat dalam undang-undang Eropa itu sangat menyakiti kelompok manusia dan memperburuk perasaan mereka, dan membuat tidak rela bagi kebanyakan orang terhadap undang-undang itu.

Jika Undang-undang bertentangan dengan *syari'at*, maka Islam bersikap tegas, yaitu;

- 1) Islam tidak bermurah hati kepada seorang muslim mengambil undang-undang selain *syari'at* Allah. QS. al-A'rāf (7): 3 menegaskan:

إَتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا
مَّا تَذَكَّرُونَ

Artinya: Ikutilah apa yang diturunkan kepadamu dari Tuhanmu dan janganlah kamu mengikuti pemimpin-pemimpin selain-Nya (pemimpin-pemimpin yang membawamu kepada kesesatan, amat sedikitlah kamu mengambil pelajaran (daripadanya) (Depag RI, 1971: 221).

- 2) Allah tidak merindai seorang mukmin mengambil selain hukum Allah atau hukum selain yang diturunkan Allah, sebagaimana pernyataan QS. an-Nisā' (4): 60:

أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ
قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا
بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا

Artinya: Apakah kamu tidak memperhatikan orang-orang yang mengaku dirinya telah beriman kepada apa yang diturunkan kepadamu dan kepada apa yang diturunkan sebelum kamu? mereka hendak berhakim kepada *tagūt* (syaitan), padahal mereka telah diperintah mengingkari *tagūt* itu, dan syaitan bermaksud menyesatkan mereka (dengan) penyesatan yang sejauh-jauhnya (Depag RI, 1971: 128).

- 3) Allah tidak merindai seorang muslim untuk memilih selain apa yang dipilhkan Allah dan Rasul-Nya. QS. al-Aḥzāb (33): 36 menegaskan:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلًّا مُبِينًا

Artinya: Dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukmin, apabila Allah dan rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka, dan barangsiapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya, maka sungguhlah dia telah sesat, sesat yang nyata (Depag RI, 1971: 673).

- 4) Allah memerintahkan agar hukum itu sesuai dengan hukum yang telah diturunkanNya. Orang yang tidak berhukum dengan hukum yang telah diturunkanNya, orang itu menjadi *kafir*, *zalim* dan *fasiq*. Hal ini sebagaimana dalam QS. al-Māidah (5): 44-45 dan 47;

مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ
وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ
وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya:

- Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.
- Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim
- Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik (Depag RI, 1971: 167-168).

Menurut ahli Tafsir ketiga ayat tersebut menegaskan bahwa orang yang tidak memutuskan perkara menurut hukum Allah, ada tiga macam;

- 1) Karena benci dan ingkarnya kepada hukum Allah, orang yang semacam ini disebut *kafir* dalam QS. al Māidah (5): 44.
- 2) Karena menuruti hawa nafsu dan merugikan orang lain, disebut *zalim* dalam QS. al Māidah (5): 45).
- 3) Karena keluar dari jalan kebenaran dan kebaikan, disebut *fasiq* dalam QS. al Māidah (5): 45 (Depag RI, 1971: 168).

Menurut 'Audah, barangsiapa berpaling dari hukum Allah, karena mengutamakan hukum selain Allah, ia adalah *kafir*. Barangsiapa yang tidak berhukum kepada hukum-hukum Allah, karena alasan

lain dengan tidak mengingkari dan menentang hukum Allah, ia adalah *zalim*, dan barangsiapa tidak menggunakan hukum-hukum Allah dalam menghukumi, karena orang itu menyia-nyiakan kebenaran atau meninggalkan keadilan dan persamaan, ia adalah *fasiq* (‘Audah, 1983: 45).

- 5) Allah menghilangkan keimanan dari hamba-hamba-Nya, sehingga mereka berhukum kepada Rasul dalam persoalan yang dipertentangkan antara mereka dengan disertai tidak ada kepayahan dan kesempitan dari dada mereka menyerah dan tunduk dengan sempurna. Demikian itu berdasarkan QS. an-Nisā’ (4): 65;

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

Artinya: Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman, hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya (Depag RI, 1971: 129).

- 6) Setiap hukum yang bertentangan dengan *syari’at* adalah diharamkan atas orang-orang Islam meskipun pemerintah menyuruhnya atau membolehkannya bagaimanapun jenisnya. Karena hak lembaga dalam membina itu terikat, yakni pembinaan hukum itu harus sesuai dengan teks-teks *syari’at*, sesuai dengan prinsip-prinsip umumnya dan sesuai juga dengan jiwa *syari’at*. Jika ada yang bertentangan dengan *syari’at*, maka

wajib baginya untuk mengikutinya, bahkan harus menentanginya, karena mentaati *ulul al-amri* (pemerintah) tidak wajib secara mutlak, tetapi hanya terbatas dalam hal-hal yang sesuai dengan yang diperintahkan Allah dan RasulNya. Demikian itu berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 59, dan asy-Syūrā (42): 10;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ
مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya), dan *ulul amri* di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya (Depag RI, 1971: 128).

وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكِّمُوهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ
تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

Artinya: Tentang sesuatu apapun kamu berselisih, maka putusannya (terserah) kepada Allah (yang mempunyai sifat-sifat demikian) itulah Allah Tuhanku kepada-Nyalah Aku bertawakkal dan kepada-Nyalah Aku kembali (Depag RI, 1971: 784).

Ayat-ayat tersebut di atas melarang untuk tidak wajib mentaati *ulul amri* (pemerintah), jika programnya berisi perbuatan maksiat. Sebagaimana kaidah yang dinukil oleh at-Tirmīzī

(t.th.: IV, 182);

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق

Artinya: Tidak ada (wajib) taat (patuh) kepada makhluk (pemerintah/manusia) di dalam kemaksiatan (durhaka) kepada *Khaliq* (Allah).

Kaidah tersebut berdasarkan Ḥadīṣ Nabi Muḥammad saw. yang diriwayatkan dari Ibnu ‘Umar (at-Tirmīzī, t.th.: IV, 182);

عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أوحى وأمر به ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع عليه ولا طاعة

Artinya: Dari Ibnu ‘Umar berkata: Rasūlullāh Saw., bersabda: dengarkanlah dan taatilah terhadap pemimpin orang Muslim, baik yang kamu sukai dan yang tidak kamu sukai, selama pemimpin itu tidak memerintahkan untuk berbuat kemaksiatan, jika pemimpin itu memerintahkan untuk berbuat kemaksiatan, maka tidak wajib untuk di dengarkan dan untuk ditaati.

- 7) Hukum-hukum *syari‘at* itu tidaklah terbagi-bagi dan tidak dapat menerima pemisahan. Tidak boleh bagi seorang muslim rela terhadap diterapkannya sebagian hukum *syari‘at* dan ditinggalkannya hukum yang lainnya.

Memindahkan undang-undang buatan manusia ke negara-negara Islam adalah mengeluarkan undang-undang tersebut dari fungsinya (tugasnya) yang membawa kepada peninggalan jiwa dan menghancurkan perasaan manusia, dapat membangkitkan berbagai fitnah dan terjadilah

kekacauan dan ketidakteraturan ('Audah, 1983: 40-49).

Sejauhmana pengetahuan kaum muslimin tentang *syari'at* Islam, menurut 'Audah, mereka terbagi menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu;

1) Golongan orang yang tidak terdidik

Golongan ini mencakup orang-orang yang buta huruf dan orang-orang yang terdidik dengan sedikit pendidikan yang tidak dapat menjadikan mereka ahli untuk memahami sendiri terhadap apa yang ada di hadapan mereka dan memberi hukum dengan benar kepada sesuatu yang ia yakini. Mereka mengetahui *syari'at* Islam hanya pengetahuan yang dangkal tentang ibadah.

Pada umumnya kaum muslimin termasuk ke dalam golongan ini. Jumlah individunya sangat besar hampir 80% dari keseluruhan kaum muslimin di dunia Islam. Mereka sangat mudah dipengaruhi baik oleh orang-orang berpendidikan Eropa maupun berpendidikan Islam. Dalam hal-hal yang berhubungan dengan Islam (ibadah), mereka banyak mengikuti pengarahan dari orang-orang yang berpendidikan Islam, tetapi dengan sesuatu yang lemah hubungannya dengan Islam (muamalah dan hukum), mereka tunduk kepada pengarahan orang-orang yang terdidik dengan pendidikan Eropa.

Mereka butuh pengarahan-pengarahan dari *ulamā'* (sarjana-sarjana) Islam, tetapi *ulamā'*nya (sarjananya) itu tidak banyak berdakwah, yaitu memberikan pengarahan bahwa iman mereka tidak sempurna, kecuali jika mereka seluruh urusannya itu dilandaskan atas dasar *syari'at* Islam, baik dalam

beribadah, bermuamalah dan memutuskan hukum. Bahkan para *ulamā'* (sarjana)-nya membiarkan mereka dengan kebodohan, sehingga mereka justru melenceng dari ajaran Islam.

2) Golongan orang yang terdidik dengan pendidikan Eropa

Golongan ini mencapai sebagian besar dari jumlah orang-orang yang terdidik pada negara-negara Islam. Kebanyakan mereka berpen-didikan menengah sampai pendidikan tinggi. Dalam golongan ini terdapat hakim, pengacara, dokter, insinyur, sasterawan, tokoh politik, dan pejabat pemerintah.

Golongan ini terdidik dengan metode Eropa. Oleh karenanya, mereka hanya mengetahui tentang *syari'at* Islam yang dangkal, karena mereka lebih menguasai hukum-hukum Eropa daripada hukum-hukum *syari'at* Islam. Anehnya, golongan merekalah yang menguasai ummat Islam, dan merekalah yang mengarahkan umat Islam, padahal mereka itu bodoh tentang *syari'at* Islam ('Audah, 1983: 50-52).

Golongan inilah yang mengemukakan tujuan-tujuan negatif terhadap Islam. Dengan beberapa tuduhan di antaranya;

- 1) Bahwa Islam tidak mempunyai hubungan dengan pemerintahan.
- 2) Bahwa *syari'at* Islam itu tidak baik (sesuai/cocok) untuk masa sekarang.
- 3) Bahwa sebagian *syari'at* Islam itu terbatas dengan waktu.
- 4) Bahwa sebagian *syari'at* Islam hukum-hukumnya itu tidak dapat diterapkan.
- 5) Fiqh Islam itu kembali kepada pendapat para

*ulamā'*nya.

Namun beberapa tuduhan itu tidak berdasar, karena pada kenyataannya semua tuduhan itu kembali kepada 2 (dua) unsur, yaitu:

- 1) Mereka itu bodoh (tidak tahu) tentang *syari'at* Islam secara mendalam/sempurna (*kaffah*).
- 2) Mereka terpengaruh dengan peradaban Eropa dan tentang undang-undang buatan manusia atas *syari'at* Islam ('Audah, 1983: 53-54).

Dalam buku ini 'Audah membantah beberapa tuduhan yang dilontarkan oleh golongan terdidik Eropa tersebut, namun penulis tidak perlu untuk menguraikannya secara keseluruhan hanya memberi contoh satu tuduhan saja, yaitu tuduhan mengenai bahwa Islam tidak mempunyai hubungan dengan pemerintahan. 'Audah memberikan penjelasan mengenai tuduhan tersebut bahwa di dalam al-Qur'an dan al-Ḥadīṣ banyak ayat-ayat yang menjelaskan mengenai wajib mentaati pemerintahnya (*ulil amri*), sebagaimana QS. an-Nisā' (4): 59 tersebut di atas. Lalu juga menjelaskan tentang macam-macam tindak pidana beserta sanksinya, misalnya, tindak pidana perzinaan yang dijelaskan dalam QS. an-Nūr (24): 2, tindak pidana tuduhan perzinaan yang dijelaskan dalam QS. an-Nūr (4): 4, tindak pidana pemberontakan yang dijelaskan dalam QS. al-Mā'idah (5): 33, tindak pidana pencurian yang dijelaskan dalam QS. al-Mā'idah (5): 38, dan lain sebagainya.

Inilah bukti bahwa *syari'at* Islam mengatur tentang pemerintahan. Karena hal itu merupakan persoalan pemerintah yang wajib menegakkan keadilan bagi rakyat atau masyarakatnya bukan persoalan agama

semata. Seandainya Islam tidak mencampur antara agama dan Negara, niscaya Islam tidak menjelaskan nash-nash tersebut (‘Audah, 1983: 54-59).

3) Golongan orang yang terdidik dengan pendidikan Islam

Golongan ini mencakup orang-orang yang terdidik dalam pendidikan Islam, baik berpendidikan tinggi maupun pendidikan yang di bawahnya. Jumlah mereka paling sedikit dibandingkan dengan pendidikan Eropa.

Meskipun sedikit, mereka mempunyai kekuasaan yang besar atas orang Islam. Mereka mengajarkan terhadap umat Islam tentang hal-hal yang berhubungan dengan Islam, namun tidak duduk dalam pemerintahan. Mereka hanya menjalankan tugas-tugas sebagai muballig, mengajar tentang keimanan dan pendidikan, kadang-kadang ada juga yang menjadi hakim, namun mereka hanya diperkenankan untuk memutus perkara-perkara kekeluargaan, seperti, nikah, talak, cerai, rujuk, wasiat, warisan dan wakaf.

Sebelum masuknya undang-undang Eropa ke dalam Negara-negara Islam, golongan ini mempunyai kekuasaan penuh. Namun setelah masuknya undang-undang Eropa, mereka terdesak dan kehilangan tempat-tempat untuk menguasai pemerintahan.

Akan tetapi, mereka masih menganggap bahwa dirinya dan orang-orang Islam bertanggung jawab untuk menegakkan *syari'at* Islam, karena merekalah yang paling mengerti tentang ajaran *syari'at* Islam dan mempertahankannya, meskipun mereka tidak mampu mempertahankan Islam, dan kelemahannya itu membawa akibat masuknya

undang-undang Eropa pada Negara-negara Islam, sehingga ditinggalkannya *syari'at* Islam, kecuali hanya apa yang berhubungan dengan ibadah dan hukum-hukum keluarga saja.

Ulamā' (sarjana) Islam itu tidaklah tercela, karena tidak dapat mempertahankan Islam. Yang menjadi cacat atau tercela adalah mereka tidak mengerahkan segala kemampuannya untuk mempertahankan Islam, dikarenakan suasana yang tidak mengizinkan, tetapi mereka tetap terus menerus memperjuangkannya sampai mendapat pertolongan dan kemenangan.

Inilah yang dimaksud dengan *Islam di tengah kedangkalam pemeluknya dan kelemahan sarjananya*. Oleh karena itu, wahai sarjana satu-satunya cacat dalam setiap Negara Islam adalah tidak tahunya (bodohnya) penguasa (pemerintah) terhadap hukum-hukum Islam dan juga bodohnya golongan terbesar dari ummat Islam tentang hukum-hukum Islam. Satu-satunya cara adalah mengajarkan mereka tentang Islam menurut metode yang bertahap dan disusun dengan baik dan benar agar mereka mau mempelajari hukum-hukum agamanya yang tidak diketahuinya ('Audah, 1983: 88-92).

3. *Al-Islām wa Auḍā'ūnā as-Siyāsiyyah* (Islam dan Kritik terhadap Politik (Pemerintahan))

Di dalam buku ini 'Audah memberikan penjelasan mengenai prinsip-prinsip politik dalam Islam. 'Audah (1997: 32) mengatakan bahwa Islam adalah agama yang suci (*fitriah*) yang berdasarkan al-Qur'an yang bersifat *qaṭ'ī* (pasti) di dalamnya menjelaskan bahwasannya

syirik (menyekutukan) Allah dan segala sesuatu yang dilarang sebagaimana turun beberapa ayat yang menjelaskan tentang kafir setelah beriman, dan setiap perbuatan tersebut bisa menghapuskan segala amalnya, sebagaimana QS. az-Zumār (39): 65, QS. Muḥammad (47): 9, QS. al-A'rāf (7): 147, dan QS. al-Baqarah (2): 217;

وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ
وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ

Artinya: Dan sesungguhnya telah diwahyukan kepadamu dan kepada (nabi-nabi) yang sebelummu, jika kamu mempersekutukan (Tuhan), niscaya akan hapuslah amalmu dan tentulah kamu termasuk orang-orang yang merugi (Depag RI, 1971: 755).

ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ

Artinya: Yang demikian itu adalah karena sesungguhnya mereka benci kepada apa yang diturunkan Allah (al-Qur'an) lalu Allah menghapuskan (pahala-pahala) amal-amal mereka (Depag RI, 1971: 831).

وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَلِقَاءِ الْآخِرَةِ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

Artinya: Dan orang-orang yang mendustakan ayat-ayat Kami dan mendus-takan akan menemui akhirat, sia-sialah perbuatan mereka, mereka tidak diberi balasan selain dari apa yang telah mereka kerjakan (Depag RI, 1971: 244).

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنِ
سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ
وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يِزْوَانُ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ

اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ
أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram, katakanlah: berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidil Haram dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah, dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh, mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengem-balikan kamu dari agamamu (kepada kekafiran), seandainya mereka sanggup, barangsiapa yang *murtad* di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya ((Depag RI, 1971: 52-53).

Dari beberapa ayat tersebut, jelaslah bahwa segala amal perbuatan yang dilakukan oleh manusia tanpa ada dasar keimanan adalah sia-sia belaka, sebagaimana undang-undang yang tidak berdasarkan *syari'at* Islam adalah batal secara mutlak, artinya batal yang dapat diterima secara sah ('Audah: 1997: 32).

Oleh karena itu, menurut 'Audah (1997: 33), hukum Islam yang dijadikan Allah terhadap manusia adalah sebagai agamanya. Hal ini berdasarkan QS. Ali Imrān (3): 19, 85, dan 102 sebagai berikut;

إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ۗ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ
مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ

Artinya: Sesungguhnya agama (yang diridhailai) disisi Allah

hanyalah Islam, tiada berselisih orang-orang yang telah diberi al-Kitab, kecuali sesudah datang pengetahuan kepada mereka, karena kedengkian (yang ada) di antara mereka, barangsiapa yang kafir terhadap ayat-ayat Allah, maka sesungguhnya Allah sangat cepat hisab-Nya (Depag RI, 1971: 78).

وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ

Artinya: Barangsiapa mencari agama selain agama Islam, maka sekali-kali tidaklah akan diterima (agama itu) daripadanya, dan dia di akhirat termasuk orang-orang yang rugi (Depag RI, 1971: 90).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah sebenar-benar takwa kepada-Nya; dan janganlah sekali-kali kamu mati melainkan dalam keadaan beragama Islam (Depag RI, 1971: 92).

Menurut 'Audah (1997: 74-77), Islam adalah 'aqīdah dan peraturan (pedoman). Sesungguhnya Allah menjadikan Islam sebagai agamayang di dalamnya berupa 'aqīdah dan pedoman bagi manusia, sebagaimana QS. Ali Imrān (3): 85 tersebut. Allah menyempurnakan Islam itu beserta segala kenikmatannya atas keridlaanNya, sebagaimana QS. al-Māidah (5): 3;

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ
دِينًا

Artinya: ...pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-riḍai Islam itu jadi agama

bagimu...(Depag RI, 1971: 157).

'Audah (1997: 79-80) menegaskan pula bahwa دولة الإسلام دين و دولة (Islam adalah agama dan pemerintahan (kekuasaan). Oleh karenanya, wajib hukumnya ber hukum sesuai dengan apa yang telah diturunkan Allah. Dan setiap sesuatu perkara harus sesuai dengan al-Qur'an dan al-Sunnah dalam menetapkan hukum Islam dalam pemerintahan Islam, sebagaimana dalam menetapkan hukuman (*hudūd*), seperti tindak pidana pembunuhan sengaja dengan hukuman *qiṣāṣ*, yaitu QS. al-Baqarah (2): 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ عَنْهُ فَمِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ فَمَنْ غَدَا بِهَا فَاعْتَبِدْ وَأَنْتَ مُبْصِرٌ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لِكَافِرِينَ شَرِّ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qiṣāṣ* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih (Depag RI, 1971: 43).

Dengan demikian, prinsip-prinsip politik dalam Islam menurut 'Audah (1997: 194-198) adalah berdasarkan musyawarah dalam setiap persoalan hukum, kekuasaan, kemasyarakatan, politik dan

perundang-undangan, baik dalam kepentingan pribadi maupun kepentingan umum, sebagaimana QS. asy-Syūrā (42): 38, dan Ali Imrān (3): 159;

وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ^ص

Artinya: ...sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka... (Depag RI, 1971: 789).

وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ^ع

Artinya: ...dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu...(Depag RI, 1971:103).

Prinsip-prinsip politik yang dibangun berdasarkan musyawarah menurut 'Audah (1997: 199-203) adalah sebagai berikut:

- 1) Bahwa musyawarah adalah kewajiban untuk setiap hakim dalam menetapkan hukum yang sedang dihadapi, sebagaimana QS. asy-Syūrā (42): 38.
- 2) Setiap perselisihan umat harus dimusyawarahkan sebagai bentuk kewajiban para ahli hukum, sebagaimana QS. Ali Imrān (3):159.
- 3) Bermusyawarah adalah suatu kewajiban yang ditegakkan untuk mencari keikhlasan karena Allah, sebagaimana QS. az-Zumār (39): 3, dan QS. an-Nisā' (4): 146.
- 4) Dalam keadaan *ḍarurat* (keterpaksaan), maka harus mengumpulkan para ahli berfikir untuk berdiskusi dalam menetapkan masalah tersebut, berdasarkan ḥadīs: لا تجتمع أمتي على ضلالة، artinya: Ummatku tidak akan sepakat untuk kesesatan.
- 5) Mengutamakan beberapa pendapat *ahli ra'yu* yang paling banyak dari pendapat yang sedikit, sebagai kewajiban atas setiap muslim untuk mengikutinya, sebagaimana QS. al-Ḥasyr (59): 7, dan QS. al-Aḥzāb

(33): 21;

وَمَا أْتَكُمْ الرَّسُولُ فخذوهُ وَمَا نَهَكُم عَنْهُ فَانتهوا^ع

Artinya: ...apa yang diberikan Rasul kepadamu, maka terimalah, dan apa yang dilarangnya bagimu, maka tinggalkanlah...(Depag RI, 1971: 916).

لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ
الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا^ط

Artinya: Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat dan dia banyak menyebut Allah (Depag RI, 1971: 670).

Ahli asy-syūrā (orang berkemampuan musyawarah) menurut 'Audah (1997: 208), yaitu *ahlu al-ḥālī wa al-'aqdi* (pemerintah dan Dewan Permusyawaratan Rakyat) yang mempunyai kemampuan berfikir dalam masalah umat Islam. Adapun syarat-syaratnya menurut 'Audah (1997: 210) adalah;

- 1) Adil. Adil adalah sifat yang dapat menentukan perkara sesuai dengan ketentuannya, mengutamakan sesuai dengan keutamaannya, dan dapat menghindari kemaksiatan.
- 2) Berilmu. Yang dimaksudkan adalah ilmu agama, dan ilmu politik dan sebagainya.
Pemegang kekuasaan dalam Negara Islam menurut 'Audah (1997: 229) dibagi menjadi 5 (lima) macam, yaitu;
 - 1) Kekuasaan eksekutif (السلطة التنفيذية), yaitu imam (penguasa/pemerintah) yang berwajib untuk menegakkan Islam dan hukum-hukum Islam.

- 2) Kekuasaan perundang-undangan (السلطة التشريعية), yaitu lembaga yang berkewajiban membuat perundang-undangan yang berdasarkan hukum Islam.
- 3) Kekuasaan kehakiman (السلطة القضائية), yaitu lembaga yang menegakkan keadilan di antara manusia dalam tindak pidana dan lembaga peradilan.
- 4) Kekuasaan keuangan (السلطة المالية), yaitu lembaga yang berkewajiban mengumpulkan zakat dan pajak yang disimpan pada kas Negara.
- 5) Kekuasaan pertahanan dan keamanan (السلطة المراقبة والتقويم), yaitu lembaga yang berkewajiban amar makruf dan nahi munkar, yaitu kepolisian dan militer yang menjaga keamanan pemerintah (السلطان).

Demikianlah, uraian dari ketiga buku karya 'Audah, semuanya itu bertujuan untuk menguatkan dan mendukung berlakunya hukum pidana Islam yang terdapat dalam kitab monumentalnya, yaitu *At-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍī*

Para pakar politik dan hukum Islam yang menguraikan prinsip-prinsip negara dalam syari'at Islam sangat bervariasi. Namun dari uraian di atas cukup representatif untuk memformulasikan bahwa prinsip-prinsip negara dalam Islam itu dapat disimpulkan sebagai berikut;

1. Tauhid (kekuasaan/jabatan pemerintahan itu sebagai amanah);
2. Keadilan;
3. Kedaulatan rakyat;
4. Musyawarah;
5. Kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*);
6. Kebebasan rakyat;

7. Persatuan;
8. Persaudaraan;
9. Gotong-royong dalam *riḍā Illāhi*;
10. Kepatuhan rakyat;
11. Perdamaian;
12. Kesejahteraan;
13. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Prinsip-prinsip politik tersebut mengejawantahan pada periode Negara Madinah era kepemimpinan Rasūlullāh. Dalam Piagam Madinah, digalang suatu perjanjian untuk menetapkan persamaan hak dan kewajiban semua komunitas dalam kehidupan sosial politik. Muatan piagam ini menggambarkan hubungan antara Islam dan ketatanegaraan dan undang-undang yang diletakkan oleh Nabi Saw, untuk menata kehidupan sosial-politik masyarakat Madinah. Prinsip-prinsip negara tersebut sangat representatif pada masa itu, bahkan pada masa sekarang ini.

C. Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah

‘Abd al-Qādir ‘Audah (2011: I, 62-66) ketika mengkonstruksi tindak pidana (*jarīmah*) dalam hukum pidana Islam membagi kategori *jarīmah* menjadi 3 (tiga) macam;

Pertama, jarīmah ḥudūd ialah *jarīmah* yang diancam hukuman (*ḥadd*), yaitu hukuman yang telah ditentukan secara pasti dan tegas mengenai macam dan jumlahnya, serta bersifat tetap, tidak dapat dihapus atau dirubah, dan menjadi kategori hak Allah,¹ karena menyangkut

¹ Yang dimaksud hak Allah, yaitu hak masyarakat yang hukumnya

kepentingan umum (masyarakat).

Kedua, *jarīmah qiṣāṣ-diyat* ialah *jarīmah* yang diancam dengan hukuman *qiṣāṣ* (hukuman sepadan/sama) atau hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), yang sudah ditentukan batasan hukumannya. *Qiṣāṣ* dikategorikan sebagai hak adami (manusia/perorangan),² di mana pihak korban ataupun keluarganya dapat memaafkan pelaku, sehingga hukuman (*qiṣāṣ-diyat*) tersebut bisa hapus sama sekali, akan tetapi menurut Khallāf (1972: 215) pemerintah masih berhak untuk memberikan hukuman *ta'zīr*, jika pelakunya dimaafkan oleh korban (keluarga korban).

Ketiga, *jarīmah ta'zīr* ialah *jarīmah* yang diancam satu atau beberapa hukuman *ta'zīr*, yaitu hukuman yang

disyari'atkan bagi kepentingan umum, bukan kepentingan individu secara khusus, dalam hal ini manusia tidak mempunyai pilihan dan juga tidak dapat menggugurkan hukuman (Khallāf, 1972: 211).

² Yang dimaksud hak adami (manusia), yaitu hak individu yang hukumnya disyari'atkan untuk kepentingannya secara khusus, dalam hal ini manusia mempunyai pilihan untuk menggunakan haknya atau meninggalkannya. Kemudian, perbuatan adami (manusia) yang berhubungan dengan hukum *syarā'*, di antaranya ada yang murni hak Allah, seperti ibadah *maḥḍah* (shalat, puasa, dan ḥajji), membayar *kaffarat*, dan *jarīmah ḥudūd* (*ḥadd az-zinā*, *as-sirqah*, dan *al-ḥirābah*), ada yang murni hak *mukallaf*, seperti menanggung orang yang merusak harta dengan sebanding nilai harganya (*diyat*), ada juga yang berupa perpaduan dua hak, tetapi hak Allah yang dimenangkan (*al-gālib*), seperti *ḥadd al-qazaf*, karena dari segi pidana itu memelihara kehormatan manusia, dan mencegah permusuhan yang berarti merealisasikan kemaslahatan umum (hak Allah), tetapi dari segi bahwa pidana itu untuk mempertahankan aib dari wanita terhormat berarti merealisasikan kemaslahatan pribadinya (hak manusia), artinya, si wanita yang tertuduh tidak dapat memberi ampun kepada pelakunya, dan tidak dapat melakukan hukuman itu dengan sendirinya, tetapi hukuman itu menjadi kewenangan penguasa (pemerintah), dan ada juga yang berupa perpaduan dua hak, tetapi hak manusia yang dimenangkan, seperti hukuman *qiṣāṣ*, maksudnya bahwa di dalam hukuman itu menjadi hak korban (walinya) untuk menuntut hukuman atau menghapuskan hukumannya (hak manusia), tetapi juga hukuman itu terkandung hak Allah (pemerintah) dengan memberikan hukuman *ta'zīr*, ketika pelaku dimaafkan oleh korban (Khallāf, 1972: 210-215).

bersifat pengajaran (التأديب) dan semacamnya yang tidak ditentukan hukumannya dan diserahkan hukumannya kepada kebijaksanaan penguasa (hakim).

'Audah (1324-1374 H/1906-1954 M) dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam beristinbat berdasarkan atas pemikiran *jumhūr al-fuqahā'* yang mendasarkan pemikirannya atas 4 (empat) sumber hukum, yaitu; al-Qur'ān,³ al-Sunnah,⁴ al-Ijmā',⁵ dan al-Qiyās.⁶

³Al-Qur'ān ialah Kitab Allah yang diturunkan kepada Rasul-Nya Muḥammad saw. ia ditulis di antara dua pinggiran *muṣḥaf* (margin lembaran) diawali dengan Sūrat al-Fātiḥah dan di akhiri dengan surat an-Nās. Al-Qur'ān itu diterima oleh manusia dengan pemberitaan secara *tawatur*, baik tertulis maupun lisan. Melalui jalan *tawatur* yang dapat menimbulkan kepastian (*qaṭ'i*) dan keyakinan tentang kebenarannya ('Audah, 2011: I, 136-137). Jadi, 'Audah hanya menggunakan ayat al-Qur'ān yang bersifat pasti (*qaṭ'i*) untuk menentukan dasar hukum suatu *jarimah*. Contohnya; balasan bagi pencuri adalah dipotong tangannya di dunia dan diazab di akherat sebagaimana QS. al-Māidah (5): 38.

⁴Al-Sunnah ialah semua apa-apa yang berasal dari Rasūlullāh saw. baik yang berupa perkataan, perbuatan dan persetujuan. Contoh, *al-Sunnah qaulan*; "Tidak boleh membunuh seorang muslim, kecuali salah satu dari tiga hal, yaitu kafir setelah beriman (*murtad*), orang yang berzina *muḥṣan*, dan seorang pembunuh tanpa hak untuk dibunuh". Jadi, 'Audah dalam menggunakan al-Sunnah tidak ada perbedaan dengan *jumhūr muḥaddiṣin* pada umumnya, misalnya 'Audah membagi al-Sunnah menurut riwayatnya menjadi tiga macam, yaitu *mutawātirah*, *masyhurah*, dan *aḥad* ('Audah, 2011 : I, 142-143).

⁵*Al-Ijmā'* ialah persepakatan semua *mujtahid* kaum muslimin dalam suatu masa setelah wafatnya Rasūlullāh saw. terhadap suatu hukum *syar'i* mengenai suatu peristiwa. *Al-Ijmā'* yang dapat dipakai sebagai *hujjah*, jika terjadi persepakatan semua *mujtahid* kaum muslimin terhadap suatu peristiwa hukum, maka itu telah menjadi hukum yang disepakati dan wajib hukumnya untuk mengikutinya, sehingga dapat disimpulkan bahwa *al-Ijmā'* menjadi dalil *qaṭ'i* atas hukum yang disepakati tersebut ('Audah, 2011: I, 147).

⁶*Al-Qiyās* ialah mempersamakan hukum suatu peristiwa yang tidak ada *naṣnya* dengan suatu peristiwa yang sudah ada *naṣnya* disebabkan adanya persamaan *'illat* hukumnya dari kedua peristiwa itu. *Al-Qiyās* mempunyai

Jika tidak ditemukan hukum sesuatu di dalam al-Qur'ān, maka dikembalikan kepada *al-qiyās* ('Audah, 2011: I, 135).

Metodologi (*istinbaḥ al-aḥkām*) yang digunakan oleh 'Audah tersebut tampak jelas ketika 'Audah (2011: I, 63) mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* ditetapkan menjadi 7 (tujuh) macam *jarīmah*, yaitu; *az-zinā*, *al-qazāf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *ar-riddah*, dan *al-bagyu*.

Jarīmah qiṣāṣ-diyat ditetapkan menjadi 5 (lima) macam *jarīmah*, yaitu; *al-qatl al-'amd*, *al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, *al-jināyah 'alā mā dūna an-nafs 'amdan (al-jarḥ al-'amd)*, dan *al-jināyah 'alā mā dūna an-nafs khaṭa' (al-jarḥ al-khaṭa')*. Secara rinci, hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap *jarīmah-jarīmah* tersebut, bisa berupa hukuman *qiṣāṣ*, *diyat*, *kiffarat*, *ta'zīr*, terhalang menerima warisan, dan wasiat ('Audah (2011: I, 538).

Menurut 'Audah (2011: I, 538), hukuman *qiṣāṣ* dijatuhkan pada *jarīmah al-qatl al-'amd* dan *al-jarḥ al-'amd* yang telah memenuhi persyaratan dan pelaku tidak dimaafkan oleh pihak korban. Sedangkan hukuman *diyat* dijatuhkan pada *jarīmah al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, dan *al-jarḥ al-khaṭa'*. Termasuk juga dalam keadaan *qiṣāṣ* tidak bisa dilaksanakan,⁷ pelaku bisa dijatuhi hukuman *diyat* dan *ta'zīr* untuk kemaslahatan umum. Justru mazḥab Māliki mewajibkan hukuman *ta'zīr* untuk hukuman *qiṣāṣ*

4 (empat) rukun, yaitu; *al-maqis 'alaih*, yaitu suatu peristiwa yang dijadikan tempat mengqiyaskan (*aṣal/pokok*), *al-maqis*, yaitu suatu peristiwa yang diqiyaskan untuk disamakan hukumnya dengan *aṣalnya (far'u/cabang)*, *al-ḥukmu*, yaitu hukum *syarā'* yang ditetapkan oleh suatu *naṣ* dan dikehendaki untuk menetapkan hukum itu kepada cabangnya, dan *al-'illat*, yaitu suatu sifat yang terdapat pada peristiwa yang *aṣal* dan dikuatkan pada cabangnya ('Audah, 2011: I, 150).

⁷ Misalnya, meninggalnya pelaku, hilangnya anggota badan yang akan di*qiṣāṣ*, taubatnya pelaku, perdamaian, pengampunan, diwariskan hak *qiṣāṣ*, atau kedaluwarsa masa hukumannya ('Audah, 2011: I, 624).

yang gugur atau terhalang baik terhadap pembunuhan dan penganiayaan ('Audah, 2011: I, 541).

Jika pihak korban memaafkan pelakunya, maka hukuman *qisās* sebagai hukuman pokok (العقوبة الأصلية) menjadi gugur dan diganti dengan *diyāt* sebagai hukuman pengganti (العقوبة البدلية), sementara pemegang otoritas (ولي الأمر) bisa menjatuhkan hukuman *ta'zīr* yang sesuai atau tepat. Sedangkan pada tindak pidana semi sengaja dan tidak sengaja, hukuman pokoknya yaitu *diyāt*. Meskipun *diyāt* merupakan hukuman, namun hukuman *diyāt* seluruhnya diserahkan kepada pihak korban atau walinya, jadi tidak masuk ke kas negara. Dari sisi ini *diyāt* lebih menyerupai pengganti kerugian yang diderita pihak korban (تعويض) yang besarnya berbeda-beda sesuai dengan kerugian akibat pembunuhan atau penganiayaan yang diderita korban. Akan tetapi, di sisi lain *diyāt* tetap merupakan hukuman yang jika dimaafkan oleh pihak korban bisa diganti dengan hukuman *ta'zīr*, karena itu dapat dikatakan bahwa *diyāt* merupakan hukuman (عقوبة) dan pengganti kerugian (تعويض) sekaligus ('Audah, 2011: I, 542).

Di bawah ini akan diuraikan pemikiran 'Audah mengenai konstruksi tindak pidana yang dikategorikan *jarīmah ḥudūd* dan *istinbat* hukumnya.

1) Jarīmah Ḥudūd

1. Az-Zinā

a) Pengertian Zina

Pengertian zina menurut hukum Islam dan hukum positif (القانون) berbeda. Hukum Islam memandang setiap persetubuhan yang diharamkan karena zina dan diancam dengan hukuman, baik pelaku sudah menikah maupun belum. Hukum positif tidak memandang

semua persetubuhan yang diharamkan adalah zina. Pada umumnya yang dianggap zina, hanyalah hubungan kelamin (persetubuhan) yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristeri saja, seperti hukum positif Mesir dan Persia ('Audah, 2011: 285).

Para ulamā' mazhab bersepakat bahwa zina ialah persetubuhan yang diharamkan yang dilakukan secara sengaja yang memenuhi 2 (dua) unsur-unsur *jarīmah* yaitu, persetubuhan yang diharamkan dan adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum, baik yang dilakukan oleh orang laki-laki maupun perempuan yang sudah menikah (*muḥṣan*) maupun belum menikah (*gairu muḥṣan*) ('Audah, 2011: II, 288).

b) Unsur-unsur *Jarīmah Az-Zinā*

1) Persetubuhan yang diharamkan.

Persetubuhan yang disebut zina adalah persetubuhan ke dalam *farji* (kemaluan), di mana alat kelamin laki-laki (*ẓakar*) masuk ke dalam alat kelamin perempuan (*farji*), sebagaimana alat mencelak mata dimasukkan ke dalam tempat celak mata.

Ukurannya adalah jika kepala kemaluan laki-laki (*ḥasyafah*) telah masuk ke dalam *farji* walaupun sedikit. Juga dianggap zina walaupun ada penghalang antara *ẓakar* dan *farji* selama penghalangnya tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan dalam bersetubuh. Dan juga persetubuhan yang terjadi bukan pada miliknya sendiri. Jika pada miliknya meskipun diharamkan, maka tidak dianggap zina, seperti persetubuhan pada waktu isteri sedang haid, nifas, berpuasa Ramaḍān ('Audah, 2011: II, 288-289).

2) Adanya niat pelaku yang melawan hukum.

Unsur ini terpenuhi, jika pelaku melakukan persetubuhan padahal ia tahu bahwa perempuan yang disetubuhnya itu adalah perempuan yang diharamkan baginya. Jika seseorang tidak tahu bahwa perbuatannya itu dilarang, maka tidak dapat dikenai hukuman *ḥadd*, seperti, seseorang yang menikah dengan seorang perempuan yang masih beristeri, tetapi dirahasiakan kepadanya (‘Audah, 2011: II, 307-308).

c) Hukuman untuk *Jarīmah Az-Zinā*

- 1) Hukuman untuk tindak pidana zina adalah dipenjara di dalam rumah dan disakiti, baik dengan pukulan pada badannya maupun dengan dipermalukan. Dasar *istinbat* hukumnya adalah berdasarkan QS. an-Nisā’ (4): 15-16;

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَادَّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا

Artinya: Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji (zina, homoseks), hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya), kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya (QS. an-Nūr (24): 2).

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman

kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka, sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 118).

- 2) Setelah Islam mulai mapan, maka terjadi perkembangan dan perubahan dalam hukuman zina, yaitu dengan turunnya QS. an-Nūr (24): 2; Dan beberapa Ḥadīṣ/Sunnah *qauliyah* maupun *fi'liyah*;

a) Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1316):

عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا, البكر بالبكر جلد
مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم

Artinya: Dari 'Ubādah bin aṣ-Ṣāmit ia berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: "Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberi jalan keluar (hukuman) untuk mereka (pezina). Jejaka dan perawan yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan *dirajam*".

b) Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1325):

عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالوا: إن رجلا من الاعراب
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله
إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أفتقه منه: نعم.
فاقض بيننا بكتاب الله. واذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم قل قال: إن بني كان عسيفاعلى هذا فزني بامرأته وإني أخبرت
أن على إبنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل
العلم فأخبروني أنما على إبنى جلد مائة وتعريب عام وأن على إمراة

هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغذ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت.

Artinya: Dari Abī Hurairah r.a. dan Zaid bin Khālid al-Juhainī r.a. katanya: Adakah seorang (orang desa) datang menghadap kepada Rasūlullāh saw. lalu berkata: hai Rasulullah! Saya mohon karena Allah agar tuan memberikan keputusan kepada saya berdasarkan Kitabullah. Berkata pula lawannya yang agaknya lebih paham daripadanya "benar"! putuskan antara perkara kami ini dengan hukum Kitābullāh; dan saya mohon kepada tuan untuk memberikan penjelasan. Jawab Rasūlullāh saw: terangkanlah! berkata orang itu: anak saya upahan kepada orang ini; maka terjadilah perzinahan antara dia dengan istrinya. kata orang kepada saya, bahwa anak saya harus menjalankan hukuman *rajam*; tetapi saya telah membayarkan denda kepada orang ini dengan seratus ekor kambing serta seorang sahaya perempuan. Saya bertanya pula kepada ahli hukum dan mereka menerangkan kepada saya, bahwa anak saya harus menjalankan hukuman pukulan seratus kali dengan pengasingan selama satu tahun; sedangkan istri orang ini harus menjalankan hukuman *rajam*, maka Rasūlullāh saw bersabda: Demi Allah saya akan memberikan keputusan antara kamu berdua berdasarkan Kitābullāh; sahaya perempuan dan kambing itu tertolak; hukuman buat anakmu ialah cambukan seratus kali dan

pengasingan satu tahun. Bersabda pula Rasūlullāh saw: pergilah anda 'Unais kepada istri orang ini! Jika ia mengaku, *rajamlah* ia. Kata Abī Hurairah, maka 'Unaispun lalu pergi kepada perempuan itu, dan perempuan itu pun mengaku perbuatannya. Oleh karena itu, Rasūlullāh saw lalu memerintahkan penyelenggaraan perajaman terhadap perempuan itu; maka dirajamlah perempuan itu.

c) Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303):

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة

Artinya: Dari 'Abdillāh berkara: Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang *muḥṣan* yang berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (*murtad*) berpisah dari jamaahnya".

Dasar *istinbat* hukum untuk menentukan macam-macam *jarimah az-zinā* menurut 'Audah (2011: 312, 316);

1. Hukuman *zinā gairu muḥṣan (al-bikr)* adalah dijilid seratus kali dan diasingkan (dipenjara) setahun, berdasarkan QS. an-Nūr (24): 2, dan beberapa ḥadīṣ tersebut di atas.
2. Sedangkan hukuman bagi *zinā muḥṣan* adalah dijilid seratus kali dan *dirajam*, berdasarkan QS. an-Nūr (24): 2 dan beberapa ḥadīṣ tersebut di atas.

d) Pembuktian *Jarīmah az-Zinā*

Untuk menetapkan pembuktian *az-zinā* didasarkan atas;

1. **Kesaksian**, berdasarkan QS. an-Nisā' (4):15 dan an-Nūr (24): 4 dan 13.

Adapun syarat-syarat kesaksian secara umum; balig, berakal, kuat ingatannya, dapat berbicara, dapat melihat, adil, Islam, dan tidak ada penghalang dalam kesaksian (hubungan kerabat, permusuhan, dan ada keuntungan (*tuhmah*)).

Sedangkan syarat-syarat kesaksian secara khusus; laki-laki, harus melihat dengan mata kepala sendiri (الأصالة), peristiwa zina belum kedaluwarsa, persaksian harus satu tempat, jumlah saksi harus 4 orang, dan persaksian harus meyakinkan, diterima, dianggap sah oleh hakim ('Audah, 2011: II, 325-352).

2. **Pengakuan**, berdasarkan Rasūlullāh saw. pernah menetapkan hukuman *rajam* kepada Māiz bin Mālik, karena ia mengakui sendiri perbuatannya. Adapun syarat-syarat pengakuan;

- a) Pengakuan harus dinyatakan 4 (empat) kali menurut Abū Ḥanifah, sedangkan cukup satu kali menurut Mālik dan Syāfi'ī.
- b) Pengakuan harus terperinci dan menjelaskan tentang hakekat perbuatan, sehingga tidak *syubhāt* dalam zina tersebut.
- c) Pengakuan harus sah dan benar yang datang dari orang berakal dan merdeka.
- d) Pengakuan harus dinyatakan dalam sidang pengadilan menurut Abū Hanifah, sedangkan menurut Mālik, Syāfi'ī, dan Aḥmad tidak

mensyaratkannya ('Audah, 2011: II, 357-363).

3. *Qarinah* (bukti kehamilan)

Qarinah atau tanda sebagai alat bukti kehamilan bagi wanita yang tidak bersuami, tidak ada pemerkosaan, dan tidak *waṭi' syubhāt*. Disamakan hukumnya dengan wanita yang kandungannya lahir sebelum 6 bulan, berdasarkan QS. al-Aḥqāf (46): 15 ('Audah, 2011: II, 363-364).

4. *Li'an*, berdasarkan QS. an-Nūr (24): 6-7

Menurut Mālik, jika kelihatan hamil tanpa bersuami, maka wajib dikenai *ḥadd*, tanpa membutuhkan pengakuan darinya. Adapun jika karena dipaksa atau *waṭi' syubhāt*, maka tidak dikenai *ḥadd* ('Audah, 2011: II, 364).

e) Hal-hal yang Menggugurkan Hukuman

Hukuman *ḥadd* zinā tidak bisa dilaksanakan atau gugur, disebabkan hal-hal sebagai berikut;

- 1) Pelaku mencabut pengakuannya, jika zina dibuktikan dengan pengakuan.
- 2) Para saksi mencabut pengakuannya sebelum hukuman dilaksanakan.
- 3) Peningkaran oleh salah seorang pelaku zina atau mengaku sudah menikah, jika zina dibuktikan dengan pengakuan salah seorang dari keduanya.
- 4) Hilangnya kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman dan setelah adanya putusan hakim.
- 5) Meninggalnya saksi sebelum hukuman *rajam* dilaksanakan.
- 6) Dilaksanakannya pernikahan antara pelaku zina tersebut ('Audah, 2011: II, 374).

2. *Al-Qaḏaf* (Menuduh Berzina)

a) Pengertian *al-Qaḏaf*

Pengertian *qaḏaf* dalam *syari'at* Islam ada 2 (dua) macam;

- 1) *Qaḏaf* yang diancam hukuman *ḥadd*, dan
- 2) *Qaḏaf* yang diancam hukuman *ta'zīr*.

Pengertian *qaḏaf* yang diancam hukuman (*ḥadd*) ialah menuduh perempuan *muḥṣanāt* (perempuan baik-baik) dengan tuduhan berzina atau dengan tuduhan menghilangkan nasabnya. Sedangkan pengertian *qaḏaf* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr* ialah menuduh dengan tuduhan selain zina atau selain menghilangkan nasabnya, baik yang dituduh itu *muḥṣan* ataupun *gairu muḥṣan* ('Audah, 2011: II, 375).

b) Unsur-Unsur *Jarīmah al-Qaḏaf*

Unsur-unsur *jarīmah al-qaḏaf* ada tiga macam, yaitu;

1. Menuduh berbuat zina atau menghilangkan nasab.
2. Orang yang dituduh adalah *muḥṣan* (terpelihara kesuciannya) berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4 dan 23.
3. Adanya kesengajaan menuduh yang melawan hukum ('Audah, 2011: II, 380).

Syarat-syarat tuduhan yang dapat dijatuhi hukuman (*ḥadd*), sebagai berikut:

1. Kata-kata tuduhan harus tegas dan jelas, yaitu menuduh berzina.
2. Orang yang dituduh berzina harus tertentu (jelas).
3. Tuduhan harus mutlak, tidak dikaitkan dengan syarat dan tidak disandarkan dengan waktu tertentu.

4. Penuduhan itu harus terjadi di Negara Islam menurut Abū Ḥanifah, tetapi Imam-imam yang lain tidak mensyaratkannya (‘Audah, 2011: II, 387-388).

Syarat-syarat orang yang dituduh berzina harus *muḥṣan* berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4 dan 23. Dalam ayat QS. an-Nūr (24): 4 yang dimaksud *الاحسان* ialah bersih dari zina dan merdeka. Sedangkan dalam ayat kedua QS. an-Nūr (24): 23, yang dimaksud *الاحسان* ialah merdeka, *الغفلات* ialah bersih dan *المؤمنات* ialah muslimah.

Berdasarkan dua ayat tersebut para *fuqahā’* mengambil simpulan bahwa iman (Islam), merdeka, dan bersih (*iffah*) merupakan syarat-syarat *iḥṣan* bagi orang yang dituduh (*maqzūf*). Di samping 3 (tiga) syarat tersebut, terdapat syarat *iḥṣan* yang lain, yaitu; balig dan berakal (‘Audah, 2011: II, 390).

Unsur melawan hukum dalam *qazaf* dapat terpenuhi, jika seseorang menuduh orang lain dengan tuduhan zina atau menghilangkan nasabnya, padahal ia tahu bahwa yang dituduhkannya itu tidak benar, karena ia tidak mampu membuktikan kebenaran atas tuduhannya.

Ketentuan tersebut didasarkan kepada ucapan Rasūlullāh saw. kepada Hilāl bin ‘Umayyah ketika ia menuduh isterinya berzina dengan Syārik bin Sahma; “Datangkanlah saksi, apabila tidak bisa mendatangkan saksi, maka hukuman (*ḥadd*) akan dijatuhkan kepada kamu”. Pada waktu itu, Hilāl sendiri menyaksikan perzinaan isterinya. Hilāl sendiri tidak bisa bebas dari hukuman (*ḥadd*), jika tidak turun QS. an-Nūr (24): 13 tersebut.

Atas dasar inilah *jumhūr* berpendapat bahwa apabila saksi kurang dari 4 (empat) orang, maka mereka dapat dijatuhi hukuman (*ḥadd*) sebagai penuduh.

Meskipun menurut sebagian yang lain berpendapat mereka tidak dapat dijatuhi hukuman (*ḥadd*), selama mereka benar-benar sebagai saksi ('Audah, 2001: II, 393).

c) Hukuman *Jarimah al-Qazaf*

Dasar *istinbat* hukum *jarimah al-qazaf* menurut 'Audah (2011: II, 404) adalah sebagai berikut;

1. Berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4 dan 23;

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ
ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka jilidlah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali jilid, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya dan mereka itulah orang-orang yang fasik (Depag RI, 1971: 543-544).

إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغُفْلَتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ
وَأ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita yang baik-baik, yang lengah lagi beriman (berbuat zina), mereka kena laknat di dunia dan akhirat, dan bagi mereka azab yang besar (Depag RI, 1971: 547).

2. Berdasarkan Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 350):

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: وما هن يا رسول الله قال: الشرك بالله، والسحر،

و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق, وأكل الربا, وأكل اليتيم,
والتولى يوم الزحف, وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات

Artinya: Dari Abī Hurairah dari Nabi saw. bersabda: “Jauhilah 7 (tujuh) macam perbuatan yang merusak, para sahabat bertanya; apa saja wahai Rasūlullāh, Rasūlullāh menjawab: menyekutukan Allah, sihir, membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah kecuali dengan benar, makan riba, makan harta anak yatim, lari dari pertempuran, dan menuduh wanita yang baik-baik, yang beriman, yang lengah (berbuat zina).

Adapun hukuman *jarīmah al-qazaf* (*al-qazif*) yang tidak bisa mendatangkan 4 (empat) orang saksi adalah;

- 1) Dijilid 80 (delapan puluh) kali sebagai hukuman pokok.
- 2) Tidak diterima kesaksiannya sebagai hukuman tambahan berdasar-kan QS. an-Nūr (24): 4 (‘Audah, 2011: II, 404).

d) Pembuktian untuk *Jarīmah al-Qazaf*

Jarīmah al-qazaf dapat dibuktikan dengan 3 (tiga) macam alat bukti;

- 1) Saksi, syarat-syarat dalam *jarīmah al-qazaf* sama dengan syarat-syarat saksi pada *jarīmah az-zinā*. Adapun jumlah saksi minimal 2 (dua) orang.
- 2) Pengakuan, yaitu pengakuan dari penuduh zina bahwa ia menuduh orang lain berbuat zina, yang diucapkan satu kali dalam majelis pengadilan.
- 3) Sumpah, menurut Syāfi’ī, *jarīmah al-qazaf* bisa dibuktikan dengan sumpah, jika tidak ada saksi dan pengakuan (‘Audah, 2011: II, 401-403).

e) Hal-hal yang Menggugurkan Hukuman

Hukuman *qazaf* dapat gugur karena hal-hal berikut ini;

1. Para saksi yang diajukan oleh orang yang dituduh mencabut kembali persaksiannya.
2. Orang yang dituduh melakukan zina membenarkan tuduhan penuduh.
3. Korban (orang yang dituduh berzina) tidak mempercayai keterangan para saksi, menurut Abū Ḥanifah.
4. Hilangnya kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman, menurut Abū Ḥanifah (‘Audah, 2011: II, 407).

3. *Asy-Syurbu* (Meminum *Khamr*)

a) Pengertian *asy-Syurbu* (Meminum *Khamr*)

Para *fuqahā’* berbeda pendapat mengenai pengertian *asy-syurbu* (meminum *khamr*). Menurut Mālik, *asy-Syāfi’ī* dan Aḥmad, makna *asy-syurbu*, yaitu minuman yang memabukkan baik minuman tersebut berupa *khamr* ataupun selain *khamr* yang terbuat dari perasan anggur, kurma, madu, gandum, atau bahan lainnya, baik yang memabukkan sedikit maupun banyak. Sedangkan menurut Abū Ḥanifah, yaitu meminum *khamr* saja baik yang diminum banyak atau sedikit (‘Audah, 2011: II, 409-410).

b) Unsur-unsur *Jarīmah asy-Syurbu*

Unsur-unsur *jarīmah asy-syurbu* ada 2 (dua) macam, yaitu;

- 1) Meminum *khamr* (*asy-Syurbu*).

2) Adanya niat melawan hukum (kesengajaan).

Unsur-unsur *asy-syurbu* (meminum) itu terpenuhi, jika pelaku meminum sesuatu yang memabukkan, baik sedikit atau banyak, baik dari perasan anggur maupun lainnya, menurut Imam Mālik, asy-Syāfi'ī dan Aḥmad. Jika yang diminum itu bukan *khamr*, maka menurut Abū Ḥanifah tidak terpenuhi unsur pertama, artinya tidak haram.

Adanya niat melawan hukum adalah peminum mengetahui bahwa yang diminum itu adalah *khamr* ('Audah, 2011: II, 411, 415).

c) Hukuman untuk Peminum *Khamr*

Dasar *istinbaṭ* hukum 'Audah adalah berdasarkan pendapat Imam maḏhab;

- 1) Imam Mālik dan Abū Ḥanifah bahwa hukumannya dijilid 80 (delapan puluh) kali.
- 2) Sedangkan menurut Imam Aḥmad dan asy-Syāfi'ī bahwa hukumannya dijilid 40 (empat puluh) kali. Akan tetapi, membolehkan hakim menjilid 80 (delapan puluh) kali. Menurut asy-Syāfi'ī, pertama dijilid 40 (empat puluh) kali sebagai hukuman pokok (*ḥadd*) dan kedua dijilid 40 (empat puluh) kali sebagai hukuman *ta'zīr*-nya ('Audah, 2011: II, 415).

Dasar *istinbaṭ* hukum keharaman *asy-syurbu* menurut 'Audah (2011: II, 409) adalah:

1. QS. al-Baqarah (2): 219, an-Nisā' (4): 43, dan al-Māidah (5): 90;

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ
وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا

Artinya: Mereka bertanya kepadamu tentang *khamr* dan judi, katakanlah: Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya (Depag RI, 1971: 53).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan (Depag RI, 1971: 125).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamr*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah termasuk perbuatan syaitan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan (Depag RI, 1971: 176).

2. Berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1578):

عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كل مسكر خمر
وكل مسكر حرام

Artinya: Dari Ibnu ‘Umar, bahwasannya Rasūlullāh saw. bersabda: “Setiap yang memabukkan adalah *khamr* dan setiap yang memabukkan adalah haram”.

Kemudian Ḥadīṣ yang diriwayatkan dari ‘Abdullāh bin ‘Umar (‘Audah, 2011: II, 409):

عن عبد الله بن عمر: «لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها

وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» وقوله: «من شرب الخمر فاجلدوه»

Artinya: Dari 'Abdullāh bin 'Umar, Allah melaknat *khamr* bagi peminumnya, penuangnya, penjualnya, pemakan uang hasilnya, pembuatnya, pengedarnya, pembawanya, dan pengirimnya, dan kemudian Rasūlullāh bersabda: "Barangsiapa meminum *khamr*, maka jilidlah ia".

d) Pembuktian untuk *Jarīmah asy-Syurbu*

Pembuktian *asy-Syurbu* dapat dilakukan dengan tiga macam cara, yaitu;

1. Saksi, minimal 2 (dua) orang saksi yang memenuhi persyaratan sebagaimana dalam tindak pidana lainnya.
2. Pengakuan dari pelaku sendiri, cukup diucapkan sekali saja.
3. *Qarinah*, tanda-tandanya; bau minuman, mabuk, dan muntah ('Audah, 2011: II, 419421-).

e) Hal-hal yang Dapat Menghalangi Pelaksanaan Hukuman

Hukuman jilid itu tidak bisa dilaksanakan, jika terdapat hal-hal berikut ini;

- 1) Pelaku mencabut pengakuannya, sedangkan bukti lain tidak ada.
- 2) Para saksi mencabut persaksiannya.
- 3) Para saksi kehilangan kecakapannya setelah adanya putusan hakim, tetapi sebelum pelaksanaan hukuman ('Audah, 2011: II, 422).

4) *As-Sirqah* (Pencurian)

a) Pengertian *as-Sirqah* (Pencurian)

Pengertian pencurian dalam *syari'at* Islam ada dua macam;

- 1) Pencurian yang hukumannya *ḥadd*.
- 2) Pencurian yang hukumannya *ta'zīr*.

Pencurian yang diancam dengan hukuman (*ḥadd*) dibedakan atas dua bagian, yaitu;

- 1) Pencurian ringan, adalah mengambil harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), tanpa sepengetahuan pemiliknya.
- 2) Pencurian berat/perampokan (*ḥirābah*), adalah mengambil harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemiliknya, tetapi tanpa kerelaan dan secara kekerasan ('Audah, 2011: II, 423).

b) Unsur-unsur Pencurian

Unsur-unsur pencurian ada 4 (empat) macam, yaitu;

- 1) Mengambil harta secara diam-diam.
- 2) Barang yang dicuri berupa harta.
- 3) Harta yang dicuri milik orang lain.
- 4) Adanya niat sengaja melawan hukum ('Audah, 2011: II, 426).

Unsur pertama; pengambilan yang sempurna dibutuhkan tiga syarat;

- 1) Pencuri telah mengeluarkan barang yang dicuri dari tempatnya.
- 2) Barang yang dicuri dikeluarkan dari kekuasaan pemiliknya.

- 3) Barang yang dicuri dimasukkan ke dalam kekuasaan pencuri ('Audah, 2011: II, 426-427).

Unsur kedua; barang yang dicuri berupa harta, syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dijatuhi hukuman potong tangan adalah;

- 1) Barang yang dicuri harus berupa harta yang bernilai/berharga menurut *syarā'* (مالا متقوما), jika barangnya haram, maka pencuri-nya tidak dapat dijatuhi hukuman.
- 2) Barang yang dicuri harus barang yang bergerak (مالا منقولاً), artinya barang tersebut dapat dipindah-tangankan menjadi milik pencuri.
- 3) Barang yang dicuri tersimpan di tempat simpanannya (مالا محرزاً). Sedangkan tempat penyimpanan ada dua macam;
 - a) حرز بالمكان أو حرز بنفسه, artinya: tempat khusus penyimpanan barang, seperti, rumah, warung, gudang dan sebagainya.
 - b) حرز بالحافظ أو حرز بغيره, artinya: tempat umum, tetapi sudah ada penjagaan, seperti, jalan, lapangan untuk parkir dan sebagainya.
- 4) Barang yang dicuri mencapai *niṣab* pencurian, yaitu seperempat dinar ke atas ('Audah, 2011: II, 447, 448, 457, 458, 478).

Unsur ketiga; harta yang dicuri milik orang lain. Maksudnya barang tersebut ada pemiliknya, dan pemiliknya bukan si pencuri tetapi milik orang lain. Di samping itu, barang tersebut tidak ada unsur ketidakjelasan (*syubhāt*) terhadap barang yang dicuri. Dalam hal ini pencuri hanya dijatuhi hukuman *ta'zīr*, misalnya; pencurian yang dilakukan oleh orang tua

terhadap harta anaknya, atau sebaliknya, karena ia dianggap memiliki bagian dalam harta tersebut. Dasarnya Ḥadīṣ riwayat Ibnu Mājah dari Jābir bahwa Rasūlullāh saw. bersabda: أنت ومالك لأبيك, artinya: Kamu dan hartamu milik ayahmu (Ibnu Mājah, t.th., II, 769).

Unsur keempat; adanya niat sengaja melawan hukum. Maksudnya, ia tahu bahwa barang yang dicuri itu bukan miliknya, dan ia bermaksud untuk memilikinya. Jika pencurian dilakukan karena terpaksa/dipaksa (الإكراه) dan dalam keadaan *ḍarūrat*, maka ia hanya dihukumi *ta'zīr*, sebagaimana QS. al-Baqarah (2): 173 ('Audah, 2011: II, 501-502).

c) Hukuman untuk Tindak Pidana Pencurian

Jika tindak pidana pencurian telah dapat dibuktikan, maka pencuri dapat dikenai dua macam hukuman, yaitu;

- 1) Penggantian kerugian (ضمان المال المسروق).
- 2) Hukuman potong tangan (قطع السارق).

Menurut Abū Ḥanifah, penggantian kerugian itu, jika pencuri tidak dikenai hukuman potong tangan. Apabila sudah dikenai hukuman potong tangan, maka penggantian kerugian tidak dapat dilaksanakan. Alasannya, QS. al-Māidah (5): 38 hanya menyebutkan hukuman potong tangan.

Akan tetapi, menurut asy-Syāfi'i dan Aḥmad, hukuman potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan secara bersama-sama. Sedangkan menurut Mālik, jika barang yang dicuri sudah tidak ada, tetapi pencurinya orang yang mampu, maka ia wajib untuk mengganti kerugian dan dipotong tangannya. Jika pencurinya tidak mampu, maka ia hanya dipotong tangannya ('Audah, 2011: II, 509-511).

Dasar *istinbat* hukum 'Audah, berdasarkan QS. al-Māidah (5): 38;

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah, dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (Depag RI, 1971: 165).

Hukuman potong tangan itu merupakan hak Allah yang tidak dapat digugurkan, baik oleh korban maupun *ulil amri*, kecuali Syi'ah Zaidiyyah menjelaskan bahwa hukuman potong tangan dapat gugur, jika dimaafkan oleh korban (pemilik barang) ('Audah, 2011: II, 512).

d) Pembuktian untuk Tindak Pidana Pencurian

Dasar pembuktian *jarimah as-sirqah* ada tiga macam, yaitu;

- 1) Saksi, yaitu minimal dua orang laki-laki, atau seorang laki-laki dan dua orang perempuan.
- 2) Pengakuan, menurut *jumhūr* minimal sekali, tetapi menurut Syi'ah Zaidiyyah, pengakuan harus dinyatakan dua kali.
- 3) Sumpah, yakni sumpah yang dikembalikan (اليمين المردودة); yaitu jika peristiwa pencurian tidak ada saksi dan tersangka tidak mengakui, maka korban dapat meminta kepada tersangka untuk bersumpah bahwa ia tidak mencuri. Jika tersangka tidak mau bersumpah, maka yang bersumpah adalah korban, sehingga tersangka dapat dikenai hukuman (*hadd*), karena tidak bersumpah ('Audah, 2011: II, 503-508).

e) Hal-hal yang Menggugurkan Hukuman

Hukuman potong tangan dapat gugur, karena hal-hal berikut ini;

1. Orang yang barangnya dicuri tidak mempercayai pengakuan pencuri atau para saksi, menurut Abū Ḥanifah.
2. Adanya pengampunan dari pihak korban, menurut Syi'ah Zaidiyah.
3. Pencurinya menarik kembali pengakuannya, jika alat bukti hanya berupa pengakuan.
4. Dikembalikan barang yang dicuri sebelum perkaranya diajukan ke pengadilan.
5. Pencuri tersebut berusaha memiliki barang yang dicuri sebelum adanya keputusan pengadilan.
6. Pencuri tersebut mengaku bahwa barang yang dicurinya itu adalah miliknya (Audah, 2011: II, 518-520).

5) Al-Ḥirābah (Perampokan)

a) Perbandingan antara *Ḥirābah* dan *Sirqah*

Ḥirābah disebut juga perampokan di jalan (قطع الطريق) atau pencurian besar (السرقة الكبرى). *Ḥirābah* atau perampokan dapat digolongkan kepada pencuri, tetapi bukan arti *hakiki*, melainkan arti *majazi*. Secara *hakiki*, pencurian adalah pengambilan harta milik orang lain secara diam-diam, sedangkan perampokan adalah pengambilan harta secara terang-terangan dan kekerasan. Hanya saja dalam perampokan juga terdapat unsur diam-diam atau sembunyi-sembunyi dari petugas keamanan. Itulah sebabnya, *ḥirābah* diistilahkan dengan

pencurian berat (السرقۃ الكبرى) ('Audah, 2011: II, 524).

Dari penjelasan di atas, dapat diketahui perbedaan antara pencuri dengan prampokan bahwa unsur *jarimah ḥirābah* adalah ke luar untuk mengambil harta, baik dalam kenyataannya ia mengambil harta atau hanya melakukan intimidasi atau membunuh orang. Sedangkan, unsur pencurian hanya mengambil harta.

Oleh karena itu, bentuk-bentuk tindak pidana perampokan itu ada 4 (empat) macam, yaitu;

- 1) Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, lalu pelaku hanya melakukan intimidasi, tanpa mengambil harta dan tanpa membunuh.
- 2) Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, lalu ia mengambil harta tanpa membunuh.
- 3) Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, lalu ia melakukan pembunuhan tanpa mengambil harta.
- 4) Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, lalu ia mengambil harta dan melakukan pembunuhan ('Audah, 2011: II, 525).

b) Pengertian *Ḥirābah*

Para ulama berbeda-beda dalam mendefinisikan *ḥirābah*. Menurut pendapat Abū Ḥanīfah, *ḥirābah* adalah keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan yang pada kenyataannya untuk menakut-nakuti orang yang lewat di jalan atau mengambil harta atau membunuh orang ('Audah, 2011: II, 530).

Imam Mālik mengatakan, *ḥirābah* adalah mengambil harta dengan tipuan (taktik), baik menggunakan kekuatan maupun tidak ('Audah, 2011: II, 527).

Menurut pendapat Syāfi'īyyah bahwa pengertian

ḥirābah ialah keluar untuk mengambil harta atau membunuh atau menakut-nakuti dengan jalan kekerasan (kekuatan) dan jauh dari pertolongan (bantuan) ('Audah, 2011: II, 526).

Sedangkan menurut golongan *Zāhiriyyah*, *ḥirābah* adalah melakukan tindakan kekerasan dan mengintimidasi kepada orang yang lewat, serta melakukan perusakan di muka bumi ('Audah, 2011: II, 526).

Dari pengertian di atas, yang menjadi inti dari perampokan adalah keluarnya sekelompok orang dengan maksud untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kekerasan, apakah dalam realisasinya mereka mengambil harta atau tidak.

c) Hukuman bagi *Jarīmah Ḥirābah* (Perampokan)

Para *ulamā'* berbeda pendapat mengenai hukuman *ḥirābah*. Menurut Abū Ḥanīfah, asy-Syāfi'ī, Aḥmad, Syī'ah Zaidiyyah, hukumannya disesuaikan dengan perbedaan jenis perbuatannya.

Bentuk-bentuk *jarmah ḥirābah* dan hukumannya ada 4 (empat) macam, yaitu;

- 1) Menakut-nakuti orang di jalan, tanpa mengambil harta dan tanpa membunuh, hukumannya adalah pengasingan (النفي). Demikian menurut Abū Ḥanīfah dan Aḥmad. Menurut asy-Syāfi'ī dan Syī'ah Zaidiyyah, hukumannya adalah *ta'zīr*. Arti pengasingan adalah dipenjara, baik di tempat terjadinya perampokan, atau di tempat lain. Lamanya pengasingan (dipenjara) tidak terbatas sampai ia betul-betul bertaubat dan tingkah lakunya baik. Sedangkan menurut Hanabilah, lamanya pengasingan adalah satu tahun, diqiyaskan dengan pengasingan tindak

pidana perzinaan.

- 2) Mengambil harta tanpa membunuh, hukumannya di potong tangan dan kakinya secara bersilang. Ini adalah pendapat Abū Ḥanīfah, Aḥmad, asy-Syāfi'ī dan Syī'ah Zaidiyah. Sedangkan menurut Mālik, hukumannya diserahkan kepada hakim untuk memilih, asal tidak hukuman pengasingan.
- 3) Membunuh tanpa mengambil harta, hukumannya adalah dibunuh sebagai hukuman *ḥadd* tanpa disalib. Ini pendapat Abū Ḥanīfah, asy-Syāfi'ī dan Aḥmad, sedangkan Syī'ah Zaidiyah, hukumannya dibunuh dan di salib.
- 4) Mengambil harta dan membunuh orangnya, hukumannya dibunuh dan disalib, tanpa dipotong tangan dan kakinya. Ini pendapat Ḥanafiyah, asy-Syāfi'ī, Aḥmad, Syī'ah Zaidiyah. Sedangkan pendapat Abū Ḥanīfah, hakim boleh memilih dari 3 (tiga) alternatif;
 1. Potong tangan dan kaki, lalu dibunuh atau disalib.
 2. Dibunuh tanpa disalib dan dipotong tangan dan kaki.
 3. Disalib baru dibunuh ('Audah, 2011: II, 532-538).

Menurut mereka, untuk masing-masing perbuatan tersebut diterapkan tertentu sesuai dengan alternatif hukuman yang tercantum dalam QS. al-Māidah (5): 33 ('Audah, 2011: II, 532).

Sedangkan menurut Mālik dan Zāhiriyyah, hukuman untuk perampokan itu diserahkan kepada hakim untuk memilih hukuman yang lebih sesuai dengan perbuatan dari alternatif hukuman dalam QS. al-Māidah

(5): 33 tersebut. Hanya saja Imam Mālik membatasi pilihan hukuman tersebut untuk selain pembunuhan, jika ia membunuh, maka hukuman dibunuh atau disalib, tetapi menurut Zāhiriyyah hukumannya tetap diserahkan hakim untuk memilihnya ('Audah, 2011: II, 532).

Perbedaan pendapat dalam memberikan hukuman menurut 'Audah adalah perbedaan penafsiran terhadap huruf *aw* (أَوْ) dalam QS. al-Māidah (5): 33; Berdasarkan ayat tersebut, *jumhūr ulamā'* berpendapat bahwa huruf *aw* (أَوْ) dalam ayat tersebut adalah untuk penjelasan dan rincian (اللبيان والتفصيل), sehingga hukuman harus diterapkan sesuai perbuatannya.

Imam Mālik dan Zāhiriyyah berpendapat bahwa huruf *aw* (أَوْ) dimaksudkan untuk pilihan (اللتخيير), sehingga hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang paling tepat sesuai dengan jenis perampokannya. Menurut Mālik, jika membunuh, maka ia dibunuh dan disalib. Alasannya bahwa setiap pembunuhan, maka hukumannya dibunuh ('Audah, 2011: II, 533).

d) Pembuktian untuk *Jarīmah Ḥirābah*

Tindak pidana perampokan dapat dibuktikan dengan dua macam alat bukti, yaitu;

- 1) Saksi, minimal dua orang saksi laki-laki yang memenuhi syarat-syarat persaksian, sebagaimana dalam tindak pidana lainnya.
- 2) Pengakuan dari para pelaku perampokan, persyaratan pengakuan sama dengan pengakuan dalam pencurian ('Audah, 2011: II, 532).

e) Hal-hal yang dapat Menggugurkan Hukuman (*Ḥadd*)

Hal-hal yang dapat menggugurkan hukuman (*ḥadd*) *ḥirābah* adalah;

- 1) Hal-hal yang dapat menggugurkan hukuman (*ḥadd*) *ḥirābah* adalah sama dengan *ḥadd* pencurian;
 - a. Orang yang menjadi korban perampokan tidak mempercayai pengakuan perampokan atas perbuatannya.
 - b. Pelaku perampokan menarik kembali pengakuannya.
 - c. Orang yang menjadi korban perampokan tidak mempercayai para saksi.
 - d. Pelaku perampokan berusaha memiliki barang yang dirampoknya secara sah sebelum perkaranya dibawa ke pengadilan.

2) Taubat

Pelaku perampokan bertaubat sebelum mereka ditangkap oleh pihak penguasa, sebagaimana QS. al-Māidah (5): 34 (‘Audah, 2011: II, 543).

6) *Al-Bagyu* (Pemberontakan)

a) Pengertian *al-Bagyu* (Pemberontakan)

‘Audah dalam mendefinisikan *al-bagyu* (pemberontakan) berdasarkan dari pengertian beberapa *ulamā’ mazhab*. Menurut ulama’ Ḥanafiyyah, pengertian *al-bagyu* adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala Negara) yang benar (sah) dengan cara yang tidak benar (‘Audah, 2011: II, 553).

Menurut ulama’ Mālikiyah mengatakan, pengertian *al-bagyu* adalah menolak tunduk dan taat kepada pemimpin tetap dan tindakannya bukan dalam kemaksiatan, bertujuan menggulingkannya dengan menggunakan alasan (تَوْبِيلاً) (‘Audah, 2011: II, 553).

Ulama’ Syāfi’iyyah dan Ḥanābilah mengatakan pengertian *al-bagyu* adalah keluarnya kelompok

yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati dari kepatuhan kepada imam (pemimpin) dengan menggunakan alasan (تأويل) yang tidak benar (‘Audah, 2011: II, 554).

b) Unsur-unsur *Jarīmah al-Bagyu* (Pemberontakan)

Unsur-unsur *al-bagyu* (pemberontakan) ada 3 macam, yaitu;

1. Keluar (pembangkangan) terhadap imam (pemimpin).
2. Keluar (pembangkangan) yang dilakukan dengan kekuatan.
3. Adanya niat melawan hukum (‘Audah, 2011: II, 554).

Unsur pertama; keluar (pembangkangan) terhadap imam (pemimpin) adalah menentang kepala Negara dan berupaya untuk menggulingkannya atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga Negara, seperti; tidak membayar pajak (zakat), dan penolakan untuk melaksanakan putusan hakim.

Untuk pembentukan *imāmah* atau kepala Negara yang diakui eksistensinya, dapat ditetapkan dengan 4 (empat) cara, yaitu;

1. Dengan cara pemilihan oleh أهل الحل والعقد dari kelompok *ulamā’* dan *fuqahā’*, seperti pengangkatan Abū Bakar sebagai khalifah.
2. Dengan penunjukan langsung oleh imam sebelumnya, seperti penunjukan oleh khalifah Abū Bakar terhadap ‘Umar.
3. Imam yang sebelumnya membentuk majelis permusyawaratan terhadap orang-orang tertentu untuk memilih imam yang baru, seperti yang dilakukan oleh khalifah ‘Umar yang menunjuk 6 (enam) orang sahabat formatur, kemudian terpilihlah

‘Usmān bin ‘Affan.

4. Dengan cara kudeta atau perebutan kekuasaan yang diumumkan kepada rakyat, sehingga rakyat mengakuinya sebagai pemerintah yang sah, seperti yang dilakukan oleh ‘Abd al-Malik bin Marwān yang menggulingkan Ibnu az-Zubair dan rakyat mengakuinya sebagai imam (‘Audah, 2011: II, 556).

Unsur kedua; keluar (pembangkangan) yang dilakukan dengan kekuatan. Menurut Imam Mālik, asy-Syāfi‘ī, Aḥmad dan Zāhiriyyah, pemberontakan dimulai sejak digunakannya kekuatan secara nyata. Tetapi menurut Abū Ḥanīfah, pemberontakan itu dimulai sejak mereka berkumpul untuk menghimpun kekuatan dengan maksud untuk berperang dan membangkang terhadap imam (‘Audah, 2011: II, 566).

Unsur ketiga; adanya niat melawan hukum. Unsur ini terpenuhi, jika seseorang bermaksud menggunakan kekuatan untuk menjatuhkan imam atau ia tidak mentaatinya, atau menolak untuk melaksanakan kewajibannya (‘Audah, 2011: II, 573).

c) Pertanggungjawaban Tindak Pidana Pemberontakan

Pertanggungjawaban tindak pidana pemberontakan, baik pidana maupun perdata berbeda-beda disesuaikan dengan perbedaan kondisi tindak pidananya.

- 1) Pertanggungjawaban Sebelum Penggunaan Kekuatan (المغالبة) dan Sesudahnya

Semua tindak pidana yang dilakukan sebelum dan sesudah pertempuran, dianggap sebagai pelaku tindak pidana biasa. Maksudnya adalah ia dihukum sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan, contohnya,

jika ia membunuh, maka dibunuh (*qiṣās*), atau jika ia mencuri, maka ia dipotong tangannya, dan sebagainya.

2) Pertanggungjawaban atas Perbuatan pada Saat Penggunaan Kekuatan (المغالبة).

Tindak pidana yang terjadi pada saat terjadinya pemberontakan dan pertempuran, ada dua macam, yaitu;

1. Yang berkaitan langsung dengan pemberontakan

Yang berkaitan langsung dengan pemberontakan, seperti merusak jembatan, megebom gedung pemerintahan, membunuh pejabat, semuanya itu dihukum sebagai tindak pidana pemberontakan, yaitu hukuman mati, jika tidak ada pengampunan (amnesti). Caranya, dengan melakukan penumpasan yang bertujuan untuk menghentikan pemberontakan dan melumpuhkannya. Apabila mereka telah menyerah, maka penumpasan harus dihentikan, dan pemerintah berhak untuk mengampuni mereka, atau menghukum mereka dengan hukuman *ta'zīr*.

Ketika dalam situasi perang, hukumannya adalah diperangi atau ditumpas, meskipun mereka terluka atau terbunuh, tidak dianggap sebagai hukuman, melainkan suatu upaya represif untuk mencegah dan menindas pemberontak, serta bertujuan untuk menyadarkan mereka kepada sikap taat dan patuh kepada pemerintah yang sah. Para *ulamā'* sepakat bahwa jika situasi perang telah selesai, maka pertempuran dan pembunuhan harus dihentikan dan pemberontak harus dijamin keselamatannya ('Audah, 2011: II, 574).

2. Yang tidak berkaitan langsung dengan

pemberontakan

Segala tindak pidana yang terjadi pada saat pertempuran, tetapi tidak berkaitan dengan pemberontakan, seperti minum minuman keras, berzina, dianggap sebagai tindak pidana biasa, dan pelakunya dihukum sebagai dengan hukuman *ḥudūd*.

Mengenai pertanggungjawaban perdata bagi pemberontak tidak ada, seperti merusak jembatan, bangunan dan menghancurkan asset-aset negara demi kelancaran serangan dan upaya pemberontakan. Akan tetapi, jika perusakan harta yang tidak berkaitan dengan pemberontakan, seperti harta kekayaan individu, maka mereka tetap harus bertanggungjawab, dan mereka wajib mengembalikan atau menggantinya. Demikian menurut Abū Ḥanīfah dan Syāfi'īyyah ('Audah, 2011: II, 574-575).

d) Hukuman bagi Tindak Pidana Pemberontakan

Dasar *istinbaṭ* hukum *jarimah al-bagyu* menurut 'Audah adalah QS. al-Ḥujurāt (49): 9-10, dan an-Nisā' (4): 59;

وَأَنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَبْغِي إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya: Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian

itu kamu perang sampai surut kembali pada perintah Allah, kalau ia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil, sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.

Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara, sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat (Depag RI, 1971: 846).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya), dan *ulil amri* di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya (Depag RI, 1971: 128).

Adapun hukuman pemberontakan (*al-bagyu*) adalah didamaikan dan/atau diperangi sampai mereka kembali kepada kebenaran, sebagaimana al-Qur'an di atas.

Sedangkan hukuman yang berupa dibunuh menurut 'Audah (2011: II, 552) berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1480):

عن عرفجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم

فاقتلوه

Artinya: Dari 'Arfajah berkata; Saya mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa yang datang kepadamu sedangkan kamu telah sepakat kepada seorang pemimpin untuk memecah belah kelompokmu, maka bunuhlah ia”.

7) *Ar-Riddah* (Keluar dari Islam/*Murtad*)

a) Pengertian *ar-Riddah*

Pengertian *ar-riddah* ialah keluar dari agama Islam atau memutuskan (keluar) dari Islam ('Audah, 2011: II, 580).

b) Unsur-unsur *ar-Riddah*

Unsur-unsur *ar-riddah* ada dua macam, yaitu: 1) Keluar dari Islam dan 2) Adanya niat melawan hukum.

Unsur pertama; pengertian keluar dari Islam adalah meninggalkan agama Islam yang diyakininya. Keluar dari Islam itu dapat terjadi dengan tiga cara, yaitu: 1) Dengan perbuatan, 2) Dengan perkataan, dan 3) Dengan keyakinan.

Menurut 'Audah, orang yang tidak mau menerapkan atau menolak menerapkan hukum dengan menggunakan *syari'at* Islam sudah menjadi kafir, sebagaimana pernyataannya;

Di antara contoh yang jelas tentang kufur karena penolakan pada masa sekarang ini adalah penolakan untuk menerapkan hukum dengan menggunakan *syari'at* Islam, dan menerapkan hukum positif sebagai penggantinya. Pada prinsipnya menurut agama Islam, menetapkan hukum dengan apa yang diturunkan oleh Allah hukumnya wajib, sedangkan menetapkan hukum

dengan selain yang diturunkan oleh Allah hukumnya haram. *Naṣ-naṣ* al-Qur'ān sangat jelas dan tegas dalam masalah ini. Allah swt. berfirman: “*Tidak ada hukum, kecuali dari Allah*” dalam QS. Yūsuf (12): 40. Juga Allah berfirman: “*Dan barangsiapa yang menetapkan hukum tidak dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka adalah orang-orang yang fasiq*” dalam QS. al-Māidah (5): 47. Juga Allah berfirman: “*Dan barangsiapa yang tidak menetapkan hukum dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka adalah orang-orang yang zalim*” dalam QS. al-Māidah (5): 45. Juga Allah berfirman: “*Dan barangsiapa yang tidak menetapkan hukum dengan apa yang diturunkan oleh Allah, maka mereka adalah orang-orang yang kafir*” dalam QS. al-Māidah (5): 44) (‘Audah, 2011: II, 582).

‘Audah (2011: II, 582) menegaskan bahwa tidak ada perbedaan di antara para *fuqahā'* dan *ulamā'* bahwa setiap perundang-undangan yang bertentangan dengan *syari'at* Islam, hukumnya batal dan tidak wajib ditaati. Demikian juga, orang-orang yang terlibat dalam pembuatan undang-undang, maka dapat disifati dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam ayat-ayat tersebut, yaitu; *kafir*, *zalim* dan *fasiq*. Dengan demikian, orang-orang yang tidak mau melaksanakan hukuman *ḥudūd*, seperti potong tangan untuk pencurian, jilid untuk zina, disertai dengan keyakinan bahwa hukuman yang lain lebih baik dan lebih utama, ia dapat dikategorikan *kafir*. Apabila alasannya bukan karena ingkar, maka ia termasuk *zalim*, atau minimal *fasiq*.

Unsur kedua; adanya niat melawan hukum (kesengajaan). Menurut imam asy-Syāfi'ī, pelakunya harus berniat melakukan kekufuran, tidak cukup dengan perbuatan atau ucapan yang mengandung kekufuran

semata. Alasannya, Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VII, 385):

سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخطب قال سمعت النبي صلى
الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ
ما نوى...

Artinya: Saya mendengar ‘Umar bin al-Khaṭṭāb r.a. berpidato, ia berkata: saya mendengar Nabi saw. bersabda: “Wahai manusia, sesungguhnya perbuatan itu harus disertai dengan niat dan sesungguhnya bagi setiap orang adalah apa yang diniatkannya...

Menurut Imam Mālik, Abū Ḥanīfah dan Syī’ah Zaidiyyah, untuk terwujudnya *riddah* cukup dengan ucapan yang menunjukkan kekafiran, tidak perlu adanya niat *kufur*. Abū Ḥanīfah dan Aḥmad, mengatakan perbuatan dan ucapan yang main-main dapat mengakibatkan kekafiran, jika mengandung arti *kufur*, dan ia mempunyai kebebasan, jika ia mengetahui arti ucapan dan perbuatannya itu (‘Audah, 2011: II, 590-591).

c) Hukuman untuk *Jarīmah ar-Riddah*

Hukuman untuk *riddah* ada tiga macam, yaitu;

1) Hukuman pokok.

Hukuman pokoknya yaitu hukuman mati yang berlaku umum untuk setiap orang yang *murtad*, baik laki-laki maupun perempuan, tua maupun muda. Dasar *istinbaṭ* hukum *ar-riddah* menurut ‘Audah adalah Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 372):

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: من بدل دينه فاقتلوه

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās ra. berkata; Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/*murtad*), maka bunuhlah ia”.

Hadīṣ di atas diperkuat oleh ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303):

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة

Artinya: Dari ‘Abdillāh berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: “Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhsan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (*murtad*) dan berpisah dari jamaahnya”.

Abū Ḥanīfah, berpendapat perempuan dan anak *mumayyiz* tidak dihukum mati karena *murtad*, tetapi dipaksa kembali kepada Islam, jika tidak mau, maka tetap dipenjara sampai bertaubat atau sampai mati. Alasannya, Rasulullah saw. melarang membunuh wanita kafir asli. Akan tetapi menurut Mālik, anak *mumayyiz* yang murtad harus dihukum bunuh, jika ia *murtad* setelah *balig* (‘Audah, 2011: II, 591).

2) Hukuman Pengganti

Hukuman pengganti untuk *riddah* berlaku dua keadaan;

1. Jika hukuman pokok gugur karena taubat, maka hakim meng-gantinya dengan hukuman *ta‘zīr* yang sesuai dengan keadaan perbuatan pelaku, seperti hukuman cambuk, atau penjara, atau denda, atau cukup dipermalukan (التوبيخ).

2. Jika hukuman pokok gugur karena *syubhāt*, seperti pendapat Abū Ḥanīfah yang menggugurkan hukuman mati bagi wanita dan anak-anak, maka ia dipenjarakan dengan masa yang tidak terbatas dan keduanya dipaksa untuk kembali ke agama Islam (‘Audah, 2011: II, 597).

3) Hukuman Tambahan

Hukuman tambahan yang dikenakan kepada *riddah* ada dua macam, yaitu;

1. Penyitaan atau Perampasan Harta

Menurut imam Mālik, Syāfi‘ī dan Aḥmad, jika orang murtad mati atau dibunuh, maka hartanya menjadi milik bersama (disita Negara) dan tidak boleh diwariskan oleh siapapun, berdasarkan ḥadīs riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 322):

وعن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم

Artinya: Dari Usāmah bin Zaid ra. bahwa Nabi saw. bersabda: “Orang muslim tidak dapat mewarisi harta orang kafir dan orang kafir tidak dapat mewarisi harta orang muslim”.

2. Berkurangnya untuk melakukan *taṣarrūf*

Riddah tidak berpengaruh terhadap kecakapan untuk memiliki sesuatu dengan cara apapun, kecuali warisan, tetapi ia berpengaruh terhadap kecakapan untuk men-*taṣarruf*-kan hartanya, baik yang diperoleh sebelum murtad maupun sesudahnya, seperti menjual barang, tidak berlaku (نافذة) melainkan ditangguhkan keabsahannya (موقف) sampai ia kembali ke agama Islam (‘Audah,

2011: II, 599).

Demikianlah, konstruksi hukum pidana Islam pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah dalam merumuskan kategori *jarimah hudūd*. Hemat penulis, konstruksi *jarimah hudūd* yang demikian itu, seolah-olah memberikan ketegasan dan kepastian hukum, akan tetapi juga dapat memberikan kesan bahwa konstruksi hukum pidana Islam bersifat statis, kaku, dan tidak fleksibel.

Di sisi lain konstruksi *jarimah hudūd* dengan ancaman hukuman yang sangat keras mendapat kritik tajam oleh kalangan Bangsa Barat yang menuduh bahwa hukuman dalam hukum pidana Islam sangat kejam dan tidak manusiawi yang merupakan warisan dari bangsa yang belum berperadaban maju (Siddiqī, 1994). Adanya dilema atau problema dalam konstruksi penerapan *jarimah hudūd* tersebut menjadi pemicu munculnya upaya untuk mengkonstruksi hukum pidana Islam yang diharapkan lebih aplikatif dan sesuai dengan kerangka negara bangsa modern.

Di bawah ini uraian konstruksi *jarimah qiṣās-diyat* menurut 'Audah dikategorikan menjadi 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-'amd*, *al-qatl syibh al-'amd*, *al-qatl al-khaṭa'*, *al-jarḥ al-'amd*, dan *al-jarḥ al-khaṭa'* ('Audah, 2011: I, 538).

2) Jarimah Qiṣās-Diyat

Secara rinci bahwa hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap *jarimah-jarimah* tersebut bisa berupa hukuman *qiṣās* sebagai hukuman pokok, *diyat* dan *kaffarat* sebagai hukuman pengganti, sedangkan *ta'zīr*, terhalang menerima warisan dan wasiat sebagai hukuman tambahan.

Menurut 'Audah (2011: I, 538) hukuman *qiṣās* dijatuhkan pada *jarimah al-qatl al-'amd* dan *al-jarḥ al-'amd* yang telah memenuhi persyaratan dan pelaku tidak

dimaafkan oleh pihak korban. Sedangkan hukuman *diyāt* dijatuhkan pada *jarīmah al-qatl syibh al-‘amd, al-qatl al-khaṭa’* dan *al-jarḥ al-khaṭa’*. Termasuk juga dalam keadaan *qīṣāṣ* tidak bisa dilaksanakan, pelaku bisa dijatuhi hukuman *ta’zīr* dan *diyāt* demi kemaslahatan umum. Mazḥab Māliki mewajibkan hukuman *ta’zīr* untuk hukuman *qīṣāṣ* yang gugur atau terhalang baik untuk pembunuhan dan penganiayaan (‘Audah, 2011 : I, 541).

a. Pengertian *Qīṣāṣ*

Qīṣāṣ dalam bahasa Arab adalah *تتبع الأثر*, artinya, menelusuri jejak (al-Afarīqī, t.th.: VII, 75), atau *الأثر* artinya, pencari jejak (Munawwir, 1997: 1126). Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qīṣāṣ* mengikuti dan menelusuri tindak pidana terhadap pelaku. *Qīṣāṣ* juga diartikan: *المماثلة*, artinya, keseimbangan dan kesepadanan (az-Zuḥailī, 2002: VII, 5661).

Menurut istilah *syarā’*, *qīṣāṣ* adalah *مجازاة الجاني* artinya memberikan balasan kepada pelaku, sesuai dengan perbuatannya, yaitu membunuh (az-Zuḥailī, 2002: VII, 5661).

Al-Afarīqī al-Miṣrī (t.th.: VII, 740) memberikan definisi:

القصاص هو أن يفعل به مثل فعله أو قطع أو ضرب أو جرح

Artinya: *Qīṣāṣ* adalah melakukan sesuatu seperti apa yang dilakukannya atau memotong atau memukul atau melukai/menganiaya.

Abū Zahrah (*al-‘Uqūbah*, t.th.: 335), mengatakan *qīṣāṣ* adalah memberikan hukuman kepada pelaku perbuatan persis seperti apa yang dilakukan terhadap korban.

b. Dasar Hukum *Qīṣāṣ*

Hukuman *qīṣāṣ* disyari'atkan berdasarkan al-Qur'ān, al-Ḥadīṣ (al-Sunnah), dan Ijmā'.

1) *Qīṣāṣ* berdasarkan al-Qur'ān di antaranya;

a) QS. al-Baqarah (2): 178-179:

b) QS. al-Māidah (5): 45;

2) *Qīṣāṣ* berdasarkan al-Sunnah/al-Ḥadīṣ, di antaranya;

Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303) dari 'Abdillāh;

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة

Artinya: Dari 'Abdillāh berkara: Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhsan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (*murtad*) dan berpisah dari jamaahnya".

Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1998: IV, 182) dari Ibnu 'Ubaid:

عن ابن عبید قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ومن قتل عمدا فهو قود

Artinya: Dari Ibnu 'Ubaid berkata, Rasūlullāh saw. bersabda: "Dan barangsiapa dibunuh dengan sengaja, maka ia berhak untuk menuntut *qīṣāṣ*".

c. Syarat-Syarat Hukuman *Qīṣāṣ*

Hukuman *qīṣāṣ* tidak dapat dilaksanakan, jika syarat-syaratnya tidak terpenuhi. Syarat-syarat tersebut

baik untuk pelaku pembunuhan (القاتل), korban yang dibunuh (المقتول), perbuatan pembunuhannya (القتل), dan wali dari korban (ولى القتيل).

Adapun Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

1) Syarat-syarat pelaku (القاتل).

Syarat-syarat tersebut yang harus dipenuhi oleh pelaku untuk dapat diterapkan hukuman *qisās* menurut az-Zuhailī (2002: VII, 5665-5666) ada 3 (tiga) macam yaitu;

- a. Pelaku harus orang *mukallaḥ*, yaitu balig dan berakal.

Hukuman *qisās* tidak dapat dilaksanakan terhadap anak yang belum balig atau orang gila. Dasarnya, Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 336), Abū Dāwud (1988: IV, 137-139) dan at-Tirmizī (t.t.: IV, 24);

عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يدرك (يشب، يكبر)، وعن المجنون حتى يفريق (يعقل، يبرأ)

Artinya: Dari ‘Alī bahwasannya Rasūlullāh saw. bersabda: “Dihapuskan/dibebaskan ketentuan hukum dari tiga perkara; orang yang tidur sampai bangun, anak-anak sampai ia dewasa, dan orang yang gila sampai ia sembuh”.

- b. Pelaku melakukan pembunuhan dengan sengaja

Menurut *jumhūr*, pelaku pembunuhan menghendaki (adanya niat) hilangnya nyawa, akan tetapi Mālik tidak mensyaratkan adanya niat (kesengajaan),

melainkan hanya mensyaratkan kesengajaan dalam melakukannya. Alasan jumbuh adalah hadits yang berbunyi: العمد قود (Pembunuhan sengaja itu harus di*qiṣāṣ*), kecuali jika wali korban memberikan pengampunan.

c) Pelaku harus orang yang mempunyai kebebasan.

Syarat ini dikemukakan oleh Ḥanāfiyyah, yang mengatakan bahwa orang yang dipaksa melakukan pembunuhan tidak dapat di*qiṣāṣ*, akan tetapi menurut *jumhūr* bahwa orang yang dipaksa untuk melakukan pembunuhan tetap harus dihukumi *qiṣāṣ*.

2) Syarat-syarat korban (المقتول).

Untuk dapat diterapkan hukuman *qiṣāṣ* kepada pelaku harus dipenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan korban, menurut az-Zuhailī (2002: VII, 5666-5669) ada 3 (tiga) macam yaitu;

a. Korban (orang yang terbunuh) harus orang yang dilindungi keselamatan darahnya (معصوم الدم) oleh Negara.

Jika korban kehilangan keselamatannya, seperti; murtad, pezina *muḥṣan*, pemberontak, maka pelaku pembunuhan tidak dapat dikenai hukuman *qiṣāṣ*. Dasarnya, Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303) tersebut di atas.

b. Korban tidak bagian dari pelaku pembunuhan. Maksudnya, antara keduanya tidak ada hubungan darah antara anak dan bapak.

Jika ayah membunuh anaknya, maka tidak dapat dihukum *qiṣāṣ*. Ini adalah pendapat *jumhūr* yang diikuti oleh 'Audah (2011: II, 93). Dasarnya, Ḥadīṣ

riwayat at-Tirmizī (t.th.: IV, 12) dan al-Kahlānī (t.th.: III, 233):

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد

Artinya: Dari ‘Umar bin al-Khaṭṭāb berkata; saya mendengar Rasūlullāh saw bersabda: “Tidak diqīṣāṣ orang tua yang membunuh anaknya”.

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās dari Nabi saw. bersabda: “Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya”.

Dan Ḥadīṣ riwayat Ibnu Mājah (t.th.: II, 769):

عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال: يا رسول الله! إن لي مالا وولدا. وإن أبى يريد أن يحتاج مالى. فقال: أنت و مالك لأبيك

Artinya: Dari Jābir bin ‘Abdillāh bahwasannya ada seorang laki-laki berkata: Wahai Rasūlullāh! Sesungguhnya saya mempunyai harta dan seorang anak, dan sesungguhnya bapak saya menghendaki yang membutuhkan hartaku, maka Rasūlullāh bersabda: “Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu”.

Imam Mālik mengatakan ayah yang membunuh anaknya dengan sengaja harus tetap dihukumi qīṣāṣ, kecuali tidak ada kesengajaan, karena melakukan pengajaran (Ibnu Rusyd, 1988: II, 401).

- c. Korban harus sederajat (keseimbangan/التكافؤ) dengan pelaku, baik Islam, maupun kemerdekaan

Jika korban itu sebagai budak, atau non muslim (kafir), kemudian pelakunya adalah merdeka dan muslim, maka tidak dapat dihukumi *qiṣāṣ*. *Jumhūr* berpendapat asas perlindungan (العصمة) adalah keislamannya, kecuali mereka yang melakukan perjanjian (*kafir zimmi/mu'ahad*) dan yang terlindungi darahnya (معصوم الدم) yang paling tinggi adalah keislamannya (muslim) itu sendiri.

Pendapat inilah yang diikuti oleh 'Audah (2011: II, 97-99). Dasarnya, Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 365), Abū Dāwud (1988: IV, 171), al-Tirmizī (t.th.: IV, 17) dan al-Kahlānī (t.th.: III, 233);

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل مؤمن/مسلم بكافر

Artinya: Dari 'Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi saw bersabda: "Seorang mukmin/muslim tidak boleh dibunuh (*dīqiṣāṣ*), karena membunuh seorang kafir".

Ḥadīṣ tersebut dikuatkan oleh Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1998: IV, 179):

المؤمنون تكافأ دماؤهم

Artinya: Orang-orang mukmin itu sederajat darahnya.

Akan tetapi Ḥanāfiyyah tidak mensyaratkan keseimbangan dalam kemerdekaan dan agama. Alasannya adalah keumuman ayat al-Qur'ān tentang *qiṣāṣ* yang tidak membeda-bedakan antara jiwa dengan jiwa yang lain, yaitu QS. al-Māidah (5): 45 dan al-Baqarah (2): 178.

- 3) Syarat-syarat untuk perbuatan pembunuhan (القتل) langsung

Persyaratan ini menurut Ḥanāfiyyah, perbuatan pembunuhan itu harus perbuatan langsung (مباشرة), bukan perbuatan tidak langsung (تسبب). Jika perbuatannya tidak langsung, maka hukumannya *diyāt*, tidak *qīṣāṣ*, karena perbuatan pembunuhan tidak langsung, termasuk pembunuhan semi sengaja atau tidak sengaja. Contohnya, orang membuat sumur kemudian ada orang jatuh di dalamnya lalu ia mati karenanya, maka si pembuat sumur tidak dapat dikenakan hukuman *qīṣāṣ*, tetapi hanya *diyāt*. Akan tetapi, *jumhūr* tidak mensyaratkan hal ini. Mereka berpendapat bahwa pembunuhan tidak langsung juga dapat dikenakan hukuman *qīṣāṣ*, seperti pembunuhan langsung (az-Zuḥailī, 2002: VII, 5674).

4) Syarat-syarat wali (keluarga) korban (ولى القتيل).

Ḥanāfiyyah mensyaratkan bahwa wali korban yang memiliki hak *qīṣāṣ* harus jelas diketahui, jika wali korban tidak diketahui, maka hukuman *qīṣāṣ* tidak dapat dilaksanakan. Akan tetapi, *fuqahā'* yang lain tidak mensyaratkannya (az-Zuḥailī, 2002: VII, 5675).

d) Hal-hal yang menggugurkan hukuman *Qīṣāṣ*

Hukuman *qīṣāṣ* dapat gugur menurut 'Audah (2011: II, 127), karena salah satu dari 4 (empat) sebab, yaitu;

1) Hilangnya anggota badan (objek) yang di-*Qīṣāṣ* (فوات محل القصاص)

Objek *qīṣāṣ* dalam tindak pidana pembunuhan adalah jiwa (nyawa) pelaku (pembunuh). Apabila objek *qīṣāṣ* tidak ada karena pelaku meninggal dunia dengan sendirinya hukuman *qīṣāṣ* menjadi gugur. Yang menjadi perbedaan adalah apakah setelah meninggalnya

pelaku, ia masih dibebani kewajiban membayar *diyat* atau tidak? Menurut Mālik dan Abū Ḥanifah, bahwasannya dengan hilangnya anggota badan yang menjadi objek *qiṣās*, maka hilang pula *qiṣās* atas pelakunya dan ia tidak wajib untuk membayar *diyat*. Alasannya adalah karena *qiṣās* merupakan wajib 'ain. Jika pelaku meninggal, kewajiban tersebut menjadi gugur dan wali (keluarga) korban tidak berhak untuk mengambil *diyat*, kecuali dengan persetujuan pelaku. Asy-Syāfi'ī dan Aḥmad mengatakan, jika hilang anggota yang di*qiṣās*, maka *diyat* hukumnya wajib diambilkan dari harta pelaku. Alasannya, yang menjadi kewajiban bagi pelaku adalah salah satu di antara hukuman *qiṣās* atau membayar *diyat* ('Audah, 2011: II, 127).

2) Pemaafan (العفو)

Pemaafan terhadap *qiṣās* diperbolehkan menurut kesepakatan *fuqahā'*, bahkan lebih utama dibandingkan dengan pelaksanaannya. Dasarnya QS. al-Baqarah (2): 178, yaitu: عفا له من أخيه فمن dan QS. al-Māidah (5): 45, yaitu teks: فمن تصدق به فهو كفارة له.

Pemaafan menurut Abū Ḥaniīfah dan Mālik adalah pembebasan dari *qiṣās* dan *diyat* secara mutlak. Jika ingin tetap hukuman *diyat*, maka harus dengan cara perdamaian bukan pemaafan, sehingga harus ada persetujuan dari kedua belah pihak. Akan tetapi, menurut asy-Syāfi'ī dan Aḥmad, pemaafan itu menggugurkan *qiṣās*, maka secara otomatis mengakibatkan hukuman *diyat* sebagai hukuman penggantinya dan tanpa menunggu persetujuan pelaku ('Audah, 2011: I, 629 & II, 128).

3) Perdamaian (الصلح)

Para *ulamā'* sepakat tentang diperbolehkannya

perdamaian dalam *qiṣāṣ*, sehingga *qiṣāṣ* menjadi gugur berdasarkan ḥadīṣ riwayat at-Tirmizī (t.th.: IV, 379);
 من قتل عمدا، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا
 أخذوا الدية: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه، وما صلحوا
 عليه فهو لهم

Artinya: Barangsiapa yang dibunuh dengan sengaja, maka urusannya diserahkan kepada walinya, jika ia menghendaki, ia dapat meng*qiṣāṣ*nya, dan jika ia menghendaki, maka boleh mengambil *diyat*: 30 *hiqqah* (unta betina umur 3-4 tahun), 30 *jaẓa'ah* (unta umur 4-5 tahun), dan 40 *khalifah* (unta yang sedang bunting), jika mereka mengadakan perdamaian, maka itu hak mereka.

Sulh (perdamaian) ini statusnya sama dengan *al-'afw* (pemaafan), baik dalam hak pemilikinya maupun dalam pengaruh atau akibat hukumnya, yaitu dapat menggugurkan *qiṣāṣ*. Perbedaannya dengan pemaafan adalah pemaafan itu pembebasan *qiṣāṣ* tanpa imbalan, sedangkan perdamaian adalah pembebasan dengan imbalan. Memang dimungkinkan pemaafan dari *qiṣāṣ* dengan imbalan yaitu *diyat*. Hal ini menurut pendapat asy-Syāfi'ī dan Aḥmad. Namun menurut Abū Ḥaniifah, hal itu harus dengan persetujuan pelaku. Dengan demikian hal itu bukan pemaafan melainkan perdamaian ('Audah, 2011: II, 136-137).

4) Diwariskan Hak *Qiṣāṣ* (إرث القصاص)

Hukuman *qiṣāṣ* menjadi gugur, jika wali korban menjadi pewaris hak *qiṣāṣ*. Contohnya, seseorang divonis *qiṣāṣ*, lalu mati dan pembunuh mewarisi hak *qiṣāṣ*, baik semuanya maupun sebagiannya, atau *qiṣāṣ* tersebut diwarisi oleh orang yang tidak mempunyai hak *qiṣāṣ*

dari pembunuh, yaitu anaknya ('Audah, 2011: II, 138). Dasarnya Ḥadīṣ riwayat at-Tirmizī (t.th.: IV, 12) dan al-Kahlānī (t.th.: III, 233):

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد

Artinya: Dari 'Umar bin al-Khaṭṭāb berkata; saya mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak di*qisāṣ* orang tua yang membunuh anaknya".

Akan tetapi, menurut Imam Mālik, ayah yang membunuh anaknya dengan sengaja harus tetap dihukumi *qisāṣ*, kecuali tidak ada kesengajaan, karena melakukan pengajaran (Ibnu Rusyd, 1988: II, 401). Dengan demikian, tidak semua *fuqahā'* menerima *qisāṣ* dapat diwariskan.

Di bawah ini uraian *jarīmah-jarīmah* yang dikategorikan *jarīmah qisāṣ-diyat* menurut pemikiran 'Audah;

1) Al-Qatl al-'Amd (pembunuhan sengaja)

a) Pengertian pembunuhan sengaja

Pembunuhan sengaja ialah suatu pembunuhan di mana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat sengaja untuk membunuh korban ('Audah, 2011: II, 8).

b) Unsur-unsur pembunuhan sengaja, yaitu;

1. Korban yang dibunuh adalah manusia yang masih hidup, yang mendapat jaminan keselamatan jiwanya (dari Islam, negara), baik jaminan tersebut dengan cara iman (masuk Islam), maupun dengan jalan perjanjian keamanan, seperti *kafir zimmi* dan *musta'man*. Jika korban *kafir ḥarbi* atau orang

Islam yang melakukan tindak pidana yang diancam hukuman mati, pezina *muḥṣan*, *murtad*, pembunuh, maka pelakunya tidak dijatuhi hukuman *qiṣās*, tetapi dibebaskan dari hukuman.

2. Kematian adalah akibat dari perbuatan pelaku.
3. Pelakunya menghendaki atas kematiannya ('Audah, 2011: II, 10).

c) Hukuman bagi pembunuhan sengaja

Dasar *istinbat* hukum pembunuhan sengaja (*al-qatl al-'amd*) menurut 'Audah (2011: II, 9) adalah al-Qur'an dan Ḥadīṣ;

- 1) Hukuman *Qiṣās* dan *Kaffarat* sebagai Hukuman Pokok.
 - a. Berdasarkan QS. al-Māidah (5): 45 dan al-Baqarah (2): 178-179;
 - b. Hukuman *qiṣās* juga disebutkan dalam Ḥadīṣ, sebagaimana dikutip oleh 'Audah (2011: II, 9) di antaranya;
 - a) Ḥadīṣ yang diriwayatkan Ibnu Mas'ūd;

عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
لا يحل قتل إمريء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان,
وزنا بعد إحصان, وقتل نفس بغير نفس

Artinya: Dari Ibnu Mas'ūd berkata, Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak boleh membunuh seorang muslim, kecuali salah satu dari tiga hal, yaitu; kafir setelah beriman (*murtad*), orang yang berzina setelah menikah (*muḥṣan*), dan seorang pembunuh yang tanpa hak untuk dibunuh".

Ḥadīṣ tersebut di atas semakna dengan Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 356), Muslim (1983: III, 1302) dan Abū Dāwud (1988: IV, 169).

- b) Ḥadīṣ yang diriwayatkan dari Abū Syuraikh al-Ka'bi (Dāwud, 1988: IV, 171):

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإنى عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا

Artinya: Rasūlullāh saw. bersabda: “Ketahuilah sesungguhnya kamu semua wahai saudara Khuzā‘ah kamu telah membunuh dari keluarga Huẓail, dan saya ‘āqilah-nya, barangsiapa yang salah satu anggota keluarganya terbunuh setelah pembunuhan ini, maka keluarganya berhak untuk memilih antara dua pilihan, yaitu; ia berhak untuk menuntut denda (*diyāt*), atau ia menuntut hukum bunuh (*qīṣāṣ*)”.

- 2) Hukuman *diyāt* dan berpuasa sebagai hukuman pengganti

Hukuman *qīṣāṣ* dan *kaffarat* sebagai hukuman pokok untuk pembunuhan sengaja, tetapi hukuman *kaffarat* masih diperselisihkan para *fuqahā'*. Menurut Syāfi'īyyah, hukuman *kaffarat* wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja, alasannya karena pembunuhan sengaja lebih besar dosanya daripada pembunuhan semi sengaja dan pembunuhan tidak sengaja.

Disyari'atkan hukuman *kiffarat* itu adalah untuk

menghapus dosa, berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 92. Sedangkan *Jumhūr* berpendapat, hukuman *kaffarat* tidak wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja, karena merupakan hukuman yang telah ditetapkan *syarā'* dalam pembunuhan tidak sengaja, berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 92 tersebut. Di samping itu, dalam pembunuhan sengaja juga balasannya di akherat adalah neraka Jahannam, berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 93.

Jika hukuman *qiṣāṣ* tidak dituntut oleh keluarganya, maka hukuman *diyāt* dan *ta'zīr* sebagai hukuman penggantinya, berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 178, dan Ḥadīṣ di atas, sedangkan berpuasa sebagai pengganti *kiffarat* ('Audah, 2011: II, 143).

3) Hukuman *Ta'zīr*.

Hukuman *ta'zīr* sebagai hukuman pengganti kedua untuk pembunuhan sengaja, meskipun masih diperselisihkan para *fuqahā'*. Menurut Mālikiyah, jika pelaku tidak di*qiṣāṣ*, maka hukuman *ta'zīr* sebagai penggantinya. Hakim (penguasa) berhak untuk menentukannya demi kemaslahatan yang lebih besar ('Audah, 2011: I, 541 & II, 143).

4) Penghapusan hak waris dan hak wasiat sebagai hukuman tambahan.

Di samping hukuman pokok dan hukuman pengganti, juga ada hukuman tambahan bagi pembunuhan sengaja, yaitu penghapusan hak waris dan hak wasiat, jika pelaku pembunuhan menjadi ahli waris (keluarga) terbunuh (korban) ('Audah, 2011: II, 151). Dasarnya, Ḥadīṣ di bawah ini;

قوله عليه السلام : ليس للقاتل شيء من الميراث, وليس للقاتل

ميراث بعد كصاحب البقرة

Artinya: Disabdakan dari Nabi as.,; “Tidak ada bagi pembunuh sesuatu pun dari warisan, dan tidak ada bagi pembunuh sesuatu warisan setelah turun (adanya) surat al-Baqarah.

Ḥadīṣ tersebut di atas semakna dengan Ḥadīṣ riwayat at-Tirmizī (t.th.: IV, 370).

2) Al-Qatl Syibh al-'Amd (Pembunuhan Menyerupai Sengaja)

a) Pengertian pembunuhan menyerupai sengaja

Para *fuqahā'* berbeda pendapat mengenai pembunuhan menyerupai sengaja. Abū Ḥanīfah, asy-Syāfi'ī dan Aḥmad mengatakan bahwa ada pembunuhan menyerupai sengaja. Dasarnya, Ḥadīṣ yang diriwayatkan dari 'Abdullāh bin 'Amr bahwa Rasūlullāh saw. bersabda: “Ingatlah bahwa sesungguhnya pembunuhan tidak sengaja yang menyerupai sengaja, yaitu pembunuhan dengan tongkat, hukumannya adalah seratus ekor unta” (‘Audah, 2011: II, 75).

Menurut Ḥanāfiyah, pembunuhan menyerupai sengaja ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan, atau benda lain yang dapat mengakibatkan kematian.

Syāfi'īyyah mengatakan, pembunuhan menyerupai sengaja ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja dalam perbuatan, tetapi keliru dalam pembunuhan.

Ḥanābilah berpendapat, pembunuhan menyerupai sengaja ialah sengaja dalam melakukan perbuatan yang dilarang, dengan alat yang pada umumnya tidak akan mematikan, namun kenyataannya korban mati karenanya

(‘Audah, 2011: II, 76).

Imam Mālik mengatakan bahwa pembunuhan dibagi dua macam, yaitu sengaja dan tidak sengaja, barangsiapa menambah di antaranya, berarti menambah *naṣ*, dengan alasan sesungguhnya dalam al-Qur’ān tidak menyebutkan, kecuali untuk pembunuhan sengaja; QS. an-Nisā’ (4): 93 dan pembunuhan tidak sengaja, yaitu QS. an-Nisā’ (4): 92.

b) Unsur-unsur dalam pembunuhan menyerupai sengaja

Ada tiga macam unsur dalam pembunuhan menyerupai sengaja;

1. Adanya perbuatan dari pelaku yang mengakibatkan kematian, berupa pemukulan, pelukaan, atau lainnya.
2. Adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan, tetapi tidak adanya niat untuk membunuh.
3. Kematian adalah sebagai akibat dari perbuatan pelaku (‘Audah, 2011: II, 77).

c) Hukuman bagi pembunuhan menyerupai sengaja

Dasar *istinbat* hukum terhadap pembunuhan menyerupai sengaja menurut ‘Audah (2011: II, 155) adalah Ḥadīṣ berikut ini:

قوله عليه الصلاة والسلام: ألا إن في قتييل عمد الخطاء قتييل السوط
والعصا والحجر مائة من الاء بل

Artinya: Disabdakan dari Nabi as.,: “Ingatlah, sesungguhnya di dalam pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan dengan cambuk, tongkat, dan batu, maka *diyatnya* adalah 100 ekor unta”.

Ḥadīṣ tersebut adalah semakna dengan Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: VII, 182). Dari Ḥadīṣ di atas, dapat disimpulkan bahwa hukuman pembunuhan

menyerupai sengaja adalah sebagai berikut;

1. Hukuman pokoknya *diyāt* berat dan *kaffarat*.

Diyāt berat (تغلظ الدية) yaitu *diyāt* yang sama dengan *diyāt* pembunuhan sengaja dalam jumlahnya, yaitu sama-sama 100 (seratus) ekor unta. Bedanya, dalam pembunuhan sengaja, pembayaran *diyāt*nya ditanggung pelakunya dan harus dibayar tunai, dan pada *diyāt* pembunuhan menyerupai sengaja, pembayaran *diyāt*nya dibebankan kepada keluarganya (عائلة) dan waktu pembayaran dapat diangsur selama 3 (tiga) tahun. Sedangkan *kaffarat*nya, yaitu memerdekakan budak atau berpuasa dua bulan berturut-turut.

2. Hukuman penggantinya berupa *ta'zīr* sebagai pengganti *diyāt* dan berpuasa sebagai pengganti *kaffarat*.
3. Hukuman tambahan berupa tidak dapat menerima warisan dan wasiat. ('Audah, 2011: II, 155-164).

3) *Al-Qatl al-Khaṭa'* (Pembunuhan Tidak Sengaja)

a) Pengertian pembunuhan tidak sengaja

Pengertian pembunuhan tidak sengaja menurut 'Audah (2011: II, 84) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya. Pembunuhan tidak sengaja itu ada 2 (dua) macam, yaitu;

1. Pembunuhan karena tidak sengaja semata-mata (قتل خطأ محض) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja, tetapi tidak ada maksud untuk mengenai orang, melainkan terjadi karena tidak sengaja, baik dalam perbuatannya maupun dalam dugaannya.

2. Pembunuhan dikategorikan tidak sengaja (قتل في معنى القتل الخطأ) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya ('Audah, 2011: II, 84).

b) Unsur-unsur dalam Pembunuhan Tidak Sengaja

Ada tiga macam unsur-unsur dalam pembunuhan tidak sengaja;

1. Adanya perbuatan yang mengakibatkan matinya korban. Seperti, membuang air panas, melempar batu, menggali sumur dan lainnya.
2. Perbuatan tersebut terjadi, karena kesalahan (tidak sengaja) pelaku, atau tidak dikehendaki oleh pelaku, baik perbuatan langsung maupun tidak langsung.
3. Antara perbuatan kesalahan dan kematian korban terdapat hubungan sebab akibat ('Audah, 2011: II, 87).

c) Hukuman dalam pembunuhan tidak sengaja

Dasar *istinbat* hukum pembunuhan tidak sengaja (القتل الخطأ) menurut 'Audah (2011: II, 84) adalah QS. an-Nisā' (4): 92; Adapun hukuman bagi pembunuhan tidak sengaja adalah sama dengan pembunuhan menyerupai sengaja yaitu;

- 1) Hukuman pokok adalah *diyat ringan (mukhaffafah)* dan *kiffarat*.

Diyat ringan (دية تخفيفاً), yaitu kewajiban pembayaran dibebankan kepada keluarganya (عائلة), waktu pembayarannya dapat diangsur selama 3 (tiga) tahun dan komposisi *diyat* dibagi menjadi 5 (lima) kelompok, yaitu;

- a) 20 ekor unta *bintu makhād* (unta betina umur 1

- 2 tahun),

b) 20 ekor unta *bintu labūn* (unta betina umur 2 - 3 tahun),

c) 20 ekor unta *ibnu labūn* (unta jantan umur 2 - 3 tahun),

d) 20 ekor unta *hiqqah* (unta umur 3 - 4 tahun), dan

e) 20 ekor unta *jaza'ah* (unta umur 4 - 5 tahun).

Diyat untuk pembunuhan menyerupai sengaja dan tidak sengaja adalah sama, karena sama-sama tidak dikenai hukuman *qiṣās*. Sedangkan hukuman *kiffaratnya*, yaitu memerdekakan budak.

2) Hukuman pengganti adalah berpuasa 2 bulan berturut-turut sebagai pengganti memerdekakan budak.

3) Hukuman tambahan adalah terhalang untuk mewarisi dan menerima wasiat bagi pembunuh yang masih ada hubungan keluarga ('Audah, 2011: II, 164-165).

4) *Al-Jarḥ al-'Amd* (penganiayaan sengaja)

a) Pengertian penganiayaan sengaja

Pengertian penganiayaan sengaja ialah setiap perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum ('Audah, 2011: II, 168).

b) Unsur-unsur penganiayaan sengaja

Adapun unsur-unsur penganiayaan sengaja; 1). Perbuatannya disengaja dan 2). Adanya perbuatan melawan hukum ('Audah, 2011: II, 170-171).

c) Hukuman untuk penganiayaan sengaja

Dasar *istinbat* hukum penganiayaan sengaja

menurut 'Audah adalah QS. al-Māidah (5): 45 dan an-Naḥl (16): 126;

وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

Artinya: Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu, akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar (Depag RI, 1971: 421).

Adapun hukuman untuk penganiayaan sengaja, yaitu;

- 1) Hukuman pokok pertamanya *qiṣās* berdasarkan QS. al-Māidah (5): 45 di atas dan an-Naḥl (16): 126.
- 2) Hukuman penggantinya *diyat*, jika hukuman *qiṣās* terhalang karena ada sebab atau gugur. Sebab-sebab tersebut adalah tidak adanya tempat anggota badan yang *diqiṣās*, adanya pengampunan dari korban, dan perdamaian (□□□□□) dari pihak korban (keluarganya) ('Audah, 2011: II, 212).
- 3) Hukuman pokok keduanya *ta'zīr* ('Audah, 2011: II, 214).

5) *Al-Jarh al-Khaṭa'* (Penganiayaan Tidak Sengaja)

a) Pengertian penganiayaan tidak sengaja

Penganiayaan tidak sengaja ialah suatu perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud melawan hukum ('Audah, 2011: II, 168).

b) Unsur-unsur penganiayaan tidak sengaja

Unsur-unsur penganiayaan tidak sengaja, yaitu;

1) perbuatannya disengaja dan 2) tetapi tidak ada niat melawan hukum. Hukuman bagi penganiayaan tidak sengaja, yaitu;

a. hukuman pokoknya *diyāt*

Diyāt dibagi dua macam, yaitu *diyāt* sempurna (الدية الكاملة) dan *diyāt* tidak sempurna (الدية الناقصة). *Diyāt* sempurna berlaku, jika manfaat jenis anggota badan dan keindahannya hilang sama sekali. Sedangkan *diyāt* tidak sempurna, jika jenis anggota badan atau manfaatnya hilang sebagian, tetapi sebagiannya masih utuh, dan berlaku baik anggota badan yang tunggal maupun yang berpasangan.

Adapun anggota badan yang berlaku *diyāt* sempurna ada 4 (empat) macam;

- 1) Anggota badan tanpa pasangan; hidung, lidah dan kemaluan.
- 2) Anggota badan yang berpasangan; tangan, kaki, mata, telinga, bibir, payudara dan pinggul.
- 3) Anggota badan yang terdiri dari 2 pasang; kelopak mata dan bulu mata.
- 4) Anggota badan yang terdiri dari 5 pasang atau lebih; jari tangan, jari kaki dan gigi.

b. Hukuman penggantinya *ta'zīr* (‘Audah, 2011: II, 239-240).

3. Jarīmah Ta'zīr

a) Pengertian *Ta'zīr*

Pengertian *ta'zīr* menurut bahasa ialah memberi pelajaran (تعليم). Sedangkan pengertian *jarīmah ta'zīr* adalah *jarimah* (tindak pidana) yang diancam

dengan hukuman *ta'zīr* ('Audah, 2011: I, 64).

Hukuman *ta'zīr* adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh *syarā'*, diserahkan kepada penguasa, baik mengenai ketentuan maupun pelaksanaannya. Termasuk kategori *jarīmah ta'zīr*, semua tindak pidana (*jarīmah*) yang tidak termasuk *jarīmah hudūd* dan *qiṣāṣ-diyat*. Atau semua *jarīmah hudūd* dan *qiṣāṣ-diyat* yang tidak terpenuhi syarat-syarat dan rukun-rukunnya. Ketentuan hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa atau *ulil amri*, agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingan, baik perseorangan maupun masyarakat ('Audah, 2011: I, 106).

Adapun pengertian *ta'zīr* menurut istilah, di antaranya;

- 1) Pengertian *ta'zīr* menurut al-Māwardī (1970: 236);

التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود

Artinya: *Ta'zīr* adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.

- 2) Pengertian *ta'zīr* menurut Waḥbah az-Zuhailī (1989: VI, 197);

التعزير هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حدّ فيها ولا كفارة

Artinya: *Ta'zīr* adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau *jināyah* yang tidak dikenakan hukuman (*hadd*) dan tidak pula *kifarat*.

Dari pengertian *ta'zīr* di atas menurut 'Abd al-'Aziz 'Amir (1976: 83) bahwa *ta'zīr* adalah hukuman

yang ditetapkan atas perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman (*hadd*) dan tidak pula *kifarat*. Dengan demikian, inti dari *jarimah ta'zīr* adalah perbuatan maksiat yaitu meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang).

b) Macam-macam *Jarimah Ta'zīr*

Menurut 'Audah (2011: I, 106) *ta'zīr* dibagi menjadi 3 (tiga) macam;

1. *Ta'zīr* karena melakukan perbuatan maksiat (تعزير على المعاصي).
2. *Ta'zīr* untuk kepentingan umum (تعزير للمصلحة العامة).
3. *Ta'zīr* karena pelanggaran (تعزير على المخالفات).

Maksiat adalah semua perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau wajib untuk tidak melakukannya. Para ulamā' telah sepakat bahwa *ta'zīr* adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dijatuhi hukuman (*ḥadd*) maupun *kaffarat*, baik maksiat yang melanggar hak Allah maupun hak adami.

Adapun *ta'zīr* yang melanggar hak Allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Sedangkan *ta'zīr* yang melanggar hak adami adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak ('Audah, 2011: I, 107).

Macam-macam perbuatan *maksiat* yang masuk kategori *ta'zīr*;

- 1) *Ta'zīr* berasal dari *jarimah ḥudūd* atau *qīṣāṣ-diyat* yang tidak terpenuhi syarat-syaratnya, atau ada *syubhāt*, seperti pencurian yang tidak mencapai *niṣab*, atau yang dilakukan oleh keluarga sendiri.

- 2) *Ta'zīr* yang berasal dari *kaffarat*, tidak hukuman *ḥadd*, seperti, bersetubuh di siang hari bulan Ramaḍan, dan bersetubuh pada waktu ihram. Bentuk *kaffaratnya* yaitu memerdekakan budak, berpuasa dua bulan berturut-turut atau memberi makan 60 (enam puluh) fakir miskin.
- 3) *Ta'zīr* yang tidak ada hukuman *ḥadd* maupun *kaffarat*, seperti berduaan dengan perempuan lain, tidak terpenuhi syarat-syarat pencurian, memakan bangkai ('Audah, 2011: I, 108-110).

Sedangkan *ta'zīr* untuk memelihara kepentingan umum adalah semua perbuatan yang dapat merugikan atau membahayakan kepentingan umum, meskipun perbuatannya bukan *maksiat*. Perbuatan-perbuatan yang termasuk kelompok ini tidak dapat ditentukan, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya. Jika sifat tersebut ada, perbuatannya diharamkan, dan jika sifat tersebut tidak ada, perbuatannya *mubah*. Sifat yang menjadi alasan (علة) dikenakannya hukuman atas perbuatan tersebut adalah membahayakan atau merugikan kepentingan umum. Jika dalam suatu perbuatan terdapat unsur merugikan kepentingan umum, maka perbuatan tersebut dianggap tindak pidana dan pelakunya dikenakan hukuman. Akan tetapi, jika dalam perbuatan tersebut tidak terdapat unsur merugikan kepentingan umum, maka perbuatan tersebut, bukan tindak pidana dan pelakunya tidak dapat dikenakan hukuman.

Penjatuhan hukuman *ta'zīr* untuk kepentingan umum ini didasarkan kepada tindakan Rasulullah saw. yang menahan seorang laki-laki yang diduga mencuri unta. Setelah diketahui bahwa ternyata ia tidak mencurinya, maka Rasulullah saw melepaskannya. Atas dasar tindakan

Rasulullah saw. tersebut bahwa penahanan merupakan hukuman *ta'zīr*, sedangkan hukuman hanya dapat dikenakan terhadap suatu tindak pidana yang telah dapat dibuktikan. Jika pada peristiwa tersebut tidak terdapat unsur pidana, maka artinya Rasulullah mengenakan hukuman penahanan (penjara) hanya karena tuduhan semata-mata (*tuhmah/التهمة*). Hal ini mengandung arti bahwa Rasulullah saw. membolehkan penjatuhan hukuman terhadap seseorang yang berada dalam posisi tersangka, meskipun ia tidak melakukan perbuatan yang dilarang. Sebagai contohnya; memberikan pelajaran terhadap anak yang telah meninggalkan shalat dan bersuci, mencegah orang gila dari berkumpul dengan manusia yang dapat menimbulkan kerusakan padanya ('Audah, 2011: I, 124-125).

Adapun *ta'zīr* karena melakukan pelanggaran adalah melakukan perbuatan yang diharamkan dan meninggalkan perbuatan yang diwajibkan. Jika meninggalkan kewajiban dan melakukan perbuatan yang diharamkan merupakan *maksiat*. Apakah meninggalkan yang *mandub* dan mengerjakan yang *makruh* juga termasuk *maksiat* yang dikenakan hukuman *ta'zīr*?

Menurut sebagian ahli *uṣūl*, *mandub* adalah sesuatu yang diperintahkan dan dituntut untuk dikerjakan, sedangkan *makruh* adalah sesuatu yang dilarang dan dituntut untuk ditinggalkan. Adapun yang membedakan antara *mandub* dan *wajib* adalah bahwa orang yang meninggalkan *mandub* tidak mendapat celaan, sedangkan orang yang meninggalkan kewajiban mendapat celaan.

Yang membedakan antara *makruh* dan *haram* adalah bahwa orang yang mengerjakan yang *makruh* tidak mendapat celaan, sedangkan orang yang mengerjakan yang *haram* mendapat celaan. Berdasarkan

pengertian tersebut bahwa orang yang meninggalkan yang *mandub* atau mengerjakan yang *makruh* tidak dianggap melakukan *maksiat*, karena celaan telah gugur dari keduanya, hanya saja mereka dianggap menyimpang atau melakukan pelanggaran (المخالفات).

Jika orang yang meninggalkan *mandub* dan mengerjakan *makruh* itu bukan suatu perbuatan *maksiat*, apakah keduanya dapat dikenakan hukuman? Dalam hal ini *fuqahā'* berbeda pendapat. Menurut sebagian *fuqahā'*, seseorang yang meninggalkan *mandub* atau mengerjakan *makruh* tidak dapat dijatuhi hukuman *ta'zīr*. Alasannya, hukuman *ta'zīr* hanya dapat dijatuhkan, jika ada *taklīf* (perintah dan larangan), sedangkan dalam *nadb* dan *karahah* tidak ada *taklīf*. Menurut sebagian *fuqahā'* yang lain, seseorang yang meninggalkan *mandub* atau mengerjakan *makruh* dapat dijatuhi hukuman *ta'zīr*. Mereka beralasan tindakan 'Umar ra. yang menghukum *ta'zīr* seseorang yang membaringkan kambingnya untuk disembelih, dan dia mengasah pisaunya dengan membiarkan kambingnya dalam posisi demikian. Perbuatan laki-laki itu merupakan perbuatan *makruh*, tetapi tetap dijatuhi hukuman sebagai pelajaran terhadap pelaku dan juga orang lain, agar tidak mengulangi perbuatannya dan orang lain tidak melakukan perbuatan semacam itu ('Audah, 2011: I, 128-129).

Dengan demikian, 'Abd al-'Aziz 'Amir (1976: 91-262) membagi *jarīmah ta'zīr* secara rinci kepada beberapa bagian;

- 1) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan pembunuhan;
- 2) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan pelukaan;
- 3) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;

- 4) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan harta;
- 5) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu; dan
- 6) *Jarīmah ta'zīr* yang berkaitan dengan keamanan umum.

c) Dasar Hukum *Jarīmah Ta'zīr*

Dasar hukum disyari'atkan *ta'zīr* adalah berdasarkan Ḥadīṣ di bawah ini;

1. Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 348) dan Muslim (1983: III, 1333);

عن أبي بردة رضي الله عنه قال: : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله

Artinya: Dari Abī Burdah ra. berkata: bahwasannya Nabi saw. bersabda: “Tidak boleh dijilid di atas 10 (sepuluh) jilidan, kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah”.

2. Ḥadīṣ riwayat Abu Dāwud (1988: VII: 131);

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقبيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود

Artinya: Dari 'Āisyah ra. berkata: bahwa Rasulullah saw. bersabda: “Ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka, kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan (*ḥudūd*)”.

d) Macam-macam Hukuman *Ta'zīr*

Menurut 'Audah (2011: I, 557) macam-macam hukuman *ta'zīr* adalah sebagai berikut;

1) Hukuman mati (عقوبة القتل)

Para *fuqahā'* beragam dalam menerapkan hukuman mati dalam *jarimah ta'zīr*. Ḥanāfiyah membolehkan *ulil amri* menerapkan hukuman mati bagi pelaku tindak pidana yang dilakukan berulang-ulang. Seperti pencurian berulang-ulang, berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: VII, 140-141). Menurut Mālik, asy-Syāfi'ī dan Aḥmad, hukuman mati dapat diterapkan kepada pelaku *liwāṭ* (homoseksual) baik pelakunya *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan* (Audah, 2011: I, 558). Dasarnya Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: VII, 157);

عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به

Artinya: Dari Ibnu 'Abbās berkata, Rasūlullāh saw. bersabda: "Barangsiapa yang kamu temukan melakukan perbuatan kaum Nabi Lūṭ (homoseksual), maka bunuhlah pelaku dan objeknya".

2) Hukuman cambuk (عقوبة الجلد)

Tentang hukuman cambuk para ulama' berbeda pendapat dalam jumlahnya. Menurut Abū Ḥanīfah hukuman cambuk maksimal 39 (tiga puluh sembilan) kali, Abū Yūsuf membolehkan sampai 75 (tujuh puluh lima) kali. Mazḥab asy-Syāfi'ī membolehkan sampai 75 (tujuh lima) kali, tetapi tidak boleh melebihi *ḥadd qaḏaf*, yaitu 80 (delapan puluh) kali (Audah, 2011: I, 560).

3) Penjara (الحبس)

Hukuman penjara batas terendahnya atau minimal satu hari dan menurut asy-Syāfi'īyyah tidak

boleh melebihi batas satu tahun. Mereka menqiyaskan kepada hukuman pengasingan dalam *ḥadd* zina yang lamanya hanya satu tahun dan hukuman *ta'zīr* tidak boleh melebihi hukuman *ḥadd* ('Audah, 2011: I, 563).

4) Pengasingan (التغريب والإبعاد)

Hukuman pengasingan termasuk hukuman *ḥadd* yang diterapkan untuk pelaku tindak pidana perampokan (*ḥirābah*) berdasarkan QS. al-Māidah (5): 33. Hukuman ini dijatuhkan kepada pelaku yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain, sehingga pelakunya harus dibuang (diasingkan) untuk menghindarkan pengaruh-pengaruh tersebut.

Menurut Abū Ḥanīfah, masa pengasingan bisa lebih dari satu tahun, sebab pengasingan merupakan hukuman *ta'zīr*, bukan hukuman *ḥadd*. Pendapat ini juga dikemukakan Mālik, tetapi ia tidak mengemukakan batas waktunya dan diserahkan kepada pertimbangan hakim. Syāfi'īyyah dan Aḥmad mengatakan, masa pengasingan tidak boleh lebih dari satu tahun agar tidak melebihi masa pengasingan dalam tindak pidana zina yang merupakan hukuman *ḥadd*. ('Audah, 201: I, 567).

Jika pengasingan dalam *ta'zīr* melebihi satu tahun, bertentangan dengan Ḥadīṣ riwayat Imam al-Baihaqī dari Nu'mān bin Basyīr (as-Suyūṭī, t.th.: II, 586) bahwa Rasūlullāh saw. bersabda:

من بلغ حدًا في غير حدّ فهو له من المعتدين

Artinya: Barangsiapa yang melaksanakan hukuman bukan hukuman dalam *jarīmah ḥudūd*, maka ia termasuk orang yang melampaui batas.

5) Salib (الصلب)

Hukuman salib adalah hukuman bagi *jarīmah al-ḥirābah* yang dilakukan setelah dibunuh. Hukuman salib termasuk hukuman badan dengan tujuan pengajaran dan pengumuman kesalahan terbuka secara bersama (التأديب والتشهير معا). Menurut asy-Syāfi'īyyah dan Mālikiyyah, hukuman salib termasuk juga hukuman *ta'zīr* ('Audah, 2011: I, 568).

6) Nasehat (عقوبة الوعظ)

Hukuman ini didasarkan QS. an-Nisā' (4): 34;

وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ

Artinya: ...wanita-wanita yang kamu khawatirkan *nusyuznya*, maka nasehatilah mereka... (Depag RI, 1971: 123).

Nusyūznya isteri dan tidak taatnya kepada suami merupakan perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *ḥadd* dan tidak pula *kiffarat*, ia hanya dikenakan hukuman *ta'zīr* berupa nasehat dari suaminya ('Audah, 2011: I, 569).

7) Peringatan keras (عقوبة التهديد), yaitu peringatan yang dilakukan di luar sidang pengadilan dengan mengutus seorang kepercayaan hakim yang menyampaikan kepada pelaku, bahwa ia telah melakukan kejahatan.

8) Pengucilan (عقوبة الهجر)

Menurut 'Audah (2011: I, 569) hukuman pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Hukuman ini adalah hukuman bagi para wanita yang meninggalkan kewajiban (*nusyūz*) kepada suaminya berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 34; "...wanita-wanita yang kamu khawatirkan *nusyuznya*, maka

nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka,” (Depag RI, 1971: 123).

Hukuman pengucilan ini juga terdapat dalam Sunnah Nabi. Rasulullah dan sahabatnya pernah melakukan pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut perang Tabūk, yaitu Ka‘ab bin Mālik, Mirārah bin Rabi‘ah al-‘Āmirī, dan Hilāl bin Umayyah. Mereka dikucilkan selama 50 (lima puluh) hari, tidak ada yang mengajak bicara kepada mereka, sampai mereka taubat, maka turunlah QS. at-Taubah (9): 118);

وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِفُوا حَتَّىٰ إِذَا صَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحَّبَتْ
وَصَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ
عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ

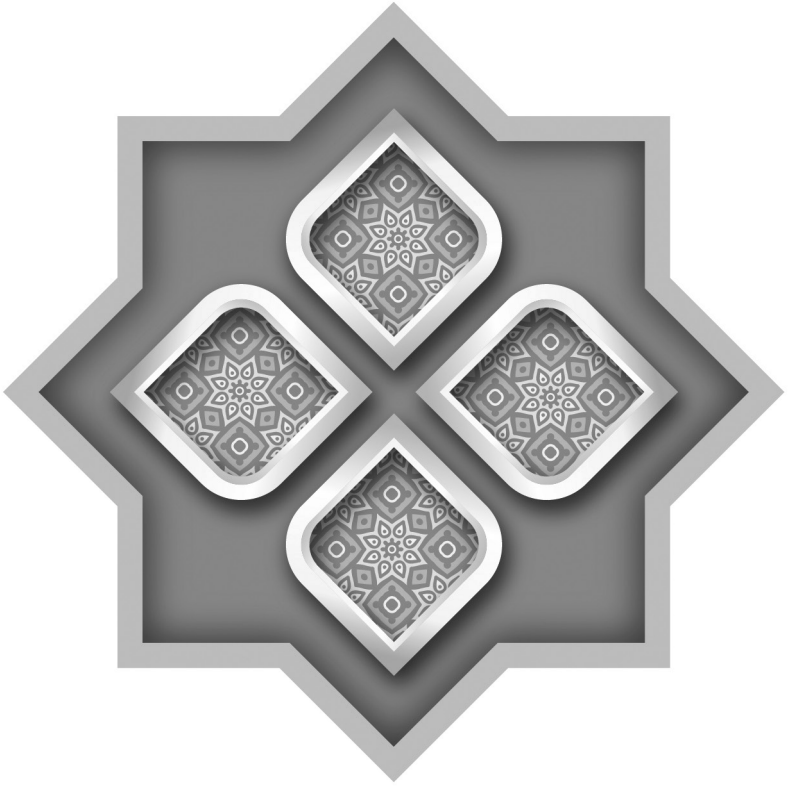
Artinya: Dan terhadap tiga orang yang ditanggihkan (penerimaan taubat) mereka, hingga apabila bumi telah menjadi sempit bagi mereka, padahal bumi itu luas dan jiwa merekapun telah sempit (pula terasa) oleh mereka, serta mereka telah mengetahui bahwa tidak ada tempat lari dari (siksa) Allah, melainkan kepada-Nya saja, kemudian Allah menerima taubat mereka agar mereka tetap dalam taubatnya, sesungguhnya Allah-lah yang Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 301).

9) Hukuman-hukuman *Ta‘zīr* yang lain menurut ‘Audah, (2011: I, 571);

1. Pemecatan dari kepegawaian (العزل من الوظيفة), yaitu memberhenti-kan dari pekejaannya.
2. Pencegahan (الحرمان), yaitu mencegah pelaku tindak pidana dari sebagian yang menjadi hak-haknya

yang tetap menurut *syarā'*, seperti ia tidak dapat bagian dari harta rampasan perang (*ganīmah*), dan menggugurkan nafkah bagi wanita yang *nusyūz*.

3. Penyitaan, perampasan atau pengambilalihan (المصادرة), yaitu penyitaan terhadap alat-alat tindak pidana dan penyitaan atas barang yang diharamkan atas kepemilikannya.
4. Penghapusan atau penghilangan (الازالة), yaitu menghilangkan bukti-bukti tindak pidana atau perbuatan yang diharamkan, seperti merobohkan bangunan yang didirikan di jalan raya.





Bagian IV

Kritik Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd Al-Qādir ‘Audah

A. Kritik terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah

Dalam bagia III telah diuraikan mengenai konstruksi hukum pidana Islam pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah yang mengkategorikan *jarīmah* (جريمة) menjadi 3 (tiga) macam, yaitu; *jarīmah ḥudūd*, *jarīmah qīṣāṣ-diyat* dan *jarīmah ta’zīr*.

‘Abd al-Qādir ‘Audah (1324-1374 H/1906-1954 M) ketika mengkonstruksi tindak pidana (*jarīmah*) dalam hukum pidana Islam (*Fiqh Jināyāt*) ber-*istinbaṭ* hukum berdasarkan pemikiran *jumhūr al-fuqahā’* atas 4 (empat) sumber hukum, yaitu; al-Qur’an, al-Sunnah, *al-Ijma’* dan *al-Qiyās* (‘Audah, 2011: I, 135).

Hemat penulis, *istinbaṭ* hukum yang digunakan ‘Audah adalah bersifat tekstualis yang dapat digolongkan aliran *aḥl al-ḥadīṣ* (Hijaz). Karena ‘Audah dalam mengkategorikan tindak pidana hanya semata-mata berdasarkan penuturan teks atau *naṣ*, yakni berdasarkan teks al-Qur’an, al-Ḥadīṣ/ al-Sunnah, *al-Ijma’* dan *al-Qiyās*, tanpa memperhatikan

penalaran kontekstualnya, yaitu mempertimbangkan situasi, kondisi dan kemaslahatan yang lebih luas dengan memberi kelonggaran yang besar untuk berjihad lagi (Madjid, 1998: 320).

Konstruksi hukum pidana Islam 'Audah (1906-1954 M) ternyata berbeda 180 persen dengan Maḥmūd Syaltūt (1893-1963 M) sebagai tokoh ulamā' Mesir yang semasa dengannya. Syaltūt berpendapat bahwa penerapan hukum pidana Islam harus memperhatikan pula dari aspek kontekstual dan sosiologisnya. Artinya, tidak semata-mata penerapan hukum pidana Islam berdasarkan aspek tekstualnya dan bukan juga semata-mata aspek teologisnya (Arief, 2003: 108).

'Audah dalam *berijtihād* sama dengan *ijtihād* Imam asy-Syāfi'ī,¹ yaitu menggunakan metode *qiyās*. Ia dalam menetapkan hukumnya, jika tidak menemukan hukum di dalam al-Qur'an dan al-Sunnah, maka ia kembali kepada *al-qiyās* ('Audah, 2011: I, 152). Dengan demikian, 'Audah dapat digolongkan bermazhab asy-Syāfi'īyyah, meskipun ia tokoh Ikhwanul Muslimin.

Meminjam istilah Amin Abdullah (1999: v), pendekatan yang digunakan 'Audah adalah bercorak *normatif* bukan *historis*. Maksudnya, ia semata-mata mendasarkan ajaran

¹Asy-Syāfi'ī menjelaskan dalam Kitab *ar-Risālah* bahwa *qiyās* sama dengan *ijtihād*, sebagaimana ia menyatakan bahwa; القياس هو الاجتهادهما إسمان لمعنى واحد artinya; *qiyās* adalah *ijtihād* dan keduanya adalah dua nama yang berbeda, tetapi satu makna/arti (asy-Syāfi'ī, 1969: II, 477). Dan di dalam Kitab *al-Umm* asy-Syāfi'ī (1983: VI, 207) menyatakan bahwa hukum yang diturunkan kepada orang Islam ada yang pasti hukumnya atau dengan jalan yang sudah jelas, yaitu yang sudah ada *dalālah* (petunjuknya) bagi hukum yang demikian itu, jika materinya sudah ada hukumnya, maka harus diikuti dan jika belum ada hukum mengenai masalah tersebut, maka dicari *dalālah* dengan jalan yang benar mengenai hukum itu dengan jalan *ijtihād* dan *ijtihād* itu adalah *qiyās*.

wahyu untuk membangun, meramu, membakukan dan menelaah lewat pendekatan *doktrinal-teologis*, tanpa menelaah keberagaman manusia lewat berbagai sudut pendekatan keilmuan sosial-keagamaan yang bersifat multi disipliner, baik lewat pendekatan historis, filosofis, psikologis, sosiologis, kultural maupun antropologis.

Hal ini tampak jelas ketika ‘Audah mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* menjadi 7 (tujuh) macam, yaitu; *az-zinā, al-qazaf, asy-syurbu, as-sirqah, al-ḥirābah, ar-riddah, dan al-bagyu* (‘Audah, 2011: I, 63). Sedangkan *jarīmah qiṣās-diyat* dikategorikan menjadi 5 (lima) macam, yaitu; *al-qatl al-‘amd, al-qatl syibh al-‘amd, al-qatl al-khaṭa’, al-jarḥ al-‘amd, dan al-jarḥ al-khaṭa’* (‘Audah (2011: I, 538).

Hemat penulis konstruksi pemikiran ‘Audah yang mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣās-diyat* tersebut, tetap sangat patut untuk dihargai (diapresiasi), karena dialah seorang pemikir yang sangat lengkap dalam mengkonstruksikan tindak pidana (*jarīmah*) dalam hukum pidana Islam.

Masalah fundamental yang perlu dikritisi dari konstruksi hukum pidana Islam ‘Audah adalah dalam mengkategorikan *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣās-diyat* dalam mendefinisikan dan menetapkan hukumannya. Apakah kategori *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣās-diyat* itu hanya terbatas pada tindak pidana yang hukumannya secara tegas ditetapkan dalam al-Qur’an saja ataukah yang hukumannya juga disebutkan dalam al-Sunnah. Menurut ‘Audah bahwa *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣās-diyat* adalah semua *jarīmah* yang disebutkan di dalam al-Qur’an maupun al-Sunnah. Pendapat ‘Audah diikuti oleh Abdurrahman yang mengatakan bahwa para *fuqahā’* sejak awal telah menjawab permasalahan ini dengan menyatakan bahwa *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣās-diyat* merupakan tindak pidana yang hukumannya telah

ditetapkan secara tegas dan jelas, baik disebutkan di dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah (Doi, 1992: 6). Oleh karena itu, pemikiran 'Audah tergolong *ulamā' salaf*.

Sedangkan pemikiran *ulamā' khalaf*, di antaranya An-Na'im berpendapat bahwa *jarimah hudūd* hanya dibatasi pada jenis-jenis tindak pidana yang hukumannya hanya disebutkan secara khusus di dalam al-Qur'an. Jadi, kategori *jarimah hudūd* hanya dibatasi 4 (empat) macam, yaitu *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*, karena hanya jenis tindak pidana tersebut yang hukumannya disebutkan secara jelas dan tegas di dalam al-Qur'an. Sedangkan *jarimah asy-syurbu*, *ar-riddah* dan *al-bagyu*, karena tidak disebutkan hukumannya di dalam al-Qur'an secara khusus, tidak termasuk kategori *jarimah hudūd* (An-Na'im, 1990: 108). Pernyataan An-Na'im diperkuat oleh Ahmad 'Abd al-'Aziz al-Alfi yang mengkategorikan *jarimah hudūd* menjadi 4 (macam) saja, yaitu *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*, karena *jarimah syurbu al-khamr*, *ar-riddah* dan *al-bagyu* dikategorikan menjadi *jarimah ta'zīr*. Alasannya, baik al-Qur'an maupun al-Sunnah tidak menentukan hukuman secara khusus bagi ketiga jenis *jarimah* tersebut (Bassiouni (ed), 1982: 227).

Di bawah ini penulis mengkritisi pemikiran dan dasar hukum yang digunakan (*istinbat al-aḥkām*) 'Audah dalam mengkonstruksi *jarimah hudūd*, *qiṣāṣ-diyat* dan *ta'zīr* beserta hukumannya (*al-'uqūbah*).

1. Jarimah Hudūd

Konstruksi *jarimah hudūd* menurut 'Audah, yaitu; *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *al-bagyu*, *asy-syurbu*, dan *ar-riddah*.

1) *Az-Zinā*

Menurut 'Audah (2011: II, 287) pengertian zina ialah persetubuhan diharamkan yang dilakukan secara sengaja yang memenuhi dua unsur *jarimah* yaitu, persetubuhan yang diharamkan dan adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum, baik yang dilakukan oleh orang laki-laki dan perempuan yang sudah menikah (*muḥṣan*) maupun belum menikah (*gairu muḥṣan*).

Adapun syarat-syarat pezina yang dapat dijatuhi hukuman adalah 1) orang yang berzina berakal sehat, 2) sudah dewasa (*balig*), 3) merdeka (tidak dipaksa/diperkosa), dan 4) orang yang berzina itu tahu bahwa zina itu diharamkan. Ini berarti bahwa hukuman zina itu tidak dapat dijatuhkan terhadap anak kecil, orang gila atau orang yang dipaksa/diperkosa untuk melakukan perbuatan zina (Sābiq, 1998: III, 185-186).

Untuk menetapkan pembuktian *jarimah az-zinā* didasarkan atas; 1) kesaksian, berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 15 dan an-Nūr (24): 4. 2) pengakuan, berdasarkan Rasulullah saw. pernah menetapkan hukuman *rajam* kepada Mā'iz bin Mālik, karena ia mengakui sendiri perbuatannya), 3) *qarīnah* (bukti kehamilannya), dan 4) *li'ān*, berdasarkan QS. an-Nūr (24): 6 dan 7 ('Audah, 2011: II, 325, 357, 363).

Dalam mengkaji pelaksanaan hukuman *rajam* pada masa Rasūlullāh ini akan ditelusuri dari ḥadīs-ḥadīs yang disandarkan kepada perbuatan (*fi'liyah*) beliau. Setidaknya Rasūlullāh telah 4 (empat) kali melaksanakan atau minimal memberitahukan pelaksanaan hukuman *rajam* bagi pelaku zina *muḥṣan*, yaitu sebagai berikut:

- 1) *Rajam* terhadap orang Yahudi berdasarkan Ḥadīs riwayat Muslim (1983: III, 1326):

أخبرنا عبید الله عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوتي بيهودى وبهودية قد زنيا. فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود. فقال ما تجدون فى التوراة على من زنى قالوا: نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما. قال فأتوا بالتوراة. إن كنتم صادقين. فجاؤا بها فقرأوها. حتى إذا مروا بآية الرجم. وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم. وقرأ ما بين يديها وما ورأها. فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فليرفع يده. فرفعها. فإذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما. قال عبد الله بن عمر كنت فيمن رجمهما. فلقد رأيت يقيها من الحجارة بنفسه

Artinya: Diriwayatkan kepada kita oleh 'Ubaidullāh dari Nāfi' bahwasannya 'Abdullāh bin 'Umar meriwayatkan bahwasannya Rasūlullāh didatangi seorang laki-laki dan perempuan Yahudi yang telah melakukan perzinaan. Beliau lalu pergi ke perkampungan Yahudi yang bersangkutan. Berkata Rasūlullāh saw: "Apa hukuman atas orang yang berzina di dalam kitab Taurat"? jawab orang-orang Yahudi itu, muka pria dan wanitanya dihitamkan, dinaikkan keduanya di atas tandu dan kendaraan duduk bertemu punggung lalu diarak berkeliling. Rasūlullāh saw. berkata: "Jika perkataan tuan-tuan itu benar, coba datangkan kitab Taurat". Lalu kitab Tauratpun didatangkan lalu dibaca oleh mereka. Setelah sampai kepada *ayat rajam*, maka pemuda yang membaca ayat itu menutupi dengan tangannya, dan dibaca ayat yang sesudahnya. Berkata 'Abdullāh bin Salam yang menemani Rasūlullāh saw: suruhlah ia mengangkat tangannya! Maka pemuda itu mengangkat tangannya; kiranya benarlah *ayat rajam* yang ditutupnya. Rasūlullāh saw lalu

memerintahkan *merajam*; maka *dirajam*lah keduanya pria dan wanita itu. Kata 'Abdullāh bin 'Umar: adalah saya sendiri ikut *merajam* keduanya; pada waktu itu saya lihat laki-laki itu melindungi perempuan dengan badannya dari batu-batu yang dilempar-kan kepadanya.

Dari Ḥadīṣ di atas, dapat dilihat bahwa Nabi saw. mempunyai sebuah otoritas tertinggi dalam *syari'at* Islam untuk memberlakukan *ḥadd* tertentu terhadap orang non muslim. Misalnya pemahaman bahwa pelemparan batu sampai mati bagi pelaku zina yang terikat perkawinan merupakan bagian dari hukum Yahudi. Nabi dikabarkan telah menerapkan hukuman *rajam* terhadap kaum Yahudi berdasarkan pada hukum yang dipercayainya dan berlaku di Negara Madinah saat itu (An-Na'im, 1990: 109).

- 2) *Rajam* terhadap seorang perempuan yang dituduh berzina dengan anak laki-laki penuduh berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1325);

عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا: إن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أقره منه: نعم. فاقض بيننا بكتاب الله. وإذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال: إن بني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته وإني أخبرت أن علي إبنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما علي إبنى جلد مائة وتغريب عام وأن علي امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى إبنك جلد

مائة وتغريب عام واغذ يأنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها
قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجمت.

Artinya: Dari Abū Hurairah r.a. dan Zaid bin Khālid al-Juhainī r.a. katanya: "Adakah seorang (orang desa) datang menghadap kepada Rasūlullāh saw. lalu berkata: hai Rasūlullāh! Saya mohon karena Allah agar tuan memberikan keputusan kepada saya berdasarkan Kitābullāh. Berkata pula kawannya yang agaknya lebih paham daripadanya "benar"! putusan antara perkara kami ini dengan hukum Kitābullāh; dan saya mohon kepada tuan untuk memberikan penjelasan. Jawab Rasūlullāh saw: "jelaskan!" berkata orang itu: "anak saya upahan kepada orang ini; maka terjadilah perzinahan antara dia dengan istrinya. kata orang kepada saya, bahwa anak saya harus menjalankan hukuman *rajam*; tetapi saya telah membayarkan denda kepada orang ini dengan 100 (seratus) ekor kambing serta seorang budak perempuan. Saya bertanya pula kepada ahli hukum dan mereka menerangkan kepada saya, bahwa anak saya harus menjalankan hukuman pukulan 100 (seratus) kali dengan pengasingan selama satu tahun; sedangkan istri orang ini harus menjalankan hukuman *rajam*, maka berkata Rasūlullāh saw: "Demi Allah saya akan memberikan keputusan antara kamu berdua berdasarkan Kitābullāh; budak perempuan dan kambing itu tertolak; hukuman untuk anakmu ialah cambukan 100 (seratus) kali dan pengasingan satu tahun. Berkata pula Rasūlullāh saw: pergilah Unais kepada istri orang itu! Jika ia mengaku, *rajamlah* ia. Kata Abū Hurairah, maka 'Unaispun lalu pergi kepada perempuan itu, dan

perempuan itu pun mengaku perbuatannya. Oleh karena itu, Rasūlullāh saw. lalu memerintahkan penyelenggaraan *perajaman* terhadap perempuan itu; maka *dirajam*lah perempuan itu.

Dari penjelasan Ḥadīṣ di atas, terlihat bahwa Rasūlullāh melaksanakan hukuman *rajam* berdasarkan pengakuan dari perempuan tersebut, setelah ada persaksian ayah dari anak yang didakwa berzina dengan perempuan tersebut.

- 3) *Rajam* terhadap Mā'iz bin Mālik berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1323);

حدثنا عبد الله ابن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى قد ظلمت نفسى وزنيت وإنى أريد أن تطهرنى فرده فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إنى قد زنيت فرده الثانية فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال أتعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئا فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفراه حفرة ثم أمر به فرجم.

Artinya: Diriwayatkan kepada kita dari 'Abdullāh bin Buraidah dari ayahnya: bahwasannya Mā'iz bin Mālik al-Aslamī telah datang menghadap Rasūlullāh saw. lalu berkata: Ya Rasūlullāh saya ini telah menzalimi diri saya sendiri! saya telah melakukan perzinaan, jadi saya ingin supaya tuan membersihkan diri saya. Rasūlullāh saw. menolaknya. keesokan harinya Mā'iz datang lagi dan mengulangi kata-katanya yang kemarin. Rasūlullāh menolak untuk kedua kalinya. Beliau

mengutus penyelidik kepada orang sekampung Mā'iz dan bertanya, adakah tuan-tuan tahu tentang keadaan kelemahan akal Mā'iz itu? Setahu kami bahwa akalnya sempurna dan terbilang dari orang-orang kami yang baik-baik, jawab orang kampung si Mā'iz. Mā'iz datang menghadap pula untuk kali ketiga, dan Rasūlullāh saw. sekali lagi menyelidiki keadaan akalnya kepada kaumnya pula dan beliau mendapat keterangan yang sama seperti semula. Setelah Mā'iz datang pula yang keempat kalinya, maka Rasūlullāh saw. menggali lobang untuknya; kemudian Rasūlullāh saw. memerintahkan Mā'iz dirajam disitu.

Ḥadīṣ di atas menegaskan hukuman *rajam* yang dijatuhkan Rasūlullāh saw. terhadap Mā'iz yang datang sendiri mengakui terus terang kepada Nabi, bahwa ia telah bersalah berbuat zina. Dia datang sendiri berkali-kali dan minta dijatuhi hukuman. Berkali-kali juga Nabi saw. mencoba meringankan soal ini. Akan tetapi, karena pengakuannya Nabi saw. melaksanakan hukuman berdasarkan pengakuan Mā'iz bin Mālik. Meskipun tampaknya Nabi saw. sangat berhati-hati menerima pengakuan Mā'iz, sehingga ia perlu untuk mengulangi pengakuannya sebanyak empat kali. Terlihat pula bahwa Nabi saw. memutuskan kedudukan pelakunya sebagai seorang yang *muḥṣan* dengan menanyakan langsung kepadanya. Oleh karena itu, penetapan hukuman *rajam* kepada Mā'iz bukan berdasarkan empat orang saksi yang melaporkan perbuatan Mā'iz tersebut, kecuali hanya pengakuan dari pelakunya.

Ḥadīṣ di atas memberikan landasan hukum *rajam* terhadap pelaku zina *muḥṣan* (telah kawin). Meski hukuman *rajam* adalah berat, namun tidaklah

semena-mena dalam menjatuhkannya. Hal ini dapat dilihat bahwa Rasūlullāh sangat berhati-hati dalam memutuskan hukuman *rajam*, dengan menanyakan berulang kali kepada pelakunya, agar tidak terjadi kesalahan dalam menetapkan hukumannya.

- 4) *Rajam* terhadap perempuan dari Suku Gāmidiyah berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1323-1324);

فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ما عزا. فوالله إني لحبلى قال إما لا فإذهبى حتى تلدى فلما ولدت أمتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته قال إذهبى فأرضعيه حتى تنظمييه فلما فطمته أمتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بججر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها. فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسى بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.

Artinya: Datang seorang perempuan Gāmidiyah lalu berkata kepada Rasūlullāh saw: saya telah berzina, maka sucikanlah saya ini hai Rasūlullāh! Pengakuan itu ditolak oleh beliau. Besoknya wanita itu datang lagi, katanya: hai Rasūlullāh! Mengapa tuan menolak saya seperti tuan menolak Mā'iz: demi Allah saya ini telah hamil. Berkata Rasūlullāh saw: "Jika tidak boleh tidak, pulanglah sampai anda melahirkan"! setelah wanita itu melahirkan, datang lagi ia kepada Rasūlullāh saw. membawa bayinya di dalam

popok (kain-kain buat lapik bayi) seraya berkata: “ini dia bayi telah saya lahirkan”. Berkata Rasūlullāh saw: “pergilah! Susukan dia sampai pada masanya berpisah! Tatkala bayinya telah berpisah, datanglah wanita itu dengan anaknya yang memegang roti di tangannya, lalu ibunya berkata: “inilah dia telah kupisahkan, hai Rasūlullāh!; dia telah pandai makan”; maka Rasūlullāh saw. menyerahkan anak kecil itu kepada seorang muslim, kemudian beliau memerintahkan, lalu buatlah lubang sampai ke dada wanita itu. Rasūlullāh saw. memerintahkan orang banyak untuk *merajamnya*. Khālid bin Walid datang pula *merajam* dengan melempar batu ke kepalanya, lalu memancarlah darah kemukanya; maka dimaki-makinya wanita itu. Serta kedengaran Khālid memaki-maki itu. Nabi saw. berkata: tenanglah hai Khālid! Demi Allah ia telah bertaubat dengan taubat jika diucapkan oleh para pengutip pajak masyarakat sekalipun, niscaya Allah akan mengampuninya”. Kemudian beliau memerintahkan penyelenggaraan jenazahnya, disembahyangkan, kemudian jenazahnya itu dikuburkan”.

Dalam Ḥadīṣ di atas diceritakan bahwa perempuan tersebut berasal dari suku Gāmid yang mengakui telah berzina dan ketika mengakui perbuatannya dalam keadaan hamil. Karena itu Nabi menanggukkan dilaksanakan hukuman *rajam* sampai anaknya benar-benar telah disapuh.

Berdasarkan dari seluruh matan Ḥadīṣ dan peristiwa di atas bahwa Rasūlullāh saw. dalam menjatuhkan hukuman pezina, semuanya berdasarkan pengakuan dan permintaan sendiri dari pelaku dan bahkan ada yang memaksa Rasūlullāh saw. untuk menghukum berdasarkan keimanan mereka sendiri, karena mereka takut akan azab Allah swt. di akhirat nanti.

Menurut 'Audah bahwa Rasūlullāh saw. dalam mengeluarkan perintah untuk merajam Mā'iz bin Mālik dan perempuan dari suku Gāmidiyah ini menunjukkan bahwa hukuman *rajam* merupakan *sunnah qaulyah* dan sekaligus *sunnah fi'liyah* ('Audah, 2011: II, 316-317).

Akan tetapi, menurut An-Na'īm bahwa problem lain berkenaan dengan al-Sunnah sebagai sumber hukum *jarimah hudūd* adalah hukuman pelemparan batu sampai mati itu diperuntukkan bagi pelaku zina yang terikat perkawinan hanya didasarkan pada al-Sunnah, bukan pada al-Qur'an. Alasannya, QS. an-Nūr (24): 2 hanya menentukan 100 (seratus) kali cambukan untuk pelaku zina, tanpa mengaitkan dengan status perkawinan pelaku. Penggunaan al-Sunnah untuk mendukung hukuman yang lebih berat dalam kasus zina mungkin harus dibedakan dari penggunaannya sebagai sumber hukum *jarimah hudūd*. Misalnya, karena zina merupakan *ḥadd* berdasarkan al-Qur'an, sedangkan al-Sunnah semata-mata menjatuhkan hukuman yang lebih keras di dalam situasi tertentu. An-Na'īm juga mengutip El-Awwa yang menyebutkan alasan bahwa walaupun hukuman lempar batu hingga mati diperuntukkan bagi pelaku zina yang terikat perkawinan didasarkan kepada al-Sunnah, merupakan tipe tertentu dari sunnah yang secara langsung menjelaskan wahyu. Walaupun ia menyebut sejumlah sumber utama untuk mendukung pandangan ini, namun seseorang dapat melihat kesulitan dalam membedakan antara teks sunnah tentang statusnya; apakah teks sunnah tersebut menjelaskan atau tidaknya menjelaskan wahyu. Selain itu tampak tidak jelas, tentang kriteria untuk membedakan kedua jenis tipe tersebut (An-Na'īm, 1990: 109). Bahkan menurut Syahrūr, Sunnah Nabi bukanlah satu-satunya bentuk pemahaman terhadap *at-Tanzīl al-Ḥakīm* (dan bukan pula bentuk terakhir

pemahaman terhadap hukum-hukum Illāhi, tetapi hanya Sunnah Nabi yang berkaitan dengan ritual keagamaan, (seperti; ṣalat, zakat, puasa dan ḥaji) dan norma-norma etika yang dapat berlaku sepanjang masa (Syamsuddin, 2004: 5). Artinya, posisi Sunnah dalam menetapkan hukum, misalnya hukuman *rajam* bagi pezina yang telah kawin adalah kondisi berproses (perjalanan waktu, belum final) penetapan hukumannya, masih ada kondisi menjadi (perubahan), yaitu penetapan hukuman oleh masyarakat sipil (*civil society*) dalam kerangka negara bangsa modern.

Sedangkan hukuman *rajam* di masa *khulafa ar-rāsyidīn* bisa dijumpai beberapa kasus yang terjadi kira-kira antara tahun 632-661 M/ 09-40 H. Dalam masalah hukuman yang pelik ini Khalifah 'Umar bin Khaṭṭāb sangat menanggapi serius atas permasalahan hukuman *rajam*. Hal ini dapat dilihat pada materi khutbah dalam Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 341) yang isinya;

إن الله بعث محمدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ فَكَانَ مِمَّا أَنْزَلَ اللهُ آيَةَ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا، فَلِذَا رَجِمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجِمْنَا بَعْدَهُ، فَأَخْشَى أَنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: وَاللَّهِ مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللهِ فَيُضَلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللهُ، وَالرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا قَامَتِ الْبَيْتَةُ، أَوْ كَانَ الْحَمْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ .

Artinya: Sesungguhnya Allah telah mengutus Muhammad saw. dengan sebenar-benarnya dan telah pula menurunkan kepadanya sebuah kitab suci itu terdapat *ayat rajam* yang telah kita baca, kita fahami serta menyadarinya bersama. Rasūlullāh sendiri pernah melaksanakan *rajam* dan setelah

itu kita pun melaksanannya. Hal ini saya tegaskan kembali sebab aku khawatir, karena telah berselang waktu, akan ada seorang yang mengatakan: “Demi Allah kami tidak mendapatkan *ayat rajam* dalam Kitābullāh”. Dengan meninggalkan suatu kewajiban yang benar-benar telah diturunkan Allah, maka mereka telah menjadi sesat. Hukuman *rajam* yang terdapat dalam Kitābullāh itu harus dijatuhkan kepada laki-laki maupun perempuan yang berbuat zina *muḥṣan*, dengan syarat adanya bukti-bukti, kehamilan atau pengakuan dari dirinya sendiri.

Dari penjelasan khutbah ‘Umar dalam Ḥadīṣ di atas, ada sebuah ketakutan/kecemasan yang dialami oleh khalifah kedua yaitu ‘Umar bin Khaṭṭāb. Ketakutan jika suatu saat akan ada orang yang mengatakan bahwa kami tidak menemukan hukuman *rajam* dalam al-Qur’an, sehingga kebanyakan dari orang-orang akan menjadi sesat, karena meninggalkan salah satu kewajiban tentang ketentuan hukum *rajam* yang telah diturunkan oleh Allah. Hukuman *rajam* yang dimaksud ‘Umar yang terdapat di dalam al-Qur’an ini mesti harus dilaksanakan oleh manusia terhadap pelaku zina *muḥṣan* (pernah kawin), baik laki-laki maupun perempuan, bila terbukti nyata dan atau dia telah hamil atau atas pengakuannya sendiri. Khalifah ‘Umar bin al-Khaṭṭāb-lah yang paling bersemangat menyelamatkan ayat al-Qur’an dari kepunahan, karena ayat *rajam* menurutnya termasuk bagian ayat al-Qur’an dalam Surat al-Aḥzāb.

Adapun redaksi *ayat rajam* tersebut seperti yang dilaporkan oleh al-Magribī (2005: IV, 387) sebagai berikut;

الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم.

Artinya: Orang tua laki-laki dan orang tua perempuan,

jika melakukan zina, maka *rajam*lah keduanya, sebagai hukuman/balasan dari Allah, dan Allah Maha Perkasa dan Maha Bijaksana.

Redaksi ayat *rajam* tersebut dipertegas lagi oleh Ibnu Hajar al-‘Asqalānī (t.th.: XII, 143) sebagai berikut;

وفي رواية أبي معشر الاثني عشر اللفظ: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة
نكالا من الله والله عزيز حكيم.

Artinya: Di dalam riwayat Abī Mu’syar, kita benar-benar telah membaca ayat itu dengan lafaz: Orang tua laki-laki dan orang tua perempuan, jika melakukan zina, maka *rajam*lah keduanya, sebagai hukuman/balasan dari Allah, dan Allah Maha Perkasa dan Maha Bijaksana.

Jika dilihat dari setting sosio-historis, penjatuhan hukuman *rajam* bagi pelaku zina *muḥṣan* itu didasarkan kepada sunnah Nabi, baik secara *qauliyah* maupun *fi’liyah*. Namun dapat dipastikan bahwa hukuman *rajam*, bukan berasal dari syari’at Islam sendiri yang dibawa oleh Nabi Muhammad saw., akan tetapi berdasarkan *naṣ* atau ajaran agama sebelumnya, yaitu *naṣ* yang terdapat dalam Kitab Taurat. Hal ini dapat dilacak dasar normatif dari hukuman *rajam* adalah Ḥadīṣ-ḥadīṣ Nabi saw. yang mengacu pada penerapan *ḥadd rajam* bagi pelaku zina *muḥṣan*, seperti hukuman *rajam* yang dijatuhkan kepada Mā’iz bin Mālik dan wanita Gāmidiyah yang datang menghadap langsung kepada Nabi saw. yang mengakui perbuatan zinanya dan meminta dengan kesadaran dan kemauannya sendiri untuk dilaksanakan hukuman *rajam* atas dirinya. Walaupun berkali-kali pula Nabi saw. menolaknya terhadap penerapan hukuman *rajam* atas diri mereka tersebut. Pada akhirnya setelah Rasūlullāh saw. mengetahui bahwa hukuman *rajam* ada di Kitab

Taurat dan berdasarkan atas pengakuannya, baru Rasūlullāh saw. menetapkan hukuman *rajam* bagi mereka (kaum Yahudi) sesuai dengan isi Kitab Taurat yang telah diyakininya. Hal ini berdasarkan beberapa Ḥadīṣ riwayat Muslim tersebut di atas.

Pengambilan keputusan itu diambil oleh Rasūlullāh saw. sebagai Kepala Negara (Khalifah) Madinah pada saat itu dan menurut az-Zarqānī peristiwa ini terjadi pada bulan *Ẓī al-Qa'dah* tahun ke-4 Hijriyah (az-Zarqānī, 1990: IV, 135). Hal ini dapat disimpulkan bahwa penjatuhan hukuman atau keputusan hukum itu berada pada otoritas tertinggi (أولى الأمر) dalam syari'at Islam untuk memberlakukan hukuman (*ḥadd*) tertentu terhadap orang muslim maupun non muslim.

Syaltūt (1966: 291) menegaskan bahwa mengapa Khawārij tidak mengakui adanya hukuman *rajam*. Mereka berasal, hukuman *rajam* itu tidak aturan yang tetap. Hukuman *rajam* yang ditetapkan oleh Rasūlullāh adalah dalam rangka siasat pemerintahan dan cara memberi pelajaran. Ini sama dengan pendapat maḏhab Ḥanafī tentang hukuman kurungan bagi orang yang berzina, jika ia masih bujang atau *gairu muḥṣan*.

Hukuman *jarīmah az-zinā* menurut 'Audah (2011: I, 513-514) ditetapkan tiga macam, yaitu *al-jilid* (cambuk), *al-tagrīb* (pengasingan) dan *ar-rajmu* (*rajam*). Hukuman cambuk dan pengasingan ditetapkan bagi zina *gairu muḥṣan* dan hukuman *rajam* bagi zina *muḥṣan*.

Dasar *istinbat* hukum 'Audah penetapan sanksi zina *gairu muḥṣan* berupa cambuk 100 (seratus) kali dan diasingkan selama satu tahun adalah berdasarkan QS. an-Nūr (24): 2;

الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ

فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ
مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka jilidlah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali jilid dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Depag RI, 1971: 543).

Dan Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1316);

عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا, البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم

Artinya: Dari ‘Ubādah binaṣ-Ṣāmiti berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: “Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberi jalan keluar (hukuman) untuk mereka (pezina). Jejak dan perawan yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan dirajam”.

Adapun dasar *istinbaṭ* hukum bagi sanksi zina *muḥṣan* menurut ‘Audah (2011: I, 518 dan II, 311) *dirajam* adalah berdasarkan Ḥadīṣ tersebut di atas dan Ḥadīṣ yang diriwayatkan Ibnu Mas‘ūd;

عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، و قتل نفس بغير نفس

Artinya: Dari ‘Abdillāh berkata, Rasūlullāh saw. bersabda: “Tidak boleh membunuh seorang muslim, kecuali salah satu dari tiga hal, yaitu; kafir setelah beriman (*murtad*), orang yang berzina setelah menikah (*muḥṣan*) dan seorang pembunuh yang tanpa hak untuk dibunuh”.

Ḥadīṣ di atas semakna dengan Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 356), Muslim (1983: III, 1302) dan Abū Dāwud (1988: IV, 169). Dengan demikian, menurut ‘Audah bahwa sanksi bagi *zina gairu muḥṣan* adalah dijilid seratus kali dan diasingkan (dipenjara) satu tahun, sedangkan sanksi *zina muḥṣan* adalah dijilid seratus kali dan *dirajam*. (‘Audah, 2011: II, 312, 316).

Dalam menetapkan sanksi (hukuman) bagi *zina muḥṣan* para *ulamā’* berbeda pendapat. Kebanyakan *ulamā’ salaf* sebagaimana yang diikuti ‘Audah menegaskan bahwa hukuman bagi *zina muḥṣan* adalah dicambuk 100 (seratus) kali dan *dirajam*. Sedangkan *ulamā’ khalaf* (modern) berpendapat bahwa hukuman bagi pezina, baik berstatus menikah (*muḥṣan*) maupun belum menikah (*gairu muḥṣan*) berdasarkan keumuman QS. an-Nūr (24): 2, yaitu dicambuk maksimal 100 (seratus) kali dan dipenjara selama satu tahun. Pendapat ini kebanyakan diikuti oleh *ulamā’ khalaf* (modern), seperti; An-Na’īm (1990: 108) yang mengatakan bahwa sebaiknya *jarimah ḥudūd* hanya dibatasi pada jenis-jenis tindak pidana yang hukumannya disebutkan secara khusus di dalam al-Qur’an. Menurut An-Na’īm (1990: 114) bahwa hukuman *rajam* (pelemparan batu sampai mati) bagi pezina yang terikat perkawinan (*muḥṣan*) untuk masa sekarang kurang tepat. Alasannya, dasar penetapan oleh al-Sunnah semata-mata dalam menjatuhkan hukuman yang lebih keras hanya untuk situasi dan kondisi tertentu, karena

hukuman *rajam* merupakan bagian dari hukum Yahudi. Nabi Muhammad saw. dikabarkan telah menerapkan hukuman *rajam* ini terhadap kaum Yahudi berdasarkan hukum yang dipercayai di Negara Madinah saat itu. Hal ini juga telah diakui oleh 'Audah (2011: II, 311-312).

al-'Asymāwī (2012: 135-137) mengatakan bahwa dasar hukuman bagi pezina baik *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan* adalah cambuk berdasarkan hukum ayat al-Qur'an Surat an-Nūr (24): 2 tersebut dan berdasarkan pertimbangan bahwa tidak ada kepastian (ketetapan) dari Ḥadīṣ yang telah meriwayatkan setelah turunnya ayat yang menjelaskan hukuman cambuk, karena yang jelas bahwa Nabi Muhammad saw. telah menetapkan hukuman *rajam* sebelum turunnya ayat tersebut.

Meskipun 'Audah juga mendasarkan hukuman *rajam* itu berdasarkan *ayat rajam* yang terdapat di dalam Kitab Taurāt dari beberapa Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī dan Muslim tersebut di atas. Pada mulanya *ayat rajam* termasuk dalam Surat al-Aḥzāb (*gairu ma'surāt*) sebagaimana Khalifah 'Umar bin al-Khaṭṭāb-lah yang bersemangat menyelamatkan ayat al-Qur'an dari kepunahan, seperti yang dilaporkan oleh al-Magrībī (2005: IV, 387). Juga dipertegas lagi oleh Ibnu Ḥajar (t.th.: XII, 143). Akan tetapi, menurut al-'Asymāwī (2012: 135), teks ayat tersebut telah di-*nasakh* (dihapus) oleh QS. an-Nūr (24): 2. Sedangkan *ulamā' salaf* berpendapat bahwa meskipun teksnya telah di-*nasakh*, tetapi hukumannya, yaitu *rajam* masih berlaku.

Al-'Asymāwī (2012: 135) berpendapat, pernyataan tersebut bisa diambil simpulan bahwa tidak ada hukum dalam Islam yang teksnya telah di-*nasakh* dengan dicabut dari beberapa ayat dan bersamaan dengan itu pula hukumnya masih berlaku. Hukuman *rajam* itu

merupakan bentuk terpenting dari pe-*nasakh*-an teks yang hukumnya masih berlaku. Lebih-lebih ayat yang dinyatakan telah di-*nasakh* itu, bukanlah bagian dari sistem nilai al-Qur'an yang jelas.

Pada saat pertama kali Nabi Muhammad saw. diperintahkan untuk memberikan hukuman *rajam*, dikarenakan realitas perzinahan yang terjadi antara salah seorang pembesar Yahudi dan seorang perempuan Yahudi. Lalu orang-orang Yahudi datang kepada Nabi Muhammad saw. dengan berharap supaya Nabi memberikan hukuman selain hukuman yang termaktub dalam Taurāt, yaitu *rajam*. Berkaitan dengan itu, turunlah beberapa ayat, yaitu QS. al-Māidah (5): 43-45;

وَكَيْفَ يُحْكِمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يُحْكَمُ بِهَا الذَّبِّيُونَ الَّذِينَ اسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبِّيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتَحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكُفْرُونَ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: Dan bagaimanakah mereka mengangkatmu menjadi hakim mereka, padahal mereka mempunyai Taurāt yang di dalamnya (ada) hukum Allah, kemudian mereka berpaling sesudah itu (dari putusanmu)? dan mereka sungguh-sungguh bukan orang yang beriman.

Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab Taurāt di dalamnya (ada) petunjuk dan cahaya (yang menerangi), yang dengan Kitab itu diputuskan perkara orang-orang

Yahudi oleh nabi-nabi yang menyerahkan diri kepada Allah, oleh orang-orang alim mereka dan pendeta-pendeta mereka, disebabkan mereka diperintahkan memelihara kitab-kitab Allah dan mereka menjadi saksi terhadapnya, karena itu janganlah kamu takut kepada manusia, (tetapi) takutlah kepada-Ku dan janganlah kamu menukar ayat-ayat-Ku dengan harga yang sedikit, barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.

Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurāt) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi dan luka luka (pun) ada *qisās*-nya, barangsiapa yang melepaskan (hak *qisās*)-nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya, barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (Depag RI, 1971: 166-167).

Berdasarkan beberapa ayat tersebut, Nabi Muhammad saw. diperintahkan oleh Allah untuk menetapkan hukuman *rajam* bagi orang-orang Yahudi yang melakukan zina berdasarkan syari'at (hukum) yang terdapat dalam Kitab at-Taurāt.

Jika Nabi Muhammad saw. telah memberlakukan hukum at-Taurāt dan diperintahkan untuk menjalankan hukuman *rajam*, tetapi masih ada keraguan tentang masalah tersebut bahwa Nabi menjalankan hukuman *rajam* ini setelah turun ayat cambuk dalam QS. an-Nūr (24): 2, maka apakah itu berarti bahwa Nabi telah *nasakh* hukum al-Qur'an atau bahwa apa yang diputuskan Nabi itu bisa dikatakan sebagai keputusan hukum yang berlaku khusus untuk Nabi saja? (al-'Asymāwī: 2012:

137).

Al-'Asymāwī (2012) melakukan *ijtihad* bersandarkan pada *naş* al-Qur'an dan al-Ḥadīş dengan berpedoman pada *asbāb an-nuzūl* dan *asbāb al-wurūd* kedua *naş* tersebut. Ketika terjadi pertentangan antara *naş* dan *maşlahāt* ia cenderung mendahulukan *maşlahāt*. Dengan demikian, ia lebih cenderung menggunakan kaidah (al-Suyūṭī, 2000: 61);

العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ

Artinya: Ungkapan itu berdasarkan sebab yang khusus tidak berdasarkan lafaz yang umum”.

Di antara hikmah diharamkan berzina menurut al-Jarjāwī (1997: 186-187) ditiinjau dari berbagai aspek kehidupan;

1. Untuk menjaga kemurnian nasab atau keturunan. Itulah sebabnya syariat Islam membolehkan bersumpah *li'an* untuk memutuskan hubungan darah selama-lamanya antara anak dan orang tuanya, jika terbukti bahwa anak tersebut hasil dari zina isterinya, sehingga tidak tercampur dalam nasab dan keturunannya dengan orang yang tidak termasuk darah dagingnya.
2. Untuk menjaga kehormatan dan menjunjung tinggi harkat dan martabat serta harga diri dari hal-hal tercela. Ketika kehormatan dan kesucian diri ternodai, maka akan jatuh dan merosotlah nilai kemanusiaannya dari derajat yang luhur dan dihormati menjadi nista dan penuh caci maki.
3. Untuk menjaga keharmonisan rumah tangga, mempererat tali kasih suami isteri. Jika terbukti suaminya atau isterinya berzina, maka lenyaplah

rasa cinta dan kasih sayang kepadanya. Kemudian timbullah banyak konflik, percekocan, pertengkaran dan akhirnya kehancuran rumah tangganya.

4. Untuk melestarikan keberadaan manusia dalam sejarah peradaban dunia ini. Karena masing-masing pelaku perzinaan, baik laki-laki maupun perempuan tidak menginginkan hasil dari zina itu sampai mempunyai anak, sehingga jika terjadi kehamilan, maka mereka akan menggugurkannya, karena kelahiran anaknya akan menjadi rintangan hubungan mereka seterusnya. Jika ini dibiarkan, maka akan terputuslah mata rantai kesinambungan generasi manusia di dunia.
5. Untuk mencegah timbulnya penyakit dan virus yang mematikan yang sangat membahayakan manusia. Karena pelaku zina biasanya tidak memperdulikan kondisi kesehatannya, sehingga penyakit itu mudah untuk menular lewat hubungan badan, apalagi jika pelaku zina itu berganti-ganti pasangan, maka timbullah berbagai penyakit kelamin yang gawat dan mematikan.
6. Untuk menyelamatkan manusia agar tidak jatuh kedalam jurang kebangkrutan dan kemiskinan. Karena pezina rela mengorbankan harta bendanya demi memuaskan pasangan dan dirinya, sehingga menjadi miskin dan habislah semua harta kekayaannya.
7. Untuk menyelamatkan nasib anak-anaknya dan mengasihi mereka. Karena anak hasil zina menjadi anak yang tidak mendapat perhatian dan kasih sayang dari orang tuanya, sehingga mereka tersisih dari pergaulan, minder, kecil hati, tidak mempunyai harapan dan cita-cita yang tinggi, sehingga ia menjadi

lemah batinnya. Dan bagi mereka yang berwatak keras hatinya, ia akan liar tidak bermoral, sehingga ia suka berbuat onar, keributan, dan mengganggu ketenteraman masyarakat.

Demikianlah dampak yang ditimbulkan dari perbuatan zina, sehingga Allah yang Maha Pengasih dan Penyayang secara tegas mengharamkannya dan melarang keras untuk mendekatinya. Dalam al-Qur'an Allah swt. menyebutkan sebanyak 12 macam keharaman dan macam-macam dosanya serta mensifati pekakunya dengan berbagai sifat keburukan yang tidak terdapat dalam tindak pidana lainnya.

Pertama, QS. al-Isrā' (17): 32;

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji, dan suatu jalan yang buruk (Depag RI, 1971: 429).

Kedua, QS. an-Nūr (24): 3;

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمَةٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan dengan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin (Depag RI, 1971: 543).

Ketiga, QS. an-Nūr (24): 9;

وَالْحَامِئَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ

Artinya: Dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat

Allah atasnya, jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar (Depag RI, 1971: 544).

Keempat, QS. an-Nūr (24):7 ;

وَالْحَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكٰذِبِيْنَ

Artinya: Dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta (Depag RI, 1971: 544).

Kelima, dan *keenam*, QS. al-Furqān (25): 68;

وَالَّذِيْنَ لَا يَدْعُوْنَ مَعَ اللّٰهِ اِلٰهًا اٰخَرَ وَلَا يَقْتُلُوْنَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ اِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُوْنَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ يَلْقَ اٰثَمًا

Artinya: Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa(nya) (Depag RI, 1971: 569).

Ketujuh, QS. al-Furqān (25): 69;

يُضَعَفُ لَهٗ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيٰمَةِ وَيَخْلُدُ فِيْهِ مُهَاتًا

Artinya: (yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia akan kekal dalam azab itu, dalam keadaan terhina (Depag RI, 1971: 569).

Kedelapan, *kesembilan*, dan *kesepuluh*, QS. an-Nūr (24)2 ::

الرَّٰزِيَةُ وَالرَّٰزِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهَمٰمَا رَٰفَةً فِيْ دِيْنِ اللّٰهِ اِنْ كُنْتُمْ تُوْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَذَابُهُمَا طَٰغِفَةً مِّنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya

seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Depag RI, 1971: 543).

Kesebelas, QS. an-Nūr (24): 4;

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya, dan mereka itulah orang-orang yang fasik (Depag RI, 1971: 543-544).

Keduabelas, QS. an-Nūr (24): 6;

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar (Depag RI, 1971: 544).

Sedangkan pengharaman berbuat zina menurut al-Jarjāwī (1997: 189) ditinjau dari sudut pandang kesehatan secara umum ada dua sebab;

- 1) Menjauhkan diri dari terjangkitnya penyakit aneh bereriko tinggi yang menular yang disebut penyakit AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*), raja

singa atau sifilis yang sangat sulit untuk disembuhkan, bahkan sangat mematikan.

- 2) Menyelamatkan para isteri, anak serta keluarga dari virus mematikan itu. Karena orang yang berzina ia telah menodai kehormatan dan harga dirinya demi untuk memuaskan nafsu kebinatangannya, dan juga tidak mempedulikan kondisi kesehatan lawan jenisnya, dan biasanya mereka berganti-ganti pasangannya, sehingga sangat rawan tertular berbagai penyakit yang mematikan.

Adapun hikmah hukuman bagi pezina menurut al-Jarjāwī (1997: 196-197) adalah karena perbutan zina dapat mendatangkan kemaḍaratan yang besar dan dapat menimbulkan bencana yang memedihkan, maka Allah memberikan balasan siksaan yang pedih yang mampu membuat orang lain yang melihatnya berhenti dan tidak berani melakukannya. Kemudian mereka mau mensyukuri nikmat Allah yang telah diberikan kepadanya yaitu berupa pasangan hidup yang secara hukum dihalalkan.

2) *al-Qaḍaf* (Menuduh Berzina)

Pengertian *qaḍaf* yang diancam hukuman (*ḥadd*) menurut 'Audah (2011: II, 375) ialah menuduh seorang perempuan yang *muḥṣanāt* (perempuan baik-baik) dengan tuduhan berzina atau dengan tuduhan yang menghilangkan nasabnya, baik yang dituduh itu *muḥṣanāt* ataupun *gairu muḥṣanāt*.

Unsur-unsur *jarīmah al-qaḍaf* ada tiga macam, yaitu: 1) menuduh berbuat zina atau menghilangkan nasab, 2) orang yang dituduh adalah *muḥṣanāt* (perempuan yang terpelihara kesuciannya), dan 3) adanya kesengajaan

(menuduh) yang melawan hukum ('Audah, 2011: II, 380).

Menurut Sayyid Sābiq (1998: III, 214-216), untuk dapat menjatuhkan hukuman cambuk dalam *jarimah qazaf* terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi, yaitu; 1) syarat-syarat *qazif* (orang yang menuduh berzina) adalah berakal, dewasa (balig) dan dalam keadaan tidak terpaksa (*ikhtiyar*), 2) syarat-syarat *maqzūf* (orang yang dituduh berzina) adalah berakal, dewasa (balig), Islam, merdeka dan belum pernah serta menjauhi perbuatan zina, dan 3) syarat-syarat *maqzūfbih* (sesuatu yang dibuat untuk menuduh zina) adalah pernyataan yang berupa lisan maupun tulisan yang jelas, seperti panggilan: hai orang yang berzina atau hai kamu lahir tanpa bapak, dan pernyataan yang berupa lisan maupun tulisan atau sindiran yang jelas arahnya. Misalnya, ada dua orang saling bertengkar, lalu yang satu berkata: meskipun aku jelek, tetapi aku tidak pernah berbuat zina dan ibuku juga tidak pernah berzina. Pernyataan seperti itu merupakan sindiran bahwa ia dianggap telah menuduh zina kepada lawannya dan kepada ibu lawannya.

Ini berarti, orang yang menuduh berzina (*qazif*) kepada perempuan yang baik-baik (*muḥṣanāt*) berlaku baik penuduhnya orang laki-laki maupun perempuan. Akan tetapi, tuduhan itu tidak berlaku, jika yang dituduh itu laki-laki yang baik-baik (*muḥṣan*). Hal ini berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4, karena yang menjadi syarat orang yang dituduh (*maqzūf*) adalah perempuan yang baik-baik (*muḥṣanāt*) yang merupakan bentuk *jamak muannas salīm*. Jelaslah, bahwa hukum-hukum al-Qur'an terbatas pada pemberian sanksi kepada orang yang menuduh perempuan yang baik-baik dan tidak memberikan sanksi kepada orang yang menuduh laki-laki yang baik-baik berbuat zina. Meskipun ada sebagian pendapat kalangan

ahli fiqh untuk memberikan hukuman kepada orang yang menuduh laki-laki yang baik-baik (*muḥṣan*) berbuat zina. Hal ini bukan berdasarkan atas ke-*ṣarih*-an teks al-Qur'an, tetapi hanya pendapat mereka (al-'Asymāwī, 2012: 134).

Jarīmah al-qazaf menurut 'Audah (2011: II, 401-403) harus dapat dibuktikan dengan 3 (tiga) macam alat bukti;

- 1) Saksi, syarat-syarat dalam *jarīmah al-qazaf* sama dengan syarat-syarat saksi pada *jarīmah az-zinā*, yaitu minimal 2 orang.
- 2) Pengakuan, yaitu pengakuan dari penuduh zina bahwa ia menuduh orang lain berbuat zina, yang diucapkan satu kali dalam majelis pengadilan.
- 3) Sumpah, menurut Syāfi'ī, *jarīmah al-qazaf* bisa dibuktikan dengan sumpah, jika tidak ada saksi dan pengakuan.

Sābiq (1998: III, 217) berpendapat, untuk menetapkan pembuktian *jarīmah al-qazaf* harus didasarkan atas; 1) Pengakuan penuduh sendiri bahwa tuduhannya adalah dusta, dan 2) Dengan kesaksian 2 (dua) orang saksi yang adil.

Adapun hukuman *jarīmah al-qazaf* bagi penuduh yang tidak bisa mendatangkan 4 (empat) orang saksi menurut 'Audah (2011: II, 404) adalah dijilid 80 (delapan puluh) kali sebagai hukuman pokok dan tidak diterima kesaksiannya selama-lamanya sebagai hukuman tambahan yang bersifat edukatif, karena sudah tidak bisa berbuat adil lagi, baik kepada Allah maupun kepada manusia, berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4.

Syari'at Islam memberlakukan hukuman *qazaf* berupa 80 (delapan puluh) kali cambukan. Tujuannya adalah untuk melindungi kehormatan manusia, menjaga

reputasinya, dan memelihara kemuliaannya agar orang-orang tidak begitu mudah melontarkan kata-kata maupun tulisan yang dapat menyinggung perasaan orang lain.

Dalam *jarimah al-qazaf* ternyata mengandung dua hak sekaligus, yaitu berupa perpaduan dua hak, antara hak Allah dan hak manusia, tetapi hak Allah yang dimenangkan (*al-gālib*), karena dari segi pidana dapat memelihara kehormatan manusia, dan mencegah permusuhan. Hal ini berarti merealisasikan kemaslahatan umum (hak Allah), tetapi dari segi bahwa pidana itu untuk mempertahankan *'aib* dari wanita terhormat, yang berarti merealisasikan kemaslahatan pribadinya (hak manusia). Artinya, si wanita yang tertuduh tidak dapat memberi ampun kepada pelakunya, dan tidak dapat pula melakukan hukuman itu dengan sendirinya, tetapi hukuman itu menjadi kewenangan penguasa (Khallāf, 1972: 210-215).

Ḥanafi (1993: 84-85) mengatakan bahwa menurut pendapat *fuqahā'* yang kuat, teks QS. an-Nūr (24): 4 diturunkansesudahterjadi peristiwakedustaan (fitnahan) terhadap diri 'Āisyah r.a. isteri Nabi Muhammad saw. yang terkenal dengan sebutan "Ḥadīṣ Ifkī" dimana ia dituduh telah berbuat serong dengan Ṣofyan. Dalam sejarahnya, peristiwa fitnah palsu terhadap diri 'Āisyah r.a. telah menimbulkan kehebohan di kalangan kaum Muslimin (sahabat-sahabat Nabi) dan hampir-hampir terjadi perang antara shabat-sahabat golongan 'Aus dengan golongan Khazraj. Oleh karena itu, sudah selayaknya mereka yang melakukan fitnah tersebut dijatuhi hukuman yang berlaku surut, sebab penjatuhan hukuman tersebut akan menimbulkan dampak ketenangan, khususnya bagi korban dan umumnya bagi kaum Muslimin.

Menurut Sābiq (1998: III, 213), hukum keharaman

qaḏaf itu dengan turunnya QS. an-Nūr (24): 4 tersebut. Hal ini disebabkan terjadi suatu berita bohong (*Ḥadīṣ al-Ifkī*) yang menimpa diri 'Āisyah ra. 'Āisyah berkata: ketika turun ayat atas pembebasan diriku, Nabi berdiri di atas mimbar menuturkan persoalan tuduhan zina dan membacakan ayat al-Qur'an, yaitu; QS. an-Nūr (24): 4 yang menjelaskan persoalan tersebut. Setelah Nabi turun dari mimbar, menyuruh sahabat untuk mencambuk Ḥisān, Miṣṭah, dan Ḥimnah yang menuduh 'Āisyah berzina.

Hukuman *jarīmah al-qaḏaf* dalam syari'at Islam menurut 'Audah ditetapkan 2 (dua) macam, yaitu *al-jilid* (cambuk) sebanyak 80 (delapan puluh) kali, dan tidak diterima persaksiannya. Di dalam hukuman cambuk, hakim tidak boleh mengurangi maupun menambah hukuman yang telah ditetapkan, yaitu 80 kali cambukan ('Audah, 2011: I, 522).

Dasar *istinbat* hukum yang digunakan 'Audah berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4; Dengan demikian, hukuman *jarīmah al-qaḏaf* (tanpa menghadirkan 4 orang saksi) adalah dicambuk 80 (delapan puluh) kali sebagai hukuman pokok dan tidak diterima kesaksiannya sebagai hukuman tambahan berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4 ('Audah, 2011: II, 404).

Untuk tindak pidana menuduh berzina, para *ulamā' salaf* maupun *khalaf* tidak terdapat perbedaan yang signifikan, karena tindak pidana tersebut sudah secara jelas hukumannya di dalam QS. an-Nūr (24): 4. Akan tetapi, yang menjadi perdebatan di kalangan ulama' adalah apakah orang yang dituduh berzina (*maqḏūf*) itu hanya bagi perempuan yang baik-baik (*muḥṣanāt*) ataukah juga berlaku bagi laki-laki yang baik-baik (*muḥṣan*). Berdasarkan *ẓahir* teks QS. an-Nūr (24): 4, yang menjadi syarat orang yang dituduh (*maqḏūf*) adalah perempuan

yang baik-baik (*al-muḥṣanāt*) yang merupakan bentuk *jamak muannas salim*. Jelaslah, bahwa hukum-hukum al-Qur'an terbatas pada pemberian sanksi kepada orang yang menuduh perempuan yang baik-baik dan tidak memberikan sanksi kepada orang yang menuduh laki-laki yang baik-baik berbuat zina. Ada sebagian pendapat kalangan ahli fiqh untuk memberikan hukuman orang yang menuduh laki-laki yang baik-baik (*muḥṣan*) berbuat zina dengan hukuman *ta'zīr*. Hal ini bukan berdasarkan atas ke-*ṣarih*-an teks QS. an-Nūr (24): 4 (al-'Asymāwī, 2012: 134).

Menurut penulis, dampak yang sangat kelihatan dan membuat penderitaan batin yang sangat mendalam adalah bagi seorang perempuan yang baik-baik (المحصنات) dituduh berbuat zina, karena dengan tuduhan tersebut meskipun belum atau terbukti sangat memukul perasaan perempuan dan dapat menjatuhkan martabatnya.

Hal ini pernah dialami oleh isteri Rasūlullāh saw. 'Āisyah ra. yang dituduh (difitnah) telah berbuat zina dengan Ṣofyan. Peristiwa tersebut dikenal dengan "Ḥadīṣ Ifki". Dengan tuduhan tersebut, hampir-hampir terjadi pertempuran sahabat Nabi antara kaum 'Aus dan Khazraj. Untuk memulihkan suasana dan martabat diri Siti 'Āisyah sebagai isteri Nabi Muhammad saw. turunlah QS. an-Nūr (24): 4 tersebut. Nabi Muhammad saw. menyuruh untuk menghukum cambuk 80 kali kepada mereka yang telah menuduh zina, di antaranya; Ḥisan, Miṣṭah, dan Ḥimnah (Sābiq, 1998: III, 213).

Oleh karena itu, patut kiranya *jarīmah al-qazaf* tersebut menjadi salah satu tindak pidana yang dapat berlaku surut (asas retroaktif). Karena pada dasarnya semua tindak pidana dalam syari'at Islam tidak bisa berlaku surut, kecuali tindak pidana yang sangat

membahayakan, sebagaimana perbuatan menuduh berzina kepada seorang perempuan baik-baik. Hal ini ditegaskan oleh 'Audah (2011, I: 213);

لارجعية في التشريع الجنائي

Artinya: Tidak berlaku surut tindak pidana dalam hukum pidana Islam.

Dengan demikian, penulis sependapat dengan 'Audah mengenai penetapan hukumannya yaitu hukuman *jarimah al-qazaf* dicambuk 80 (delapan puluh) kali sebagai hukuman pokok dan tidak diterima kesaksiannya sebagai hukuman tambahan berdasarkan QS. an-Nūr (24): 4, tetapi penulis tidak sependapat dengan 'Audah manakala tidak memungkinkan untuk menghadirkan 4 (empat) orang saksi dalam kasus perzinahan, jika secara hukum materiil bahwa bukti-bukti telah cukup kuat (kamera cctv, video, photo, tes DNA, dan lain-lain) yang menurut hukum perundang-undangan bisa digunakan sebagai alat bukti oleh hakim, hal ini sebagaimana pendapat Syaltūt (1966: 353).

Di antara hikmah hukuman penuduh berzina (*qazaf*) menurut al-Jarjāwī (1997: 198-199) adalah sebagai berikut;

- 1) Mencegah seseorang untuk tidak berbohong, karena orang yang tertuduh jika dibenarkan oleh orang lain atas tuduhannya, maka martabat si tertuduh akan jatuh, dan tersiarlah bahwa ia telah melakukan dosa besar yaitu zina.
- 2) Ia akan ditolak segala hak-haknya, tidak akan diterima pengaduan darinya, gugatan dan kesaksian sampai ia bertaubat, dan ia akan didera delapan puluh kali berdasarkan dua hal; *pertama*, hukuman dera zina sebanyak 100 kali dan yang menuduh didera 80

kali lebih kecil dosanya dari zina, pengurangan yang realitas ini didasarkan atas dasar keadilan. *Kedua, qazaf* adalah berita bohong, maka *syarā'* melarang untuk menerima kesaksiannya hingga ia bertaubat. Karena kesaksian itu tidak dapat diterima, kecuali oleh orang-orang yang jujur. Ada satu ungkapan yang berasal dari ini, bahwa balasan diberikan sesuai dengan jenis suatu pekerjaan.

- 3) Allah bermaksud menggabungkan siksa fisik, yaitu di cambuk 80 (delapan puluh) kali dan siksa psikis (tidak diterima kesaksiannya), sehingga pada kesempatan lain tidak lagi melakukan *qazaf* dalam hal yang sama, sebagaimana QS. an-Nūr (24): 4.

3) *As-Sirqah* (Pencurian)

Menurut 'Audah (2011: II, 423) pencurian yang diancam dengan hukuman (*ḥadd*) dibedakan atas dua bagian, yaitu pencurian ringan dan pencurian berat. Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), dan pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain secara kekerasan.

Unsur-unsur pencurian ada empat macam, yaitu; 1) mengambil harta secara diam-diam, 2) barang yang dicuri berupa harta, 3) harta yang dicuri milik orang lain, dan 4) sengaja melawan hukum ('Audah, 2011: II, 426).

Adapun hukuman bagi pencuri adalah; 1) penggantian kerugian senilai harta yang dicuri (*ضمان المالمسروق*) sebagai hukuman pengganti, dan 2) hukuman potong tangan (*قطع السارق*) sebagai hukuman pokok, akan tetapi hukuman pokok dan pengganti dapat dilaksanakan secara bersama-sama ('Audah, 2011: II, 509). Dasar pembuktian *jarimah as-sirqah* yaitu; dua orang saksi,

pengakuan, dan sumpah ('Audah, 2011: II, 503, 508).

Dari definisi yang telah ditawarkan 'Audah tersebut di atas, bahwa pencuri yaitu mengambil harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), jika dalam mengambil harta milik orang lain dengan terang-terangan, seperti orang yang korupsi atau koruptor (*al-mukhtalis*) dan pembajak (*al-muhtahib*), maka tidak termasuk dalam kategori pencuri yang dapat dihukumi *ḥadd as-sirqah* (pencurian), yaitu potong tangan, berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: IV, 139);

عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم: ولا على المختلس قطع

Artinya: Dari Jabir, dari Nabi saw. bersabda: "Dan tidak berlaku terhadap koruptor itu potong tangan".

Menurut Sābiq (1998, III: 264, 267, 271, 274) dalam pencurian juga disyaratkan bahwa sifat-sifat yang dianggap sebagai mencuri, ada tiga macam;

- 1).Pencuri (*as-sāriq*), sifat-sifatnya adalah *al-taklif (mukallaf)*, yaitu dewasa dan berakal, atas kehendak sendiri, dan tidak ada unsur *syubhāt* terhadap barang yang dicuri.
- 2).Barang yang dicuri (*al-masrūq*), sifat-sifatnya adalah merupakan barang bernilai/berharga, dan mencapai satu *niṣab*. Para *ulamā'* berbeda dalam menentukan satu *niṣab*, *jumhūr ulamā'* menentukan 1/4 Dinar emas, atau 3 Dirham perak, atau barang-barang yang sebanding dengan harga tersebut.
- 3).Tempat penyimpanan yang semestinya untuk menjaga barang tersebut.

Mengenai batas minimal barang yang dicuri adalah seperempat Dinar, berdasarkan Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 329);

عن عائشة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا

Artinya: Dari 'Aisyah, Nabi saw. bersabda: "Hukuman potong tangan bagi pencuri $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar ke atas".

Hadis senada diriwayatkan Muslim (1983: III, 1313);

عن عائشة أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا

Artinya: Dari 'Aisyah, aku mendengar Nabi saw. bersabda: "Tidak diotong tangan pencuri, kecuali mencuri barang senilai $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar ke atas".

Jika dikaitkan dengan kondisi sekarang, berdasarkan Hadis di atas, menurut penulis nilai barang yang dicuri sangat kecil, meskipun harus melebihi dari $\frac{1}{4}$ Dinar, karena hanya Rp. 1.512.000,-. Dengan estimasi, 1 Dinar = 13,44 gram emas, sedangkan 1 gram emas senilai \pm Rp. 450.000,-. Jadi $\frac{1}{4}$ Dinar adalah $13,44 \times \text{Rp. } 450.000,- : 4 = \text{Rp. } 1.512.000,-$ (Sudarsono, 1992: 46). Dengan demikian, tentunya nilai barang tersebut harus disesuaikan dengan kondisi sekarang, misalnya satu nishabnya 1 Dinar, sehingga menjadi Rp. 1.512.000,- $\times 4 = \text{Rp. } 6.048.000,-$. Artinya, pencuri yang dapat dijatuhi hukuman potong tangan minimal ia mencuri di atas Rp. 6.000.000,-.

Hukuman *jarimah as-sirqah* menurut 'Audah (2011: II, 509) ditetapkan 2 (dua) macam, yaitu; 1) penggantian kerugian (ضمن) senilai harta yang dicuri, dan 2) potong tangan. Akan tetapi hukuman pengganti dan hukuman pokok dapat dilaksanakan secara bersama-sama. Dasar

istinbat hukum *jarimah as-sirqah* menurut 'Audah adalah berdasarkan QS. al-Māidah (5): 38;

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah, dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (Depag RI, 1971: 165).

Untuk tindak pidana pencurian ini, para *ulamā' salaf* maupun *khalaf* tidak terdapat perbedaan pendapat yang signifikan, karena tindak pidana tersebut sudah jelas hukumannya di dalam QS. al-Māidah (5): 38. Yang menjadi pertanyaan adalah tentang persyaratan berturut-turut (العود) dalam melakukan pencurian sampai seseorang benar-benar mendapatkan julukan pencuri (السارق). Lafaz “السارق” adalah sebuah sifat atau julukan yang tidak bisa ditetapkan dalam satu kali pencurian, tetapi perlu adanya pengulangan pencurian (al-'Asymāwī, 2012: 132).

Adapun hikmah hukuman bagi pencuri menurut al-Jarjāwī (1997: 200-201) adalah sebagai berikut;

- 1) Menghargai jerih payak orang yang mencari nafkah, karena tidak semua orang mudah untuk mencari nafkah, ada yang jadi petani, nelayan, berdagang, kuli panggul, dan pegawai di instansi pemerintahan. Dari pekerjaan itu membutuhkan pengorbanan baik jiwa maupun raga, demi memperoleh harta benda.
- 2) Harta yang diperoleh dengan kerja keras itu akan digunakan untuk memenuhi berbagai kebutuhan, yaitu membeli makanan, pakaian, membantu fakir miskin anak yatim dan lain-lain. Oleh karena itu,

manusia terdorong untuk bekerja keras demi mewujudkan tujuan-tujuan tersebut. Tiba-tiba datang pencuri untuk merampasnya, pencuri itu telah merusak kemakmuran, keamanan dan kenyamanan umum.

- 3) Pencuri kadang-kadang pencuri ketika melakukan pencurian dengan cara merampas, merampok, dan menyerang orang, membuat kekacauan dan mengganggu ketenangan waktu istirahat setelah bekerja. Dan juga pencurian terkadang mengakibatkan partum-pahan darah dan pembunuhan, sehingga banyak anak menjadi yatim dan banyak perempuan menjadi janda.
- 4) Kebiasaan orang yang berprofesi sebagai pencuri, maka ia akan menjadi malas bekerja, dan lebih suka menganggur karena pekerjaannya tidak jelas. Manusia akan saling memakan harta orang lain hanya untuk memenuhi keperluan hidupnya. Oleh karena itu, pencuri diibaratkan seperti anggota tubuh yang sudah rusak, maka perlu diberikan sanksi bagi anggota tubuh yang digunakan untuk mencuri, yaitu potong tangan dan kaki. Hikmah dari potong tangan dan kaki adalah untuk memberi pelajaran agar mereka tidak mengulangi dan tidak berbuat *zalim* lagi.

4) *Al-Hirābah* (Perampokan)

Hirābah disebut juga perampokan di jalan (*qatl at-tāriq*) atau pencurian besar (*as-sirqah al-kubrā*). Para ulama berbeda-beda dalam mendefinisikan *hirābah*. Pendapat Ḥanāfiyah bahwa *hirābah* adalah keluar untuk mengambil harta dengan jalan kekerasan yang pada kenyataannya untuk menakut-nakuti orang yang lewat

di jalan atau mengambil harta, atau membunuh orang ('Audah, 2011: II, 530).

Imam Mālik berpendapat, *ḥirābah* adalah mengambil harta dengan tipuan (taktik), baik menggunakan kekuatan maupun tidak ('Audah, 2011: II, 527). Syāfi'īyyah mengatakan, pengertian *ḥirābah* ialah keluar untuk mengambil harta, atau membunuh, atau menakut-nakuti dengan jalan kekerasan (kekuatan), dan jauh dari pertolongan ('Audah, 2011: II, 526).

Jika melihat beberapa pengertian *ḥirābah*, para *ulamā'* berbeda pendapat. Menurut An-Na'im (1990: 110) perlu memberikan batasan pengertian yang jelas dan tegas, karena *ḥudūd* berpotensi disalahgunakan dan ditafsirkan sesuai dengan kepentingan politik penguasa. Alasannya bahwa dalam beberapa literatur fiqh bahwa QS. al-Māidah (5): 33 tersebut dijadikan dalil *ḥadd ḥirābah* yang dapat diartikan pemberontakan, perampokan di jalan, ataupun pencurian besar.

Perbandingan antara *sirqah* (pencurian) dan *ḥirābah* (perampokan) menurut 'Audah (2011: II, 525) adalah perampokan dapat digolongkan dalam tindak pidana pencurian, tetapi bukan dalam arti *haqiqi*, melainkan dalam arti *majazi*. Secara hakiki pencurian adalah pengambilan harta milik orang lain secara diam-diam, sedangkan perampokan adalah pengambilan harta secara paksa, terang-terangan dan dengan kekerasan. Dalam perampokan juga terdapat unsur diam-diam, jika dikaitkan kepada penguasa atau petugas keamanan. Ini yang menjadi alasan bahwa perampokan juga bisa disebut pencurian besar (*sirqah al-kubrā*), sedangkan pencurian yang dilakukan secara diam-diam yang disebut *sirqah* (*sirqah as-sugrā*).

Menurut *ulamā'* Ḥanāfiyyah (al-Kāsānī, 1997:

IX, 360), *ḥirābah* disebut juga dengan “قَطَاع الطَارِيقِ” (perampasan di jalan), karena tindak pidana perampokan selalu dilakukan dengan memotong jalan orang yang lewat. *Jarīmah al-ḥirābah* ini termasuk tindak pidana yang berlaku surut, artinya ketika tindak pidana itu dilakukan belum adanya hukumannya, sehingga hukuman ditetapkan setelah turun QS. al-Māidah (5): 33.

Dasar *istinbat* hukum ‘Audah dalam *jarīmah ḥirābah* adalah berdasarkan QS. al-Māidah (5): 33;

إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۗ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya) yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar (Depag RI, 1971: 164).

Berdasarkan ayat tersebut di atas, unsur-unsur dan bentuk-bentuk hukuman *ḥirābah* menurut ‘Audah ada 4 (empat) macam hukuman sesuai dengan tingkat kejahatannya, yaitu;

1. Keluar rumah untuk mengambil harta dengan kekerasan, tetapi pelakunya tidak mengambil harta dan tidak membunuh, hukumannya adalah pengasingan (dipenjara).
2. Keluar rumah untuk mengambil harta dengan kekerasan, pelakunya hanya mengambil harta tanpa

membunuh, hukumannya dipotong tangan kanan dan kaki kiri.

3. Keluar rumah untuk mengambil harta, pelakunya hanya membunuh tanpa mengambil harta, hukumannya hanya dibunuh.
4. Keluar rumah untuk mengambil harta dengan kekerasan, pelakunya mengambil harta dan membunuh, hukumannya dibunuh dan disalib (‘Audah, 2011: II, 532).

Ḥanafi (1993: 85-86) mengatakan, sebab-sebab turunnya QS. al-Māidah (5): 33 menurut riwayat yang kuat dan dipegangi oleh kebanyakan *fuqahā’*, ayat tersebut turun berkenaan dengan peristiwa orang-orang dari ‘Urainah yang tidak tahan/betah tinggal di Madinah. Kemudian Rasūlullāh saw. mengirinkan unta-unta kepada mereka dan menyuruh mereka untuk minum air susu dan air kencing unta tersebut sebagai obat. Pergilah mereka, tetapi setelah datang waktu pagi, mereka membunuh penggembalanya dan membawa lari unta-unta tersebut. Maka Rasūlullāh saw. memerintahkan untuk mengejar mereka dan menangkap. Lalu turunlah QS. al-Māidah (5): 33 tersebut dan mereka dijatuhi hukuman sebagaimana ditunjukkan ayat tersebut. Penjatuhan hukuman tentunya untuk kepentingan umum yang menghendaki adanya kekuatan hukum yang berlaku surut, sebagaimana ayat tentang hukuman bagi *jarimah al-qazaf* dalam QS. an-Nūr (24): 4. Hal ini dikarenakan bahwa tindakan orang-orang Urainah tersebut sangat keji, jika tidak diambil tindakan tegas, maka penghinaan terhadap kaum Muslimin dan sistem masyarakat baru yang berdasarkan Islam akan terganggu, serta kerusuhan-kerusuhan akan merajalela di mana-mana.

Menurut al-‘Asymāwī (2012: 143), sebab-sebab

turunnya ayat tersebut adalah Nabi Muhammad saw. telah memotong tangan dan kaki penjahat yang telah membunuh penggembala kambing dan mencuri kambing yang digembalakannya, kemudian Nabi mencongkel mata dengan besi panas. Jadi, ayat tersebut turun untuk menjelaskan hukuman yang tidak sama dengan hukuman yang diberlakukan oleh Nabi Muhammad saw.

Al-'Asymāwī selanjutnya mengatakan bahwa ayat tersebut menetapkan hukuman bagi orang-orang yang memerangi agama Allah dan diri Rasul-Nya. Jadi, ayat tersebut adalah termasuk beberapa ayat yang dikhususkan kepada Nabi Muhammad saw. dan hanya Nabilah yang berhak untuk menetapkan hukuman kepada orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi, kenyataannya pemahaman dalam fiqh telah berjalan sesuai dengan maksud (*i'tibār*) ayat tersebut dengan memberlakukan hukuman bagi orang-orang yang memerangi umat Islam (pemberontak) dan orang-orang yang disamakan dengannya. Terjadi kekeliruan yang sangat mendasar dalam memahami makna syari'at, di mana setelah itu hukum-hukum yang ada pada ayat-ayat al-Qur'an dan Ḥadiṣ, diperluas lagi dengan hasil *ijtihād* para fuqaha. Padahal, konteks ayat tersebut, hukuman itu khusus bagi orang-orang yang memerangi diri Nabi Muhammad saw. dan agama Allah swt., sehingga teks tersebut bersifat temporal (al-'Asymāwī, 2012: 144-145).

Mengenai pernyataan al-'Asymāwī di atas, penulis tidak sependapat bahwa QS. al-Māidah (5): 33 hanya ditujukan kepada Nabi Muhammad saw. secara khusus, akan tetapi juga kepada *ulil amri* (pemerintah) setelah-Nya. Memang pada saat Nabi Muhammad saw. masih hidup, beliau adalah yang berhak untuk menentukan hukumannya, apalagi pada saat itu beliau juga menjadi

kepala pemerintahan Madinah. Akan tetapi setelah beliau wafat, tugas kewenangan pemerintahan berada pada pemerintah, sebagaimana ditunjukkan dalam QS. an-Nisā' (4): 59;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan *ulil amri* di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya (Depag RI, 1971: 128).

Ayat tersebut memerintahkan kepada umat Islam untuk tunduk kepada Allah, Rasul, dan *ulil amri*. Pembangkangan terhadap *ulil amri* (pemerintah) yang sudah disepakati keabsahannya merupakan suatu pengingkaran terhadap pemerintah yang termasuk kategori tindak pidana. Sebagaimana diisyaratkan oleh Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1480);

عن عرفجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أتاكم
وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم
فاقتلوه

Artinya: Dari 'Arfajah berkata; saya mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: "Barangsiapa yang datang kepadamu sedangkan kamu telah sepakat kepada seorang pemimpin untuk memecah belah

kelompokmu, maka bunuhlah ia”.

Berbeda dengan An-Na‘īm (1990: 110) yang menjelaskan bahwa *hirābah* hanya pemberontakan bersenjata yang mengancam struktur masyarakat dan keamanan Negara yang menuntut penggunaan kekerasan. Sedangkan masalah khusus yang menyangkut pembunuhan dan melukai anggota badan, hanya dihukum dengan hukuman *jināyāt (qiṣāṣ-diyat)*. Sementara memaksa untuk mengambil harta orang lain, hanya dihukum dengan hukuman *ta‘zīr*, karena ia tidak termasuk *ḥadd as-sirqah*, sebagaimana didefinisikan oleh para *fuqahā’*.

Adapun hikmah hukuman bagi perampok menurut al-Jarjāwī (1997: 207) adalah perampok lebih berbahaya daripada pencuri, karena ia menggunakan kekuatan dalam melakukan perampokan yang tidak mungkin dapat dihadapi oleh seorang pedagang. Pada dasarnya, perampok adalah orang yang mengingkari nikmat Allah, karena ia telah diberikan kekuatan dan kesehatan, tetapi tidak digunakan sebagaimana mestinya. Seorang perampok juga jauh lebih berbahaya daripada seorang yang melakukan pembunuhan sengaja, karena bagi seorang pembunuh ia melakukan pembunuhan untuk balas dendam, tetapi berbeda dengan perampok, ketika ia keluar rumah sudah berniat untuk sengaja membunuh dan merampas harta sekaligus, sehingga Allah swt. menentukan hukuman yang bermacam-macam sesuai dengan tingkatan kejahatan yang telah dilakukannya.

5) *Al-Bagyu* (Pemberontakan)

‘Audah mendefinisikan *al-bagyu* (pemberontakan) berdasarkan dari pengertian *ulamā’ maḏhab*. Menurut pendapat Ḥanāfiyyah bahwa pengertian *al-bagyu* adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala Negara) yang

sah dengan cara yang tidak benar ('Audah, 2011: II, 553).

Mālikiyyah mengatakan bahwa pengertian *al-bagyu* adalah menolak tunduk dan taat kepada yang kepemimpinannya telah tetap dan tindakannya bukan dalam kemaksiatan, bertujuan menggulingkannya dengan menggunakan alasan (*ta'wīl*) ('Audah, 2011: II, 553).

Menurut pendapat Syāfi'īyyah dan Ḥanābilah, pengertian *al-bagyu* adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati dari kepatuhan kepada imam (pemimpin) dengan menggunakan alasan (*ta'wīl*) yang tidak benar ('Audah, 2011: II, 554).

Unsur-unsur *al-bagyu* (pemberontakan) ada tiga macam, yaitu; 1) Pembangkangan terhadap imam (pemimpin), 2) Pembangkangan dilakukan dengan kekuatan, dan 3) Adanya niat melawan hukum ('Audah, 2011: II, 554). Dasar *istinbat* hukum yang digunakan 'Audah dalam *al-bagyu* (pemberontakan) adalah QS. al-Ḥujurāt (49): 9-10, dan an-Nisā' (4): 59;

وَأِنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى
الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا
بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ
فَاصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَانِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya: Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah, kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan

hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.

Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara, sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat” (Depag RI, 1971: 846).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan *ulil amri* di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur’an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya (Depag RI, 1971: 128).

Berdasarkan QS. al-Ḥujurāt (49): 9 di atas, bahwa hukuman pemberontakan (*al-bagyu*) adalah didamaikan, jika tidak berhasil diperangi sampai mereka kembali kepada kebenaran, sedangkan hukuman yang berupa dibunuh menurut ‘Audah (2011: II, 552), berdasarkan dari Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1480);

عن عرفجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه

Artinya: Dari ‘Arfajah berkata; saya mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa yang

datang kepadamu sedangkan kamu telah sepakat kepada seorang pemimpin untuk memecah belah kelompokmu, maka bunuhlah ia”.

Ḥadīṣ senada dengan Ḥadīṣ tersebut juga diriwayatkan Muslim (1983: III, 1479);

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنه ستكون هنات وهنات. فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف
كأننا من كان

Artinya: Saya (ʿArfajah) mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: “Sesungguhnya nanti akan terjadi beberapa peristiwa, barangsiapa yang berkehendak untuk memecah belah perkara umat ini, yaitu yang sudah disepakati, maka pukullah (bunuhlah) ia dengan pedang di manapun ia berada”.

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa *al-bagyu* (pemberontakan), tidak termasuk kategori *jarīmah ḥudūd*. Alasannya, *al-bagyu* (pemberontakan) dalam QS. al-Ḥujurāt (49): 9, tidak jelas kriteria hukumannya. Dengan demikian, keberadaan (indenpendensi) *ḥadd al-bagyu* diragukan, jika dimasukkan kategori *jarīmah ḥudūd*. Lebih tepat, jika *al-bagyu* hukumannya digabungkan dalam kategori *jarīmah al-ḥirābah* yang secara jelas disebutkan di dalam QS. al-Māidah (5): 33, sehingga sanksi (hukuman) bagi pelaku pemberontakan (*al-bagyu*) disamakan dengan sanksi bagi perampokan (*al-ḥirābah*).

Adapun hikmah hukuman mati bagi pemberontak menurut al-Jarjāwī (1997: 209-2011) adalah kelompok pemberontak sebagai manusia yang paling buruk dalam suatu bangsa atau umat. Karena di bumi ini mereka telah melakukan berbagai kerusakan, ia telah merusak sistem

Negara, menyebarkan fitnah dan membuat makar, tanpa didasarkan kepada kebenaran, karena tujuan utama mereka hanyalah membuat keonaran suasana, menubar fitnah dan kecemasan demi mengambil keuntungan.

Menurut hukum *syar'ī* dalam menangani para pembangkang, pertama, sebelum dilakukan penyerangan, imam (penguasa) mengajak mereka untuk kembali kepada jalan yang benar dan mengambil pendapat kelompok muslimin. Jika mereka mau menerima ajakan imam, berarti ia telah mendapat hidayah dari Allah, dan jika ia tidak mau, maka imam wajib memerangi mereka sampai mereka mau kembali perintah Allah dan Rasul-Nya. Hal ini sebagaimana QS. al-Ḥujurāt (49): 9.

Apabila imam memerangi mereka dan berhasil mengalahkan mereka sampai lari tunggang langgang, tetapi mereka masih mempunyai sekutu, maka para sekutunya wajib juga diperangi agar mereka tidak mempunyai perlindungan.

Adapun para pemberontak yang berhasil ditangkap, maka keputusannya diserahkan kepada hakim, hakim bebas memilih membunuh mereka atau hanya ditawan saja. Termasuk harta benda mereka dapat digunakan untuk menyerang mereka, tetapi, jika mereka tidak mempunyai sekutu, maka tawanan tersebut tidak perlu dibunuh. Bagi pemberontak yang terbunuh, mereka tidak perlu dişalatkan, hanya mereka tetap dimandikan, dikafani dan dikuburkan, semua perlakuan ini merupakan keharusan bagi setiap manusia yang meninggal dunia.

6) *Asy-Syurbu* (meminum minuman yang memabukkan)

'Audah (2011: II, 410) menetapkan *asy-syurbu* berdasarkan pendapat ulamā' mażhab. Menurut Mālik, *asy-Syāfi'ī* dan Aḥmad, makna *asy-syurbu*, yaitu meminum

minuman yang memabukkan baik minuman tersebut berupa *khamr* ataupun selain *khamr* yang terbuat dari perasan anggur, korma, madu, gandum, atau bahan lainnya, baik yang memabukkan sedikit maupun banyak. Sedangkan menurut Abū Ḥanīfah, yaitu meminum *khamr* saja baik yang diminum banyak atau sedikit.

Unsur-unsurnya ada dua macam, yaitu; meminum *khamr* dan adanya niat melawan hukum (kesengajaan) (‘Audah, 2011: II, 411). Imam Mālik dan Abū Ḥanīfah berpendapat bahwa hukumannya adalah dijilid 40 (empat puluh) kali, sedangkan menurut Imam Aḥmad dan asy-Syāfi‘ī bahwa hukumannya dijilid 80 (delapan puluh) kali. Hukuman 40 (empat puluh) kali jilid pertama sebagai hukuman pokok (*ḥadd*) dan 40 (empat puluh) kali kedua sebagai hukuman *ta‘zīr*-nya (‘Audah, 2011: II, 415).

Pembuktian *asy-syurbu* menggunakan; adanya dua orang saksi, pengakuan dari pelaku sendiri, dan *qarīnah* (bau minuman, mabuk, dan muntah (‘Audah, 2011: II, 419-422).

Al-Qur’an menjelaskan hukum tentang minuman keras ini secara gradual, dimulai QS. al-Baqarah (2): 219, yang hanya menjelaskan bahwa *khamr* itu ada manfaatnya tetapi dosanya lebih besar daripada manfaatnya, kemudian QS. an-Nisā’ (4): 43, yang menjelaskan bahwa meminum minuman keras itu dilarang bagi orang-orang Islam ketika mendekati waktu-waktu ṣalat, agar saat mereka melaksanakan ṣalat tidak dalam keadaan mabuk, sehingga dapat merusak ṣalat dan mengacaukan al-Qur’an yang dibacanya, dan akhirnya QS. al-Māidah (5): 90, yang menjelaskan bahwa meminum *khamr* adalah termasuk perbuatan syaitan yang wajib dijauhi agar tidak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kaum muslimin.

Menurut al-'Asymāwī (2012: 140-142), dalam tiga ayat tersebut ada tiga pembahasan; *pertama*, apakah minuman keras itu dilarang atau diperintahkan untuk menjauhinya? *kedua*, apakah yang dimaksud dengan *khamr* dalam al-Qur'an? dan *ketiga*, apakah ada hukuman bagi orang yang meminum minuman keras, dan apakah sifat hukuman itu?

Untuk masalah pertama, yaitu apakah minuman keras itu dilarang atau diperintahkan untuk menjauhinya, perlu ada perbedaan antara larangan (التحريم) dengan perintah untuk menjauhi (الاجتناب). Karena ada teks ayat yang menyebutkan bahwa Allah swt. hanya mengharamkan sesuatu yang disebutkan dalam ayat tersebut, yaitu bangkai, darah yang mengalir, daging babi, dan semua binatang yang disembelih atas nama selain Allah dan tidak termasuk *khamr*, yaitu QS. al-An'ām (6): 145;

قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً
 أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ
 اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: Katakanlah: Tiadalah Aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi, karena sesungguhnya semua itu kotor atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam keadaan terpaksa, sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha penyayang (Depag RI, 1971: 212-213).

Menurut al-'Asymāwī, ayat ini merupakan ayat-ayat hukum yang paling akhir diturunkan dalam al-Qur'an. Perlu diperhatikan bahwa kata "الاجتناب" muncul dalam al-Qur'an sebanyak 5 (lima) kali, di antaranya QS. al-Ḥajj (22): 30;

ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعْظَمِ حُرْمَتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ

Artinya: Dan telah dihalalkan bagi kamu semua binatang ternak, terkecuali yang diterangkan kepadamu keharamannya, maka jauhilah olehmu berhala-berhala yang najis itu dan jauhilah perkataan-perkataan dusta (Depag RI, 1971: 516).

Dalam ayat tersebut Allah menyuruh untuk menjauhi berhala-berhala dan menjauhi perkataan-perkataan kotor, sebagaimana Allah menyuruh untuk menjauhi *khamr*, bukan untuk mengharamkannya.

Untuk masalah kedua, yaitu apakah yang dimaksud dengan *khamr* dalam al-Qur'an itu?. Mayoritas *ulamā'* berpendapat bahwa *khamr* secara bahasa adalah apa yang memabukkan akal, yaitu menutupinya dari kesadaran. Dengan demikian, *khamr* adalah sesuatu yang memabukkan akal dan menutupinya. Mengenai hal ini, Nabi Muhammad saw. bersabda sebagaimana Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1587-1588);

عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كل مسكر خمرو كل مسكر حرام

Artinya: Dari Nāfi' dari Ibnu 'Umar, bahwasannya Rasūlullāh saw. bersabda: "Setiap yang memabukkan adalah *khamr*, dan setiap yang memabukkan adalah diharamkan".

أخبرنا نافع عن ابن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم: كل مسكر خمر وكل
خمر حرام

Artinya: Diriwayatkan Nāfi' dari Ibnu 'Umar, Nabi saw. bersabda: "Setiap yang memabukkan adalah *khamr* dan setiap *khamr* adalah diharamkan".

Berdasarkan Ḥadīṣ di atas jelaslah bahwa setiap sesuatu yang dapat memabukkan akal dan menutupinya adalah *khamr*. Benda apapun asal bisa memabukkan adalah diharamkan, karena dapat merusak akal pikiran manusia. Menurut pendapat Abū Ḥanīfah bahwa tidak termasuk *khamr*, kecuali hal-hal yang terbuat dari air anggur yang telah mendidih, mengeras dan berbuih. *Khamr* jenis inilah yang dimaksudkan oleh al-Qur'an, sehingga minuman selain dari anggur, tidak termasuk *khamr*. Pendapat Abū Ḥanīfah itu ternyata tidak konsisten, sebab jika minuman itu dapat memabukkan, maka yang meminumnya harus mendapatkan hukuman dengan di-*qiyas*-kan pada *khamr*. Hal ini, karena benda-benda tersebut bukan termasuk yang disuruh untuk menjauhinya, tetapi jika dapat memabukkan, maka diharamkan (Sābiq, 1998: III, 147-148).

Pendapat tersebut di atas, jika dikaitkan dengan kondisi Indonesia (Jawa) adalah ada benarnya, karena di Jawa ada sebagian makanan, misalnya gadung, jika kurang baik cara memasaknya dapat menimbulkan mabuk orang yang memakannya. Dalam pandangan Abū Ḥanīfah, makanan tersebut tidak memiliki hukum, karena hukum asalnya adalah halal, sedangkan mabuk itu merupakan sesuatu yang datang secara kebetulan (jika kurang baik cara memasaknya), dan orang yang memakannya tidak bermaksud untuk menjadi mabuk dengan makan gadung tersebut. Yang menjadi kebolehan (العبرة) tidak sesuatu

yang datang secara kebetulan (mabuknya), tetapi hukum asalnya (الأصل) adalah boleh hukumnya (halal). Hal ini karena, di antara syarat untuk dapat dijatuhi hukuman adalah dengan niat (kesengajaan) untuk mabuk. Dengan demikian, menurut penulis, jika ia ada unsur kesengajaan (niatan) untuk mabuk apabila ia memakannya, maka makanan itu diharamkan baginya, kecuali dalam keadaan terpaksa untuk memakannya, sebagaimana pernyataan QS. al-Baqarah (2): 173;

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: Tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (Depag RI, 1971: 42).

Demikian pula bagi orang yang minum minuman oplosan, misalnya obat sakit kepala dicampur dengan sprite dan air kelapa, kemudian ia mabuk atau bahkan ia sampai meninggal dunia. Pada hakekatnya, semua benda-benda tersebut tidak haram (halal) untuk diminum (dikonsumsi), tetapi yang menjadi keharamannya adalah niatannya, yaitu mereka sudah mengetahui bahwa jika benda-benda tersebut dicampur (dioplos) dapat menyebabkan mabuk. Hal itulah yang menjadi keharamannya, sebagaimana QS. al-Baqarah (2): 195;

إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكُتُبِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعُنُونَ

Artinya: ...dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah,

karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik.

Mengenai masalah ketiga, yaitu tentang hukuman meminum minuman keras (*khamr*), para ulama berbeda pendapat. Hal ini karena dalam al-Qur'an sama sekali tidak menjelaskan hukuman tentang *khamr*. Sebagian ulama' menyatakan bahwa Nabi Muhammad saw. sendiri belum pernah menerapkan hukum bagi peminum *khamr*, tetapi Nabi hanya pernah memerintahkan untuk mencambuk seseorang yang meminum *khamr* setelah turun ayat terakhir, yaitu QS. al-Māidah (5): 90-91 tersebut (al-'Asymāwī: 2012: 141).

Riwayat dari Qaṭadah menyatakan, bahwa Allah mengharamkan *khamr* dalam Surat al-Māidah terjadi setelah perang di Aḥzāb pada tahun keempat atau kelima Hijriyah. Menurut Ibnu Ishāq, pengharaman ini terjadi pada waktu perang di Bani an-Naẓir, yaitu pada tahun keempat Hijriyah menurut pendapat yang kuat (*rajih*). Ad-Dimyāṭī dalam buku sirahnya mengatakan, bahwa pengharaman *khamr* ini terjadi pada waktu perjanjian Hudaibiyah tahun keenam Hijriyah (Sābiq, 1998, III, 139).

Adapun dasar *istinbat* hukum *jarimah asy-syurbu* menurut 'Audah adalah QS. al-Baqarah (2): 219, an-Nisā' (4): 43, dan al-Māidah (5): 90; Dari beberapa ayat tersebut, tidak satupun ayat yang menyebutkan hukuman meminum *khamr* secara jelas, dan hukuman cambuk ditetapkan hanya berdasarkan Ḥadīṣ yang diriwayatkan dari 'Abdullāh bin 'Umar ('Audah, 2011: II, 409), di antaranya;

عن عبد الله بن عمر «لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها وابتاعها ومبتاعها
وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وقوله من شرب الخمر
فاجلدوه»

Artinya: Dari ‘Abdullāh bin ‘Umar, Allah melaknat *khamr* bagi peminumnya, penuangnya, penjualnya, pemakan uang hasilnya, pembuatnya, pengedarnya, pembawanya, dan pengirimnya, kemudian Rasulullāh bersabda: “Barangsiapa meminum *khamr*, maka jilidlah ia”.

Kemudian Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1588):

عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر
وكل خمر حرام

Artinya: Dari Ibnu ‘Umar, bahwasannya Rasulullāh saw. bersabda: “Setiap yang memabukkan adalah *khamr* dan setiap *khamr* adalah haram”.

Dengan demikian, dasar *istinbat* hukum yang digunakan ‘Audah untuk menetapkan hukuman bagi *jarimah asy-syurbu* adalah pendapat Imam Mālik dan Abū Ḥanīfah bahwa hukumannya dijilid 40 (empat puluh) kali, sedangkan menurut Imam Aḥmad dan asy-Syāfi‘ī, hukumannya dijilid 80 (delapan puluh) kali, hukuman 40 (empat puluh) kali jilid pertama sebagai hukuman pokok (*ḥadd*) dan empat puluh (40) kali lagi sebagai hukuman *ta‘zīr*-nya (‘Audah, 2011: II, 415).

Oleh karena itu, mengenai hukuman meminum minuman keras, para ulamā’ berbeda pendapat. Hal ini disebabkan al-Qur’an sama sekali tidak menjelaskan hukuman tentang meminum minuman keras, sebagaimana dalam pandangan yang menyatakan bahwa Nabi Muhammad saw. sendiri belum pernah menerapkan hukuman bagi peminum minuman keras. Akan tetapi, Nabi Muhammad saw. pernah memerintahkan untuk memukul seseorang yang mimum minuman keras setelah turunnya ayat terakhir, yaitu QS. al-Māidah (5):

90, kemudian orang-orang melaksanakan perintah (hukuman) itu (al-'Asymāwī: 2012: 141).

Adapun hikmah pengharaman *khamr* menurut al-Jarjāwī (1997: 178-179) bahwa peminum *khamr* sekali ia meminumnya, maka pelaku akan ketagihan untuk meminumnya. Setelah mereka kecanduan, maka sulit untuk berhenti dalam waktu yang singkat. Ketika pembuat syari'at yang Maha Bijaksana mengetahui kemaslahatan dunia dan akherat untuk ketenangan lahir dan batin, akal pikiran, maka dengan rahmat dan kasih sayang-Nya, lalu Allah melarang untuk meminum *khamr* tersebut.

Sejarah meriwayatkan bahwa ayat pertama turun berkenaan dengan sekelompok orang yang mendatangi Rasūlullāhsaw. untuk menanyakan tentang hukum perjudi, dan minum *khamr* yang telah banyak membahayakan masyarakat, maka turunlah QS. al-Baqarah (2): 219, yaitu ayat pertama mengenai pengharaman *khamr*.

Ayat tersebut menjelaskan tentang manfaat dan *maḍarat* keduanya, tetapi *maḍarat*-nya lebih besar daripada manfaatnya, dan hampir-hampir mereka tidak menemukan manfaat dari keduanya, karena mereka tidak pernah merasakan kenikmatan dan ketenangan jiwa baik ketika sedang meminumnya maupun sesudahnya.

Kemudian ayat kedua yang berkenaan dengan pengharaman *khamr* turun berkaitan ketika Ibnu 'Auf dan orang-orang yang bersamanya melakukan shalat setelah minum *khamr*, maka ketika membaca Sūrat al-Kāfirūn (109), ia membacanya:

قُلْ يَا أَيُّهَا الْكٰفِرُونَ لَا اَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ

Ketika membaca sūrat al-Kāfirūn terjadi perubahan yang mengarah kepada kekufuran, maka turunlah QS. an-

Nisā' (4): 43.

Dengan diturunkan ayat tersebut, mereka tidak berani lagi meminum *khamr* ketika mendekati waktu shalat. Kasus serupa juga dialami oleh Sa'ād bin Abī Waqqaṣ ketika duduk bersama sahabat Anṣār sedang menikmati jamuan minum *khamr*. Dalam keadaan mabuk setengah sadar dan tidak sadar, ia mengumandangkan syair-syair yang bernada melecehkan kaum Anṣār, mereka marah dan memukuli Sa'ād di luar warung. Lalu Sa'ād lapor kepada Rasūlullāh saw. untuk mengadukan peristiwa pemukulan atas dirinya. Setelah mendengar pengaduan Sa'ād, Rasūlullāh saw. berdoa: "Ya Allah, berilah penjelasan kepada kami tentang hukum *khamr* dengan penjelasan yang memuaskan", maka turunlah QS. al-Māidah (5): 90 tersebut.

Simpulan dari semua itu bahwa *khamr* adalah biang dari segala kejahatan sebagaimana sabda Rasūlullāh saw.: "*Khamr* adalah induk segala keburukan". Karena *khamr* membuat peminumnya lupa kepada Allah dan lupa melaksanakan shalat sebagai tiang agama, *khamr* juga menghalangi hati dari cahaya hikmah, merupakan tipu daya syaitan untuk mengajak manusia ke jurang kenistaan dan kehancuran dirinya, harta benda dan juga keluarganya bahkan masyarakatnya. Hal ini semua, karena pelakunya cenderung merusak, menimbulkan permusuhan dan persengketaan, ia juga bisa membunuh, mencuri, berzina, menyerang yang kuat dan menindas yang lemah, mengucapkan kata-kata kotor menjadi kebiasaan dan tindakan kasar menjadi wataknya serta menghalalkan segala cara menjadi pedoman hidupnya.

Adapun hikmah hukuman bagi peminum *khamr* menurut al-Jarjāwī (1997: 196) adalah bahwa *khamr* benar-benar menjadi racun yang mematikan dan bisa

memunculkan kerusakan yang besar bagi harta dan jiwanya.

Oleh karena itu, Allah telah menetapkan hukuman cambuk 80 (delapan puluh) kali bagi peminum *khamr*. Ketetapan ini melebihi cemoohan yang timbul dari para imam, hakim, dan masyarakat muslim. Pernah suatu ketika Nabi saw. didatangi oleh peminum *khamr*, maka Nabi saw. menyuruh orang tersebut untuk dicambuk, seraya berkata “kecamlah ia”. Mendengar sabda Nabi saw. tersebut, para sahabat yang hadir dan menyaksikannya mengucapkan kata-kata kecaman, “kamu tidak lagi bertakwa kepada Allah swt. tidak lagi takut kepada dasyatnya siksa-Nya dan tidak pula malu kepada Rasūlullāh Muḥammad saw.

7) *Ar-Riddah* (Keluar dari Islam/*Murtad*)

Pengertian *ar-riddah* ialah kembali (keluar) dari agama Islam atau memutuskan (keluar) dari Islam, baik dengan ucapan, perbuatan, maupun keyakinan. Unsur-unsur *riddah* ada 2 macam, yaitu; keluar dari agama Islam dan adanya niat melawan hukum (‘Audah, 2011: II, 580).

Dasar *istinbat* hukum *ar-riddah* menurut ‘Audah adalah berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 217; Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 372):

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من بدل دينه فاقتلوه

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās ra. berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/*murtad*), maka bunuhlah ia”.

Ḥadīṣ di atas diperkuat oleh Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303):

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة

Artinya: Dari ‘Abdillāh berkara: Rasūlullāh saw. bersabda: “Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhshan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (*murtad*) dan berpisah dari jamaahnya”.

Adapun hukuman bagi pelaku *ar-riddah* menurut ‘Audah adalah;

1. Hukuman mati sebagai hukuman pokoknya.
2. Hukuman *ta‘zīr*, jika ia taubat sebagai hukuman penggantinya yang ditetapkan oleh hakim (penguasa).
3. Dan hukuman tambahannya, yaitu dirampas harta bendanya setelah ia *murtad* dan diberikan kepada keluarganya harta benda sebelum *murtad* (‘Audah, 2011: II, 591).

Dasar *istinbat* hukum yang digunakan ‘Audah terutama dalam memberikan sanksi berupa hukuman mati berdasarkan Ḥadīṣ tersebut di atas adalah tidak tepat. Alasannya, dasar hukum *ar-riddah* berdasarkan Ḥadīṣ yang diriwayatkan dari ‘Ikrimah maula Ibnu ‘Abbās tersebut menurut Ṭaha Jabir al-‘Alwanī (2006: 133) tidak dapat digunakan sebagai *hujjah* (dalil) karena ḥadīṣ tersebut *ḍa‘īf* yang tergolong *mursal* (Ḥadīṣ yang gugur dari akhir sanadnya seorang setelah ṭābi‘īn (Darodji, 1986: 138).

Bahkan Imam al-Bukhārī (1992: VIII, 370-372) membahasnya dalam bab pertaubatan kaum *murtad*

dan pelaku kriminal, meskipun pembahasan ayat-ayat al-Qur'an sebelumnya sebagian besar berkaitan dengan *murtad* keyakinan bukan *murtad* karena peperangan, perbuatan kriminal atau pemberontakan. Menurut Ibnu Hajar al-'Asqalānī (2000, XII: 336-337) menjelaskan bahwa yang dimaksud mengganti atau menukar agamanya adalah dalam hal *ẓahir*, yaitu *murtad* yang berkaitan dengan pembelotan kepada orang-orang kafir dalam peperangan bukan *murtad* dalam batin semata.

Ḥadīṣ riwayat al-Bukhārī (1992: VIII, 372) dari Ibnu 'Abbās, yang artinya: "*Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/murtad), maka bunuhlah ia*". Dan juga Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1302-1303) dari 'Abdillāh yang artinya: "*Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhshan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (murtad) dan berpisah dari jamaahnya*".

Kedua Ḥadīṣ tersebut menurut al-'Asymāwī (2012: 147), Nabi Muhammad saw. tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan mengganti agama (*tabdil ad-dīn*); apakah ia mengganti agama apa saja termasuk ia masuk Islam menggantikan agama sebelumnya atau yang Nabi maksudkan hanya mengganti agama Islam menjadi agama lainnya. Dalam konteks Ḥadīṣ tersebut makna yang kedua, sehingga hukuman mati pantas bagi dirinya yang telah keluar dari agama dan syari'at Islam.

Menurut al-'Asymāwī belum ada kepastian bahwa Nabi Muhammad saw. telah menetapkan hukuman bagi orang yang keluar dari agama Islam kepada seorangpun. Di dalam al-Qur'an ada beberapa ayat yang menjelaskan mengenai kebebasan beragama, sebagai berikut; QS. al-Baqarah (2): 62, 256; QS. Yūnus (10): 99; QS. al-Kahfi

(18): 29. Dari beberapa ayat tersebut, jelaslah bahwa Allah swt. telah memberikan kebebasan untuk beragama kepada manusia dan tidak melakukan pemaksaan atas mereka untuk memeluk agama Islam. Maksudnya, tidak ada kebaikan suatu apapun bagi seseorang yang memeluk agama Islam di bawah tekanan ketakutan atau pemaksaan, tetapi kerugian berada pada sikap ke-*mulhid*-annya dalam batin yang diluarnya ia mengaku beriman.

Oleh karena itu, menurut penulis *jarīmah ar-riddah (murtad)* tidak dapat dikategorikan *jarīmah ḥudūd*. Sebagaimana ayat-ayat al-Qur'an telah menjelaskan mengenai kebebasan beragama dan tidak secara khusus menjelaskan mengenai hukuman bagi orang yang *murtad*. Dan pada masa sekarang (modern) ini telah ditetapkan menjadi hak asasi manusia yang diatur di dalam piagam internasional maupun oleh teks undang-undang suatu negara.

Ketentuan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang ditetapkan MU dalam Resolusi 217A (HI) tanggal 10 Nopember 1998 pasal 2 ayat (1) juga disebutkan dalam Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang *Hak Asasi Manusia*, pasal 3 menyatakan:

1. Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
2. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan pengakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan pengakuan yang sama di depan hukum.
3. Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi

manusia dan kebebasan dasar manusia (Sikumbang, 2010: 275-289).

Misalnya, UUD 1945 pasal 28E ayat (1):

Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara, dan meninggalkannya, serta berhak kembali, dan ayat (2); Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

UUD Mesir Tahun 1971, pasal 40 menyatakan; *Negara menjamin kebebasan beragama dan kebebasan untuk mengungkapkan perasaan keagamaan (al-'Asymāwī, 2012: 148).*

2. *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*

Di bawah ini, analisis *jarīmah* yang dikategorikan *jarīmah qiṣāṣ-diyat* menurut pemikiran 'Audah yaitu; *al-qatl al-'amd, al-qatl syibhu al-'amd, al-qatl al-khaṭa', al-jarḥ al-'amd* dan *al-jarḥ al-khaṭa'*.

1) *Al-Qatl al-'Amd* (Pembunuhan Sengaja)

Pengertian pembunuhan sengaja ialah suatu pembunuhan di mana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat sengaja untuk membunuh korban ('Audah, 2011: II, 8). Unsur-unsur pembunuhan sengaja, yaitu;

1. Korban yang dibunuh adalah manusia hidup, yang mendapat jaminan keselamatan jiwanya dari Islam (negara), baik jaminan tersebut dengan cara iman (masuk Islam), maupun dengan jalan perjanjian keamanan, seperti *kafir zimmi* dan *musta'man*. Jika

korban *kafir ḥarbi* atau orang Islam yang melakukan tindak pidana yang diancam hukuman mati, yaitu; pezina *muḥṣan*, *murtad*, dan pembunuh, pelakunya tidak dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*, tetapi dibebaskan dari hukuman.

2. Kematian adalah akibat dari perbuatan pelaku.
3. Pelakunya menghendaki atas kematiannya (‘Audah, 2011: II, 10).

Sedangkan hukuman bagi pembunuhan sengaja adalah;

1. Hukuman *qiṣāṣ* sebagai hukuman pokok berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 178-179 dan al-Māidah (5): 45 serta al-Sunnah, sebagaimana dikutip oleh ‘Audah (2011: II, 9).
2. Hukuman *diyāt*, *ta‘zīr*, dan berpuasa sebagai hukuman pengganti

Hukuman *qiṣāṣ* sebagai hukuman pokok untuk pembunuhan sengaja, jika hukuman *qiṣāṣ* tidak dituntut oleh keluarganya, maka hukuman *diyāt* sebagai hukuman penggantinya, berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 178, dan Ḥadīṣ tersebut di atas. Kemudian jika hukuman *diyāt* juga tidak dituntut oleh keluarganya, maka hukuman *ta‘zīr* sebagai penggantinya, dalam hal ini hakim (penguasa) berhak untuk menentukannya demi kemaslahatan yang lebih besar.

3. Penghapusan hak waris dan hak wasiat sebagai hukuman tambahan.

Di samping hukuman pokok dan pengganti, terdapat juga hukuman tambahan bagi pembunuhan sengaja, yaitu penghapusan hak waris dan hak

wasiat, jika pelaku pembunuhan menjadi ahli waris (keluarga) terbunuh (korban) ('Audah, 2011: II, 143-151).

Jika tindak pidana pembunuhan ini diterapkan teori Syahrūr, maka sesuai dengan teori yang kedua, yaitu *al-Ḥadd al-A'lā* (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya). Menurut teori ini, bahwa hukuman bagi pembunuhan yaitu hukuman *qisās*. Maksudnya, bagi pembunuh sengaja, hukumannya dibunuh sebagai hukuman maksimalnya, dan pihak keluarga korban tidak boleh melakukan pembunuhan yang melebihi batas yang telah ditentukan, karena di dalam QS. al-Isrā' (17): 33 ada lafaz “فلا يسرف في القتل”, artinya tidak boleh menjatuhkan hukuman secara zalim dan menimbulkan permusuhan (Syahrūr, 1990: 455-456). Sebagaimana yang telah terjadi pada masa pra Islam (zaman jahiliyah).

2) *Al-Qatl Syibh al-'Amd* (Pembunuhan Menyerupai Sengaja)

Para ulama mazhab berbeda-beda dalam mendefinisikannya. Menurut Ḥanāfiyyah, pembunuhan menyerupai sengaja ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan, atau benda lain yang dapat mengakibatkan kematian. Sedangkan menurut Hanabilah, pembunuhan menyerupai sengaja ialah sengaja dalam melakukan perbuatan yang dilarang, dengan alat yang pada umumnya tidak akan mematikan, namun kenyataannya korban mati karenanya ('Audah, 2011: II, 76-77).

Unsur-unsur dalam pembunuhan menyerupai sengaja ada tiga macam, yaitu;

1. Adanya perbuatan dari pelaku yang mengakibatkan

kematian.

2. Adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan, tetapi tidak ada niat untuk membunuh.
3. Kematian sebagai akibat dari perbuatan pelaku ('Audah, 2011: II, 77).

Sedangkan hukuman bagi pembunuhan menyerupai sengaja berdasarkan Hadis yang dikutip 'Audah (2011: II, 155) sebagai berikut;

- 1) Hukuman pokok adalah *diyat (mughalazah)* dan *kiffarat*.

Diyat mughalazah (diyat berat) yaitu *diyat* yang sama dengan *diyat* pembunuhan sengaja dalam jumlahnya, yaitu 100 (seratus) ekor unta. Bedanya, dalam pembunuhan sengaja, pembayaran *diyatnya* ditanggung oleh pelakunya, dan harus dibayar tunai, sedangkan pada *diyat* pembunuhan menyerupai sengaja, pembayaran *diyatnya* dibebankan kepada keluarganya (*'āqilah*) dan waktu pembayaran dapat diangsur selama 3 (tiga) tahun. Sedangkan *kaffaratnya*, yaitu memerdekakan budak atau berpuasa 2 (dua) bulan berturut-turut.

- 2) Hukuman penggantinya adalah *ta'zir* sebagai pengganti *diyat* dan berpuasa sebagai pengganti *kaffarat*.
- 3) Hukuman tambahan adalah tidak dapat menerima warisan dan wasiat ('Audah, 2011: II, 155-164).

3) *Al-Qatl al-Khatha'* (Pembunuhan Tidak Sengaja)

Pengertian pembunuhan tidak sengaja menurut 'Audah (2011: II, 84) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan

perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya.

Pembunuhan tidak sengaja itu ada 2 (dua) macam, yaitu;

- 1) *Al-qatl al-khata' al-mahṣu* (pembunuhan karena tidak sengaja semata-mata) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja, tetapi tidak ada maksud untuk mengenai orang, melainkan terjadi karena tidak sengaja, baik dalam perbuatannya maupun dalam dugaannya.
- 2) *Qatl fī maknā al-khata'* (pembunuhan yang dikategorikan dengan tidak sengaja) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya.

Unsur-unsur dalam pembunuhan tidak sengaja ada 3 (tiga) macam; 1) adanya perbuatan yang mengakibatkan matinya korban; 2) perbuatan tersebut terjadi, karena kesalahan (tidak sengaja) pelaku; dan 3) antara perbuatan kesalahan dan kematian korban terdapat hubungan sebab akibat ('Audah, 2011: II, 87-88).

Adapun hukuman bagi pembunuhan tidak sengaja berdasarkan QS. an-Nisā' (4): 92 adalah sama dengan pembunuhan menyerupai sengaja. Maksudnya *diyat* untuk pembunuhan menyerupai sengaja dan tidak sengaja adalah sama, karena sama-sama tidak dikenai hukuman *qiṣāṣ*. Sedangkan *kiffaratnya*, yaitu memerdekakan budak. Oleh karena itu, hukuman bagi pembunuhan tidak sengaja yaitu;

- 1) Hukuman pokok adalah *diyat (mukhaffafah)* dan *kaffarat*, yaitu memerdekakan budak.

Diyat mukhaffafah (diyat ringan), yaitu kewajiban

pembayaran dibebankan kepada keluarganya (*'āqilah*), waktu pembayarannya dapat diangsur selama 3 (tiga) tahun dan komposisi *diyāt* 100 (seratus) ekor unta dibagi menjadi 5 (lima) kelompok, yaitu;

- a) 20 ekor unta *bintu makhād* (unta betina umur 1 – 2 tahun),
 - b) 20 ekor unta *bintu labūn* (unta betina umur 2 – 3 tahun),
 - c) 20 ekor unta *ibnu labūn* (unta jantan umur 2 – 3 tahun),
 - d) 20 ekor unta *hiqqah* (unta umur 3 – 4 tahun) dan
 - e) 20 ekor unta *jaza'ah* (unta umur 4 – 5 tahun).
- 2) Hukuman pengganti adalah berpuasa 2 (dua) bulan berturut-turut sebagai pengganti hukuman *kiffarat*.
 - 3) Hukuman tambahan adalah terhalang untuk mewarisi dan menerima wasiat bagi pembunuh yang masih ada hubungan keluarga ('Audah, 2011: II, 164).

4) *Al-Jarḥ al-'Amd* (Penganiayaan Sengaja)

Pengertian penganiayaan sengaja ialah setiap perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum ('Audah, 2011: II, 168). Sedangkan unsur-unsurnya adalah perbuatannya disengaja dan melawan hukum. Adapun hukuman penganiayaan sengaja;

- a) Hukuman pokok adalah *qiṣāṣ* berdasarkan QS. al-Māidah (5): 45 dan al-Naḥl (16): 126 di atas.
- b) Hukuman pengganti adalah *diyāt* dan *ta'zīr*.

Jika hukuman *qiṣāṣ* terhalang karena ada sebab atau gugur, maka hukumannya adalah *diyat*. Sebab-sebab yang dimaksud adalah;

- 1) Tidak adanya tempat anggota badan yang *diqiṣāṣ*;
- 2) Adanya pengampunan dari korban; dan
- 3) Perdamaian dari pihak korban (keluarganya) ('Audah, 2011: II, 212).

Akan tetapi, jika hukuman *qiṣāṣ* dan *diyat* tidak dapat dilaksanakan atau dimaafkan oleh korban (keluarganya), maka hukuman *ta'zīr* sebagai pengganti hukumannya ('Audah, 2011: II, 239).

5) *Al-Jarḥ al-Khaṭa'* (Penganiayaan Tidak Sengaja)

Pengertian penganiayaan tidak sengaja ialah suatu perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud melawan hukum ('Audah, 2011: II, 128). Sedangkan unsur-unsurnya adalah perbuatannya disengaja, tetapi tidak ada niat melawan hukum.

Adapun hukuman bagi penganiayaan tidak sengaja ('Audah, 2011: II, 215, 239), yaitu;

- 1) Hukuman pokok adalah *diyat*.

Diyat dibagi 2 macam, yaitu *diyat kāmīlah* (sempurna) dan *diyat tidak sempurna (nāqiṣah)*. *Diyat* sempurna berlaku, jika manfaat jenis anggota badan dan keindahannya hilang sama sekali. Masing-masing *diyat* sempurna adalah membayar 100 (seratus) ekor unta. Sedangkan *diyat* tidak sempurna, jika jenis anggota badan atau manfaatnya hilang sebagian, tetapi sebagiannya masih utuh dan berlaku baik anggota badan yang tunggal maupun

yang berpasangan, maka *diyatnya* diperhitungkan sesuai dengan anggota sebagian badan yang rusak. Misalnya, jika mata satu yang cacat/rusak, maka *diyatnya* membayar 50 (lima puluh) ekor unta. Adapun anggota badan yang berlaku *diyat* sempurna ada 4 (empat) macam;

- a) Anggota badan tanpa pasangan; hidung, lidah dan kemaluan.
 - b) Anggota badan berpasangan; tangan, kaki, mata, telinga, bibir, payudara dan pinggul.
 - c) Anggota badan, terdiri dari dua pasang; kelopak dan bulu mata.
 - d) Anggota badan, terdiri dari 5 (lima) pasang atau lebih; jari tangan, jari kaki dan gigi.
- 2) Hukuman pengganti adalah *ta'zīr*.

3. *Jarīmah Ta'zīr*

Jarimah ta'zīr menurut 'Audah (2011: I, 64) adalah *jarīmah* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*. Dalam ketentuan syari'ah, jika tidak ada batasan hukumannya, maka masuk kategori *jarīmah ta'zīr*.

Menurut Abū Zahrah (*al-Uqūbah*, t.th.: 75), *jarīmah ta'zīr* adalah tindak pidana (*jarīmah*) yang bentuk hukuman dan kadarnya tidak dijelaskan oleh pembuat undang-undang (الشارع) dalam *naṣ*, tetapi diserahkan kepada penguasa (pemerintah dan lembaga peradilan).

Al-Māwardī (1960: 236) berpendapat, *jarīmah ta'zīr* adalah hukuman pendidikan atas perbuatan dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukuman di dalam *naṣ* sebagaimana hukuman *ḥudūd*.

Dengan demikian, penguasa (pemerintah) berwenang membuat undang-undang atau peraturan ketika kehidupan

mengalami perubahan dan pembaruan, maka pemerintah harus memperbaharui apa yang terkait dengan stempel dosa (bersalah) pada setiap perubahan dan pembaruan, artinya pada satu saat penguasa bisa memperberat hukuman dan pada saat yang lain bisa meringankan hukuman. Oleh karena itu, semua *jarimah hudūd* dan *qiṣāṣ-diyat* yang tidak terpenuhi persyaratannya, maka masuk ke dalam kategori *jarimah ta'zīr*.

Sebagai contoh, *jarimah as-sirqaḥ* (pencurian), sudah ditentukan pengertian dan batasan hukumannya secara pasti, yaitu potong tangan. Hukuman pencurian tidak bisa diterapkan begitu saja terhadap koruptor (*al-mukhtaliṣ*), karena istilahnya dan modus operandinya sudah berbeda, sebagaimana Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: IV, 136). Oleh karena itu, menjatuhkan atau menvonis kejahatan korupsi menjadi kewenangan penguasa dalam menentukan kadar hukumannya, karena bentuk kejahatan korupsi belum ada dalam *naṣ*, sehingga korupsi masuk dalam kategori *jarimah ta'zīr*. Dalam hal ini, penguasa bisa memperberat hukuman kepada koruptor dengan pidana mati melebihi dari tindak pidana pencurian yang hanya hukuman potong tangan, misalnya, penguasa Indonesia telah menetapkan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, dalam pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa dapat dipidana mati kepada setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan Negara atau perekonomian Negara yang dilakukan dalam ketentuan tertentu. Yang dimaksud dengan ketentuan tertentu adalah pemberatan kepada pelaku tindak pidana korupsi, apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu Negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadinya bencana alam nasional, sebagai pengulangan

tindak pidana korupsi, atau pada saat Negara dalam keadaan krisis ekonomi (moneter).

Menurut Zahrah (*al-'Uqūbah*, t.th.: 75), ketika menetapkan hukuman *ta'zīr*, penguasa memiliki kewenangan memberikan hukuman, baik hukuman maksimal maupun hukuman minimal, dan memberikan wewenang kepada pengadilan untuk menentukan batasan hukuman antara hukuman maksimal dan minimal.

Termasuk dalam *jarīmah ta'zīr*, semua *jarīmah ḥudūd* yang tidak terpenuhi persyaratannya, karena masih ada *syubhāt* di dalamnya, misalnya pelaku pencurian masih punya hak terhadap harta yang dicuri, atau melakukan persetubuhan dalam keadaan samar-samar (وطاء الشبهات), seperti *nikah mut'ah* yang masih diperbedatkan keharaman ataupun kehalalannya), sehingga penguasa memutuskan untuk memberikan hukuman *ta'zīr* kepada pelaku kejahatan tersebut, dan *jarīmah qiṣāṣ-diyat* (pembunuhan adan penganiayaan) yang tidak dituntut hukumannya oleh pihak korban (keluarganya), karena mereka melepaskan hak *qiṣāṣ-diyat*-nya sekaligus, maka penguasa berpendapat bahwa demi kemaslahatan umum mewajibkan untuk menerapkan hukuman *ta'zīr* kepada pelaku kejahatan tersebut.

Al-'Asymāwī (2012: 150-151) menyatakan bahwa setiap undang-undang hukuman (dalam pengertian *'uqūbah*) dan hukuman-hukuman (dalam pengertian *al-jaza'*) yang lain, termasuk dalam kategori penerapan *ta'zīr* yang wewenang pelaksanaannya berada di tangan penguasa, yaitu lembaga khusus yang diberi wewenang sesuai dengan undang-undang modern, baik lembaga legislatif maupun yudikatif. Semua itu hendaknya terikat dengan prinsip dasar awal syari'at, yakni tegaknya masyarakat yang adil, utama, dan bertakwa, yang penerapannya bertujuan untuk mengabdikan kepada tujuan kemanusiaan yang mulia, dan

merealisasikan apa yang diperintahkan oleh Allah swt. yaitu bersikap adil kepada seluruh manusia dan memberikan keamanan kepada mereka.

Salah satu mekanisme untuk mengecek penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan penguasa (pemerintah) dalam menentukan macam-macam tindak pidana yang masuk kategori *ta'zīr*, menurut An-Na'im (1990: 119) adalah prinsip kekuasaan hukum (*the rule of law*) yang hanya memberi kewenangan kepada pejabat untuk bertindak sesuai dengan aturan-aturan hukum yang sudah ditetapkan atau diundangkan sebelumnya. Ini berarti harus menganut prinsip-prinsip asas legalitas, yaitu tidak ada hukuman yang dapat dibebankan, kecuali sesuai dengan legislasi pidana yang sudah ada dan yang dapat dipahami secara mudah.

Demikianlah, kritik terhadap konstruksi hukum pidana Islam pemikiran 'Audah baik dalam *jarīmah ḥudūd*, *qiṣāṣ-diyat* dan *ta'zīr*. Konstruksi hukum pidana Islam yang penulis tawarkan diharapkan menjadikan hukum pidana Islam lebih eksis dan diterima oleh masyarakat muslim pada umumnya, sehingga dapat menepis dan memberikan beberapa kesan bahwa konstruksi hukum pidana Islam bersifat dinamis, elastis, dan fleksibel dalam kerangka negara bangsa modern.

B. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Pemikiran 'Abd al-Qādir 'Audah dalam Mengkonstruksi Hukum Pidana Islam

Sebagai tokoh dan pakar hukum pidana Islam dalam mencurahkan segala pemikirannya tidak terlepas dari beberapa faktor yang mempengaruhinya, baik faktor sosio-kultural, sosio-politik, dan sosio-keagamaan.

Itulah asumsi dasar bahwa setiap pemikir merupakan produk pada masanya, tidak terkecuali 'Audah dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam Hukum Pidana Islam yang tercantum dalam karya monumentalnya tersebut. Artinya, bahwa gagasan-gagasan yang dikemukakan oleh seorang pemikir pada dasarnya merupakan hasil interaksi antara si pemikir dengan faktor-faktor sosio-historis yang melingkupinya. Berdasarkan asumsi tersebut, dalam rangka mengupas gagasan dan pemikiran 'Audah mengapa dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam lebih bersifat tekstualis hanya semata-mata berdasarkan penuturan teks atau *naş*, yakni berdasarkan teks al-Qur'an, al-Ḥadiş/al-Sunnah, *al-'Ijma'* dan *al-Qiyās*, tanpa memperhatikan penalaran kontekstualnya, yaitu mempertimbangkan situasi, kondisi dan kemaslahatan yang lebih luas dengan memberi kelonggaran yang besar untuk melakukan *ijtihad* yang lebih mendalam lagi.

Di bawah ini penulis menguraikan beberapa faktor-faktor yang mempengaruhi kehidupannya dalam tiga faktor tersebut.

1) Faktor Sosio-Kultural Mesir

Pemahaman dasar untuk mengenali sistem hukum Mesir bertitik tolak dari sejarah yang melatarbelakangi *existing law* saat itu bahwa Negara Mesir pernah diduduki oleh berbagai peradaban, yaitu Yunani, Romawi, Turki 'Uşmāni, Perancis, dan Inggris. Sistem pemerintahannya adalah parlementer, sedangkan struktur dan sistem kenegaraan menganut sistem republik sejak tanggal 18 Juni 1953 dengan Jenderal Muhammad Najib sebagai presiden merangkap perdana menteri. Selanjutnya Letnan Kolonel Jamal 'Abd al-Nasser menyingkirkan Muhammad Najib pada tahun 1954 dan terpilih menjadi presiden pada tahun 1958

sampai 1970, karena meninggal dunia dan digantikan oleh Anwar Sadat (Mulia, 2001: 34). Mesir dewasa ini adalah sebuah Negara yang berbentuk republik dengan nama lengkap *Jumhūrīyyah Mishr al-'Arābiyyah* (Republik Arab Mesir) yang terletak di pantai timur laut Benua Afrika (Mulia, 2001: 32).

Ketika Napoleon menduduki Mesir pada tahun 1798 M, hukum yang berlaku dalam masyarakat adalah hukum Islam. Napoleon berusaha agar hukum-hukum yang berlaku di Perancis supaya dilaksanakan juga di Mesir dan sekaligus memarjinalkan hukum Islam dalam tata hukum nasional Mesir. Pada tahun 1875 M beberapa undang-undang Perancis diterjemahkan ke dalam bahasa Arab dan sekaligus diberlakukan di berbagai Pengadilan Campuran Mesir. Selanjutnya pada tahun 1883 M undang-undang tersebut dijadikan undang-undang positif di seluruh Mesir. Program ini berakhir dengan menghapus lembaga Pengadilan Agama pada tahun 1955 M dan memasukkan kewenangannya ke dalam yuridiksi lembaga Pengadilan Umum (Manan, 2006: 242-243).

Perlu diketahui bahwa sebelum hukum Mesir terkontaminasi dengan hukum Perancis dan hukum Barat lainnya, hukum yang berlaku di Mesir adalah hukum yang tidak terpisah dengan syari'at Islam. Setelah kedatangan penjajah Barat, hukum yang tertinggal di Mesir adalah hukum privat yang dikenal dengan hukum keluarga (*al-ahwāl asy-syakhsyiyah*) dan itupun dalam bentuk tradisional (Manan, 2001: 243). Semenjak akhir abad kesembilan belas, syari'ah yang murni di Timur Tengah dalam bentuk tradisionalnya hanya terbatas pada bidang hukum keluarga, yang selanjutnya memasukkan hukum waris, system waqf dan hibah (Coulson, 1987: 180).

Menurut 'Audah bahwa pemegang pemerintahan pada sebagian besar Negara-negara Islam tidaklah tergores dalam sanubari mereka keinginan untuk menentang syari'at Islam baik zaman dahulu maupun sekarang, tetapi, undang-undang itu datang menyalahi syari'at Islam karena terpaksa dan dengan terpaksa pula sebagian dari mereka untuk melarang diterapkannya undang-undang tersebut. Barangkali penyebabnya, karena orang-orang yang membuat dan menetapkan undang-undang itu adakalanya orang-orang Eropa yang tidak mengenal dan mengerti sama sekali tentang syari'at Islam dan adakalanya orang-orang Islam yang telah mempelajari undang-undang, tetapi mereka tidak mempelajari syari'at Islam ('Audah, 1983: 36-37).

Selanjutnya, 'Audah menjelaskan pengaruh penerapan undang-undang Barat ini dari segi pemikiran dan kebudayaan. Ia mengatakan bahwa sebagai akibat dari penerapan undang-undang Eropa di Negara-negara Islam, didirikannya lembaga-lembaga peradilan khusus yang menangani tentang penerapan undang-undang tersebut. Para hakim diangkat dari orang-orang Eropa, atau hakim-hakim dalam negeri yang telah mempelajari undang-undang Barat itu, tetapi tidak mengerti syari'at Islam. Lembaga peradilan baru ini menganggap dirinya sebagai lembaga khusus yang menangani segala sesuatu. Akibatnya, syari'at Islam terbengkelai secara praktis, karena lembag-lembaga peradilan baru tersebut tidak mau mengaplikasikan, kecuali hanya undang-undang Barat semata ('Audah, 1983: 37).

Berdasarkan kenyataan tersebut 'Audah (1906-1954) yang merupakan pakar hukum dan sekaligus hakim yang ahli dalam bidang fiqh merasa terpanggil untuk menerapkan hukum pidana Islam sesuai dengan *syari'at* Islam. Dalam bidang hukum pidana Islam, ia mempunyai karya yang monumental, yaitu; *at-Tasyri' al-Jināi al-Islāmī muqāranan bi*

al-Qānūn al-Waḍ'ī (Perundang-undang Pidana Dalam Islam, Perbandingan-nya Dengan Hukum Pidana Positif) dan buku tersebut juga di dukung oleh buku karya 'Audah yang lain yaitu *Al-Islām Baina Jahli Abnāihi wa 'Ajzi 'Ulamāihi* (Islam di antara kebodohan Ummaatnya dan Kelemahan 'Ulamanya) (Qardawi, 1995: 183).

Karya tersebut dilatarbelakangi oleh Undang-undang hukum pidana Mesir (*al-Qānūn al-'Uqūbāt*) yang berlaku sampai saat ini. Negara Mesir sejak tahun 1875 telah mengadopsi *qānūn* produk negara Perancis, yaitu dengan lahirnya Undang-undang No. 58 Tahun 1937 tentang Hukum Pidana yang mulai diberlakukan pada tanggal 15 Oktober 1937, yang mana sebelum hukum yang terakhir ini, hukum Syari'at Islamlah yang berlaku di Mesir. Akibat dari langkah tersebut, kini hukum Eropa menjadi bagian pokok dan integral dari sistem hukum kebanyakan negara Timur Tengah, termasuk Negara Mesir (Coulson, 1987: 180-181).

2) Faktor Sosio-Politik

'Audah adalah seorang hakim yang anti kepada Raja Farouk, raja yang telah membunuh *Mursyīd al-Ām* (pemimpin umum) "Ikhwanul Muslimin", yaitu Ḥasan al-Bannā (1906-1949). Karena 'Audah adalah tangan kanannya, maka pada tahun 1952 ia turut mencetuskan revolusi Mesir bersama Jenderal Muhammad Najib dan Letnan Kolonel Gamal 'Abd al-Nasser (1918-1970). Dalam revolusi tersebut berhasil menggulingkan Raja Farouk, dan aksi revolusi itu berlanjut sampai Dewan Komando Revolusi memproklamkan Republik Mesir pada tanggal 18 Juni 1953 dengan mengangkat Jenderal Muhammad Najib sebagai presiden Mesir pertama. Sebenarnya Jenderal Muhammad Najib hanya dijadikan sebagai boneka oleh kelompok Gerakan Perwira Bebas. Pemimpin sebenarnya

adalah Letnan Kolonel Gamal 'Abd al-Nasser, karena ia sebagai arsitek revolusi 1952 yang menggulingkan Raja Farouk. Pada awal tahun 1954 Presiden Muhammad Najib dipaksa untuk mengundurkan diri, dan pada tanggal 25 Februari 1954 Letnan Kolonel Gamal 'Abd al-Nasser diangkat menjadi Presiden Mesir kedua. Sejak itulah Mesir diperintah oleh putera Mesir Asli (Mulia, 2001: 42).

Atas kepercayaan Dewan Revolusi, disebabkan 'Audah sebagai seorang ahli hukum, maka ia diangkat menjadi Pembentuk Undang-Undang Dasar Mesir. Kesempatan ini ia gunakan untuk menjadikan al-Qur'an dan al-Sunnah sebagai sebenar-benarnya dasar hukum negara. Bahkan pada tahun 1953, ia diminta oleh Pemerintah Libya untuk menyusun undang-undang Negara Libya berdasarkan *naṣ-naṣ* al-Qur'ān. Namun sayang, pada tahun 1954, ketika pemerintahan Mesir ditangan Gamal 'Abd al-Nasser terjadi perselisihan antara "Ikhwanul Muslimin" dengan Perwira Revolusi, yaitu Gamal 'Abd al-Nasser sendiri yang telah meluapkan permusuhannya, pembohongannya, mengingkari semua janji dan konsensus yang pernah dibuat oleh keduanya, ketika 'Audah mendukung Revolusi 23 Juli 1952 untuk menggulingkan Raja Faruok. Dan pada tahun 1954 itu juga Gamal 'Abd al-Nasser membubarkan "Ikhwanul Muslimin". Namun mendapat perlawanan dari 'Audah, sebagai bentuk protesnya, ia mendesak beberapa Jenderal dan Menteri untuk mengangkat kembali Jenderal Muhammad Najib sebagai Presiden Mesir. Karena besarnya pengaruh 'Audah tersebut, maka pada tanggal 7 Desember 1954 atas perintah Gamal 'Abd al-Nasser yang sangat dendam kepada 'Audah, karena posisinya terancam dengan kekuatan pribadinya, ia dihukum mati di tiang gantungan bersama 5 rekan-rekan "Ikhwanul Muslimin" yang lain; Muḥammad Fargalī, Yūsuf Ṭal'at, Ibrāhīm aṭ-Ṭayyib, Maḥmūd 'Abd al-Laṭīf, dan Hindawī Duwair (Mohammad, 2006: 149).

Tekad bulat 'Audah tersebut dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa ternyata Negara Mesir yang berdasarkan syari'at Islam itu, telah mengadopsi dan menggunakan undang-undang Eropa sejak tahun 1874, disebabkan oleh kaum imperalis yang menjajah Negara Mesir, ketika Mesir mendapat kebebasan dari segi yurisdiksi, meskipun masih tetap merupakan bagian dari kerjaan Turki 'Usmāni. Kemudian pada periode 1875-1883 diisi dengan pembaruan administrasi hukum dengan memperkenalkan pengadilan campuran (*mukhtalāt*) dan pengadilan pribumi (*ahli*). Setelah Mesir berada di bawah pengaruh Inggris pada abad 19, maka sejumlah undang-undang langsung berkiblat ke Barat, seperti hukum pidana, perdagangan, dan kelautan. Pada tahun 1875 beberapa undang-undang Prancis diterjemahkan ke dalam bahasa Arab dan sekaligus diberlakukan di berbagai pengadilan campuran di Mesir. Selanjutnya pada tahun 1883 undang-undang tersebut dijadikan undang-undang positif di seluruh Mesir. Setelah itu, hukum yang tertinggal di Mesir hanya hukum privat yang dikenal dengan hukum-hukum keluarga (*al-ahwāl asy-syakhsyyah*), itupun dalam bentuk tradisional. Setelah Mesir menyatakan kemerdekaannya di bawah Undang-undang Dasar Mesir tahun 1971, maka hukum Islam diusahakan menjadi hukum positif dalam versi yang baru dengan memerhatikan perkembangan hukum modern (Manan, 2006: 243).

Dengan demikian, sampai sekarang pun warga negara Mesir belum bisa mengadopsi atau menerapkan konstruksi hukum pidana Islam yang menjadi cita-cita atau menjadi harapan dari ahli perundang-undangan dan hukum Islam Mesir sendiri, yaitu 'Abd al-Qādir 'Audah. Akan tetapi, hanya sebatas rakyat Mesir menuntut penegakan syari'at Islam menjadi dasar bagi undang-undang dalam konstitusi

baru yang sedang dirancang untuk Mesir. Aksi tersebut dikenal dengan aksi sejuta ummat untuk penerapan *syar'iat* (*milyūniyyah taṭbīq asy-syarī'ah*) yang dilakukan pada hari Jum'at tanggal 9 Nopember tahun 2012 (<http://www.annah.com>).

Tuntutan penerapan *syari'at* Islam di Mesir tidak lepas dari pengaruh jajahan Barat (imperialisme) terhadap negara tersebut. Karena pengaruh jajahan Perancis dan Inggris yang mengakibatkan Negara Mesir di dalam beberapa perundangan-undangan mengadopsi dari undang-undang Barat, sehingga muncul anggapan bahwa undang-undang Mesir tidak Islami dan harus diganti dengan *syari'at* Islam. *Syari'at* Islam lebih baik dan lebih mulia dibanding undang-undang Barat yang kafir. Ungkapan ini sering terdengar di kalangan *ulamā'* muslim terutama dari kelompok Ikhwanul Muslimin sebagai dampak dari pemikiran 'Audah yang terdapat dalam karyanya tersebut (Rahman, 1997: 330).

3) Faktor Sosio-Keagamaan

Berkaitan dengan hal itu, 'Audah melihat bahwa masyarakat sekarang ini agak bersikap mengabaikan untuk menjadikan *syari'at* Islam sebagai sistem yang menganut semua urusan. Ini tidak berarti, bahwa sikap yang demikian itu, sebagai penentangan terhadap kekuasaan Allah. Namun, sikap tersebut timbul diakibatkan oleh kebodohan atau intervensi pihak luar (saing) dan sejenisnya.

Kemudian dalam mukadimah bukunya; Islam di antara kebodohan ummatnya dan kelemahan *ulamā'*nya (*الاسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه*), ia mengatakan, "sungguh saya berkeyakinan bahwa dalam kita meninggalkan hukum-hukum *syari'at* Islam dan tinggal diamnya atau lemahnya para ulama' (sarjana) kita dalam memberitahukan tentang *syari'at* Islam itu kepada Islam. Jika setiap muslim

mengetahui segala kewajibannya terhadap *syari'at*, niscaya ia tidak ketinggalan di dalam melaksanakannya dan kita akan berlomba-lomba dalam beramal untuk melayani agama serta menerapkan hukum-hukumnya ('Audah, 1983: 6).

Sebagai contohnya, undang-undang pidana Mesir pasal 167, 268, 274, 275, 276 dan 277 tahun 1937 sangat berbeda dan bertolak belakang dengan hukum-hukum *syari'at* Islam dalam mendefinisikan zina dan hukuman atas kejahatan zina. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, perbuatan zina tidak dianggap sebagai kejahatan, kecuali apabila dilakukan oleh seorang istri di rumah suaminya dan tanpa kerelaan suaminya, atau dilakukan oleh seorang wanita sebagai sebuah profesi (PSK). Kalaupun seorang wanita bekerja sebagai PSK, maka si hidung belang yang berzina dengannya tidak dianggap sebagai pelaku kejahatan, melainkan sekedar sebagai saksi atas perempuan PSK tersebut. Hukuman atas seorang istri yang berzina menurut undang-undang Mesir adalah hukuman penjara dengan masa pidana maksimal dua tahun.

Salah satu prinsip Islam adalah menegakkan keadilan. Pencuri harus dihukum, perampok harus dihukum, pembunuh harus dihukum, agar keadilan tegak. Berdasar prinsip para "wakil rakyat" dan pakar hukum Mesir tadi, maka para pelaku kejahatan tersebut harus dihukum dan diadili. Namun bentuk hukumannya seperti apa, maka hampir semua konstitusi yang berlaku di Mesir tidak menerapkan hukum-hukum sebagaimana yang terdapat dalam syariat Islam. Hukum pidana Mesir tidak lain adalah "impor" dari undang-undang pidana penjajah Perancis. Karena hukum pidana (القانون العقوبات) telah mengalami perkembangan yang cukup panjang menjelang abad ke-19. Di akhir abad ini, Mesir mengadopsi *Qānūn* produk negara Perancis, yang mana sebelum hukum yang terakhir ini, hukum *Syari'at*

Islamlah yang diterapkan. Pada tahun 1883 bisa dikatakan bahwa tahun ini adalah tahun sejarah perkembangan hakiki untuk perundang-undangan Hukum Pidana Mesir, di mana telah terbentuknya mahkamah-mahkamah nasional. Selain itu, ada undang-undang pidana pribumi dan undang-undang penerapan pidana (القانون العقوبات الأهل و القانون التحقيق) (الجنائى) juga telah berlaku, hingga keluarlah Undang-Undang Pidana (القانون العقوبات) secara pasti Nomor 58 tahun 1937 yang mulai diterapkan tanggal 15 Oktober 1937 dan masih berlaku hingga sekarang. Meskipun dalam perkembangan sejarah Hukum Pidana (القانون العقوبات) Mesir di dalamnya terdapat beberapa pengamandemenan, namun semua bentuk amandemen tersebut tidak banyak perbedaannya dari hukum pidana yang berlaku sebelumnya (Coulson, 1987: 180).

Dengan demikian, kontribusi pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah mengenai konstruksi hukum pidana Islam bagi pengembangan hukum pidana Islam menurut penulis adalah perlu diakui dan mendapatkan apresiasi yang besar kepada ‘Audah bahwa karyanya yang monumental, yaitu kitab *at-Tasyrī’ al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍī* adalah satu-satunya kitab dalam hukum pidana Islam, secara lengkap menguraikan konstruksi hukum pidana Islam dan perbandingannya dengan hukum pidana positif, terutama hukum pidana di Mesir.

Dalam kitab tersebut, ‘Audah membagi menjadi 2 (dua) jilid, dan masing-masing jilidnya tidak kurang dari 600 (enam ratus) halaman dalam berbagai penerbit. Kitab tersebut diterbitkan oleh Muassasah ar-Risālah dan Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah berulang kali di Kota Beirūt-Libanon. Hal ini menunjukkan bahwa kitab tersebut sangat patut untuk dijadikan rujukan dan sebagai bahan pertimbangan, jika ingin mendalami hukum dan *syari’at* Islam. Meskipun

menurut hemat penulis, konstruksi hukum pidana Islam yang telah ditawarkan oleh 'Audah, masih banyak yang perlu direvisi maupun dimodifikasi, tentunya disesuaikan dengan semangat untuk mengembangkan hukum pidana Islam dalam dunia modern seperti sekarang ini, sebagaimana yang telah penulis uraikan di atas.

Kitab tersebut menurut penulis lebih sistematis dan lebih lengkap dibandingkan dengan kitab-kitab hukum pidana Islam lainnya yang ditulis oleh tokoh-tokoh Mesir semasanya, misalnya Kitab: *al-Jarīmah wa al-'Uqūbah* karya Muḥammad Abū Zahrah (1898-1974), kitab *al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah* karya Maḥmūd Syaltūt (1893-1963), hanya dalam bab IV tentang hukuman (العقوبة) dan bab V tentang tanggung jawab perdata dan pidana dalam Islam dan kitab *Fiqh al-Sunnah* karya Sayyid Sābiq (1915-1960), hanya di bahas dalam jilid III.

Pada jilid 1, 'Audah membahas secara lengkap dan sistematis yang terbagi menjadi 2 kitab pembahasan, yaitu; kitab pertama membahas mengenai tindak pidana (الجريمة) dan kitab kedua membahas mengenai hukuman (العقوبة). Kemudian, dalam jilid 2 terbagi menjadi 2 pembahasan, yaitu pada bab pertama mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (الجنايات), dan dalam bab kedua mengenai tindak pidana yang menjadi hak Allah (الحدود).

Dalam kitab tersebut, 'Audah mengemukakan dalil-dalil menurut ilmu hukum tentang betapa lemahnya perundang-undangan ciptaan manusia dibandingkan dengan peraturan-peraturan (*syari'at*) Islam. Dengan demikian, 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam telah menjadi fenomena dan menciptakan perubahan yang besar pada pemikiran kaum intelektual di Mesir, karena kitab tersebut telah memperlihatkan keunggulan peraturan-peraturan (*syari'at*) Islam atas undang-undang

hukum pidana konvensional yang berlaku di Mesir. Kitab tersebut menjadi referensi ulamā', ahli fiqh, praktisi hukum dan dosen di berbagai universitas di Negara Mesir, bahkan dunia Arab dan Islam dari kalangan intelektual, termasuk Indonesia, di berbagai perguruan tinggi Islam yang ada Fakultas Syari'ah, baik perguruan tinggi swasta maupun negeri, salah satu mata kuliahnya adalah *Fiqh Jināyāt*, dan kitab tersebut menjadi referensi utamanya (Mohammad, 2006: 145-146).

Di samping ketiga faktor tersebut di atas, berdasarkan pemikiran dan dasar *istinbat* hukum 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam, terlihat jelas bahwa corak pemikiran 'Audah menurut Saeed (2007) adalah politik Islam, karena 'Audah menolak, setidaknya dalam teori, modern ideologi nasionalisme, sekularisme dan komunisme. Ia juga menolak 'Westernisasi'. Politik Islam berargumentasi bahwa untuk reformasi dan perubahan dalam masyarakat Muslim, perlu menekankan nilai-nilai Islam dan lembaga melalui sebuah Negara Islam atau pemerintah sosial-politik Islam dalam masyarakat Muslim dengan sebuah pendekatan bertahap lewat pendidikan, dimulai dari tingkat akar rumput, dan menghindari kekerasan.

Politik Islam terutama tertarik untuk proyek program alternatif untuk memperluas ruang lingkup Islam dan peranannya dalam masyarakat. Ia bereaksi terhadap suatu situasi di mana peran Islam dalam masyarakat terus menerus sedang terkikis, dan sebagian besar pada masa kolonial. Politik Islam percaya bahwa di masa pasca kemerdekaan, Negara modern terus menerus melaksanakan berbagai proyek kolonial, termasuk marjinalisasi hukum Islam. Ia berpendapat bahwa kedaulatan Tuhan harus tertinggi di Negara, di mana Negara harus menegakkan dan melaksanakan hukum Islam, tidak seperti yang mereka

katakan “hukum buatan manusia”. Hal ini dapat dilihat dalam ketiga buku ‘Audah yang memang dibuat untuk menguatkan ide dasar politik Islam. Ketiga buku tersebut adalah *Al-Islām wa Auḍla’ūnā al-Qānūniyyah* (Islam dan Kritik terhadap Perundang-undangan Ciptaan Manusia) (‘Audah, 1985), *Al-Islām Baina Jahli Abnā’ihi wa ‘Ajzi ‘Ulamāihi* (Islam di tengah Kedangkalan Pemeluk dan Kelemahan Sarjananya) (‘Audah, 1983) dan *Al-Islām wa Auḍa’ūnā as-Siyāsiyyah* (Islam dan Kritik terhadap Politik (Pemerintahan) (‘Audah, 1997).

Sedangkan model *ijtihād* ‘Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam adalah *ijtihād intiqā’ī*. *Ijtihād intiqā’ī* ialah memilih satu pendapat dan beberapa pendapat terkuat yang terdapat pada warisan fiqh yang penuh dengan fatwa dan keputusan hukum (al-Qarḍāwī, 1995: 24). Hal ini terlihat jelas bahwa ketika ‘Audah mengkonstruksi hukum pidana Islam, ia selalu merujuk kepada pendapat para *ulamā’ mazhab*.

‘Audah dalam pengambilan pendapat para *ulamā’ mazhab* hanya bersifat tekstualis, karena dalam mengkategorikan tindak pidana hanya semata-mata berdasarkan penuturan teks atau *naṣ* masa lampau, yakin berdasarkan teks al-Qur’an, al-Ḥadīṣ, *al-Ijmā’* dan *al-Qiyās* tanpa memperhatikan penalaran kontekstual-nya, yaitu mempertimbangkan juga situasi-kondisi dan kemaslahatan yang lebih luas (Madjid, 1995: 242).

Dengan demikian, konstruksi hukum pidana Islam ‘Audah terasa kaku dan tidak fleksibel, karena semua *naṣ-naṣ* tersebut hanya dipahami secara teologis yang bersifat absolut, tanpa memperhatikan kontekstul *naṣ-naṣ* tersebut yang bersifat sosiologis.

Dalam *ijtihād intiqā’ī* menurut al-Qarḍāwī (1995) ada beberapa instrumen yang dapat berpengaruh kuat terhadap suatu masalah hukum dalam menyeleksi dan

mencari pendapat terkuat dari pendapat para *ulamā'*, yaitu perubahan sosial dan politik nasional maupun internasional, pengetahuan modern dan ilmu-ilmunya, serta desakan-desakan zaman dan kebutuhannya. Menurut al-Qarḍāwī (1995) bahwa keluasan ruang lingkup *ijtihād intiqā'ī* adalah ketika memilih pendapat *ulamā' maẓhab*, dibolehkan mencari atau mengambil pendapat yang kuat dari beberapa *ulamā' maẓhab*, baik pendapat itu dijadikan *fatwa* dalam suatu *maẓhab* maupun tidak. Karena *fatwa* yang dijadikan pegangan dalam lingkungan dan kondisi tertentu sudah tidak cocok lagi untuk dipergunakan sebagai *fatwa*, sebab lingkungan dan kondisinya berubah. Para *ulamā'* sepakat bahwa perubahan *fatwa* disebabkan oleh kondisi, tempat dan adat istiadat yang berubah (al-Qarḍāwī, 1995: 27).

Menurut penulis bahwa beberapa instrumen yang ada dalam *ijtihād intiqā'ī* itu belum atau tidak dilakukan oleh 'Audah ketika mengkonstruksi hukum pidana Islam dalam kitab monumentalnya tersebut. Pemikiran 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam, jika dilihat dari teori Al-Jābirī (1993) yang mengkategorikan nalar Arab menjadi tiga kategori, yaitu *nalar bayāni*, *nalar irfāni* dan *nalar burhāni*, maka pemikiran 'Audah tersebut termasuk dalam *nalar bayāni*.

Nalar bayāni adalah nalar yang berkaitan dengan kaidah dan prinsip-prinsip kebahasaan, seperti; *'ilmu nahwu, fiqh, kalam, dan balagh*. Nalar ini semula dari proses perumusan kalam (percakapan bahasa) orang Arab yang ditujukan untuk membakukan sistem hubungan (relasi) di antara unsur-unsurnya yang menjadi satu kaidah yang sistematis. Menurut al-Jābirī, *nalar bayāni* inilah yang kemudian menunjuk disiplin-disiplin fiqh dan kalam yang sangat dipengaruhi oleh nalar kebahasaan (*bayāni*) (al-Jābirī, 1993: 13).

Menurut al-Jābirī, pada kenyataannya, metodologi *qiyās* yang berlaku dalam *nahwu* menjadi dasar yang prinsipil bagi berkembang *qiyās* pada ilmu fiqh dan ilmu kalam. Meskipun Imam al-Syāfi'ī dikenal sebagai bapak pembuku yurisprudensi hukum Islam dalam ilmu *uṣūl al-fiqh* dengan kitab monumentalnya *ar-Risālah*, menurut beberapa orientalis di antaranya N.J. Coulson (1987: 60-61). Tetapi menurut Yoesqi, Imam al-Syāfi'ī (150-204 H) bukanlah pencetus awal metodologi *qiyās*. Ia mendapatkan dari pakar *nahwu* yang mendahuluinya yang digunakan sebagai satu metode tertentu untuk menghasilkan dan menggeneralisasikan hukum-hukum dan aturan (Yoesqi, 2012: 45). Hal ini dapat dilihat dalam kitab *ar-Risālah* Imam al-Syāfi'ī (1969: 476) menyatakan bahwa: القياس هو الاجتهادهما إسمان لمعنى واحد artinya; *qiyās* adalah *ijtihād* dan keduanya adalah dua nama yang berbeda, tetapi satu makna/arti.

Metode ini pertama kali diperkenalkan oleh al-Khalīl bin Aḥmad al-Farāhidī (w. 170 H), kemudian dilanjutkan oleh muridnya Imam Sibawaih (w. 180 H). Perlu diketahui bahwa kitab *ar-Risālah* baru ditulis Imam al-Syāfi'ī pada tahun 198 H. Pada mulanya Imam al-Syāfi'ī memberi nama *ar-Risālah* dengan nama *al-Kitāb* sama dengan nama yang diberikan Imam Sibawaih dalam kitabnya yang sangat terkenal dalam bidang gramatika bahasa Arab, yaitu *al-Kitāb* (Yoesqi, 2012: 45).

Untuk mendapatkan pengetahuan, epistemologi *bayāni* harus menempuh dua jalan. *Pertama* berpegang pada redaksi teks dengan menggunakan kaidah bahasa Arab. *Kedua*, menggunakan metode *qiyās* (analogi) dan inilah prinsip utama epistemologi *bayāni*. Dalam kajian *uṣūl al-fiqh*, *qiyās* diartikan memberikan keputusan hukum suatu masalah berdasarkan masalah lain yang telah ada kepastian

hukumnya dalam teks, karena adanya kesamaan *'illat*.

Ada beberapa hal yang harus dipenuhi dalam melakukan *qiyās*, yaitu;

1. Ada *al-aşl* yakni *naş* yang memberikan hukum dan dipakai sebagai ukuran;
2. *Al-farū'* yakni sesuatu yang tidak ada hukumnya dalam *naş*;
3. *Ḥukum al-aşl* yakni ketetapan hukum yang diberikan oleh *aşl*, dan;
4. *'Illat* yakni keadaan tertentu yang dipakai sebagai dasar ketetapan *ḥukum aşl* (al-Jabiri, 1993: 146-147).

Dengan demikian, jelaslah bahwa pemikiran 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam menurut nalar Arab adalah termasuk *nalar bayāni*. Hal ini dapat dilihat ketika 'Audah mengkonstruksi hukum pidana Islam beristinbat hukum berdasarkan atas pemikiran *jumhūr al-fuqahā'* yang mendasarkan pemikirannya atas 4 (empat) sumber hukum, yaitu; *al-Qur'ān*, *al-Sunnah*, *al-Ijmā'*, dan *al-Qiyās*. Dan jika tidak ditemukan hukum di dalam *al-Qur'an* dan *al-Sunnah*, dikembalikan kepada *al-qiyās*. ('Audah, 2011: I, 151-152).

C. Beberapa Kelemahan Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam Menjawab Problematika Hukum Pidana Islam Kontemporer

Di bawah uraian beberapa kelemahan 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam yang belum bisa menjawab problematika hukum pidana Islam kontemporer.

1. **Kelemahan 'Audah dalam Mengkonstruksi *Jarīmah al-Ḥudūd***

a) Kelemahan Konstruksi dalam *Jarimah az-Zina*

Berdasarkan uraian di atas, hemat penulis penerapan hukuman pada *jarimah az-zina* masih memerlukan pendekatan historis-sosiologis, tidak semata-mata hanya dengan pendekatan teologis semata. Penulis sependapat dengan An-Na'im dan al-'Asymāwī. An-Na'im (1990: 114) mengatakan bahwa sebaiknya *jarimah hudūd* hanya dibatasi pada jenis-jenis tindak pidana yang hukumannya disebutkan secara khusus di dalam al-Qur'an. Dengan demikian, hukuman bagi *jarimah az-zina* adalah dicambuk 100 (seratus) dan dipenjara satu tahun berdasarkan keumuman QS. an-Nūr (24): 2, baik *zina muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan*. Sedangkan al-'Asymāwī (2012: 135-137) mengatakan bahwa dasar hukuman bagi pezina baik *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan* adalah dicambuk seratus kali berdasarkan hukum ayat al-Qur'an Surat an-Nūr (24): 2 tersebut dan berdasarkan pertimbangan bahwa tidak ada kepastian dari Ḥadīṣ yang telah meriwayatkan setelah turunnya ayat yang menjelaskan hukuman cambuk, karena yang jelas bahwa Nabi Muhammad saw. telah menetapkan hukuman *rajam* sebelum turunnya ayat tersebut (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th.: 103), karena yang jelas bahwa Nabi Muhammad saw. telah menetapkan hukuman *rajam* sebelum turunnya (QS. an-Nūr (24): 2) ayat tersebut (al-'Asmāwī, 2012: 136).

Oleh karena itu, penulis tidak sependapat dengan 'Audah yang menetapkan hukuman bagi pezina masih dibedakan antara pezina *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan*.

Pernyataan di atas dikuatkan juga oleh Syahrūr bahwa hukuman bagi pezina adalah 100 (seratus) kali cambukan berdasarkan QS. an-Nūr (24): 2. Menurutnya hukuman tersebut sesuai dengan *theory limite*-nya keempat, yaitu *al-ḥadd al-adnā wa al-ḥadd al-a'lā ma'an 'alā nuqṭah wāḥidah* (hukuman yang disebutkan batas minimal dan

batas maksimalnya bertemu dalam satu titik). Maksudnya, hukuman pezina itu bertemu dalam satu titik, yaitu dicambuk 100 (seratus) kali. Kemudian disebutkan hukuman batas minimal dan batas maksimal secara bersamaan, yaitu janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), sebagai *ḥadd al-adnā*, artinya tidak boleh meringankan hukumannya, tetapi hukuman harus dilaksanakan sesuai hukum Allah, dan sebagai *ḥadd al-a'lā* adalah berlaku belas kasihan kepadanya (*ra'fatun*), sebagaimana QS. an-Nūr (24): 2-10 (Syahrūr, 1990: 463).

b. Kelemahan Konstruksi dalam *Jarimah al-Qazaf*

Kejahatan berbuat zina dalam syari'at Islam dengan berbagai rukun dan persyaratannya, menurut hemat penulis merupakan kejahatan yang sangat sulit untuk dibuktikan, karena kejahatan berbuat zina harus dilakukan di tempat terbuka, sehingga mudah disaksikan oleh manusia, karena jika mereka menuduh zina harus dapat membuktikan dengan 4 (empat) orang saksi yang melihat langsung masuknya kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan perempuan tanpa halangan sedikitpun. Hal ini sangat sulit untuk dilakukan, jika perziniaan terjadi dalam keadaan sembunyi-sembunyi atau tanpa terpenuhi rukun-rukun maupun syarat-syaratnya, dan atau tanpa ada kesaksian oleh 4 (empat) orang saksi yang adil dan terpercaya melihatnya, maka perbuatan zina tersebut dapat dipastikan bebas dari ancaman hukuman *ḥadd* yang telah ditetapkan oleh *naṣ*, sehingga perziniaan hanya menjadi dosa keagamaan yang terlaknat di dunia dan dosa simbolik di akherat kelak (al-'Asymāwī, 2012: 138-139).

Oleh karena itu, menurut penulis kriteria mengenai kesaksian dengan 4 (empat) orang saksi yang terpercaya

dan adil yang harus melihat langsung dengan mata kepala sendiri terhadap peristiwa perbuatan zina dalam penetapan hukuman terhadap orang yang menuduh berzina (*al-qazif*) tersebut, sangat perlu untuk dikritis. Meskipun kata “شهداء” menurut Kamus Munawwir (1997: 747) adalah jamak dari kata “الشهيد” yang artinya orang yang menjadi saksi, tetapi bisa digantikan dengan benda selain orang yang secara ilmiah dapat dibenarkan, misalnya; berupa kamera, cctv, video, dan photo.

Pendapat penulis tersebut, sesuai dengan pendapat Syaltūt (1966: 353) yang mengatakan bahwa seseorang boleh mengalirkan darah (membunuh), karena mempertahankan kehormatan rumah tangganya (kasus perzinaan) walaupun tanpa 4 (empat) orang saksi. Hal itu semata-mata sebagai pembelaan kehormatannya, manakala bukti telah kuat. Lebih lanjut Syaltūt mengemukakan pendapatnya bahwa manakala tidak memungkinkan untuk menghadirkan 4 (empat) orang saksi dalam kasus perzinaan, maka cukuplah bukti-bukti kuat yang menurut hukum perundang-undangan bisa digunakan sebagai alat bukti oleh hakim. Dengan tegas Syaltūt menyatakan;

وللقضاء طرق كثيرة في الإثبات وراء الشهود الأربعة

Artinya: Bagi pengadilan banyak cara untuk menetapkan (memutuskan keputusan) dan disamping dengan 4 (empat) orang saksi.

Pendapat Syaltūt tersebut menegaskan bahwa jika secara hukum materiil bahwa bukti-bukti telah kuat (kamera cctv, video, photo, tes DNA, dan lain-lain) mengenai terjadinya perzinaan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang melanggar kehormatan orang lain, maka hakim bisa memutuskan perkara perzinaan tersebut, meskipun tanpa 4 (empat) orang saksi.

Pemikiran Syaltūt tersebut mengandung kemaslahatan, karena jika kasus perzinaan harus dengan 4 (empat) orang saksi dalam pembuktiannya, maka sulit (mustahil) untuk dapat terpenuhi, sebagaimana beberapa persyaratan para *fuqahā'* yang mensyaratkan 4 (empat) orang saksi laki-laki yang harus melihat dengan mata kepala sendiri terhadap kejadian perzinaan (alat kelamin laki-laki masuk ke kelamin perempuan, seperti orang melihat sebuah timba masuk ke dalam sumur (al-'Asymāwī, 2012: 138). Oleh karena itu, jika bukti-bukti telah kuat dan secara hukum materiil telah terpenuhi, maka hakim dapat menetapkan keputusan tentang telah terjadinya suatu perzinaan tersebut, tanpa harus mendatangkan 4 (empat) orang saksi laki-laki.

Tawaran pemikiran penulis tersebut bukan tanpa alasan, bahwa semua penetapan hukuman (*ḥadd rajam*) yang telah ditetapkan oleh Nabi Muhammad saw. maupun oleh para sahabat, terbukti bahwa semua penetapan hukuman zina (*ḥadd rajam*) cara pembuktiannya adalah melalui pengakuan pelaku zina itu sendiri, seperti kasus Mā'iz bin Mālik dan bukti pengakuan dengan *qarīnah* kehamilan, seperti perempuan dari suku Gāmidiyah.

Ini berarti bahwa tidak ada satupun penetapan hukuman zina atas dasar pembuktian dengan 4 (empat) orang saksi yang melihat dengan mata kepala sendiri secara bersama-sama perbuatan zina tersebut. Jika beberapa rukun dan persyaratan tersebut masih tetap diberlakukan sesuai dengan pemikiran perintis (*fuqahā' salaf*), maka mustahil penetapan hukuman (*ḥadd*) baik hukuman cambuk maupun hukuman *rajam* dapat diberlakukan. Apalagi, menurut para ahli syari'ah rasional, bahwa hukuman *rajam* itu merupakan hukuman tradisi Arab masa Jahiliyah dan tradisi agama Yahudi yang diIslamkan. Mereka itu antara lain Taufik Hakim dari Mesir, Maḥmūd Muḥammad Ṭaha

dari Sudan dan Muḥammad Syahrūr dari Suriah. Justru Syahrūr mengatakan bahwa hukuman (*ḥudūd*) yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an dan al-Sunnah sebagai hukuman maksimal dari hukuman yang bisa diterapkan. Oleh karena itu, menurutnya boleh diterapkan dengan bentuk hukuman yang lebih ringan dari ketentuan hukum syari'ah yang ada, tetapi tidak boleh melampauinya (Kamil, 2013: 237-238).

c. Kelemahan Konstruksi dalam *Jarīmah as-Sirqah*

Jika mengacu kepada teks QS. al-Māidah (5): 38 bahwa kata “السارق” adalah jamak dari kata “سرقة” (Munawwir, 1997: 628), yang berarti berturut-turut (العود), maksudnya adalah pencuri tersebut sudah berulang kali melakukan pencurian, sehingga sampai seseorang benar-benar mendapatkan julukan pencuri (السارق). Sebagaimana yang disebutkan dalam QS. al-Māidah (5): 38 tersebut, yaitu sebuah sebutan yang tidak terealisasi hanya dalam satu kali pencurian dan perlu adanya pengulangan-pengulangan pencurian. Pencuri itu tidak memiliki kepentingan (kebutuhan) yang mendesak harus mencuri, misalnya pencurian karena kelaparan atau karena ada bencana alam (al-'Asymāwī, 2012: 132).

Dari beberapa persyaratan yang telah ditentukan 'Audah tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukuman pencuri yang berupa potong tangan itu agak sulit untuk direalisasikan, sehingga hukuman tersebut dapat dijalankan. Oleh karena itu, menurut penulis, jika bersandar kepada teks QS. al-Māidah (5): 38, ada alternatif lain mengenai penjatuhan hukuman kepada pencuri tidak harus dipotong tangannya. Yaitu kata “فاقطعوا” dalam ayat tersebut merupakan *fi'il 'amr*. *Fi'il 'amr* dapat berbentuk *if al/if ul/if il*, sehingga mempunyai arti banyak, yaitu arti yang selain disebutkan di atas.

Jadi, *fi'il 'amr* tidak harus diartikan *lil al-wujūb*,

yang berarti bahwa pencuri wajib dipotong tangannya. Hal ini disebabkan bahwa *fi'il 'amr* mempunyai beberapa pengertian, *pertama*, *fi'il 'amr* diartikan dengan *li an-nadb*, yang berarti sebaiknya pencuri dipotong tangannya, *kedua*, *fi'il 'amr* diartikan *li al-ibāhah*, yang berarti, pencuri boleh dipotong tangannya, *ketiga*, *fi'il 'amr* diartikan *li at-ta'dīb*, yang berarti, pencuri tidak dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja (al-Gazālī, 1997: II, 66). Dengan demikian, meskipun ayat tersebut menggunakan lafaz *sigat fi'il 'amr*, tetapi artinya bisa berupa perintah, anjuran, alternatif atau hanya peringatan saja.

Pada umumnya para *ulamā' salaf* termasuk 'Audah hanya mengacu secara harfiah terhadap teks QS. al-Māidah (5): 38, yang mengharuskan pelaksanaan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian yang telah memenuhi persyaratan. Padahal, jika melihat *setting sosial* atau pendekatan sosio-historis bahwa bentuk hukuman ini sudah diberlakukan pada masa Islam datang, karena masyarakat Arab adalah masyarakat "nomaden" (berpindah pindah), sehingga sulit bagi pelaku pencurian untuk dijatuhi hukuman penjara, apalagi pada saat itu (masa Nabi dan Abū Bakar) belum ada penjara, sehingga hukuman potong tangan bagi pencuri adalah sangat tepat (Kamil, 2013: 237-238).

Jika penerapan hukuman bagi tindak pidana pencurian ini diterapkan teori Syahrūr, maka sesuai dengan teori yang kedua, yaitu *al-ḥadd al-a'lā* (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya). Menurut teori ini, maka hukuman bagi pencuri adalah maksimal dipotong tangannya sebagai balasan dari Allah, karena ada lafaz "نكالا من الله", yang berarti dengan dipotong tangannya dapat mencegahnya untuk mencuri lagi. Tidak boleh menghukum pencuri melebihi dari hukuman potong tangan, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5): 38. Akan tetapi, jika dimungkinkan

dibolehkan menghukum pencuri lebih ringan dari potong tangan, karena hukuman pencuri yang paling berat adalah potong tangan yang tidak berlaku untuk semua pencuri, tetapi hanya berlaku bagi pencuri yang telah memenuhi syarat dan rukunnya (Syahrūr, 1990: 455-456).

d) Kelemahan Konstruksi *Jarīmah al-Ḥirābah*

'Audah dalam mendefinisikan *al-ḥirābah* hanya berdasarkan definisi yang telah diberikan oleh Imam maḥḥab saja, berbeda dengan An-Na'īm (1990: 110) yang mendefinisikan bahwa *ḥirābah* hanya pemberontakan bersenjata yang mengancam struktur masyarakat dan keamanan negara yang menuntut penggunaan kekerasan. Sedangkan masalah khusus yang menyangkut pembunuhan dan melukai anggota badan, hanya dihukum dengan hukuman *jināyāt (qiṣāṣ-diyat)*. Sementara perbuatan memaksa untuk mengambil harta orang lain, hanya dihukum dengan hukuman *ta'zīr*, karena perbuatan tersebut tidak termasuk *ḥadd as-sirqah*, sebagaimana yang telah didefinisikan oleh Imam maḥḥab.

Dengan demikian, diperlukan adanya pembatasan definisi *al-ḥirābah*, karena pelanggaran *ḥadd* dalam ayat tersebut hanya pada pemberontakan dengan kekerasan dan tidak untuk pembelotan politik tanpa kekerasan yang pasif. Kata kunci dalam QS. al-Māidah (5): 33 adalah kata (يُحَارِبُونَ) (memerangi), sehingga dengan jelas menunjuk pemberontakan bersenjata dengan kekerasan dari pada arti pembelotan politik secara damai atau sebagai oposisi politik.

Jika merujuk pada ruang lingkup yang luas dari teks فسادا في الأرض (membuat kerusakan di bumi) yang ditunjukkan dalam ayat tersebut, maka akan membuka jalan kearah penafsiran yang sangat luas dan opresif, terpisah dari

penggunaan kekerasan, dan jika akan diterapkan sebagai *jarimah hudūd*, maka harus mempertimbangkan kondisi politik dan sosiologis tempat tindak pidana tersebut akan diterapkan (An-Na'īm, 1990: 110).

Oleh karena itu, pendefinisian *hirābah* harus jelas dan tegas, apakah sekedar kejahatan atas harta dengan kekerasan terhadap korbannya, ataukah memang merupakan kejahatan politik, seperti pengacau keamanan (terorisme), pembelotan tentara, perang saudara, penggulingan kekuasaan (suksesi), dan konflik berskala besar dengan hilangnya banyak biaya atau pengrusakan harta benda.

Tampaknya An-Na'īm justru menyamakan *hirābah* (perampokan) yang ditunjukkan oleh QS. al-Māidah (5): 33 dengan *al-bagyu* (pemberontakan bersenjata) yang ditunjukkan oleh QS.al-Ḥujurāt (49): 9. Dengan alasan, *al-bagyu* (pemberontakan bersenjata) yang ditunjukkan di dalam QS. al-Ḥujurāt (49): 9 tidak jelas hukumannya, maka keberadaan (independen) *hadd al-bagyu* diragukan, jika masuk kategori *jarimah hudūd*, sehingga lebih tepat jika *jarimah al-bagyu* dikategorikan menjadi satu dalam *jarimah al-hirābah* yang secara jelas hukumannya disebutkan di dalam QS. al-Māidah (5): 33. Hal ini, An-Na'īm hanya membatasi tindak pidana yang secara khusus hukumannya disebutkan di dalam al-Qur'an, yakni *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah*, dan *al-hirābah* (An-Na'īm, 1990: 108).

Ini berarti bahwa *jarimah al-bagyu*, *asy-syurbu* dan *ar-riddah*, tidak termasuk kategori *jarimah hudūd*, karena hukuman bagi ketiga *jarimah* tersebut tidak dijelaskan secara khusus di dalam al-Qur'an. Hal ini menurut An-Na'īm untuk membatasi tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrem dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif dalam pelaksanaannya (An-Na'īm, 1990: 108).

Penulis tidak sependapat dengan An-Na'īm mengenai arti dan definisi *al-ḥirābah* yang disamakan *al-bagyu*. Dengan alasan bahwa antara perampokan (*al-ḥirābah*) dan pemberontakan (*al-bagyu*) memang ada kesamaannya, tetapi juga ada perbedaannya. Kesamaannya adalah keduanya sama-sama memerangi Allah dan Rasul-Nya, dan perbedaannya adalah jika perampokan ialah tindakan memerangi Allah dan Rasul-Nya tanpa menggunakan alasan (*ta'wīl*), melainkan bertujuan mengadakan kekacauan di muka bumi dan mengganggu keamanan. Sedangkan pemberontakan adalah tindakan yang memerangi Allah dan Rasul-Nya juga, tetapi dengan menggunakan alasan (*ta'wīl*). Alasan tersebut biasanya bersifat politis, sehingga tindakan yang dilakukannya bukan hanya sekedar mengacau dan mengganggu keamanan semata, melainkan tindakan yang tujuannya adalah mengambil alih kekuasaan (suksesi) atau menjatuhkan pemerintahan yang sah (Muslich, 2005: 106).

Akan tetapi, penulis sependapat dengan An-Na'īm mengenai hukuman bagi pelaku pemberontakan (*al-bagyu*) yang disamakan dengan hukuman bagi pelaku perampokan (*al-ḥirābah*), sebagaimana ditunjukkan dalam QS. al-Māidah (5): 33. Dengan alasannya, karena QS. al-Ḥujurāt (24): 9 yang dijadikan dasar 'Audah tidak menunjukkan hukumannya secara pasti, meskipun 'Audah juga mendasarkan hukumannya kepada Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1480) yang menunjukkan bahwa hukuman bagi pemberontak adalah dibunuh (hukuman mati).

Dengan demikian, hemat penulis *al-bagyu* tidak termasuk kategori *jarīmah ḥudūd*, sebagaimana konstruksi 'Audah, tetapi sebaiknya masuk kategori *jarīmah ta'zīr*, yakni tindak pidana yang menjadi kewenangan penguasa, sebagaimana diisyaratkan dalam Ḥadīṣ riwayat Muslim tersebut. Oleh sebab itulah, menurut An-Na'īm *jarīmah al-*

bagyu diragukan keberadaannya sebagai salah satu kategori *jarimah hudūd*.

Jika penerapan hukuman tindak pidana perampokan ini diterapkan teori Syahrūr, maka sesuai dengan teori yang kedua, yaitu *al-ḥadd al-a'lā* (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya). Menurut teori ini, bahwa hukuman bagi perampok memang disesuaikan dengan tindakan yang dilakukannya, tetapi bentuk hukuman itu tidak boleh melebihi dari bentuk hukuman yang telah ditentukan, dan bentuk hukuman itu juga tidak boleh dijatuhkan bagi mereka yang bertaubat sebelum mereka tertangkap, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5): 33-34 (Syahrūr, 1990: 455-456).

e) Kelemahan Konstruksi dalam *Jarimah al-Bagyu*

Dalam QS. al-Ḥujurāt (24): 9 yang dijadikan dasar oleh 'Audah tidak menunjukkan sanksinya secara pasti, meskipun 'Audah juga mendasarkan sanksinya kepada Ḥadīs riwayat Muslim (1983: III, 1480), yaitu orang yang memecah belah kelompok, maka bunuhlah ia. Akan tetapi, eksistensi Ḥadīs tersebut tidak jelas, apakah yang dimaksud itu bagi pemberontak ataukah bagi tindak pidana lain, seperti premanisme. Mengingat bahwa definisi pemberontakan adalah tindakan yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dengan menggunakan alasan (تأويل). Alasan tersebut biasanya bersifat politis, sehingga tindakan yang dilakukannya bukan hanya sekedar mengacau dan mengganggu keamanan semata, melainkan tindakan yang tujuannya adalah mengambil alih kekuasaan (subversi) atau menjatuhkan pemerintahan yang sah.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa *al-bagyu* (pemberontakan) lebih tepat dikategorikan *jarimah as-siyāsah* (tindak pidana politik), sebagaimana juga diakui

oleh 'Audah (2011: I, 85) yang mendefinisikan *al-bagyu* adalah orang-orang yang memberontak kepada imam (penguasa negara) berdasarkan alasan (*ta'wīl*) tertentu dan mempunyai kekuatan tertentu. Atau segolongan kaum muslimin yang menentang (melawan) penguasa negara tertinggi (*al-imām al-a'zām*) atau wakilnya, karena dua hal, yaitu; *pertama*, tidak mau melaksanakan kewajiban, seperti membayar zakat atau tidak mau menyatakan setia dan tunduk kepada penguasa tertinggi, dan *kedua*, hendak mencopot penguasa tertinggi, karena dipandang telah menyelewengkan kekuasaan.

Oleh karena itu, penerapan hukuman tindak pidana pemberontakan menjadi kewenangan pemerintah (*ulil amri*), sehingga lebih tepat jika *al-bagyu* dikategorikan ke dalam *jarīmah ta'zīr*. Dengan demikian, keberadaan (independen) *ḥadd al-bagyu* diragukan, jika dikategorikan *jarīmah ḥudūd*. Lebih tepat, *jarīmah al-bagyu* hukumannya disamakan *jarīmah al-ḥirābah* yang jelas disebutkan dalam QS. al-Māidah (5): 33.

f) Kelemahan Konstruksi dalam *Jarīmah asy-Syurbu*

Jika melihat dari sejarahnya, menurut al-'Asymāwī (2012; 142), bahwa pada zaman khalifah 'Umar bin Khaṭṭāb r.a., ia pernah meminta pendapat kepada orang-orang tentang hukuman orang yang meminum *khamr*. 'Alī bin Abī Ṭālib r.a., menjawab; peminum *khamr*, jika mabuk akan menjadi linglung, jika linglung akan berbohong, maka hukumlah ia sebagaimana hukuman bagi orang pembohong yakni penuduh zina (*qaḏif*), yaitu dengan 80 (delapan puluh) kali cambukan, sehingga 'Umar menetapkan hukuman bagi peminum *khamr* adalah 80 kali cambukan.

Yang menjadi pertanyaan, mengapa khalifah 'Umar harus bermusyawarah dahulu dengan pada sahabatnya

mengenai berapa jumlah cambukan bagi peminum *khamr*. Kemudian 'Alī bin Abī Ṭālib menggunakan analogi (*al-qiyās*) antara hukuman peminum *khamr* dengan orang yang berbohong (*al-iftirā'*) dalam tindak pidana penuduh zina dengan 80 (delapan puluh) kali cambukan, karena keduanya sama-sama sebagai pembohong.

Menurut penulis, jelaslah bahwa penggunaan analogi (*qiyās*) yang menyamakan antara peminum minuman keras (*asy-syurbu*) dengan penuduh zina (*al-qazif*) merupakan analogi yang patut dipertanyakan kehujujahannya, karena bertentangan dengan Ḥadīs: الحدود لا تثبت بالقياس artinya hukuman (*ḥudūd*) tidak boleh ditetapkan dengan *qiyās* (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th.: 166).

Hal ini menunjukkan bahwa Nabi Muhammad saw. belum pernah menetapkan hukuman bagi peminum *khamr*, jika Nabi pernah menetapkan hukuman itu, tentu 'Umar dan 'Alī tidak bermusyawarah dengan menggunakan *qiyās*, seperti hukuman yang sudah pasti (*tauqifi*) yang telah ditentukan oleh Allah dalam al-Qur'an, seperti hukuman penuduh zina (*qazaf*), yaitu 80 (delapan puluh) kali cambukan sebagaimana QS. an-Nūr (24): 4.

Jika benar bahwa hukuman peminum *khamr* itu harus ditentukan oleh khalifah (penguasa/*ulil amri*), sebagaimana kebijakan khalifah 'Umar tersebut di atas, maka hemat penulis tepatlah bahwa *jarimah asy-syurbu* menjadi kewenangan penguasa (*ulil amri*), sehingga *jarimah asy-syurbu* tidak dikategorikan *jarimah al-ḥudūd*, sebagaimana konstruksi 'Audah, tetapi masuk kategori *jarimah at-ta'zīr*, yakni tindak pidana yang penetapan hukumannya menjadi kewenangan penguasa (*ulil amri*). Hal ini dipertegas oleh Syaltūt (1966: 295) bahwa hukuman minuman keras itu tidaklah termasuk hukuman yang tegas (ليست حدا ملتزما) baik banyaknya ataupun caranya. Oleh Sebab itu, hukuman

minuman keras masuk kategori *jarimah ta'zīr*.

g) Kelemahan Konstruksi dalam *Jarimah ar-Riddah*

Menurut penulis, *murtad* yang bisa dijatuhi hukuman mati adalah *murtad* yang berkaitan dengan pembelotan kepada orang-orang kafir yang menjadi musuh Islam, bukan *murtad* dalam keyakinan semata, karena hal itu bertentangan dengan keumuman ayat "*lā ikraha fī ad-dīn*" dalam QS. al-Baqarah (2): 256.

Dengan demikian, pada masa sekarang (modern) ini sudah tidak sesuai lagi, jika *ar-riddah (murtad)* masih dikategorikan tindak pidana (*jarimah*) dalam hukum pidana Islam, apalagi dimasukkan dalam kategori *jarimah ḥudūd* yang menjadi hak Allah (publik), karena bertentangan dengan nilai-nilai ayat-ayat al-Qur'an yang menjelaskan mengenai kebebasan beragama yang sudah menjadi hak asasi manusia yang ditetapkan oleh piagam internasional maupun teks-teks undang-undang negara.

Perlu diketahui mengenai setting sosial pada masa Nabi Muhammad saw. sebagai Kepala Negara Madinah dan pada masa sesudahnya, yaitu *Khulafa ar-Rāsyidīn* sampai abad pertengahan bahwa dasar-dasar negara (khususnya Negara Timur Tengah dan Eropa) tidak sama dengan dasar-dasar negara pada zaman modern sekarang ini. Pada abad pertengahan pemikiran mengenai hal-hal kenegaraan sangat terbatas, dan yang dijadikan dasar-dasar negara pada saat itu adalah agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduknya.

Oleh karena itu, agama Islam merupakan sebuah identitas nasionalisme di negara-negara Timur Tengah, sehingga Islam merupakan simbol negara-negara di Timur Tengah, sedangkan Kristen merupakan simbol negara-negara di Eropa. Orang Islam adalah rakyat dari setiap komunitas Islam dan merupakan anggota dari setiap masyarakatnya,

demikian pula orang Kristen adalah rakyat dari setiap komunitas masyarakatnya. Bagi minoritas keagamaan dalam setiap komunitas akan menerima perlindungan agama mayoritasnya, misalnya istilah *kafir zimmi* adalah penduduk non Islam dalam negara Islam, tetapi mereka tunduk pada hukum Islam (al-'Asymāwī, 2012: 146).

Menurut al-'Asymāwī (2012: 146) bahwa dalam pemahaman seperti itu, keluar dari agama mendekati makna (dianggap) melakukan kejahatan pengkhianatan yang besar (الخيانة العظمى), karena ketika seseorang meninggalkan agamanya, berarti ia telah bergabung dengan agama musuh yang merupakan musuh negara Islam.

Pernyataan al-'Asymāwī tersebut dikuatkan oleh Zahrah (*al-'Uqūbah*, t.th.: 173) yang mengatakan bahwa negara Islam berdiri berdasarkan atas syari'at Islam, barangsiapa keluar dari agama Islam berarti ia telah keluar dan melakukan perlawanan terhadap negara, dan orang yang keluar dari agama Islam (*murtad*) disamakan dengan melakukan kejahatan pengkhianatan besar (الخيانة العظمى). Barangsiapa yang telah memisahkan agama Islam dan hukum-hukumnya dari negara Islam, berarti ia telah memisahkan hal-hal yang telah menjadi keharusan (kewajiban) sebagai warga negaranya.

Berdasarkan uraian di atas, menurut hemat penulis di samping membatasi jumlah kategori *jarīmah ḥudūd* yang telah dikonstruksi 'Audah (2011: I, 63) ada 7 (tujuh) macam *jarīmah* yaitu; *az-zinā*, *al-qazaf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *ar-riddah*, dan *al-bagyu*, hanya menjadi 4 (empat) macam saja yang dapat dikategorikan *jarīmah ḥudūd*, yaitu *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*, sebagaimana pendapat An-Na'im (1990: 108).

2. Kelemahan 'Audah dalam Mengkonstruksi *Jarīmah Qiṣāṣ-diyat*

Berdasarkan konstruksi semua tindak pidana (*jarīmah*) yang dikategorikan *jarīmah qiṣāṣ-diyat* menurut pemikiran 'Audah sudah tepat. Akan tetapi, menurut hemat penulis masih menyisakan beberapa kelemahan sebagai berikut;

- 1) Apakah *jarīmah qiṣāṣ-diyat* itu murni menjadi hak manusia (hak adami).
- 2) Apakah pembayaran *diyāt* yang berupa 100 (seratus) ekor unta itu menjadi batas minimal atau batas maksimalnya.
- 3) Apakah pembayaran *diyāt* itu dapat diganti dengan sesuatu yang senilai dengannya.

Hemat penulis sistem hukuman *qiṣāṣ* dalam Islam memang berpedoman pada teks-teks yang ada dalam al-Qur'an yaitu; QS. al-Baqarah (2): 178-179 dan sebuah ayat dalam Kitab Taurat yang diberitakan lagi dalam QS. al-Māidah (5): 45. Dengan demikian, hukuman *qiṣāṣ* itu berarti memperlakukan pelaku tindak pidana (الجانى) yang melakukan pembunuhan dan penganiayaan sengaja dihukum dengan hukuman *qiṣāṣ*, yaitu hukuman yang sesuai dengan tindakan kriminal pelaku; nyawa (membunuh) dibalas dengan nyawa (dibunuh), anggota badan dengan anggota badan yang sama.

Menurut aṣ-Ṣābunī (2001, I: 131-133), QS. al-Baqarah (2): 178-179 *asbāb an-nuzūl* dari hukuman *qiṣāṣ* dalam Islam adalah pada masa Jahiliyah, jika ada seorang hamba dari perkampungan yang terpandang dan disegani itu dibunuh oleh warga dari perkampungan lain, maka pihak perkampungan yang terpandang dan disegani itu berikrar bahwa kami akan membunuh orang merdeka mereka sebagai balasannya, dan jika yang dibunuh itu perempuan,

maka mereka berkata bahwa kami akan membunuh laki-laki mereka sebagai balasannya, dan jika yang dibunuh itu laki-laki, maka mereka berkata bahwa kami akan membunuh mereka semua sebagai balasannya.

Dengan demikian dalam QS. al-Baqarah (2): 178-179 tersebut, menunjukkan bahwa Islam memberantas tindakan balas dendam yang sangat mengerikan, yang pernah dilakukan oleh orang-orang pada masa Jahiliyah, sehingga dalam ayat tersebut dapat dikatakan sebagai batasan tingkat keadilan yang seadil-adilnya.

Hal ini meskipun menurut *ilmu uṣūl al-fiqh* dapat ditetapkan dengan kaidah “*شَرَعُ مِنْ قَبْلِنَا*” (syari’at sebelum kita), sehingga menurut *jumhūr ‘ulamā’* Ḥanāfiyyah, Mālikiyyah dan Syāfi’iyyah memandangnya sebagai syari’at yang harus diikuti oleh umat Islam, selama tidak ada dalil yang membatalkannya. Akan tetapi, sebagian *ulamā’* ada yang mengatakan bahwa bukan sebagai syari’at bagi umat Islam. Sebab syari’at Islam kita adalah *menasakh* (membatalkan) syari’at yang telah ditetapkan kepada umat sebelum kita (Yahya: 1986: 116).

Di bawah ini uraian beberapa kelemahan yang sangat krusial tersebut;

a) Klasifikasi *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat* (Pembunuhan dan Penganiayaan) antara Murni menjadi Hak Manusia dan Hak Allah

Perlu ada kejelasan mengenai masalah tersebut, karena ‘Audah (2011: I, 63) mengkategorikan bahwa tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diancam hukuman *qiṣāṣ* maupun *diyat* menjadi hak individu (hak manusia).

Menurut Syaltūt (1966: 296), yang dimaksud hak individu (manusia) adalah suatu hak yang manfaatnya

kembali kepada orang tertentu. Khallāf (1978: 211) berpendapat, yang dimaksud hak adami (manusia) adalah hak individu yang hukumnya disyari'atkan untuk kepentingannya secara khusus, dalam hal ini manusia mempunyai pilihan untuk menggunakan haknya atau meninggalkannya.

Padahal kenyataannya, pembunuhan dan penganiayaan tidak murni semata-mata menjadi hak individu (manusia). Memang yang berhak untuk melaksanakan hukuman *qiṣās* adalah orang yang menjadi korban atau keluarganya. Selain itu, hukuman *qiṣās* bisa dibatalkan, jika pihak pelaku tindak pidana mau membayar denda (*diyāt*) yang sudah disepakati oleh pihak korban dan pihak korban atau keluarganya juga mempunyai hak untuk memaafkan atau tidak menuntut sama sekali hukuman, baik hukuman *qiṣās* maupun *diyāt*.

Dalam keadaan pelaku tidak dituntut sama sekali oleh pihak korban, maka pelaku masih dapat dijatuhi hukuman *ta'zīr* untuk kemalahatan umum. Mazhab Māliki mewajibkan menjatuhkan hukuman *ta'zīr* untuk hukuman *qiṣās* yang gugur atau terhalang baik terhadap pelaku pembunuhan dan penganiayaan, sebagaimana yang dikutip oleh 'Audah sendiri (2011: I, 541).

Menurut Khallāf (1978: 214-215), hukuman *qiṣās* tersebut masih memiliki perpaduan antara hak Allah dan hak manusia, tetapi hak manusia yang dimenangkan. Maksudnya, di dalam hukuman *qiṣās* itu menjadi hak korban (walinya) untuk menuntut hukuman atau menghapuskan hukumannya (hak manusia), tetapi juga terkandung hak Allah (masyarakat), sehingga penguasa (pemerintah) masih berhak memberikan hukuman *ta'zīr*, sebagai publik (masyarakat), meskipun pelaku kejahatan/tindak pidana telah dimaafkan oleh korban atau keluarganya.

Hal ini menunjukkan bahwa tindak pidana

pembunuhan maupun penganiayaan tidak semata-mata murni menjadi hak individu, tetapi ada juga hak Allah. Dengan tidak dituntutnya pelaku kejahatan oleh korban atau keluarganya, masih tetap menyisakan hak masyarakat (hak publik) untuk menegakkan hak dakwaan dan tuntutan kepada si pelaku kejahatan, bahwa tindakannya itu dilarang dan berhak untuk dijatuhi hukuman sebagai balasannya, yang menjadi tanggung jawab pemerintah.

Penulis sangat mengapresiasi terhadap pendapat *fuqahā'* terutama mazhab Māliki yang menyatakan bahwa batalnya hukuman *qiṣāṣ* itu tidak menghalangi dijatuhkannya hukuman *ta'zīr* kepada pelaku kejahatan. Dalam realitasnya, pendapat tersebut menuntut syari'at Islam pada sistem pemberlakuan hukum modern yang membawa permusuhan menjadi dua pihak, yaitu pihak korban atau keluarganya yang diperbolehkan untuk kompromi (الصلح) dan pihak masyarakat sebagai representasi publik juga harus ditegakkan. Oleh karenanya, pihak publik/masyarakat tidak dapat ditekan atau dipengaruhi oleh siapapun, baik individu maupun masyarakat untuk merubah sikap dan mencabut pelaksanaan hukuman, kecuali seluruh masyarakatnya sudah rusak moralnya (المجتمع المجرمون), yang tidak peduli lagi terhadap kebenaran dan tidak memiliki perhatian terhadap keadilan (al-'Asymāwī, 2012: 154).

b) Pembayaran *Diyat* 100 (seratus) Ekor Unta itu Menjadi Batas Minimal atau Batas Maksimal

Pembayaran denda (*diyat*) yang ditetapkan sebanyak 100 (seratus) ekor unta, jika dilihat dari teori *ḥudūd* Syahrūr (1990: 453-454), maka menurut penulis dapat dikelompokkan dalam teori *al-ḥadd al-adnā* (hukuman yang disebutkan batas minimalnya). Maksudnya, pembayaran *diyat* minimal 100 (seratus) ekor unta atau yang senilai

dengannya, karena telah ditentukan juga beberapa persyaratan yang dapat digunakan untuk membayarnya.

Pembayaran *diyat* disesuaikan dengan status pihak korban, misalnya jika korbannya seorang pejabat, orang kaya, maka nilai pembayaran *diyat*nya juga berbeda. Artinya, mungkin jumlah untanya sama, tetapi berbeda kualitasnya, sehingga nilainya menjadi mahal. Hal ini dialami oleh dua orang TKW Indonesia yang dituduh membunuh terhadap majikannya di Saudi Arabia, yaitu;

1. Pada tanggal 26 Juni 2011 TKW bernama Darsem, telah dibayarkan *diyat*nya oleh pemerintah Indonesia senilai 4,7 (empat koma tujuh) milyar rupiah yang diminta pihak keluarga korban. Darsem divonis bersalah oleh majelis hakim Arab Saudi yang dituduh telah membunuh saudara pria majikannya di Arab Saudi. Menurut penuturan Darsem, pembunuhan itu terpaksa dilakukan sebagai upaya membela diri, karena pria tersebut akan memperkosanya yang terjadi pada bulan Desember 2008. Oleh karenanya ia dijatuhi hukuman pancung/mati (*qiṣāṣ*). Namun demikian, uang *diyat* yang telah dibayarkan itu hanya membebaskan Darsem dari hukuman pancung, tidak sekaligus bebas dari hukuman fisik, sehingga ia akan menjalani hukuman penjara di Negara Arab Saudi, karena untuk tuntutan publik belum lepas begitu saja, meskipun ia telah dimaafkan oleh keluarga korban dengan mengganti membayar *diyat* (Suara Merdeka, 26 Juni 2011).
2. Satinah TKI asal Dusun Mrunten Wetan RT. 2 RW. 3 Desa Kalisidi Ungaran Barat Kabupaten Semarang, telah divonis bersalah membunuh majikannya bernama Nura al-Garib. Ia dituntut oleh pihak keluarga korban membayar *diyat* senilai 21 (dua

puluh satu) milyar rupiah. Diyat telah dibayarkan oleh pemerintah Indonesia yang dipimpin oleh Maftuh Basyuni (mantan Menteri Agama RI) kepada keluarga mantan majikan Satinah, Nura al-Garib. Meski sudah bebas dari hukuman keluarga, ibu satu anak ini masih diwajibkan menjalani hukuman penjara dari pemerintah Arab Saudi (Suara Merdeka, 14 November 2014).

Sebagaimana penulis jelaskan, bahwa pada *jarīmah qiṣās-diyat*, pembunuhan dan penganiayaan itu tidak semata-mata menjadi hak adami (manusia), tetapi juga menjadi hak Allah (publik/masyarakat). Artinya, tidak serta merta apabila korban dimaafkan hak *qiṣās*-nya oleh pihak korban atau keluarganya dan telah membayut *diyat*, korban bebas dari semua tuntutan. Ternyata pemerintah Arab Saudi tetap menerapkan hukuman *ta'zīr*, sebagai hukuman publik sebagaimana penjelasan di atas.

3) Hukuman *Diyat* yang berupa 100 (seratus) ekor Unta dapat Diganti dengan Sesuatu yang Senilai dengannya

Pemikiran tentang denda sebagai ganti rugi (*diyat*) memang memiliki sebab-sebab yang jelas pada permulaan lahirnya Islam, di mana orang-orang Islam waktu itu masih sedikit serta berada di bawah ancaman orang-orang kafir. Memelihara kehidupan (حفظ الحيات) bagi seseorang itu merupakan hal yang dibutuhkan untuk melindungi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karena itu, denda (*diyat*) menjadi pengganti dari membunuh seseorang atau menjadikan seseorang pelaku kejahatan itu tidak layak untuk dibunuh, yang bisa mengurangi jumlah masyarakat, meskipun ia sebagai pembunuh.

Pada waktu itu, tidak ada kekhawatiran jika

pemberlakuan pembayaran *diyāt* dapat menghargai membayar murah kehidupan manusia dan menimbulkan kesemena-menaan bagi orang kaya yang mampu membayar *diyāt*, karena pada waktu itu (masa Nabi dan sahabat) agama Islam telah mapan dalam jiwa seluruh manusia, sehingga mereka menjadi orang-orang yang adil, bertaqwa dan berakhlak mulia (al-'Asymāwī, 2012: 152-153).

Kenyataan tersebut di atas sesuai dengan sabda Rasūlullāh saw. yang artinya: "*Sebaik-baik umatku adalah pada masaku (masa Nabi), lalu orang-orang setelah mereka (masa sahabat), lalu orang-orang setelah mereka (tabi'īn dan tabi'u at-tabi'īn)*" (Ibnu Ḥajar, 1992: VII, 3, 6, dan 7). Sabda Rasūlullāh saw. tersebut di atas juga dikuatkan dengan QS. al-Taubah (9): 100, al-Baqarah (2): 143 dan Ali 'Imrān (3): 110.

Oleh karena itu, pada masa Rasūlullāh saw. telah menetapkan pembayaran *diyāt mughalazah* (denda berat) terutama terhadap tindak pidana pembunuhan menyerupai sengaja, yaitu pelakunya wajib membayar *diyāt* 100 (seratus) ekor unta yang disebabkan kepada pelaku pembunuhan sendiri dan wajib dibayar secara kontan. Sedangkan untuk pembayaran *diyāt mukhaffafah* (*diyāt* ringan) terutama terhadap tindak pidana pembunuhan tidak sengaja, yaitu pelakunya wajib membayar *diyāt* 100 (seratus) ekor unta yang dibagi menjadi 5 (lima) kelompok (seperti yang telah dijelaskan di atas), yang pembayarannya (*diyāt*) dapat dibebankan kepada keluarganya (عائلة), dan waktu pembayarannya dapat diangsur selama 3 tahun. Pada waktu itu membayar *diyāt* yang berupa 100 (seratus) ekor unta, sangat berat, sehingga ada kebijakan bahwa bagi pelaku pembunuhan tidak sengaja, hanya membayar *diyāt mukhaffafah* (*diyāt* ringan).

Pemikiran tentang denda (*diyāt*) memiliki sebab-

sebab yang jelas pada permulaan lahirnya Islam. Akan tetapi, setelah masa sahabat, masa *tabi'in* dan *tabi'u al-tabi'in* apalagi zaman sekarang ini, di mana tingkat keimanan dan ketaqwaan telah menipis dan melemah, maka upaya untuk melakukan penjagaan dan penghargaan atas jiwa dan harta menyebabkan adanya kerusakan-kerusakan dan cela, karena orang yang memiliki harta bisa melakukan apa saja terhadap manusia lain, selama ia dapat membayarnya. Apalagi yang digunakan untuk membayar *diyat* tersebut berasal dari uang hasil korupsi, berjudi, atau menjual barang terlarang, seperti, ganja atau jenis narkoba.

Oleh karena itu, batalnya hukuman *qiṣāṣ* dan *diyat* tidak menghalangi penguasa (hakim) untuk menjatuhkan hukuman *ta'zīr* kepada pelaku kejahatan, sehingga pelaku kejahatan tidak bebas begitu saja dari hukuman, meskipun ia sudah dimaafkan oleh pihak korban atau keluarganya (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th.: 82).

Pandangan Abū Zahrah ini sesuai dengan syari'at Islam yang terdapat dalam al-Qur'an berpijak pada perkembangan dengan disesuaikan spirit zaman dan pembaruan yang berpegang pada perkembangan hukum modern. Karena pada zaman modern, lembaga peradilan menjadi representasi untuk penegakan keadilan bagi masyarakat, di mana lembaga tersebut menjadi penanggung jawab atas pemberlakuan hukum perundang-undangan negara terhadap pelaku kriminal/kejahatan di lembaga pengadilan. Meskipun pihak korban atau keluarganya memiliki hak untuk menentukan hukumannya, di samping menuntut *diyat* atau dikenal dengan ganti rugi sipil (التعويض المدني) atas kejahatan tersebut. Akan tetapi, jika pihak korban atau keluarganya tidak menuntut apa-apa kepada pelaku kejahatan, maka penuntutan terhadap dakwaan (hukuman) menjadi hak yang dimiliki masyarakat, dengan alasan bahwa

kezaliman dan kejahatan harus ditegakkan hukumannya.

Dengan demikian, menurut penulis, hukuman *diyāt* dapat diganti sesuatu yang senilai dengannya atau hukuman *ta'zīr* yang ditetapkan oleh penguasa/pemerintah sesuai kemaslahatan yang lebih luas. Hal ini sesuai dengan kaidah:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

Artinya: Kebijakan pemerintah terhadap rakyatnya disesuaikan dengan kemaslahatan (Yahya, 1986: 527).

D. Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam Kerangka Negara Modern

1) Beberapa Aspek yang harus Diperbaiki dalam *Jarīmah al-Ḥudūd*

Berdasarkan uraian dari beberapa kelemahan konstruksi hukum pidana Islam 'Audah dalam *jarīmah al-ḥudūd* tersebut di atas, menurut hemat penulis sangat perlu untuk membatasi jumlah kategori *jarīmah ḥudūd* dari 7 (tujuh) macam *jarīmah* yaitu; *az-zinā*, *al-qazaf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *ar-riddah*, dan *al-bagyu* ('Audah, 2011: I, 63) menjadi 4 (empat) macam *jarīmah* saja yang dapat dikategorikan *jarīmah ḥudūd*, yaitu *az-zinā*, *al-qazaf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*, sebagaimana pendapat An-Na'im (1990: 108). Ini berarti bahwa *jarīmah al-bagyu*, *asy-syurbu* dan *ar-riddah*, tidak termasuk kategori *jarīmah ḥudūd*, karena hukuman bagi ketiga *jarīmah* tersebut tidak dijelaskan secara khusus di dalam al-Qur'an. Hal ini menurut An-Na'im untuk membatasi tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrem dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif dalam pelaksanaannya (An-Na'im, 1990: 108).

Di bawah ini hal-hal yang perlu diperbaiki mengenai

konstruksi dalam *jarīmah ḥudūd* dalam kerangka negara bangsa modern, yaitu;

- 1) Pada ketentuan *jarīmah az-zinā* penulis tidak sependapat dengan 'Audah yang menetapkan hukuman bagi pezina masih dibedakan antara pezina *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan*. Hukuman bagi pezina, baik *muḥṣan* maupun *gairu muḥṣan* adalah hukuman cambuk 100 (seratus) kali, berdasarkan keumuman ayat al-Qur'an yang terdapat dalam QS. an-Nūr (4): 2. Dan berdasarkan pertimbangan bahwa tidak ada kepastian (ketetapan) dari Ḥadīṣ riwayat Muslim (1983: III, 1316) setelah turunnya ayat yang menjelaskan hukuman cambuk, yaitu QS. an-Nūr (24): 2 (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th.: 103), karena yang jelas bahwa Nabi Muhammad saw. telah menetapkan hukuman *rajam* sebelum turunnya (QS. an-Nūr (24): 2) ayat tersebut (al-'Asymāwī, 2012: 136). Dan penerapan hukumannya sesuai dengan *theory limite Syahrūr*, yaitu *al-ḥadd al-adnā wa al-ḥadd al-a'lā ma'an 'alā nuqṭah wāḥidah* (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimalnya bertemu dalam satu titik). Maksudnya, hukuman pezina itu bertemu dalam satu titik, yaitu dicambuk 100 (seratus) kali, yang disebutkan hukuman batas minimal dan batas maksimal secara bersamaan, yaitu janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), sebagai *ḥadd al-adnā*. Artinya tidak boleh meringankan hukumannya, tetapi hukuman harus dilaksanakan sesuai hukum Allah, dan sebagai *ḥadd al-a'lā* adalah tidak boleh berlaku belas kasihan kepadanya (*ra'fatun*), sebagaimana QS. an-Nūr (24): 2-10 (Syahrūr, 1990: 463).
- 2) Pada ketentuan *jarīmah al-qazaf* menurut penulis kriteria mengenai kesaksian dengan 4 (empat) orang saksi yang terpercaya dan adil yang harus melihat langsung

dengan mata kepala sendiri terhadap adegan perbuatan zina dalam penetapan hukuman terhadap orang yang menuduh berzina (*al-qazif*) tersebut, sangat perlu untuk dikritis. Penulis sependapat dengan Syaltüt (1966: 353) yang mengatakan bahwa seseorang boleh mengalirkan darah (membunuh), karena mempertahankan kehormatan rumah tangganya (kasus perzinaan) walaupun tanpa 4 (empat) orang saksi. Hal itu semata-mata sebagai pembelaan kehormatannya, manakala bukti telah kuat yang menurut hukum perundang-undangan bisa digunakan sebagai alat bukti oleh hakim, misalnya: kamera cctv, video, photo, tes DNA, dan lain-lain.

- 3) Pada ketentuan *jarīmah as-sirqah* menurut penulis sangat perlu untuk menerapkan pemikiran (al-Gazālī, 1997: II, 66), bahwa *fi'il 'amr*, artinya bisa berupa perintah, anjuran, alternatif atau hanya peringatan saja, sehingga pencuri tidak harus (wajib) dipotong tangannya. Dan mengenai hukumannya bisa diterapkan teori Syahrūr (1990: 455-456) yaitu *al-ḥadd al-a'lā* (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya). Menurut teori ini, hukuman bagi pencuri adalah maksimal dipotong tangannya sebagai balasan dari Allah, karena ada lafad "نكالا من الله", yang berarti dengan dipotong tangannya dapat mencegahnya untuk mencuri lagi, tidak boleh menghukum pencuri melebihi dari hukuman potong tangan, sebagaimana dalam QS. al-Māidah (5): 38.
- 4) Pada ketentuan *jarīmah al-ḥirabah* menurut penulis sangat diperlukan adanya pembatasan definisi *al-ḥirabah*, karena pelanggaran *ḥadd* dalam ayat tersebut hanya pada pemberontakan dengan kekerasan dan tidak untuk pembelotan politik tanpa kekerasan yang pasif. Kata kunci dalam QS. al-Māidah (5): 33 adalah kata "يُحَارِبُونَ" (memerangi), sehingga dengan jelas menunjuk

pemberontakan bersenjata dengan kekerasan daripada arti pembelotan politik secara damai atau sebagai oposisi politik. Hal ini jika merujuk pada ruang lingkup yang luas dari teks *فسادا في الأرض* (membuat kerusakan di bumi) yang ditunjukkan dalam ayat tersebut, maka akan membuka jalan kearah penafsiran yang sangat luas dan opresif, terpisah dari penggunaan kekerasan, dan jika akan diterapkan sebagai *jarimah hudud*, maka harus mempertimbangkan kondisi politik dan sosiologis tempat tindak pidana tersebut akan diterapkan (An-Na'im, 1990: 110).

Oleh karena itu, pendefinisian *hirabah* harus jelas dan tegas, apakah sekedar kejahatan atas harta dengan kekerasan terhadap korbannya, atautkah memang merupakan kejahatan politik, seperti pengacau keamanan (terorisme), pembelotan tentara, perang saudara, penggulingan kekuasaan (suksesi), dan konflik berskala besar dengan hilangnya banyak biaya atau pengrusakan harta benda.

- 5) Pada ketentuan *jarimah al-bagyu*, penulis sependapat dengan An-Na'im mengenai hukuman bagi pelaku pemberontakan (*al-bagyu*) yang disamakan dengan hukuman bagi pelaku perampokan (*al-hirabah*), sebagaimana ditunjukkan dalam QS. al-Maidah (5): 33. Alasannya, karena QS. al-Hujurat (24): 9 yang dijadikan dasar 'Audah tidak menunjukkan hukumannya secara pasti, meskipun 'Audah juga mendasarkan hukumannya kepada Hadis riwayat Muslim (1983: III, 1480) yang menunjukkan bahwa hukuman bagi pemberontak adalah dibunuh (hukuman mati).

Dengan demikian, hemat penulis *al-bagyu* tidak termasuk kategori *jarimah hudud*, sebagaimana menurut 'Audah, tetapi sebaiknya masuk kategori *jarimah ta'zir*,

yakni tindak pidana yang menjadi kewenangan penguasa, sebagaimana diisyaratkan dalam Ḥadīṣ riwayat Muslim tersebut. Oleh sebab itulah, menurut An-Na‘īm *jarīmah al-bagyu* diragukan keberadaannya sebagai salah satu kategori *jarīmah ḥudūd*.

Jika penerapan hukuman tindak pidana perampokan dan pemberontakan ini diterapkan teori Syahrūr, maka sesuai teori *al-ḥadd al-a‘lā*. Menurut teori ini, bahwa hukuman bagi perampok dan pemberontak disesuaikan dengan tindakan yang dilakukannya, tetapi bentuk hukuman itu tidak boleh melebihi dari bentuk hukuman yang telah ditentukan, dan tidak boleh juga dijatuhkan bagi mereka yang bertaubat sebelum mereka tertangkap, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5): 33-34 (Syahrūr, 1990: 455-456).

- 6) Pada ketentuan *jarīmah asy-syurbu al-khamr*, menurut penulis bahwa penggunaan analogi (*qiyās*) yang menyamakan antara peminum minuman keras (*asy-syurbu*) dengan penuduh zina (*al-qazif*) merupakan analogi yang patut dipertanyakan keujjahannya, karena bertentangan dengan Ḥadīṣ: الحدود لا تثبت بالقياس artinya hukuman (*ḥudūd*) tidak boleh ditetapkan dengan *qiyās* (Zahrah, *al-‘Uqūbah*, t.th.: 166).

Hal ini menunjukkan bahwa Nabi Muhammad saw. belum pernah menetapkan hukuman bagi peminum *khamr*, jika Nabi pernah menetapkan hukuman itu, tentu ‘Umar dan ‘Alī tidak bermusyawarah dengan menggunakan *qiyās*, seperti hukuman yang sudah pasti (*tauqifī*) yang telah ditentukan oleh Allah dalam al-Qur’an, seperti hukuman penuduh zina (*qazaf*), yaitu 80 (delapan puluh) kali cambukan sebagaimana QS. an-Nūr (24): 4.

Jika benar bahwa hukuman peminum *khamr* itu

harus ditentukan oleh khalifah (penguasa/*ulil amri*), sebagaimana kebijakan khalifah 'Umar tersebut di atas, maka tepatlah bahwa *jarimah asy-syurbu* atau peminum *khamr* menjadi kewenangan penguasa (*ulil amri*), sehingga *jarimah asy-syurbu* tidak dapat dikategorikan *jarimah al-ḥudūd*, tetapi masuk kategori *jarimah at-ta'zīr*, yakni tindak pidana yang penetapan hukumannya menjadi kewenangan penguasa (*ulil amri*). Hal ini dipertegas oleh Syaltūt (1966: 295) bahwa hukuman minuman keras itu tidaklah termasuk hukuman yang tegas (ليست حدا ملتما) baik banyaknya ataupun caranya. Oleh Sebab itu, hukuman minuman keras masuk kategori *jarimah ta'zīr*.

- 7) Pada ketentuan *jarimah ar-riddah*, menurut penulis bahwa *murtad* yang bisa dijatuhi hukuman mati adalah *murtad* yang berkaitan dengan pembelotan kepada orang-orang kafir yang menjadi musuh Islam, bukan *murtad* dalam keyakinan semata, karena hal itu bertentangan dengan keumuman ayat "*lā ikraha fī ad-dīn*" dalam QS. al-Baqarah (2): 256.

Dengan demikian, pada masa sekarang (modern) ini sudah tidak sesuai lagi, jika *ar-riddah (murtad)* masih dikategorikan tindak pidana (*jarimah*) dalam hukum pidana Islam, apalagi dimasukkan dalam kategori *jarimah ḥudūd* yang menjadi hak Allah (publik), karena bertentangan dengan nilai-nilai ayat-ayat al-Qur'an yang menjelaskan mengenai kebebasan beragama yang sudah menjadi hak asasi manusia yang ditetapkan oleh piagam internasional maupun teks-teks undang-undang negara. agama Islam merupakan sebuah identitas nasionalisme di negara-negara Timur Tengah, sehingga Islam merupakan simbol negara-negara di Timur Tengah, sedangkan Kristen merupakan simbol negara-negara di

Eropa. Orang Islam adalah rakyat dari setiap komunitas Islam dan merupakan anggota dari setiap masyarakatnya, demikian pula orang Kristen adalah rakyat dari setiap komunitas masyarakatnya. Menurut al-'Asymāwī (2012: 146) bahwa dalam pemahaman seperti itu, keluar dari agama mendekati makna (dianggap) melakukan kejahatan pengkhianatan yang besar (الخيانة العظمى), karena ketika seseorang meninggalkan agamanya, berarti ia telah bergabung dengan agama musuh yang merupakan musuh negara Islam.

2) Konstruksi Hukum Pidana Islam 'Audah dalam *Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*

Mengenai *istinbat* hukum 'Audah yang digunakan dalam mengkonstruksi *jarīmah qiṣāṣ-diyat* adalah berdasarkan *naṣ* QS. al-Mā'idah (5): 45 dan QS. al-Baqarah (2): 178 adalah sudah tepat. Akan tetapi, yang harus diperbaiki agar bisa lebih mudah dilaksanakan dalam kerangka negara bangsa modern adalah mengenai penerapan hukumannya;

1. Apakah masih diperlukan pembedaan (diskriminasi) hukuman mengenai status sosial dan gender dalam pembunuhan; antara orang merdeka dengan orang merdeka, budak dengan budak, dan perempuan dengan perempuan dalam menetapkan hukuman *qiṣāṣ-diyat*.
2. Apakah masih diperlukan diskriminasi agama dalam penetapan hukuman *qiṣāṣ-diyat*.
3. Apakah masih diperlukan diskriminasi keluarga dalam penetapan hukuman *qiṣāṣ-diyat*.
4. Apakah masih diperlukan diskriminasi gender tentang persaksian dalam penetapan tindak pidana (*jarīmah*).
5. Apakah masih diperlukan diskriminasi tentang hukuman

pembunuhan sekelompok orang atas satu orang.

Perlu diketahui bahwa adanya perbedaan (diskriminasi) mengenai konstruksi *qiṣāṣ-diyat* dan hukumannya oleh 'Audah dan para '*ulamā'* *salaf* adalah berdasarkan QS. al-Mā'idah (5): 45 dan QS. al-Baqarah (2): 178. Kedua teks ayat tersebut menjelaskan tentang perbedaan antara *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣāṣ-diyat*, di mana pada *qiṣāṣ-diyat* memberikan kebijaksanaan kepada korban atau keluarganya dalam menentukan tuntutan antara hukuman *qiṣāṣ* atau *diyat*, atau bahkan korban atau keluarganya boleh tidak menuntut sama sekali mengenai hukumannya atau memaafkan kepada pelakunya. Sedangkan pada *jarīmah ḥudūd* tidak ada pemaafan, baik oleh pihak korban maupun hakim sekalipun, karena *jarīmah ḥudūd* menjadi hak Allah (masyarakat/publik).

Menurut An-Na'īm, kebijakan yang diberikan dalam kedua teks tersebut oleh *fuqahā'* perintis termasuk 'Audah adalah berdasarkan sudut pandang kebiasaan masyarakat Arab yang pernah berlaku pada masyarakat Muslim awal, yaitu mengenai siapa yang diberi wewenang untuk menentukan kebijaksanaan *qiṣāṣ* atau mengenai *diyat* adalah sangat dipengaruhi oleh praktek kebiasaan masyarakat Arab pada abad ke-7 M, baik mengenai status sosial, maupun budaya setempat, maka sunnah dan praktek yang dijalankan Muslim awal ini yang memberikan masukan atau tolok ukur secara rinci terhadap prinsip-prinsip *jināyāt* (An-Na'īm, 1990: 116).

Perbaikan yang harus dilaksanakan agar bisa lebih mudah dilaksanakan dalam kerangka negara bangsa modern adalah apakah konstruksi aturan tersebut harus diterima apa adanya atautkah harus diperbaiki dengan mengacu kepada pertimbangan-pertimbangan kebijaksanaan hukum Islam modern (aspek-aspek pengubah hukum).

Berkaitan dengan permasalahan tersebut, maka menurut hemat penulis yang sangat mendesak untuk diperbaiki adalah sebagai berikut;

1. Orang merdeka yang membunuh budak, atau laki-laki yang membunuh perempuan harus tetap dikenai *qiṣāṣ* (tidak ada diskriminasi mengenai status sosial dan gender dalam penetapan *qiṣāṣ-diyat*).

Mengenai ketentuan penetapan hukuman *qiṣāṣ* atau *diyat* yang sejajar (tidak membeda-bedakan) antara orang merdeka dengan merdeka, budak dengan budak (status sosial), dan antara laki-laki dan perempuan (kesetaraan gender) adalah harus dimodifikasi atau disesuaikan dengan dunia Islam modern yang sejalan dengan tuntutan konstitusional dan hak asasi manusia. Jika aturan hukum pidana Islam masih ingin eksis dan sebagai bahan untuk dipertimbangkan di dalam pembuatan perundang-undangan suatu negara, maka masalah tersebut harus dihapuskan atau ditinggalkan dalam ketentuan hukum pidana Islam modern. Sebagaimana yang diikuti oleh 'Audah (2011: II, 97) bahwa penjatuhan hukuman *qiṣāṣ-diyat* itu harus sesuai (مكافئا) antara status pembunuh dengan terbunuh. Misalnya, jika seorang laki-laki membunuh seorang perempuan, maka tidak dibunuh (di-*qiṣāṣ*) seorang laki-laki dan *diyat*nya adalah separuh *diyat* laki-laki. Demikian juga jika seorang merdeka membunuh seorang budak dan non muslim, maka tidak dibunuh seorang merdeka itu dan *diyat*nya adalah separuh dari *diyat* seorang merdeka.

Pendapat tersebut berdasarkan Ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: IV, 193);

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: دية المعاهد نصف دية الحر

Artinya: Dari 'Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi Muhammad saw. bersabda: "*Diyat mu'ahad (kafir zimmi)* adalah setengah dari diyat orang merdeka".

Ḥadīṣ riwayat al-Kahlānī (t.th.: III, 250);

بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ: دية المرأة النصف من دية الرجل

Artinya: Nabi saw. bersabda di dalam ḥadīṣ Mu'ād bahwa *diyat* seorang perempuan adalah setengah dari *diyat* laki-laki.

Ḥadīṣ riwayat al-Kahlānī (t.th.: III, 232);

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر كان لا يقتلان الحر بالعبد، ومن حديث علي رضي الله عنه: من السنة أن لا يقتل حر بعبده

Artinya: Dari 'Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya bahwa Abū Bakar dan 'Umar keduanya tidak memberikan hukum mati (*qiṣāṣ*) yang dilakukan oleh orang merdeka terhadap orang budak dan ḥadīṣ dari 'Alī ra. yang berasal dari al-Sunnah bahwa tidak dibunuh seorang merdeka yang membunuh budaknya.

Meskipun beberapa ḥadīṣ tersebut juga berdasarkan teks QS. al-Baqarah (2): 178 yang menjelaskan bahwa hukuman *qiṣāṣ* itu diwajibkan kepada orang-orang yang mempunyai status sosial yang sama, yaitu orang merdeka dengan orang merdeka, budak dengan budak, dan perempuan dengan perempuan, menurut Syaltūt (1966: 340), QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut adalah ayat Madāniyyah yang menyempurnakan ayat Makkiyyah (QS. al-Isrā' (17): 33) yang menjelaskan hukuman

pembunuhan secara umum, kemudian baru QS. al-Baqarah (2): 178 menjelaskan syarat-syarat dan menguraikannya secara rinci serta menyempurnakan hukum-hukumnya. Atau dapat dikatakan bahwa ayat Madāniyyah itu turun dengan membawa hukum khusus sesuai dengan tuntutan kehidupan baru dengan bertambah luasnya perkembangan negeri Islam bercampurnya orang-orang mukmin dengan non mukmin dalam keadaan damai atau perang.

Syaltūt (1966: 342-343) mengatakan bahwa ayat Makkiyyah untuk mengobati pengaruh kejahatan pembunuhan di dalam jiwa wali korban sendiri, maka dihibur hatinya akibat penganiayaan berupa pembunuhan atas keluarganya. Oleh karena itu, wali tersebut merupakan orang yang harus dikasihani, mendapat bantuan dari Allah dan manusia, sehingga ia diberi kekuasaan untuk menyembuhkan duka hatinya itu, tetapi dilarang dengan cara-cara yang berlebihan dalam menggunakan kekuasaan itu, dan harus ingat batas-batasnya. Sedapat mungkin memberikan maaf kepada pelakunya, sehingga bentuk kejahatan tersebut bukan *al-qisāṣ* (pembalasan setimpal), tetapi *al-qatl* (pembunuhan). Sedangkan dalam ayat Madāniyyah berbunyi: "*Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisāṣ...*" di mana hukuman itu disebut *qisāṣ*, yaitu kata-kata yang mengandung dengan jelas arti keadilan dan persamaan yang wajib dilaksanakannya. Dibukakannya pintu maaf adalah untuk menggerakkan hati manusia, maka disebutlah kata-kata saudara seagama.

Demikian itu untuk mendorong supaya bertoleransi dan berlapang dada, mencabut rasa kebencian dari hati kedua belah pihak. Jika setelah itu ternyata mereka

mengadakan pembalasan, maka mereka akan diberi siksaan yang pedih. Setelah itu kebijaksanaan Tuhan dalam mensyariatkan *qiṣāṣ* bukan semata-mata untuk keuntungan korban atau keluarganya, tetapi membentengi masyarakat untuk memelihara suatu kehidupan yang nyata benar.

Adapun arti *qiṣāṣ* yang diwajibkan oleh Allah atas kaum muslimin dalam hal pembunuhan, yaitu pembunuhan terhadap pembunuh yang dilakukan tanpa berlebihan, seperti yang dinyatakan oleh ayat Makkiyah. Ini sesuai dengan apa yang juga diwajibkan oleh Allah dalam Kitab Taurat bahwa “jiwa dibalas dengan jiwa”, sebagaimana dijelaskan QS. al-Māidah (5): 45, yaitu suatu hak yang diakui dalam pembunuhan setiap jiwa yang dilakukan secara sengaja dan aniaya tanpa hak (Syaltūt: 1966: 377).

Syaltūt berpendapat bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 telah menyebutkan secara khusus beberapa hal secara terperinci, yaitu; “merdeka dengan merdeka, budak dengan budak, wanita dengan wanita” adalah hanya sebagai penegasan atas pembatalan apa yang mereka lakukan pada zaman jahiliah yang tidak mencukupkan sekedar membunuh kepada pembunuh saja. Pengkhususan ini bukanlah penjelasan bagi arti “*qiṣāṣ* dalam pembunuhan”, karena hal itu sudah jelas tidak membutuhkan penjelasan, sebagaimana menyebutkan sifat-sifat ini bukanlah menjadi dasar bagi wajibnya dilakukan *qiṣāṣ* tersebut.

Alasan Syaltūt bahwa المفهوم في النصوص (pengertian di dalam *naṣ*) QS. al-Baqarah (2): 178 tidak menunjukkan bahwa tidak boleh dibunuh orang merdeka sebagai pembalasan atas pembunuhan budak, orang laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan wanita, juga

tidak menunjukkan kepada kebalikannya. Oleh karena itu, pengertian yang ada dalam *naṣ* (المفهوم في النصوص) harus dipegangi, jika tidak nampak sesuatu maksud dari pengkhususan, kecuali kekhususan mengenai hukum saja (Syaltūt, 1966: 378).

Dengan demikian, menurut penulis pemberian hukuman *qiṣāṣ* yang masih membedakan status sosial (diskriminasi) sebagaimana QS. al-Baqarah (2): 178, sangat penting untuk ditiadakan, karena sudah tidak relevan dengan kondisi negara bangsa modern. Hal tersebut juga kontradiksi dengan spirit QS. an-Nisā' (4): 92, yang mewajibkan kepada pembunuh tidak sengaja untuk memerdekakan budak. Ini berarti secara tidak langsung syari'at Islam menghilangkan atau menghapus perbudakan, sehingga diharapkan pada zaman modern tidak ada lagi perbudakan.

PerhatikandancermatiQS.an-Nisā'(4):92 “Dantidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah, jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman, barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah, dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana” (Depag RI, 1971: 135).

Maksud dari pernyataan: “barangsiapa yang tidak memperolehnya” dalam ayat tersebut adalah tidak mempunyai budak; tidak memperoleh budak yang beriman atau tidak mampu membelinya untuk dimerdekan, maka menurut sebagian ahli tafsir, puasa dua bulan berturut-turut itu adalah sebagai ganti dari pembayaran *diyāt* dan memerdekakan budak (Depag RI, 1971: 135).

Oleh karena itu, siapapun yang melakukan pembunuhan harus dijatuhi hukuman yang sama (*qiṣāṣ*), meskipun yang ia seorang pimpinan atau majikan dengan seorang bawahan atau pembantunya, atau sebaliknya. Demikian pula, dalam menjatuhkan hukuman *qiṣāṣ* tidak boleh membedakan jenis kelamin (diskriminasi gender), siapapun yang membunuh apakah laki-laki membunuh perempuan atau perempuan membunuh laki-laki, jika ia telah terbukti bersalah, maka harus dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*. Hal ini sebagaimana Allah swt. telah memberikan hak dan kewajiban yang sama antara laki-laki dan perempuan, tanpa membeda-bedakan jenis kelaminnya.

Perhatikan dan cermati juga QS. Ali ‘Imrān (3): 195, an-Nisā’ (4): 124 dan al-Ḥujurāt (49): 13. Dari 3 ayat tersebut, dengan jelas bahwa spirit al-Qur’an tidak membeda-bedakan umatnya dari jenis kelamin, suku bangsa, merdeka, dan budak sebagai status sosialnya.

2. Orang muslim membunuh orang non muslim harus tetap dikenai *qiṣāṣ* (tidak ada diskriminasi agama dalam penetapan *qiṣāṣ*)

Pada umumnya, praktek hukum sebelum Islam datang berorientasi dan mencerminkan kepentingan elite dari komunitas masyarakat. Ketimpangan semacam itu sesuai dengan kenyataan bahwa struktur masyarakat

Arab pra Islam itu, sebenarnya sangat didominasi oleh kaum aristokrat dan borjuis. Dalam struktur masyarakat pra Islam seperti itulah bentuk-bentuk ketentuan pidana yang diterapkan cenderung berfungsi sebagai alat bagi setiap para penguasa, untuk terus menjamin status quo dan untuk menindas setiap tindakan menyimpang yang normalnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan mereka. Hal ini terlihat jelas dalam penerapan hukuman *qiṣāṣ-diyat* antara seorang muslim sebagai penguasa dengan seorang non muslim kaum minoritas sebagai musuhnya.

Mengenai diskriminasi agama, mayoritas *fuqahā'* perintis mengatakan bahwa seorang muslim yang membunuh non muslim tidak dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*, misalnya, asy-Syāfi'ī pada saat itu mensyaratkan adanya kesetaraan dua darah (تتكافأ الذميين) dalam status kemerdekaan dan status agama bagi penjatuhan hukuman *qiṣāṣ*, sebagaimana Rasūlullāh saw. bersabda: "Seorang muslim itu sederajat darahnya dengan seorang muslim dan seorang zimmi, tidak dibunuh seorang mukmin membunuh seorang kafir" Jika seorang merdeka membunuh seorang budak, atau seorang muslim membunuh seorang non muslim, maka menurutnya tidak ada hukuman *qiṣāṣ* ('Audah, 2011: II, 99). Pendapat ini masih diikuti oleh mayoritas *fuqahā'*.

Abū Ḥanīfah berbeda pendapat dengan mayoritas *fuqahā'* bahwa ia tidak mensyaratkan تتكافأ الذميين dalam masalah penjatuhan hukuman *qiṣāṣ*, maka siapapun yang terbukti membunuh harus dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*. Hal ini didasarkan kepada keumuman hukuman *qiṣāṣ*, sebagaimana dalam QS. al-Baqarah (2): 178. dan QS. al-Māidah (5): 45 (al-Māwardī, 1960: 231) dan ('Audah, 2011: II, 99).

Oleh karena itu, penulis sepakat dengan pendapat Abū Ḥanīfah yang telah sesuai dengan tuntutan konstitusional negara bangsa modern, yang tidak membedakan status kemerdekaan dan status agama terhadap pelaku kejahatan (pembunuhan).

Mengenai kebijakan hak (kewenangan) pemberian hukuman atau memaafkan hukuman *qiṣāṣ* yang disebut dengan istilah “ولى الدم”, menurut Imam Mālik bin Anas, “ولى الدم” adalah para ahli waris dari pihak laki-laki, bukan dari pihak ahli waris perempuan, demikian juga pendapat imam asy-Syāfi‘ī. Sedangkan Imam Abū Ḥanīfah berpendapat bahwa “ولى الدم” adalah ahli waris korban, baik dari pihak laki-laki maupun dari pihak perempuan (al-Māwardī, 1960: 231).

Dengan demikian, tampaknya konstruksi hukum pidana Islam ‘Audah masih bersifat primordialistis, karena semua ketentuan hukuman yang diberikan masih sangat dipengaruhi oleh sistem dan budaya Arab yang berlaku pada Abad ke-7 M, yang bersifat *patriarchat oriented*, yaitu membedakan jenis kelamin, mengakui perbudakan dan membedakan agama. Semua ketentuan tersebut, tidak sesuai lagi dengan prinsip persamaan di depan hukum.

Ketentuan hukuman *qiṣāṣ* dalam hukum pidana Islam oleh *ulama’ salaf* sebagaimana yang diikuti ‘Audah juga masih membeda-bedakan antara pembunuhan seorang muslim atas non muslim (kafir) yang termasuk tidak kafir *zimmi* atau *mu’ahad*. Jika seorang muslim membunuh orang non muslim, maka tidak dapat dijatuhi hukuman *qiṣāṣ* (‘Audah, 2011: II, 97-100). Alasannya, berdasarkan ḥadīṣ riwayat Abū Dāwud (1988: IV; 171), at-Tirmizī (t.th.: IV, 17) dan al-Kahlānī (t.th.: III, 233);

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: لا يقتل مؤمن بكافر

Artinya: Dari 'Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi saw. bersabda: "Seorang muslim tidak boleh dibunuh (di-*qiṣāṣ*), karena membunuh seorang kafir".

Menurut hemat penulis, eksistensi Ḥadīṣ tersebut di atas sangat perlu untuk dipertimbangkan, karena berpijak atas rasa keadilan dan persamaan hak di muka hukum, seorang muslim yang membunuh dengan sengaja terhadap seorang non muslim, baik ia kafir maupun kafir *zimmi* atau *mu'ahad* (ada perjanjian dengan Islam), harus dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*, jika keluarga terbunuh tidak memaafkan. Penulis sependapat dengan Abū Ḥanifah (al-Māwardī, 1960: 231) dan dikuatkan oleh Maḥmūd Syaltūt (1966: 382) bahwa seorang muslim yang membunuh dengan sengaja terhadap seorang non muslim harus dikenakan hukuman *qiṣāṣ*. Ini didasarkan kepada keumuman hukuman *qiṣāṣ*, yang terdapat dalam QS. al-Baqarah (2): 178 dan al-Māidah (5): 45.

Dalam masalah tersebut, *istinbat* hukum Syaltūt dalam *berijtihad* adalah beralasan bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 dalam teks: *القصاص في القتلى عليكم كتب* memberikan pemahaman adanya persamaan dalam melakukan pembalasan. Lebih lanjut ia memperkuat argumentasinya bahwa perintah kepada mereka (kaum mukmin) untuk menjalankan hukuman *qiṣāṣ* dalam pembunuhan, tidak ada kaitannya dengan iman seseorang yang terbunuh atau kekafirannya (Syaltūt: 1966: 384).

Syaltūt menegaskan bahwa arti persaudaraan yang terkandung dalam QS. al-Baqarah (2)178 ;: "...

maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula)."

Arti persaudaraan pada ayat tersebut tidak harus berarti saudara dalam satu agama (keimanan) saja, tetapi boleh dengan pengertian yang luas, yaitu saudara sesama manusia, bukankah manusia ini seluruhnya dari keturunan Adam (Syaltüt, 1966: 384).

Syaltüt lebih berpegang pada ayat-ayat yang menyuruh untuk berbuat adil. QS. al-Māidah (5)8 : Ayat tersebut menurut Syaltüt, keadilan itu bersifat universal tidak dibatasi oleh sekat-sekat kemasyarakatan maupun sosial keagamaan atau atribut-atribut lainnya (Syaltüt, 1966: 382). Ini berbeda dengan An-Na'im (1990: 89-90) yang mengatakan bahwa semua aspek syari'ah historis yang berhubungan dengan non Islam adalah melanggar prinsip-prinsip persamaan di depan hukum. Jika seorang muslim membunuh seorang non muslim, maka seorang muslim tersebut tidak dibunuh, karena dianggapnya bahwa non muslim tidak sama/sebanding (*al-musamah*) dengan seorang muslim. Demikian juga dalam masalah pembayaran *diyat* kepada non muslim lebih rendah daripada pemberian *diyat* kepada seorang muslim.

Oleh karena itu, menurut penulis bahwa berbagai implikasi diskriminasi tersebut jelas mengandung konsekuensi psikologis dan sosial yang mencolok, sehingga ketentuan tersebut harus dipertimbangkan atau bahkan wajib dihilangkan.

3. Orang tua membunuh anaknya atau anak membunuh orang tuanya tetap dikenai *qiṣāṣ* (tidak ada diskriminasi keluarga dalam penetapan hukuman *qiṣāṣ*)

Menurut *jumhūr ‘ulamā’* (Abū Ḥanīfah, asy-Syāfi‘ī dan Aḥmad) sebagaimana diikuti ‘Audah (2001: II, 93) bahwa ketentuan penetapan hukuman *qiṣāṣ* yang tidak bisa dilaksanakan adalah jika orang tua membunuh anaknya, maka ayah yang membunuh anaknya tidak dikenakan hukuman *qiṣāṣ*, tetapi hanya dengan hukuman *ta‘zīr*.

Pendapat *jumhūr ulamā’* tersebut berdasarkan ḥadīṣ riwayat at-Tirmizī (t.th.: IV, 12) dan al-Kahlānī (t.th.: III, 233);

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:
لا يقاد الوالد بالولد

Artinya: Dari ‘Umar bin al-Khaṭṭāb berkata; saya mendengar Rasūlullāh saw. bersabda: “Tidak di-*qiṣāṣ* orang tua yang membunuh anaknya”.

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās dari Nabi saw. bersabda: “Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya”.

Dan Ḥadīṣ riwayat Ibnu Mājah (t.th.: II, 769);

عن عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت
ومالك لأبيك

Artinya: Dari ‘Abdillāh Ibnu ‘Amru berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: “Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu”.

Berdasarkan Ḥadīṣ tersebut di atas menurut ‘Audah, *jumhūr* berpendapat bahwa hukuman *qiṣāṣ* tidak dijatuhkan terhadap seorang bapak atau orang tua yang membunuh anaknya, karena membunuh anaknya

mengandung unsur *syubhāt* (tidak ada sandaran hukum yang jelas) di dalamnya, sehingga harus dihindari ('Audah, 2011: II, 93).

Hemat penulis bahwa orang tua yang membunuh anaknya harus tetap dikenai *qiṣāṣ* (dibunuh). Penulis sependapat dengan pendapat Imam Mālik yang menyatakan bahwa jika ayah atau kakek membunuh anak atau cucunya dengan sengaja, maka ia tetap harus dikenakan hukuman *qiṣāṣ* (bunuh) berdasarkan keumuman hukuman *qiṣāṣ* di antara kaum muslim, karena sesungguhnya seharusnya ayahnya itu mendidik anaknya dan selalu untuk mencintainya (Ibnu Rusyd, 1988: II, 401). Bahkan menurut Syahrūr, Sunnah Nabi bukanlah satu-satunya bentuk pemahaman terhadap *at-Tanzil al-Ḥakīm* (dan bukan pula bentuk terakhir pemahaman terhadap hukum-hukum Illāhi, tetapi hanya Sunnah Nabi yang berkaitan dengan ritual keagamaan, (seperti; ṣalat, zakat, puasa dan ḥaji) dan norma-norma etika yang dapat berlaku sepanjang masa (Syamsuddin, 2004: 5). Artinya, posisi Sunnah dalam menetapkan hukum, misalnya hukuman *rajam* bagi pezina yang telah kawin adalah kondisi berproses (perjalanan waktu, belum final) penetapan hukumannya, masih ada kondisi menjadi (perubahan), yaitu penetapan hukuman oleh masyarakat sipil (*civil society*) dalam kerangka negara bangsa modern.

Pernyataan tersebut di atas dikuatkan Syaltūt (1966: 380) bahwa orang tua yang membunuh anaknya tetap dikenakan hukuman *qiṣāṣ* secara mutlak.

Istinbat hukum yang digunakan Syaltūt adalah dalil mengenai keumuman ayat *qiṣāṣ* QS. al-Baqarah (2): 178 dan pelaksanaan ayat tersebut sesuai dengan ayat-ayat yang memerintahkan untuk berbuat adil kepada

siapapun termasuk kepada keluarganya, di antaranya QS. al-Māidah (5): 8.

Dengan ditetapkan hukuman *qiṣāṣ* terhadap seorang ayah yang membunuh anaknya akan memberikan rasa keadilan dan sesuai dengan tujuan hukuman itu sendiri, yaitu;

- 1) Menjaga keutamaan dan melindungi masyarakat dari kehinaan, dan untuk dapat mencapai kemaslahatan secara umum (Zahrah, *al-'Uqūbah*, t.th.: 33).
- 2) Di samping itu juga mempunyai nilai preventif dan edukatif bagi kelompok masyarakat ('Audah, 2011: I, 610-611).

Syaltūt menyatakan bahwa orang tua tidak *diqiṣāṣ* karena membunuh anaknya, majikan (tuan, pejabat, atau atasannya) tidak *diqiṣāṣ* karena membunuh hambanya (budak, batur atau pesuruhnya). Orang merdeka tidak *diqiṣāṣ* karena membunuh budaknya, seorang laki-laki tidak *diqiṣāṣ* karena membunuh seorang perempuan dan orang Islam tidak *diqiṣāṣ* karena membunuh orang non muslim, itu semua sebenarnya tidak sesuai dengan prinsip-prinsip umum syari'ah yang ada dalam syari'at Islam. Oleh karena itu, berdasarkan materi hukum dan semangat perundang-undangan, hukuman *qiṣāṣ* harus berlaku terhadap semua orang tanpa ada diskriminasi lagi (Syaltūt, 1966: 322).

4. Persaksian laki-laki dan perempuan adalah sama (tidak ada diskriminasi gender tentang persaksian dalam penetapan hukum perdata maupun hukum pidana Islam)

Jika mengacu pada prinsip umum syari'ah yang didasarkan kepada beberapa ayat al-Qur'an, nilai kesaksian perempuan setengah dari kesaksian nilai laki-laki berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 282. Berdasarkan

ayat tersebut, terutama teks yang artinya; *“jika tak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa, maka yang seorang mengingatkannya”*, ternyata beberapa ayat al-Qur’an masih mengikuti budaya Arab yang masih memandang sebelah mata mengenai kemampuan seorang perempuan, hal tersebut memang tidak bisa dipungkiri bahwa pada abad ke-7 M, perempuan-perempuan pada umumnya belum berpendidikan sebagaimana laki-laki. Akan tetapi, menurut penulis bahwa beberapa ketentuan umum syari’ah yang masih diskriminatif tersebut harus dihilangkan, karena pada kenyataannya tidak semua kemampuan perempuan selalu lebih rendah dari laki-laki.

Pendapat penulis menggarisbawahi pernyataan Syaltüt (1966: 248-250) bahwa misi dari ayat tersebut, yaitu QS. al-Baqarah (2):282 adalah berkaitan dengan soal kepercayaan mengenai transaksi utang piutang, bukan berkaitan dengan persoalan di depan pengadilan. Ayat tersebut juga memberikan cara dan jalan yang sebaik-baiknya untuk mendapatkan kepercayaan dari para pihak yang melakukan transaksi. Mengenai disebutkan dalam ayat tersebut, yaitu seorang laki-laki dan dua orang perempuan, karena saat itu (secara sosiologis) perempuan tidak terbiasa terjun dalam perniagaan, sehingga daya ingatnya dikhawatirkan agak lemah dibandingkan dengan laki-laki yang saat itu menekuninya. Syaltüt menegaskan bahwa al-Qur’an diwahyukan pada saat itu kaum perempuan tidak lazim aktif dalam berbagai transaksi finansial dan kurang akrab dengan masalah perniagaan di banding dengan kaum laki-laki. Oleh karenanya daya ingat kaum perempuan itu dalam urusan keuangan lemah, sebaliknya dalam urusan rumah tangga

perempuan lebih unggul. Sudah menjadi watak manusia pada umumnya bahwa daya ingatnya itu kuat dalam persoalan yang sedang ditekuninya, berkonsentrasi dan terlibat di dalamnya. Syaltūt menegaskan lagi bahwa jika kaum perempuan itu berada dalam posisi dan tradisi ikut terlibat dalam urusan perdagangan, keuangan, transaksi utang piutang dan lembaga peradilan, maka tentu saja mereka berhak untuk disejajarkan dan mendapatkan kepercayaan dalam kesaksian sebagaimana kepercayaan yang diperoleh seorang laki-laki.

Mengenai saksi dalam penetapan perzinaan (pidana) 'Audah (2011: II, 338-339) mendasarkan kepada QS. al-Baqarah (2): 282 yang mensyaratkan bahwa saksi dalam perzinaan harus ada 4 (empat) orang laki-laki semua, jika tidak ada, maka nilainya seorang laki-laki sama dengan dua orang perempuan. Ia beralasan bahwa kesaksian perempuan adalah *syubhāt* (samar-samar atau masih dalam keraguan), dan perkara *syubhāt* dilarang untuk menetapkan hukuman *ḥudūd*, karenanya bersikap hati-hati (*ikhiyāt*) itu adalah wajib hukumnya di dalam masalah *ḥudūd*. Ia mendasarkan kaidah; بالشبهات تدراً الحدود أن artinya: bahwa hukuman (*al-ḥudūd*) harus ditinggalkan/dihindari karena samar-samar.

Meminjam istilah dari Abd. Salam Arief (2003: 104) yang menyimpulkan bahwa para *ulama' salaf* termasuk 'Audah menjadikan ayat-ayat yang semestinya bersifat *sosiologis* telah dipatenkan menjadi ayat-ayat *teologis* yang bersifat absolut. Menurut penulis, masalah persaksian ini harus sama antara laki-laki dan perempuan dalam ketentuan hukum pidana Islam modern.

Inilah yang menjadi keperhatian dan perhatian An-Na'im (1990: 90) bahwa hukum syari'ah tentang pembuktian masih membeda-bedakan saksi berdasarkan

jenis kelamin dan agama. Sementara tidak ada batasan apapun bagi saksi laki-laki muslim yang dianggap selalu berlaku adil dalam kesaksiannya menurut syari'ah.

5. Pembunuhan massal terhadap seorang tetap dikenai *qiṣāṣ* (tidak ada diskriminasi pembunuhan sekelompok orang atas seorang dalam penetapan hukuman *qiṣāṣ*)

Pembunuhan yang dilakukan oleh sekelompok orang atau secara bersama-sama terhadap seorang diri, menurut pendapat *jumhūr ulamā'* (Mālik, asy-Syāfi'i dan Aḥmad), pembalasannya adalah pembunuhan atas mereka itu semua sebagai pembalasan atas pembunuhan satu orang saja di antara mereka. Hal ini sebagaimana yang diikuti oleh 'Audah bahwa *القصاص من الجماعة للواحد*, artinya: hukuman *qiṣāṣ* terhadap sekelompok orang adalah hanya satu orang saja. Alasan *jumhūr* adalah bahwa kesaksian mereka semua itu hanya diterima satu saja sebagai kesaksiannya ('Audah, 2011: II, 177).

Hemat penulis harus tetap dihukumi *qiṣāṣ* bagi semua orang yang terlibat dalam pembunuhan tersebut, berdasarkan *ijmā'* sahabat (Syaltūt, 1966: 381). Jika hal tersebut tidak ditetapkan hukuman *qiṣāṣ*, bisa terjadi preseden buruk bahwa pada kenyataannya banyak orang yang mengadakan pembunuhan terhadap seseorang yang dilakukan secara bersama-sama, dengan tujuan agar mereka tidak dapat dijatuhi hukuman *qiṣāṣ* (bunuh) secara bersama-sama.

Ini sejalan dengan pemikiran Syaltūt (1966: 381) yang menjelaskan bahwa 'Umar ra. telah membunuh 7 (tujuh) orang laki-laki dari penduduk San'ā yang telah membunuh seorang laki-laki dan 'Umar ra. berkata: "*Sekiranya penduduk San'ā membunuhnya secara bersama-sama, maka akan saya bunuh mereka semua*".

Pada saat itu, tidak ada seorangpun yang membantah putusan tersebut, karena itu menurut Syaltüt dapat dikatakan bahwa putusan itu merupakan *ijmā'*. Hukuman itu bukanlah sekedar berdasarkan kepada arti ayat saja, tetapi juga karena maksud dari teks (*naş*) itu sendiri, yaitu bahwa *qişāş* bukanlah berarti pembalasan satu jiwa dibalas satu jiwa, tetapi *qişāş* itu adalah membunuh pembunuh. Pembunuh itu mungkin satu orang dan mungkin banyak orang, dan kewenangan menuntut juga diberikan oleh Allah kepada wali korban telah mengatur tentang pembunuhan pembunuh. Tidak disebutkan pembunuh itu seorang atau lebih (Syaltüt, 1966: 381).

Berdasarkan dari semua uraian tersebut di atas, penulis tidak mempunyai maksud apa-apa kecuali untuk membela dan mempertahankan eksistensi konstruksi hukum pidana Islam yang lebih aplikatif, elastis, tidak melangit atau ketentuannya membumi dan dapat diterima, sehingga memungkinkan sebagai bahan pertimbangan sumber-sumber hukum pidana dalam kerangka negara bangsa modern.

Penulis sangat mendukung beberapa tokoh pemikiran modern, seperti, An-Na'īm (l. 1946), Syahrūr (l. 1938), al-'Asymāwī (l. 1932), dan Syaltüt (1893-1963), bahwa semua *ijtihād* (pemikiran) itu berkaitan erat dengan adanya *maşlahah* yang lebih besar. Menurut Syaltüt (1966: 491) bahwa agama Islam ini diturunkan untuk kepentingan (kemaslahatan) manusia, baik untuk kehidupan di dunia maupun di akherat, sebagaimana ia menyatakan;

فما كان الإسلام إلا دينا يراد به تدبير مصالح العباد و تحقيق العدالة
وحفظ الحقوق

Artinya: Islam itu semata-mata agama yang dikehendaki darinya pengaturan mengenai kemaslahatan manusia, merealisasikan keadilan dan untuk menjaga hak-hak (seseorang).

Kemudian Syaltūt (1966: 505) menegaskan lagi bahwa:

الاجتهاد الذي يتغير تبعاً للمصلحة

Artinya: *Ijtihād* itu berubah disesuaikan dengan kemaslahatan.

Di sini terlihat jelas, bahwa Syaltūt meletakkan nilai-nilai kemanusiaan sebagai prinsip kehidupan yang harus dihargai dan pandangan ini sejalan dengan prinsip *المصالح الخمسة* yang dicetuskan asy-Syāṭibī (2004: 222) dengan istilah *مجموع الضروريات*, salah satunya adalah *hifd al-nafs* (حفظ النفس). Sesuai kaidah yang dirumuskan oleh Ibnu Qayyīm al-Jauziyyah (2004: 34-);

تغير الفتوى و اختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة و الأحوال
والنيات والعوائد

Artinya: Berubah dan berbedanya *fatwa* itu sesuai dengan perubahan zaman, tempat, kondisi sosial, niat (kemauan) dan adat istiadat yang berlaku.



Bagian V

Penutup

A. Simpulan

Berdasarkan pembahasan “Kritik Terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah” dapat penulis simpulkan sebagai berikut;

1. Ketika ‘Audah mengkonstruksi hukum pidana Islam dalam karya monumentalnya *At-Tasyrī’ al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ’ī* adalah berdasarkan al-Qur’an, al-Sunnah, *al-Ijmā’* dan *al-Qiyās* secara tekstualis semata, karena ‘Audah dalam mengkategorikan tindak pidana hanya semata-mata berdasarkan penuturan teks atau *naṣ* masa lampau, tanpa memperhatikan penalaran, situasi dan kondisi dan kemaslahatan yang lebih luas. Menurut al-Jābirī (1993), pemikiran ‘Audah menurut *Nalar Arab* termasuk *nalar bayāni*, karena ketika mengkonstruksi tindak pidana dalam hukum pidana Islam berdasarkan atas pemikiran *jumhūr al-fuqahā’* yang mendasarkan pemikirannya atas 4 (empat) sumber hukum, yaitu; *al-Qur’ān*, *al-Sunnah*, *al-Ijmā’*, dan *al-Qiyās*. *Nalar*

bayani inilah yang menunjuk pada disiplin *fiqh* dan *kalam* yang sangat dipengaruhi nalar kebahasaan. Sedangkan corak pemikirannya menurut Saeed Abdullah (2007) adalah politik Islam, karena 'Audah menolak, setidaknya dalam teori, modern ideologi nasionalisme, sekularisme, dan Westernisasi. Politik Islam berargumentasi bahwa untuk reformasi dan perubahan dalam masyarakat Muslim, perlu menekankan nilai-nilai Islam dan lembaga melalui sebuah Negara Islam atau pemerintah sosial-politik Islam dengan pendekatan bertahap lewat pendidikan dan perundang-undangan negara. Ia berpendapat bahwa kedaulatan Tuhan harus tertinggi di negara, di mana negara harus menegakkan dan melaksanakan hukum Islam. Hal ini dapat dilihat dalam ketiga buku 'Audah yang memang dibuat untuk menguatkan ide dasar politik Islam, yaitu; *Al-Islām wa Auḍla'unā al-Qānūniyyah* (1985), *Al-Islām Baina Jahli Abnā'ihī wa 'Ajzi 'Ulamāihī* (1983), dan *Al-Islām wa Auḍa'unā as-Siyāsiyyah* (1997).

2. Sebagai tokoh dan pakar hukum pidana Islam dalam mencurahkan segala pemikirannya tidak terlepas dari beberapa faktor yang mempengaruhinya, yaitu; faktor sosio-kultural, sosio-politik, dan sosio-keagamaan. Itulah asumsi dasar bahwa setiap pemikir merupakan produk pada masanya, tidak terkecuali 'Audah dalam mengkonstruksi tindak pidana dalam Hukum Pidana Islam yang tercantum dalam karya monumentalnya tersebut. Artinya, bahwa gagasan-gagasan yang dikemukakan oleh seorang pemikir pada dasarnya merupakan hasil interaksi antara si pemikir dengan faktor-faktor sosio-historis yang melingkupinya. Oleh karenanya corak pemikirannya adalah politik Islam, karena ia menolak setidaknya dalam teori mengenai modernisasi ideologi nasionalisme, sekularisme, dan komunisme, dan juga ia menolak 'Westernisasi'.

3. Kelemahan 'Audah dalam mengkonstruksi hukum pidana Islam, baik dalam *jarīmah ḥudūd* maupun *qiṣāṣ-diyat* adalah lebih bersifat tekstualis hanya semata-mata berdasarkan penuturan teks atau *naṣ*, yakni berdasarkan teks al-Qur'an, al-Sunnah, *al-'Ijma'* dan *al-Qiyās*, tanpa memperhatikan penalaran kontekstualnya, yaitu mempertimbangkan situasi, kondisi dan kemaslahatan yang lebih luas dengan memberi kelonggaran yang besar untuk melakukan *ijtihad* yang lebih mendalam lagi. Dengan demikian, pemikiran 'Audah mengenai konstruksi hukum pidana Islam terasa kaku dan tidak fleksibel, karena semua *naṣ-naṣ* hanya dipahami secara *teologis* yang bersifat absolut, tanpa memperhatikan kontekstual *naṣ-naṣ* yang bersifat *sosiologis*.
4. Beberapa aspek yang harus diperbaiki dari konstruksi hukum pidana Islam 'Audah agar bisa lebih mudah dilaksanakan dalam kerangka negara bangsa modern adalah sangat perlu untuk membatasi jumlah kategori *jarīmah ḥudūd* dari 7 (tujuh) macam *jarīmah* yaitu; *az-zinā*, *al-qazāf*, *asy-syurbu*, *as-sirqah*, *al-ḥirābah*, *ar-riddah*, dan *al-bagyu* menjadi 4 (empat) macam *jarīmah* saja, yaitu; *az-zinā*, *al-qazāf*, *as-sirqah* dan *al-ḥirābah*. Ini berarti bahwa *jarīmah al-bagyu*, *asy-syurbu* dan *ar-riddah*, tidak termasuk kategori *jarīmah ḥudūd*, karena hukuman bagi ketiga *jarīmah* tersebut tidak dijelaskan secara khusus di dalam al-Qur'an, sehingga dikategorikan *jarīmah ta'zir* yang menjadi kewenangan pemerintah dalam memberikan hukumannya. Hal ini untuk membatasi tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrem oleh penguasa dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif dalam pelaksanaannya.

B. Rekomendasi

Pemahaman terhadap hukum pidana Islam terutama dalam mengkategorikan tindak pidana dan penerapan hukumannya tidak cukup hanya dengan cara memahami teks atau *naş-naş*, baik dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah secara tekstualis semata yang hanya dipahami secara *doctrinal-teologis* yang bersifat absolut, tetapi harus memperhatikan juga kontekstual *naş-naş* tersebut, baik melalui pendekatan historis, sosiologis, filosofis, kultural maupun antropologis dimana *naş-naş* tersebut pertama kali diterapkan.

Untuk itu, semua penerapan hukuman dalam hukum pidana Islam yang masih bersifat kearab-araban (*Arabic centris*), seperti adanya diskriminasi agama, status sosial, dan gender, sudah saatnya sangat perlu untuk disesuaikan dengan situasi, kondisi sosial budaya dan agama yang diyakini oleh masing-masing negara bangsa yang ada di dunia ini, terutama negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, misalnya Mesir dan Indonesia.

Oleh karena itu, karena buku ini bersifat akademis, maka pihak yang berwenang dalam pembuatan undang-undang, terutama pihak pemerintah (eksekutif) dan DPR (legislatif) sangat perlu untuk menindaklanjuti beberapa tawaran penulis untuk dapat dijadikan bahan acuan dalam penyempurnaan RUU-KUHP yang akan datang. Hal ini mengingat masih ada anggapan bahwa sanksi pidana dalam hukum pidana Islam yang berupa potong tangan, cambuk, rajam, dan hukuman mati adalah hukuman yang sangat mengerikan, kejam, tidak manusiawi dan melanggar hak asasi manusia, sangat perlu untuk segera dilupakan. Fakta sejarahnya telah membuktikan bahwa pemberian hukuman bagi pelaku tindak pidana yang berupa hukuman *hadd* dan atau *qisās-diyat* itu dilakukan oleh Rasūlullāh saw. dan para sahabatnya dengan sangat hati-hati, teliti, tidak gegabah, sekiranya masih mendapatkan jalan

keluar untuk menetapkan hukumannya, hakim dianjurkan untuk memberikan pemaafan, karena pemberian pemaafan itu lebih baik daripada salah dalam menjatuhkan hukuman.

C. Penutup

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah swt. dengan ucapan *al-ḥamdulillāh wa syukūrillāh*, atas berkat taufiq, rahmat, hidayah dan inayah-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan buku ini.

Buku ini mengkaji secara khusus mengenai “*Kritik Terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qādir ‘Audah*” yang terdapat dalam karya monumentalnya *at-Tasyrī’ al-Jināi al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ’ī*. Dengan kerendahan hati yang paling dalam, penulis sangat mengharapkan berbagai kritikan yang bersifat konstruktif dari berbagai pihak, demi perbaikan dan sempurnanya penulisan ini.

Hal ini penulis tegaskan bahwa di dunia akademik, harus dijunjung tinggi sportifitas dalam menghargai karya orang lain, meskipun karya tersebut tidak sesuai dengan pemikiran pribadinya. Oleh karena itu, langkah yang patut diambil adalah mencari solusi terbaik demi kesempurnaan karya tersebut. Contohnya, dalam kitab *At-Tasyrī’ al-Jināi al-Islāmī*, ‘Audah telah menjelaskan secara detail bagaimana seharusnya hukum pidana Islam dapat diaplikasikan dalam Negara Islam, tanpa harus mengambil atau mengganti hukum pidana Barat yang banyak kelemahannya. Keberanian dan ketegasan ‘Audah untuk menampakkan konstruksi hukum pidana Islam jauh lebih sempurna ketimbang hukum pidana Barat, harus mendapat apresiasi secara ilmiah. Meskipun karya tersebut masih banyak kekurangan dan kelemahannya, terutama dalam mengkategorikan tindak pidana (*jarimah*) yang termasuk *jarimah ḥudūd*, dan juga penerapan hukuman bagi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (*jarimah qiṣaṣ-diyat*),

karena kategori tindak pidana dan hukumannya itu hanya sesuai dengan situasi dan kondisi budaya Arab pada abad VII M yang masih dalam peperangan, segala kebijakan *ulil amri* harus memihak atau menguntungkan Islam, sehingga memunculkan adegium: *al-Islāmu ya'lū walā yu'la 'alaih*. Hal ini terlihat jelas, ketika penerapan hukuman dalam *jarīmah qiṣaṣ-diyat* masih adanya diskriminasi, baik dalam gender, status sosial, maupun agama dari pihak pelakunya.

Pada hakekatnya perumusan hukum pidana Islam itu tidak hanya berhenti pada abad VII M saja, tetapi hukum pidana Islam itu harus terus menerus berkembang sesuai dengan kemajuan dan tuntutan zaman. Oleh karena itu, dalam penerapannya sangat diperlukan teori-teori baru dan beberapa pendekatan untuk mendukung agar hukum pidana Islam lebih aplikatif, fleksibel, dan sesuai dalam kerangka negara bangsa modern.

Semoga buku ini bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca pencinta ilmu dan penegak hukum pada umumnya. *Āmīn yā Rabbal 'Ālamīn*.

DAFTAR PUSTAKA

- 'Audah, 'Abd al-Qādir, 2011, *At-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, Jilid I & II, Beirut-Libanān: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- ' 1997, *al-Islām wa Auḍā'unā as-Siyāsiyyah*, Beirut- Libanān: Muassasah ar-Risālah.
- , 1985, *Kritik Terhadap Undang-Undang Ciptaan Manusia*, Terjemahan: Jamaluddin Kafie, Surabaya: Bina Ilmu.
- , 1983, *Islam Di Tengah Kedangkalan Pemeluk & Kelemahan Sarjananya*, Alih Bahasa: Muhammad Zuhri, Yogyakarta: PT. al-Ma'arif.
- , 1974, *Islam dan Peundang-undangan*, Alih Bahasa: H. Firdaus A.N., Jakarta: Bulan Bintang.
- Abdullah, Amin, 1996, *Studi Agama, Normativitas atau Historisitas?*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- 'Amir , 'Abd al-'Azīz, 1976, *At-Ta'zīr fī asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, Dār al-Fikr al-'Arabī.
- Arief, Abd. Salam, 2003, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta dan Realita (Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Maḥmūd Syaltūt)*, Yogyakarta: LESFI.
- Amirin, Tatang M., 1995, *Menyusun Rencana Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Garfindo Persada.
- An-Na'im, Abdullahi Ahmed, 1990, *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse University Press, New York.

- An-Na'im, Abdullahi Ahmed, 1996, *Dekonstruksi Syari'ah (II): Kritik Konsep Penjelajahan Lain*, Penerjemah: Farid Wajidi, Yogyakarta: LKiS.
- An-Na'im, Abdullah Ahmed, 1997, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS Yogyakarta.
- Ahmad, Jumal, 2010, Kritik terhadap pemikiran Abdullah Ahmed An-Nai'im Tokoh liberal Sudan, <https://ahmadbinhanbal.wordpress.com/2010/11/07/kritik-terhadap-pemikiran-abdullah-ahmed-an-naim-tokoh-liberal-sudan/> diakses tgl. 3 September 2015 jam 12.30.
- Al-'Alwani, Thaha Jabir, 2006, *Lā Ikrah fī ad-Dīn*, t.kp.: asy-Syarwah ad-Dauliyah.
- Al-Afarīqī al-Miṣrī, al-Imām al'Allāmah Abī al-Faḍīl Jamāl ad-Dīn Muḥammad bin Mukrim Ibnu Manzūr, t.th, *Lisān al-'Arab*, Juz VII, Beirut: Dār Ṣādr.
- Al-'Asymāwī, 2012, *Uṣūl asy-Syari'ah*, diterjemahkan: Luthfi Tomafi, Nalar Kritis Syari'ah, Yogyakarta: LKiS Group.
- Al-Bukhārī al-Ja'fy, Imām Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Ismā'il Ibn Ibrāhīm bin al-Mugīrah bin Bardzabah, 1992, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, juz VIII, Beirut- Libanān: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Gazālī aṭ-Ṭūsī, Abī Hāmid Muḥammad bin Muḥammad bin Muḥammad, 1997, *al-Mustasfā min' Ilm al-Uṣūl*, Juz I & II, Beirut- Libanān: Mu'assasah ar-Risālah.
- Al-Jābirī, Muḥammad 'Ābid, 1993, *Naqd al-'Aql al-'Arabī, Bunyah al-'Aql al-'Arabī*, al-Markaz as-Ṣāqāfī al-'Arabī.
- Al-Kāsānī al-Ḥanafī, al-Imām 'Alā ad-dīn Abī Bakr bin Mas'ūd 1997, *Badāi'u aṣ-Ṣanāi' fī Tartīb asy-Syarā'i*, Juz IX, Beirut- Libanān: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Kahlānī, Muḥammad bin Ismā'il, t.th., *Subul as-Salām*, Juz

III, Mesir: Dār al-Fikr.

- Al-Māwardī, Abī al-Ḥasan ‘Alī bin Muḥammad bin Ḥabīb al-Baṣrī al-Bagdādī, 1960, *Al-Aḥkām as-Sultāniyyah wa al-Walāyāt ad-Diniyyah*, Mesir: Dār al-Fikr.
- Al-Jarjāwī, Syaikh ‘Alī Aḥmad, 1997, *Ḥikmah at-Tasyrī’ wa Falsafatuh*, Juz I, Mesir: Dār al-Fikr.
- Al-Qardāwī, Muḥammad Yūsuf, 1995, *Ijtihād Kontemporer, Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, diterjemahkan oleh Abu Barzani, Surabaya: Risalah Gusti.
- Al-Magribī, Ḥusain Muḥammad, 2005, *al-Badru at-Tamām*, Juz IV, t.tp: Dār al-Wafā.
- Asy-Syāfi’ī, al-Imām Abī ‘Abdillāh Muḥammad bin Idrīs, 1969, *ar-Risālah*, Juz II, Beirut- Libanān: al-Maktab al-‘Ilmiyyah.
- , 1983 *al-Umm*, Juz VI, Beirut- Libanān: al-Maktab al-‘Ilmiyyah.
- As-Sābiq, Sayyid, 1998, *Fiqh as-Sunnah*, Juz III, Mesir: Dār al-Faṭḥ Lil’ilām al-‘Arabī.
- As-Suyūṭī asy-Syāfi’ī, al-Imām Jalāl ad-Dīn ‘Abd ar-Raḥmān bin Abī Bakr, 2000, *al-Itqān fī ‘Ulūm al-Qur’ān*, Beirut-Libanān: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- , t.th., *Al-Jāmi’ aṣ-Ṣagīr*, Beirut: Dār al-Fikr.
- Aṣ-Ṣābūnī, Syaikh Muḥammad ‘Alī, 2001, *Rawā’u al-Bayān Tafsīr Āyāt al-Aḥkām min al-Qur’ān*, Juz I, Beirut-Libanān: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
- Asy-Syaerāzī, Abī Ishāq Ibrāhīm bin ‘Alī bin Yūsuf al-Fairūzzābādī, 1994, *al-Muḥaẓẓab fī Fiqh Maẓhab al-Imām asy-Syāfi’ī*, II, Beirut: Dār al-Fikr.
- Asy-Syāṭibī, Abī Ishāq, 2004, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl asy-Syarī’ah*, Beirut- Libanān: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.

- Al-Tirmizī, Abī ʿĪsā Muḥammad bin ʿĪsā bin Saurah, t.th., *al-Jāmiʿ aṣ-Ṣaḥīḥ*, Juz IV, Beirut-Libanān: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.
- Az-Zarqānī, al-Imām al-ʿĀrif Khātimah al-Muḥaqqiqīn al-ʿAllmah Sayyidī Muḥammad, t.th., *Syarh az-Zarqānī ʿAlā Muwaṭaʿaʿ al-Imām Mālik*, Juz IV, Beirut: Dār al-Jil.
- Az-Zuhailī, Wahbah, 1997, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adilatuh*, Juz VII, Dimsiq-Beirut: Dār al-Fikr al-ʿĀṣr.
- Bassiouni, M. Cherif, (ed), 1982, *The Islamic Criminal Justice System*, Oceana: Oceana Publication.
- Coulson, N.J, 1978, *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah*, disunting oleh Abdul Mun'im Saleh, Jakarta: PT. Midas Surya Grafindo.
- Dāwud, al-Imām al-Ḥāfiẓ al-Muṣannif al-Mutqan Abī Dāwud Sulaimān ibn al-Asyʿas as-Sajastānī al-Azdī, 1988, Sunan Abī Dāwud, t.tp.: al-Dār al-Miṣriyyah al-Libāniyyah.
- Darodji, Ahmad, dkk, 1986, *Pengantar Ilmu Hadits*, Semarang: IAINWalisongo.
- Doi, Abdur Rahman I, 1992, *Tindak Pidana Dalam Syariʿat Islam*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Departemen Agama RI, 1971, *Al-Qurʿan dan Terjemahannya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qurʿan.
- Hafsin, Abu, 2010, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, Semarang: Laporan Penelitian Individual IAIN Walisongo.
- Hasan, Ahmad, 1994, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, (terj.), Bandung: Pustaka.
- Hidayat, Komarudin, 1996, *Memahami Bahasa Agama Sebuah Kajian Hermeneutik*, Cet. I, Jakarta: Paramadina.

- Hanafi, Ahmad, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Ibnu Hajar al-'Asqalānī, 2000, *Fatḥ al-Bārī Syarḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz VII, dan XII, Beirut- Libanān: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, Syamsuddīn Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Abī Bakr bin Ayūb, 2004, *I'lām al-Muwaqī'in 'an Rabb al-'Ālamīn*, Beirut-Libanān: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibnu Rusyd, al-Imām Abī al-Walīd Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd al-Qurṭabī, 1988, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Juz II, Beirut- Libanān: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibnu Mājah, al-Ḥāfiẓ Abī 'Abdillāh Muḥammad bin Yazīd al-Qazwīnī, t.th., Sunan Ibnu Mājah, Juz II, Beirut: Dār al-Fikr.
- Khallāf, 'Abd al-Wahhāb, 1978, *'Ilm al-Uṣūl al-Fiqh*, Liṭabā'ah wa an-Nasyr wa at-Tauzī'.
- Kamil, Sukron, 2013, *Pemikiran Politik Islam Tematik*, Jakarta-Indonesia: Kencana Prenada Media Group.
- Ma'lūf, Louwis, 1998, *Al-Munjid fī al-Lughah wa al-'Alām*, Beirut- Libanān: Dār al-Masyrīq.
- Munawwir, Aḥmad Warsūn, 1997, *Al-Munawwir*, Surabaya: Pustaka Prograssif.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2006, *Penelitian Hukum*, Surabaya : Kencana.
- Mayer, Ann Elizabeth, 1998, "Ambiguitas An-Na'im dan Hukum Pidana Islam", dalam *Dekonstruksi Syari'ah (II) Kritik Konsep, Pejelajahan Lain*, Yogyakarta: LKiS.
- Mehat, Hashim, 1993, *Islamic Criminal Law and Criminal Behaviour*, Malaysia-Kuala Lumpur, Budaya Ilmu Sdn. Bhd.

- Merdeka, Suara, *Satinah Tinggal Jalani Hukuman Negara dan Darsem Bebas dari Qisas*, diakses, Senin 12 Januari 2015.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori Kebijakan Pidana*, Bandung: PT. Alumni.
- Moeljatno, 2002, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Muhadjir, Noeng, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin.
- Madjid, Nurcholish, 1998, *Islam Kemoderenan dan Keindonesiaan*, Bandung: Mizan Khasanah Ilmu-Ilmu Islam.
- Munajat, Makhrus, 2009, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras.
- Muslim, al-Imām Abī al-Ḥusain Muslim bin al-Ḥajjāj al-Qusyairī an-Naisābūrī, 1983, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz III, Beirut- Libanān: Dār al-Fikr.
- Mohammad, Herry dkk, 2006, *Tokoh-Tokoh Islam Yang Berpengaruh Abad 20*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Munawwar, Zaki, 2013, *Murtad (Studi Teks Kitab Qanun al-Jina'iy al-Islamiy)* <http://ibnumasrur.blogspot.com/2013/06/murtad-studi-teks-kitab-qanun-al-jinaiy.html> diakses hari Rabu tanggal 5 Nopember 2014.
- Musyafa'ah, Nur Lailatul, 2008, *Penerapan Hukum Pidana Islam Menurut Muḥammad Sa'īd al-'Asymāwī (1)*, STAIN Jember: Jurnal Interets, Vol. 7 No. 2.
- Mulia, Musdah, 2001, *Negara Islam, Pemikiran Politik Husain Haikal*, Jakarta: Paramadina.
- Muslich, Ahmad Wardi, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- Murtadho, Ali, 2001, *Reformulasi pemikiran Fiqh Jinayah*

- dan Aplikasinya (Studi pemikiran Abdullah Ahmed An-Na'im), Semarang: Program Pascasarjana IAIN Walisongo.
- Nasution, Harun, 2001, *Pembaharuan Dalam Islam, Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Poerwadarminta, W.J.S, 2007, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Qal'ahjī, Muḥammad Rawās, 1981, *Mausū'ah Fiqh 'Umar bin al-Khaṭṭāb*, Beirut- Libanān: Dār an-Nafā'is.
- Rahman, Fazlur, 1997, *Islam*, Penerjemah: Ahsin Mohammad, Bandung: Pustaka.
- Rachmat, Jalaluddin, 2004, *Metode Penelitian Komunikasi*, Bandung: Rosda Karya.
- Ridho, Achmad Ainur, 2010, Hermeneutika Qur'an Versi Amina Wadud Muhsin, dalam *Hermeneutika al-Qur'an dan Ḥadīṣ*, (editor; Sahiron Syamsuddin, Yogyakarta: eISAQ Press.
- Rahardjo, Satjipto, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkara.
- Saeed, Abdullah, 2007, *Trends in Contemporary Islam: A Preliminary Attempt at a Classification The Muslim World*, Australia: University Melbourne: ProQuest Religion.
- Syahrūr, Muḥammad, 2000, *al-Kitāb wa al-Qur'ān Qirā'ah Mu'āṣsirah*, Beirut- Libanān: Syirkah al-Maṭbū'āt lit-Tauzī' wa an-Nasyr.
- Syamsuddin, Sahiron, 2004, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*, Yogyakarta: eISAQ.
- Syaltūt, Maḥmūd, 1966, *al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah*, t.tp.: Dār al-Qalam.
- Santoso, Topo, 2003, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegak Syaria't Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta:

- Gema Insani Press.
- Siddiqi, Muhammad Iqbal, 1994, *The Penal Law of Islam*, New Delhi: International Islamic Publisher.
- Simorangkir, J.C.T, Rudi T. Erwin dan J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1986, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali.
- Sudarto, 2002, *Metodologi Penelitian Filsafat*, cet. III, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sudarsono, 1992, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Suryabrata, Sumadi, 1998, *Metode Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Sodiqin, Ali, 2010, *Hukum Qiṣās, Dari Tradisi Arab Menuju Hukum Islam*, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Sikumbang, Risman (editor), 2010, *HAM dalam Dinamika/ Dimensi Hukum, Politik, Ekonomi, dan Sosial Serta Pedoman Beracara dalam Kasus Pelanggaran/ Kejahatan HAM yang Berat*, Ciawi-Bogor: Ghalia Indonesia.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Edisi Kedua, Jakarta: Balai Pustaka.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang *Hak Asasi Manusia*.
- Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Bandung: al-Ma'arif.
- Yoesqi, Moh. Isom, 2012, *Islam "Mazhab Kritis" Telaah atas Pemikiran Nasr Hamid Abu Zayd dan Muhammad*

Abed al-Jabiri, dalam *Pemikiran Islam Kontemporer Di Indonesia*, Adnan Mahmud (ed), Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Zahrah, al-Imām Muḥammad Abū, t.th., *al-Jarīmah*, Mesir: Dār al-Fikr al-‘Arabī.

-----, *al-‘Uqūbah*, Mesir: Dār al-Fikr al-‘Arabī.

<http://www.arahmah.com/>

GLOSARIUM

Āqilah adalah keluarga korban pembunuhan atau penganiayaan.

Al-Ḥadd al-Adnā (hukuman yang disebutkan batas minimalnya)

Al-Ḥadd al-Adnā wa al-Ḥadd al-A'lā ma'an (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimal secara bersama).

Al-Ḥadd al-Adnā wa al-Ḥadd al-A'lā ma'an 'Alā nuqṭah Wāḥidah (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimalnya bertemu dalam satu titik).

Al-Ḥadd al-A'lā (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya).

Al-Ḥadd al-A'lā Bikhaṭ Muqārib li Mustaqīm (hukuman yang disebutkan tidak sampai pada batas minimal, dan juga tidak sampai batas maksimalnya).

Al-Ḥadd al-A'lā Mujib Muglaq lā Yajūzu Tajawujah wa al-Ḥadd al-Adnā Sālib Yajūzu Tajawujah (hukuman yang disebutkan batas maksimal positif dan batas minimal negatif, serta keduanya bertemu pada titik tengah).

Al-Ijmā' ialah persepakatan semua *mujtahid* kaum muslimin dalam suatu masa setelah wafatnya Rasūlullāh saw. terhadap suatu hukum *syar'ī* mengenai suatu peristiwa.

Al-Qiyās ialah mempersamakan hukum suatu peristiwa yang tidak ada *naşnya* dengan suatu peristiwa yang sudah ada *naşnya* disebabkan adanya persamaan *'illat* hukumnya dari kedua peristiwa itu.

Al-Qur'ān ialah Kitab Allah yang diturunkan kepada Rasulullah Muhammad saw. ia ditulis di antara dua pinggiran *muṣḥaf* (margin lembaran) diawali dengan Sūrat al-Fātiḥah dan di akhiri dengan surat an-Nās.

Al-Sunnah ialah semua apa-apa yang berasal dari Rasūlullāh saw. baik yang berupa perkataan, perbuatan dan persetujuan.

Asbāb al-wurūd adalah teori tentang sebab-sebab turunnya as-Sunnah.

Asbāb an-nuzūl adalah teori tentang sebab-sebab turunnya ayat al-Qur'an.

Ayat Makiyyah adalah semua ayat yang diturunkan di Makkah sebelum Rasulullah hijrah dari Makkah ke Madinah.

Ayat Madāniyyah adalah semua ayat yang diturunkan di Madinah setelah Rasulullah hijrah dari Makkah ke Madinah.

Azas legalitas (*principle of legality*), yaitu azas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan.

Bagyu (pemberontakan) adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati dari kepatuhan kepada imam (pemimpin) dengan menggunakan alasan (□□□□□□) yang tidak benar.

Diyat adalah hukuman denda yang dijadikan ganti hukuman *qiṣāṣ*.

Diyat kāmīlah adalah hukuman yang berupa denda sempurna.

Diyat nāqīṣah adalah hukuman yang berupa denda tidak sempurna.

Fuqaha' adalah julukan bagi orang yang ahli dalam bidang ilmu fiqh.

Fiqh jināyāt adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari mengenai hukum pidana Islam.

Ḥadd adalah hukuman yang telah ditetapkan oleh syara'.

Hak adami (manusia), yaitu hak individu yang hukumnya disyari'atkan untuk kepentingannya secara khusus, dalam hal ini manusia mempunyai pilihan untuk menggunakan haknya atau meninggalkannya.

Hak Allah, yaitu hak masyarakat yang hukumnya disyari'atkan bagi kepentingan umum, bukan kepentingan individu secara khusus, dalam hal ini manusia tidak mempunyai pilihan dan juga tidak dapat menggugurkan hukuman.

Hikmah adalah sesuatu yang dapat diambil manfaatnya.

Ḥirābah (Perampokan) adalah mengambil harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemiliknya, tetapi tanpa kerelaan dan secara kekerasan.

Hukum pidana dalam syari'at Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum *syara'* yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.

Ijtihād adalah mencurahkan segala daya upaya untuk menggali atau menemukan hukum yang belum ditetapkan oleh *syara'*.

Ijtihād al-jāmi' (*ijtihād* integratif) adalah melakukan *ijtihād* memilih berbagai pendapat para ulama terdahulu yang dipandang lebih sesuai dan kuat, kemudian

dalam pendapat tersebut ditambahkan unsur-unsur *ijtihad* baru.

Ijtihad insyā'i adalah pengambilan konklusi hukum baru dari suatu masalah, yang masalah itu belum pernah dikemukakan oleh para ulama' terdahulu, baik menyangkut masalah lama atau baru.

Ijtihad intiqā'i ialah memilih satu pendapat dan beberapa pendapat terkuat yang terdapat pada warisan fiqh yang penuh dengan fatwa dan keputusan hukum

'*Illat* yakni keadaan tertentu yang dipakai sebagai dasar ketetapan *ḥukum aṣl*.

Istinbat adalah penggalian suatu hukum yang digunakan sebagai pedoman hukum.

Jarimah ialah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* yang diancam oleh Allah dengan hukuman *ḥadd* atau *ta'zīr*.

Jarimah ḥudūd ialah *jarimah* yang diancam hukuman *ḥadd*, yaitu hukuman yang telah ditentukan secara pasti dan tegas mengenai macam dan jumlahnya, serta bersifat tetap, tidak dapat dihapus atau dirubah, dan menjadi kategori hak Allah, karena menyangkut kepentingan umum (masyarakat).

Jarimah qiṣāṣ-diyat ialah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qiṣāṣ* (hukuman sepadan/sebanding) atau hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), yang sudah ditentukan batasan hukumannya, namun dikategorikan sebagai hak adami (manusia/perorangan), di mana pihak korban ataupun keluarganya dapat memaafkan si pelaku, sehingga hukuman (*qiṣāṣ-diyat*) tersebut bisa hapus sama sekali.

Jarimah ta'zīr ialah *jarimah* yang diancam satu atau

beberapa hukuman *ta'zīr*, yaitu hukuman yang bersifat pengajaran (□□□□□□□□) dan semacamnya yang tidak ditentukan hukumannya dan diserahkan hukumannya kepada kebijaksanaan penguasa (hakim).

Jināyah adalah perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.

Kaffarat adalah hukuman sebagai pengganti hukuman pokoknya.

Kafir zimmi adalah orang kafir yang mengadakan perjanjian dengan orang Islam (pemerintahan Islam).

Khamr adalah setiap yang dapat memabukkan.

Mafhūm an-nāṣ adalah pengertian secara lahir yang mudah dipahami dari teks al-Qur'an.

Maṣlahāt adalah kepentingan yang berlaku bagi masyarakat secara umum.

Muḥaddisīn adalah julukan orang yang ahli dalam bidang ilmu *ḥadīṣ*.

Murtad adalah orang yang keluar dari agama Islam.

Nasakh adalah teori penghapusan atau penggantian hukum dengan hukum yang lain.

Nalar bayāni adalah nalar yang berkaitan dengan kaidah dan prinsip-prinsip kebahasaan, seperti; '*ilmu naḥwu, fiqh, kalam, dan balagah*.

Nalar burhāni adalah pengetahuan yang lebih menekankan pada potensi akal dan indera (demonstratif) dalam memahami pengetahuan.

Nalar epistemologi yaitu nalar yang berhubungan dengan cara-cara untuk mengetahui atau untuk memproduksi

pengetahuan (sistem pengetahuan).

Nalar etika yaitu nalar yang membahas mengenai baik dan buruk (sistem nilai).

Nalar 'irfāni adalah pengetahuan *'irfāni* (*gnosticisme/* irrasional) didasarkan atas wahyu atau *ilhām* dan *kasyf* yang telah diberikan Tuhan kepada manusia suci.

Nalar politik yaitu nalar yang berbicara tentang cara-cara berkuasa dan menguasai.

Pembunuhan menyerupai sengaja (*qatl syibhu al-'amd*) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja dalam perbuatan, tetapi keliru dalam pembunuhan.

Pembunuhan sengaja (*qatl al-'amd*) ialah suatu pembunuhan di mana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat sengaja untuk membunuh korban.

Pembunuhan tidak sengaja (*qatl al-khata'*) ialah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya.

Penganiayaan sengaja (*jarh al-'amd*) ialah setiap perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum.

Penganiayaan tidak sengaja (*jarh al-khata'*) ialah suatu perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud melawan hukum.

Qarīnah adalah petunjuk sesuatu yang dapat memperjelas hukum.

Qazaf ialah menuduh perempuan *muḥṣanāt* (perempuan baik-baik) dengan tuduhan berzina atau dengan tuduhan menghilangkan nasabnya.

Qiṣāṣ adalah memberikan hukuman kepada pelaku perbuatan persis seperti apa yang dilakukan terhadap korban.

Rajam adalah hukuman yang berupa pelemparan dengan batu sampai mati kepada pelaku zina *muḥṣān*.

Rekonstruksi berasal dari kata konstruksi (susunan/model) yang artinya pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.

Restoratif yaitu hak si korban atau walinya/keluarganya untuk memberikan pemaafan/ pengampunan kepada pelaku tindak pidana, dan dengan prinsip inilah sesungguhnya yang menjadi landasan syari'at Islam.

Retributive yaitu pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan (pembalasan setimpal).

Riddah ialah keluar dari agama Islam atau memutuskan (keluar) dari Islam.

Sirqah (Pencurian) adalah mengambil harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), tanpa sepengetahuan pemiliknya.

Syurbu yaitu minuman yang memabukkan baik minuman tersebut berupa *khamr* ataupun selain *khamr* yang terbuat dari perasan anggur, korma, madu, gandum, atau bahan lainnya, baik yang memabukkan sedikit maupun banyak.

Syari'at adalah sesuatu aturan hukum yang telah ditetapkan oleh *Syari'* (Allah dan Rasul-Nya).

Ta'wīl adalah sesuatu yang dapat dijadikan alasan pembenar.

Ta'zīr adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum

ditetapkan oleh syara' atau hukuman yang menjadi kewenangan penguasa/pemerintah.

Theory limite (nazāriyah al-ḥudūd) adalah suatu teori dalam hukum Islam mengenai batas-batas hukuman.

Ulamā' khalaf adalah para ulama' yang tergolong fuqaha' pembaruan mengenai perkembangan hukum Islam, ketika berijtihad berpedoman kepada al-Qur'an dan as-Sunnah secara kontekstual dan memperhatikan kondisi sosio-historis ketika wahyu diturunkan.

Ulamā' salaf adalah para ulama' yang tergolong fuqaha' perintis, ketika berijtihad hanya berpedoman kepada al-Qur'an dan as-Sunnah secara tekstualis, tanpa memperhatikan kondisi sosio-historis ketika wahyu diturunkan.

Ulil amri adalah pemerintahan yang sedang berkuasa.

Zina adalah persetubuhan ke dalam *farji* (kemaluan), di mana alat kelamin laki-laki (*ẓakar*) masuk ke dalam alat kelamin perempuan (*farji*), sebagaimana alat mencelak mata dimasukkan ke dalam tempat celak mata.

Zina muḥṣān adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang sudah terikat perkawinan.

Zina gairu muḥṣān adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang belum terikat suatu perkawinan.

PROFIL PENULIS

Rokhmadi, lahir di Kudus Jawa Tengah, pada tanggal 18 Mei 1966. Ia dilahirkan dari pernikahan (Alm.) Bapak Rabani dan (Alm.) Ibu Kasmi. Ia merupakan anak keenam dari enam bersaudara. Sebagai isteri tercintanya Wiwit Ratnawati yang telah mendampingi selama 21 tahun yang diamanahi empat orang anak, yaitu Ilma Nuriana Saffana, Ahmad Zaki Afshaha, Latifa Ulya Fatina, dan Muhammad Akmal Adry.

Pendidikannya dimulai di Sekolah Dasar Negeri Prambatan Lor, Kaliwungu Kudus lulus tahun 1981, melanjutkan ke Madrasah Tsanawiyah Negeri Kudus lulus tahun 1984, lalu melanjutkan ke Pendidikan Guru Agama Negeri Kudus lulus tahun 1987. Setelah selesai sekolah di Kudus, kemudian melanjutkan kuliah S.1 di Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo pada jurusan Peradilan Agama lulus tahun 1993, lalu melanjutkan kuliah S.2 pada Program Pascasarjana IAIN Walisongo dalam konsentrasi Hukum Islam lulus tahun 2002. Dan mengikuti program *methodology research training* di University Queensland Australia pada tahun 2014. Pada 2015, Rokhmadi menyelesaikan studi doktoralnya di Universitas Islam Negeri Walisongo, Semarang dengan Disertasi berjudul 'Kritik Terhadap Kontruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran 'Abd al-Qadir 'Audah'.

Sekarang ini, sebagai dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo, serta mendapat tugas tambahan sebagai Ketua Jurusan/Program Studi Jinayah-Siyasah periode 2015-2019. Di samping itu, juga aktif pada organisasi sosial-politik dan hukum: Pusat Kajian Politik dan Hak Asasi

Manusia (Puskapolham), organisasi sosial-pemerintahan sebagai Ketua RW. 05 Kelurahan Ngesrep Banyumanik Semarang, dan sosial-keagamaan sebagai Seksi Pendidikan pada Yayasan Baitul Hikmah Semarang.

Beberapa penelitian yang telah ditulisnya di antaranya; *Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum Indonesia Pasca UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama* (1997), *Positifisasi Hukum Islam di Indonesia, Studi tentang Pelembagaan Hukum Islam, Implementasinya pada Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Tahun 1999), *Hukum Menunaikan Ibadah Umrah menurut Pendapat al-Syafi'i dan Abu Hanifah, Kajian tentang Istinbath al-Ahkam* (2004), *Peradilan Agama Pasca Amandemen UUPA, Kajian Mengenai Dampak Kompetensi Absolut di Pengadilan Agama Semarang*, (2009), *Adam Wali Nikah dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Perkawinan di Indonesia, Studi Kasus terhadap Penetapan "Adam Wali Nikah" di KUA Kota Semarang* (2011), *Status Anak Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dalam Perspektif Hukum di Indonesia* (2012), *Perkawinan Beda Agama di Jawa Tengah* (2013), dan *Hukuman Rajam Bagi Zina Muhshan Dalam Hukum Pidana Islam, Kajian Sosio-Historis mengenai Penerapan Hukumannya* (2014). Dan karya yang berupa buku di antaranya; *Sejarah Perkembangan Peradilan Agama di Indonesia Dari Masa Ke Masa* (2009), dan *Rekonstruksi Konsep Qath'iy-Zanniy Menurut al-Syathibi* (2009).

