

**KONSEP MAŞLAĤAH NAJM AD-DĪN AṬ-ṬŪFĪ DAN
TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO
RAHARDJO: STUDI KOMPARATIF TENTANG
PEMIDANAAN**

Skripsi

Diajukan kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas
Islam Negeri Walisongo Semarang untuk Melengkapi
Syarat guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (Strata-1)



Oleh:

Moh. Zakariyah

NIM: 1802026047

**PROGRAM STUDI HUKUM PIDANA ISLAM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG**

2022



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. Prof. Dr. Hamka, km 2 (Kampus III) Ngaliyan, Semarang, Telp
(024) 7601291) Fax. 7624691

NOTA PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp. : 4 (empat) eks.
Hal : Naskah Skripsi
An. Sdr. Moh. Zakariyah

Kepada
Yth. Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Walisongo Semarang

Assalamu 'alaikum Wr. Wb

Setelah kami meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama kami kirimkan naskah skripsi saudara:

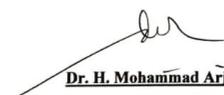
Nama : Moh. Zakariyah
NIM : 1802026047
Jurusan : Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi : Konsep *Maṣlaḥah* Najm Ad-Dīn Aṭ-Ṭūfī dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo: Studi Komparatif Tentang Pemidanaan

Dengan ini, kami mohon kiranya skripsi mahasiswa tersebut dapat segera di-*munaqosyah*-kan.

Demikian, harap menjadi maklum adanya, dan kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu 'alaikum Wr. Wb

Pembimbing I


Dr. H. Mohammad Aria Imroni, M.Ag.
NIP. 19690709 199703 1 001

Semarang, 14 Juni 2022

Pembimbing II


Riza Fibriani, S.H., M.H.
NIP. 19890211 201903 2 015



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jl. Prof. Dr. Hamka, km 2 (Kampus III) Ngaliyan, Semarang, Telp
(024) 7601291) Fax. 7624691

PENGESAHAN

Nama : Moh. Zakariyah
NIM : 1802026047
Jurusan : Hukum Pidana Islam
Judul skripsi : **Konsep *Maṣlaḥah* Najm Ad-Dīn Aṭ-Ṭūfi dan Teori Hukum Progresif
Prof. Satjipto Rahardjo: Studi Komparatif Tentang Pemidanaan**

Telah di-*munaqosah*-kan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang dan dinyatakan lulus dengan predikat *cumlaude*/baik/cukup, pada tanggal 24 Juni 2022.

Dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar sarjana Strata-I (S1) tahun akademik 2022/2023.

Semarang, 7 Juli 2022

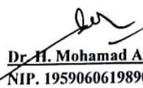
Ketua Sidang


Supangat, M.Ag.
NIP. 197104022005011004

Penguji Utama I


Drs. H. Eman Sulaeman, M.H.
NIP. 196506051992031003

Pembimbing I


Dr. H. Mohamad Arja Imroni, M.Ag.
NIP. 195906061989031002

Sekretaris Sidang


Dr. H. Mohamad Arja Imroni, M.Ag.
NIP. 196907091997031001

Penguji Utama II


Saifudin, S.H.I., M.H.

Pembimbing II


Riza Fibriani, S.H., M.H.
NIP. 198902112019032015



MOTTO

“Dimanapun kau berada, disitulah bumi kamu, asalkan kamu masih punya otak dan dengkul”

KH. Abdullah Faqih

PERSEMBAHAN

Dengan kebanggaan dan kerendahan diri, karya yang begitu amat sederhana ini, khusus saya persembahkan kepada orang-orang yang senantiasa mendukung saya:

1. Bapak (Kamaruddin), Emak (Zulfah), serta kedua adik saya (Kurnia Dwi Amelia dan Nurul Kayla Karimah) yang memberikan doa dan restunya dalam segala hal.
2. Om (Aminullah Yunus) dan Tante (Zulfah Aminullah), sebab beliau adalah yang memberikan dukungan mental dan finansial selama menempuh pendidikan kuliah, serta ketiga sepupu dan mbak/kakak kerabat saya (Akram Lidra Jirasina, Sabrina Nidaurrahmah, Rahmat Akbar Alamsyah, dan Fatmawati Fuadi) yang sering menemani menghilangkan penat dan jenuh ketika istirahat kuliah.
3. Keluarga dan kerabat dari keluarga besar Bani Bahri, Bani Hatib, Bani Manjak Rungi, dan Bani Musthafa, khususnya Obek (Bude) saya, Nirmala, yang sedari SD sampai pendidikan pesantren memberikan bantuan finansial dan materi dalam mengenyam pendidikan.
4. Seluruh para kyai, guru, dan ustadz (khususnya Alm. Kyai Zubair bin Kyai Musthafa, KH. Abdullah Faqih Shodiq, Kyai Sholehuddin Bahar, Kyai Tarmidzi Khalid, dan Ghus Muhammad) yang telah memberikan barakah ridha, doa, dan ilmunya, sehingga dapat menyusun skripsi ini dengan baik.

5. Seluruh teman-teman Widyabala LPM Justisia, terlebih lagi rekan, saudara, dan sahabat Angkatan 2018 “Mafia Aksara” yang bersama-sama menikmati masa-masa berproses.
6. Segenap sahabat-sahabati PMII Rayon Syari’ah dan PMII Komisariat UIN Walisongo, khususnya teman-teman Angkatan 2018 “Condrodimuko” dan “Kalimosodo”.
7. Seluruh rekan sejawat mahasiswa jurusan Hukum Pidana Islam angkatan 2018, khususnya sahabat-sahabat NKGB.
8. Semua teman-teman penulis di kampung Teluk Jati, klub “Harimau Sakti FC”, geng motor “Apache Speed”, teman-teman alumni pondok pesantren serta madrasah, dan lainnya yang tidak bisa disebutkan satu per satu.

DEKLARASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Moh. Zakariyah
NIM : 1802026047
Jurusan : Hukum Pidana Islam
Fakultas : Syari'ah dan Hukum
Program Studi : S1
Judul Skripsi : Konsep *Maslahah* Najm Ad-Din At-Tufi dan Teori Hukum Progressif Prof. Satjipto Rahardjo: Studi Komparatif Tentang Pemidanaan

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

Semarang, 17 Juni 2022



Moh. Zakariyah
NIM. 1802026047

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin disini adalah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya. Dimana transliterasi dalam skripsi ini berpedoman kepada Surat Keputusan Bersama Departemen Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Nomor 158 Tahun 1987, Nomor: 0543b/U/1987.

A. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus.

Berikut ini adalah daftar huruf Arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin:

Tabel 1: Tabel transliterasi konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	b	be
ت	Ta	t	te

ث	Ṣa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	kh	ka dan ha
د	Dal	d	de
ذ	Ḍal	ḏ	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḏ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)

ظ	Za	z	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki
ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em
ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
ه	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

B. Vokal

Dalam huruf vokal bahasa Arab, hal tersebut seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

Untuk penjelasannya (khususnya dalam skripsi ini) adalah sebagai berikut:

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tabel 2: Tabel transliterasi vokal tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َ	Fathah	a	a
ِ	Kasrah	i	i
ُ	Dammah	u	u

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

Tabel 3: Tabel transliterasi vokal rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َئِ...	Fathah dan ya	ay	a dan y
َؤ...	Fathah dan wau	aw	a dan w

Contoh:

- كَتَبَ *kataba*

- فَعَلٌ *fa`ala*
- سُئِلَ *su`ila*
- كَيْفَ *kayfa*
- حَوْلَ *hawla*

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Tabel 4: Tabel transliterasi *maddah*

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا...ى...	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
ى...	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
و...	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قَالَ *qāla*
- رَمَى *ramā*
- قِيلَ *qīla*
- يَقُولُ *yaqūlu*
- مَقَاصِدُ *maqāṣid*

D. Ta' Marbuṭah

Transliterasi untuk ta' marbuṭah ada 2 (dua), yaitu sebagai berikut:

1. *Ta' Marbuṭah* Hidup

Ta' marbuṭah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah “t”.

2. *Ta' Marbuṭah* Mati

Ta' marbuṭah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah “h”.

3. Jika pada kata terakhir dengan *ta' marbuṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta' marbuṭah* itu ditransliterasikan dengan “h”.

Contoh:

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ *rawḍat al-atfāl*
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ *al-madīnat al-munawwarah*
- طَلْحَةُ *ṭalḥah*

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau *tasydid* yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda “-”, tanda *syaddah* atau tanda *tasydid*, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

- نَزَّلَ *nazzala*

- الْبِرُّ *al-birr*
- الْغَنِيُّ *al-ganiyyu*
- أَوَّلُ *awwalu*

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata Sandang yang Diikuti Huruf *Syamsiyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf “l” diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata Sandang yang Diikuti Huruf *Qamariyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyah* ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf *syamsiyah* maupun *qamariyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ *ar-rajulu*
- الْقَلَمُ *al-qalamu*
- الشَّمْسُ *asy-syamsu*
- الْجَالُ *al-jalālu*

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

- تَأْخُذُ *ta'khuẓu*
- شَيْئٌ *syai'un*
- النَّوْءُ *an-naw'u*
- إِنَّ *inna*

H. Penulisan Kata

Pada dasarnya, setiap kata, baik *fā'il*, *isim*, maupun huruf, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain, sebab ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka penulisan kata itu dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

- وَإِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ *Wa innallāha fahuwa khair ar-rāziqīn*
- بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا *Bismillāhi majrehā wa mursāhā*

I. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab, huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini, huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD,

diantaranya yaitu huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri, serta dalam permulaan kalimat. Apabila nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

- الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ *Alḥamdu lillāhi rabb al-`ālamīn*
- الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ *Ar-raḥmān ar-raḥīm*

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

- اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ *Allaāhu gafūrun raḥīm*
- لِلَّهِ الْأُمُورُ جَمِيعًا *Lillāhi al-umūru jamī`an*

J. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu, peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

ABSTRAK

Berangkat dari permasalahan dan keterpurukan hukum Indonesia, salah satunya adalah akibat integritas aparat penegak hukum dan produk hukum itu sendiri yang masih terkungkung dalam pikiran *legal-positivistic*, maka ditawarkanlah sebuah perspektif yang dapat menjadi jalan keluar, yaitu konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo. Keduanya menabrak aturan yang telah menjadi sebuah konsensus dan dianut oleh mayoritas penegak hukum di Indonesia, atau dikenal dengan *rule breaking*.

Akan dibandingkan antara konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dengan pembedaan sebagai pintu masuk pengkomparasiannya, sehingga kemudian mengambil kedua perspektif tersebut dalam sistem pembedaan di Indonesia.

Sifat dari penelitian ini adalah deskriptif-analitis, dengan komparasi sebagai metode utama dalam skripsi ini, serta metode penelitian kepustakaan dalam mendapatkan data dan informasi yang sesuai dengan tema kepenulisan, dimana riset pustaka yang dijadikan referensi berupa kitab, buku, dan karya lainnya.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa secara konseptual, konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo adalah identik, dimana keduanya berdiri pada sebuah inisiasi *rule breaking*, yaitu menabrak aturan tertulis tentang sanksi pidana guna mewujudkan keadilan. Dengan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, maka kepentingan umat Islam dalam berhukum serta hukum adat dapat terakomodasi, dengan dibentuknya aturan perundang-undangan yang mengatur hal tersebut. Selain itu pula, para penegak hukum yang akan menyelesaikan perkara tidak berpaku pada pertarungan pengadilan, namun juga dapat dilakukan metode menyelesaikan perkara dengan mediasi penal.

Kata kunci : Pembedaan, *Maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, Hukum Progresif

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah rabbil 'alamin, segala puji dan syukur bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat-Nya, serta memberikan nikmat kesempatan menuntut ilmu, sehingga sampai dapat menyusun naskah sederhana ini. Shalawat dan salam, semoga tetap tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, dimana beliau adalah yang telah menyebarkan risalah syariat, sehingga umat manusia dapat hidup dengan baik sesuai dengan garis-garis agama.

Penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada semua orang dan pihak-pihak yang telah membantu dan mendukung penuh dalam menyelesaikan skripsi yang berjudul “**Konsep *Maṣlahah* Najm Ad-Dīn Aṭ-Ṭūfī dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo: Studi Komparatif Tentang Pemidanaan**”. Oleh sebab itu, penulis sampaikan rasa terima kasih kepada:

1. Kedua orang tua saya (Bapak Kamaruddin dan Ibu Zulfah), serta om dan tante saya di Semarang (Bapak Aminullah Yunus dan Ibu Zulfah Aminullah), yang memiliki sabar tiada batas, juga yang telah memberikan doa dan restu dalam setiap langkah kehidupan, khususnya dalam mengenyam pendidikan tinggi.
2. Bapak Prof. Dr. KH. Imam Taufiq, M.Ag. selaku rektor UIN Walisongo Semarang.
3. Bapak Dr. H. Mohammad Arja Imroni, M.Ag. selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum sekaligus Dosen Pembimbing I dalam penyusunan skripsi ini, serta Ibu Riza Fibriani, S.H., M.H. selaku wali dosen kami, sekaligus juga Dosen

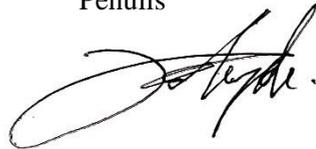
Pembimbing 2 dalam menyusun skripsi ini. Beliau berdualah yang telah memberikan arahan, masukan, serta kesediaan waktunya dalam menyelesaikan skripsi ini.

4. Bapak Rustam Dahar K.A.H, M.Ag. selaku Kepala Jurusan Hukum Pidana Islam.
5. Para Dosen Pengajar di lingkungan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang yang telah membekali berbagai ilmu pengetahuan, sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan skripsi ini.

Semoga Allah SWT membalas semua kebaikan pada seluruh pihak yang turut andil dalam penyelesaian skripsi ini. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini jauh dari kata sempurna, oleh sebab itu, kritik dan saran dibutuhkan untuk menunjang penulis dalam menyusun karya lainnya. Harapan besar bagi penulis dengan adanya penelitian ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan serta manfaat bagi penulis dan pembaca sekalian, khususnya dalam pengembangan kehidupan berhukum di Indonesia.

Semarang, 17 Juni 2022

Penulis



Moh. Zakariyah

NIM. 1802026047

DAFTAR ISI

NOTA PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
MOTTO.....	iv
PERSEMBAHAN	v
DEKLARASI	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	viii
ABSTRAK.....	xvii
KATA PENGANTAR	xviii
DAFTAR ISI.....	xx
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat (Kegunaan) Penelitian.....	11
E. Telaah Pustaka	12
F. Kerangka Teori	19
G. Metodologi Penelitian.....	21
H. Sistematika Penulisan Skripsi	28
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PEMIDANAAN ...	31
A. Definisi Pidana dalam Dua Perspektif (Hukum Islam dan Hukum Positif)	31

B. Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam.....	33
C. Pemidanaan dalam Sistem Hukum Pidana Nasional di Indonesia.....	42
D. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif	56
BAB III KONSEP <i>MAŞLAĦAH</i> NAJM AD-DĪN AṬ-ṬŪFĪ DAN TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO RAHARDJO	61
A. Definisi <i>Maşlahah</i>	61
B. Sketsa Biografi dan Pokok Pemikiran Najm ad-DĪn aṬ-ṬŪfĪ tentang <i>Maşlahah</i>	70
C. Perdebatan Mengenai Konsep (Pemikiran) Najm ad-DĪn aṬ-ṬŪfĪ tentang <i>Maşlahah</i>	88
D. Paparan Singkat tentang Konsep dan Definisi Keadilan...	92
E. Memaknai Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo	96
BAB IV ANALISIS KONSEP <i>MAŞLAĦAH</i> NAJM AD-DĪN AṬ-ṬŪFĪ DAN TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO RAHARDJO TENTANG PEMIDANAAN SERTA RELEVANSINYA DENGAN HUKUM PIDANA INDONESIA	108
A. Analisis Komparasi tentang Pemidanaan dengan Pendekatan Konsep <i>Maşlahah</i> Najm ad-DĪn aṬ-ṬŪfĪ dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo	108

B. Relevansi Konsep <i>Maṣlahah</i> Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Konteks Hukum Pidana di Indonesia	172
BAB V PENUTUP	198
A. Kesimpulan	198
B. Saran-saran.....	199
C. Penutup	200
DAFTAR PUSTAKA	202
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	213

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Jināyah asy-syar`iyyah atau *fiqh jināyah*, dalam literatur Indonesia disebut hukum pidana Islam merupakan aturan atau produk hukum pidana, dimana *naşş* atau *hujjah* keislaman menjadi sumber utama dari perumusannya. Dalam proses *istinbat* hukum¹ dalam *fiqh jināyah*, mujtahid (sebutan bagi orang yang melakukan ijtihad) menganalisis *naşş* dengan prosedur atau metode dengan keilmuan seperti *uşūl fiqh*, *qawā`id al-fiqhiyah*, dan disiplin keilmuan terkait lainnya.

Penggunaan bidang keilmuan tersebut menempatkannya pada posisi yang paling penting dalam *istinbat* hukum, sebab, dengan *uşūl fiqh* dan/atau *qawā`id al-fiqhiyah*-lah, hukum bisa dikeluarkan. Dalam disiplin keilmuan *uşūl fiqh* dan *qawā`id al-fiqhiyah*, terdapat sangat banyak pembahasan ataupun kaidah-kaidah yang pengaplikasiannya bisa diterapkan dalam proses *istinbat* hukum.

Di dalam *uşūl fiqh*, dikenal istilah *maşlahah mursalah*. Imam al-Gazālī dalam kitabnya, *al-Mustaşfa min Ilmu al-Uşūl*, *maşlahah* dapat dipahami sebagai usaha untuk mendapatkan

¹ Pengertian *istinbat* hukum adalah mengeluarkan hukum dari sumbernya, yakni mengeluarkan kandungan hukum dari *naşş-naşş* dengan ketajaman nalar dan kemampuan daya berpikir yang optimal (Rahmawati, 2015: 29). Dalam istilah singkat atau pengertian populernya, *istinbat* hukum adalah proses pembuatan hukum.

manfaat dan menolak mudarat.² Semua syariat atau hukum Islam yang telah Allah tetapkan atas hamba-Nya, baik yang berupa perintah maupun larangan mengandung maslahat³ atau manfaat, serta tidak ada hukum *syara`* yang terlepas dari maslahat. Seluruh perintah Allah terhadap manusia mengandung manfaat baginya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Kadangkala, manfaat yang dimaksud bisa langsung dirasakan, namun terdapat pula manfaat yang bisa dirasakan setelahnya.

Bahkan, daripada itu, maslahat juga dianggap sebagai sumber hukum, dalam pengertian bahwa berdasarkan pertimbangan maslahat tersebut, hukum di-*istinbat*-kan (diproduksi). Kemudian, dalam kajian *uṣūl fiqh*, konsep tersebut populer dengan istilah *maṣlaḥah mursalah* atau *istiṣlah*. Sedangkan mazhab-mazhab *fiqh* yang lain dalam memperhatikan *maṣlaḥah* tidak menyebutnya dengan term *maṣlaḥah mursalah* atau *istiṣlah*, tetapi menggunakan term lain seperti *istiḥsān* dalam mazhab Hanafi atau *qiyās* dalam mazhab Syafii.⁴

² Muh. Tahmid Nur, "Maslahat dalam Hukum Pidana Islam," *Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013): 291.

³ Terdapat perbedaan mengenai istilah maslahat dan *maṣlaḥah* dalam tulisan ini. Maslahat merujuk kepada kemanfaatan dan menolak *mafsādāh* (mudarat), kalimat maslahat juga digunakan sebagai istilah *maṣlaḥah* dalam literatur atau rangkaian kalimat berbahasa Indonesia. Sedangkan *maṣlaḥah* dinisbatkan pada term maslahat dalam kajian *uṣūl fiqh*.

⁴ A. Malthuf Siroj, "Kontroversi Mashlahah Perspektif Najm Al-Din Al-Thufi Al-Hanbali," *AT-TURAS: Jurnal Studi Keislaman*, vol. 2, no. 1 (2015): 2–3.

Pada umumnya, ulama membagi sektor *maṣlahah* dalam konsep *maqāṣid asy-syarī`ah* kepada lima hal prinsip (*kulliyah al-khamsah*), yaitu *hifẓ ad-dīn* (menjaga agama), *hifẓ an-nafs* (menjaga jiwa), *hifẓ al-māl* (menjaga harta), *hifẓ an-nasb* (menjaga keturunan) dan *hifẓ al-`aql* (menjaga akal). Sedangkan menurut skala prioritas, *maṣlahah* terbagi menjadi tiga, yaitu *darūriyāh*, *ḥājjiyāh* dan *tahsiniyāh*.⁵

Adalah Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, ulama dari kalangan Hanabilah yang hidup pada abad ke-6 Hijriyah atau di abad ke-13 Masehi.⁶ Beliau mempopulerkan (menggagas) *maṣlahah* dengan konsep yang berbeda dan radikal dari konsep *maṣlahah al-mursalah* yang di dalam kajian *uṣūl fiqh* telah mapan sebelumnya. Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berpendapat bahwa perlindungan terhadap kemaslahatan manusia merupakan sumber hukum yang paling tinggi dan paling kokoh. Menurutnya, *maṣlahah* merupakan tujuan pertama agama serta poros utama maksud syariah (*quṭb al-maqṣud asy-syarī`ah*).⁷

⁵ Siti Maryam Qurotul Aini, "Al-Mashlahah Al-Mursalah dan Permasalahannya," *Jurnal Pikir: Studi Pendidikan dan Hukum Islam*, vol. 2, no. 1 (2016): 69.

⁶ Ada perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai tahun lahir Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī. Hal ini akan dijelaskan di bagian selanjutnya dari tulisan ini dalam bagian biografi Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī. Para ulama yang mengatakan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī lahir pada abad ke-6 Hijriyah atau abad ke-13 Masehi dinukil dari artikel yang ditulis oleh Miftaakhul Amri dengan judul "Konsep Maslahat dalam Penetapan Hukum Islam (Telaah Kritis Pemikiran Hukum Islam Najamuddin At-Thufi)," dalam *Jurnal Et-Tijarie: Jurnal Hukum dan Bisnis Syariah*, vol. 5, no. 2 (2018): 56.

⁷ Muhammad Roy Purwanto, "Kritik Terhadap Konsep Mashlahah Najm Ad-Din At-Tufi," *Madania: Jurnal Kajian Keislaman*, vol. 19, no. 1 (2015): 31–32.

Paparan tertinggi sebagai representasi pemikiran Najm ad-Dīn at-Tūfī adalah mendahulukan masalah daripada *naṣṣ* dan *ijmā`* (*taqdim al-maṣlahah `alan-naṣṣ wa al-ijmā`*) apabila terjadi pertentangan antara keduanya.⁸ Pendapat inilah yang kemudian dianggap kontroversial dan mendapatkan respon dari para ulama karena menepatkan *maṣlahah* lebih utama (didahulukan) daripada *naṣṣ* al-Quran, Sunnah, atau *ijmā`*. Berbeda dengan para ulama *uṣūl fiqh* sebelumnya yang menempatkan *maṣlahah* di balik bayang-bayang *naṣṣ* (tunduk dan cenderung didikte oleh *naṣṣ*).

Hukum progresif merupakan ide inovatif yang dianggap sebagai terobosan dalam memandang hukum. Istilah hukum progresif pertama kali digunakan oleh Prof. Satjipto Rahardjo, tertanggal 15 Juni 2002 dalam artikel yang dimuat harian Kompas dengan judul “Indonesia Butuhkan Penegakan Hukum Progresif”. Hukum progresif dapat didefinisikan sebagai hukum yang selalu berkembang dan merupakan gerakan pembebasan karena bersifat cair serta melakukan pencarian dari satu kebenaran ke kebenaran selanjutnya.⁹

Prof. Satjipto Rahardjo berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran

⁸ *Ibid.*, 32.

⁹ Muhammad Nafiu Zaman, “Hukum Progresif: Hukum Progresif Sebagai Terobosan Dalam Memandang Hukum,” *Heylawedu.id*, diakses pada 21 Desember 2021, <https://heylawedu.id/blog/hukum-progresif-hukum-progresif-sebagai-terobosan-dalam-memandang-hukum>.

antroposentrisme. Suatu paham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Tuhan.¹⁰

Berdasarkan penjabaran konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan definisi term hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo, ternyata, jika diteliti lebih dalam lagi, antara keduanya memiliki persamaan konsep, jadi tidak terlalu berlebihan jika mengatakan bahwa pemikiran *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī sebagai term Hukum Islam Progresif.¹¹

Sanksi merupakan sesuatu yang sentral dalam hukum pidana, karena sanksi sering bertalian dengan penggambaran sosial budaya suatu bangsa. Dalam pengertian, pidana memuat tata nilai (*value*) dalam sebuah komunitas masyarakat tentang sesuatu yang baik dan yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral, serta hal apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang.¹²

Jika sistem pemidanaan ini diartikan secara luas, maka objek bahasannya mengenai aturan perundang-undangan, dimana dalam hukum pidana, berhubungan dengan sanksi dan

¹⁰ Rendra Widyakso, "Pilar-pilar Hukum Progresif: Menyelami Pemikiran Satjipto Rahardjo," *Resume Buku*, (Semarang, 2017): 1. Ringkasan buku ini ditulis sebagai salah satu syarat menjadi hakim magang di Pengadilan Agama Semarang.

¹¹ Sarifudin, "Hukum Islam Progresif: Tawaran Teori Maslahat At-Thufi Sebagai Epistemologi Untuk Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia," *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol 3, no. 2 (2019): 138.

¹² Tim Penyusun Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (PPHN) Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, "*Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum: Pidana Dan Sistem Pemidanaan*," *Naskah Akademik*, (Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2010): 12.

pidana. Menurut L. H. C. Hulsman, sistem pidana (*the sentencing system*) merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).¹³ Secara terminologi, sanksi adalah sebuah hukuman atau tindakan paksaan yang diberikan karena yang bersangkutan gagal mematuhi hukum, aturan, atau perintah (definisi oleh *Black's Law Dictionary Seventh Edition*).¹⁴

Konsep pidana atau sanksi pidana dalam sistem hukum pidana nasional masih berkuat hanya dalam sanksi administratif, penjara, ataupun denda. Terdapat beberapa ketentuan khusus yang ancaman sanksi pidananya adalah hukuman mati, akan tetapi itu hanya terbatas pada tindak pidana khusus ataupun tindak pidana berat lainnya.¹⁵ Kebanyakan sanksi pidana di Indonesia yang dijatuhkan kepada para pelanggar atau pelaku kejahatan adalah penjara dengan lama waktu kurungan. Berbeda dengan sanksi atau pidana yang ada dalam sistem hukum pidana Islam yang membaginya ke dalam *jarīmah ḥudud*, *qiṣaṣ*, dan *diyat*, serta *jarīmah ta`zīr*.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, ed. 2, cet. V, (Jakarta: Prenadamedia, 2016), 119.

¹⁴ Erizka Permatasari, "Mengetahui Sanksi Hukum Pidana, Perdata, Dan Administratif," *Hukumonline.com*, diakses pada 22 Desember 2021, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4be012381c490/mengenal-sanksi-hukum-pidana--perdata--dan-administratif/>.

¹⁵ Anis Farida, "Esensi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia," *Al-Jinayât: Jurnal Hukum Pidana Islam*, vol. 5, no. 2 (2019): 427.

Dalam hukum pidana Islam, macam-macam sanksi tersebut memiliki sifat hukuman yang berbeda.¹⁶

Penegakan hukum di Indonesia akhir-akhir ini mendapatkan sorotan dan sering dikeluhkan oleh masyarakat. Penyebabnya beragam, mulai dari begitu banyaknya kasus yang putusan serta alasan keringanan sanksinya dirasa tidak masuk akal, polemik penjatuhan vonis terhadap *public figure* yang melakukan tindak pidana, sampai kesenjangan vonis antara warga negara satu dengan warga negara lainnya.

Permasalahan penegakan hukum di Indonesia, terletak pada 3 (tiga) faktor, yaitu: integritas aparat penegak hukum, produk hukum, dan tidak dilaksanakannya nilai-nilai Pancasila oleh aparat penegak hukum dalam pelaksanaan tugasnya sehari-hari.¹⁷ Menurut A. M. Mujahidin, keterpurukan hukum di Indonesia disebabkan oleh 2 (dua) faktor, yaitu: perilaku penegak hukum (*professional jurisi*) yang koruptif dan pola pikir para penegak hukum yang masih terkungkung dalam pikiran *legalistic-positivistic*.¹⁸

Hukum progresif menekankan penafsiran hukum sebagai upaya menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat sehingga tercipta keputusan yang adil, serta menawarkan satu cara pandang baru dalam berhukum, yaitu dengan melibatkan hati

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Yady, Abdul Razak, dan Aswanto, "Problematika Penegakan Hukum di Indonesia Menuju Hukum yang Responsif Berlandaskan Nilai-nilai Pancasila," *Jurnal Analisis*, vol 1, no. 2 (2012): 6.

¹⁸ Hwian Christianto, "Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana," *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, vol 23, no. 3 (2011): 480.

nurani. Penafsiran hukum progresif lebih menitikberatkan kepentingan masyarakat daripada kepastian hukum, tentu hal tersebut berdampak terhadap hukum pidana, utamanya dalam prinsip asas legalitas.¹⁹

Serupa dengan hukum progresif yang menekankan kepentingan umum daripada asas kepastian (pengabaian terhadap asas legalitas), konsep *ri`āyah maşlahah* (memelihara kemasalahatan) Najm ad-Dīn at-Ṭūfī memiliki prinsip, dimana maslahat (kepentingan umum)²⁰ manusia lebih didahulukan jika ada pertentangan dengan teks-teks agama, baik itu al-Quran, Sunnah, dan *ijmā`*.

Kedua term tersebut adalah sesuatu yang dapat dikatakan *out of the box* dalam masing-masing kajian terkait, dimana Najm ad-Dīn at-Ṭūfī radikal dengan term *maşlahah*-nya terhadap hukum Islam yang didikte oleh *naşş*, sedangkan hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo mengkritik dan mengoreksi hukum Indonesia (khususnya hukum pidana) yang terkungkung oleh pemikiran *legalistic-positivistic*.

Berangkat dari keserupaan konsep antara term *maşlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan teori hukum progresif yang dipopulerkan oleh Prof. Satjipto Rahardjo, serta permasalahan mengenai pidanaan, dalam tulisan yang berjudul “**Konsep**

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Dalam referensi lain, penyebutan maslahat atau *maşlahah* dalam kajian *uşūl fiqh* adalah kepentingan umum, khususnya kepentingan umum manusia. Baca: YUSDANI, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Thufi*, ed. 1, (Yogyakarta: UII Press, 2000). Dalam buku tersebut, kata *maşlahah* didominasi dengan penggunaan istilah kepentingan umum.

***Maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo: Studi Komparatif Tentang Pidanaan**” ini, akan dijelaskan mengenai perbandingan serta ketersinggungan antar kedua konsep tersebut. Studi komparasi ini menitikberatkan pada masalah pidana dalam hukum pidana nasional di Indonesia dan hukum pidana Islam. Dalam penelitian ini, pidana dalam hukum pidana nasional menggunakan pendekatan teori hukum progresif, sedangkan pendekatan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī digunakan untuk menganalisis pidana dalam hukum pidana Islam.

Dalam penelitian ini, dari sekian banyak konsep yang ditawarkan oleh pemikir Islam (khususnya pemikir kontemporer), konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mewakili dari kajian islam progresif. Dimana konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo itu sendiri akan mencoba ditawarkan sebagai landasan filosofis dalam upaya pembangunan hukum nasional di Indonesia, khususnya pada konsep pidana dalam sistem hukum pidana nasional di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, terdapat pokok permasalahan yang akan diteliti lebih dalam dan terperinci sebagai berikut:

1. Bagaimana perbandingan (komparasi) antara konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif tentang pidana?

2. Bagaimana relevansi konsep *maṣṣalah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo tentang pembedaan dalam konteks hukum pidana di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Kegiatan penelitian, baik kualitatif maupun kuantitatif, selalu memiliki tujuan tertentu. Tujuan ini haruslah jelas sejak awal penelitian itu dibuat dan direncanakan. Tujuan penelitian selalu terkait erat dengan jenis penelitian.²¹ Adapun maksud dan tujuan²² dari penelitian ini adalah:

1. Tujuan Objektif

- a. Untuk mengetahui perbandingan (komparasi) antara konsep *maṣṣalah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi dan teori hukum progresif mengenai pembedaan dalam kajian hukum pidana.

²¹ J. R. Raco, *Metode Penelitian Kualitatif: Jenis, Karakter, dan Keunggulannya*, (ed.) Arita L. (Jakarta: Grasindo, 2010), 13.

²² Tujuan penelitian pada hakikatnya mengungkapkan apa yang hendak dicapai oleh peneliti. Selain itu, arah penelitian juga ditentukan oleh tujuan penelitian. Tujuan penelitian harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut: (a) menjelaskan hal-hal yang akan diungkapkan dan dijawab dari penelitian tersebut, (b) banyaknya tujuan penelitian harus sama dengan banyaknya masalah yang akan diungkap dan dijawab dari penelitian tersebut, (c) dalam format penulisan, tujuan penelitian yang diwajibkan oleh perguruan tinggi dalam penulisan skripsi, tesis maupun disertasi biasanya dicantumkan mengenai tujuan objektif (tujuan yang dimaksudkan untuk menjawab rumusan permasalahan) dan subjektif (maksud dan kepentingan dari si peneliti sendiri), (d) cara menulis tujuan penelitian yang mudah adalah dengan menggunakan kata “maksud dan tujuan dari peneliti ini adalah...” atau ditulis langsung “untuk memahami dan mencari jawaban tentang...”. Baca: Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, ed. 4, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 89.

- b. Untuk memahami bagaimana relevansi pembedaan dengan perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam konteks hukum pidana di Indonesia.

2. Tujuan Subjektif

Selain untuk menjawab rumusan permasalahan dalam tujuan objektif, penelitian ini bertujuan untuk mengomparasikan atau membandingkan antara konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dengan menitikberatkan pada tinjauan dan analisis mengenai pembedaan dalam sistem hukum pidana nasional dan hukum pidana Islam. Sehingga kemudian, peneliti akan menawarkan term *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī sebagai landasan filosofis (epistemologi) dalam upaya pembangunan sistem hukum pidana nasional.

D. Manfaat (Kegunaan) Penelitian

Manfaat atau kegunaan yang hendak peneliti (penulis) capai dalam melakukan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Praktis

- a. Melalui penelitian ini, diharapkan peneliti dapat menambah pengetahuan dan wawasan tentang konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, serta sistem pembedaan dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana Indonesia.

- b. Dengan selesainya penelitian ini, maka selesai pula studi S1 di UIN Walisongo Semarang serta memperoleh gelar sarjana hukum.
- c. Penelitian ini juga bisa menjadi salah satu referensi dalam melakukan pembaharuan hukum Islam maupun pembaharuan KUHP, bahkan bisa dijadikan referensi sebagai naskah akademik dalam rancangan undang-undang di Indonesia.

2. Manfaat Secara Teoritis

Dengan penelitian ini, diharapkan bisa bermanfaat bagi khazanah keilmuan Islam, khususnya dalam kajian hukum pidana Islam, serta diharapkan pula, penelitian ini bisa dijadikan referensi atau rujukan bagi para civitas akademika kampus, praktisi hukum, bahkan politisi (pejabat legislatif) dalam proses pembuatan aturan perundang-undangan.

E. Telaah Pustaka

Dalam melakukan penelitian ini, penulis bukan yang pertama kali membahas masalah pemidanaan atau sanksi pidana, pemikiran Najm ad-Dīn at-Tūfī tentang *maṣlahah*, maupun pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo mengenai hukum progresif.

Berikut merupakan beberapa hasil penelitian yang mendahului sebagai data relevan dengan judul penelitian yang penulis teliti:

Pertama, kitab “*At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`īn an-Nawawīyyah*” karangan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī.²³ Sesuai namanya, kitab ini men-*syarḥ* kitab *al-Arba`īn an-Nawawīyyah* yang ditulis oleh Imam Nawawī. Dalam kitab *At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`īn an-Nawawīyyah* inilah Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mencetuskan term *maṣlahah* khususnya yang kontroversial. Dalam penelitian yang dilakukan penulis disini, *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dikembangkan lagi, yakni mengomparasikannya dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, dengan pemidanaan sebagai pokok analisis perbandingannya.

Kedua, skripsi yang ditulis oleh Izzun Nafroni, mahasiswa jurusan Perbandingan Mazhab, Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dengan judul “*Konsep Maṣlahah Asy-Syatibi dan Najmuddin At-Thufi dalam Pembaharuan Hukum Islam*”. Skripsi ini adalah penelitian yang berupa studi komparatif terhadap pemikiran asy-Syatībī dan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī terhadap *maṣlahah* melalui pendekatan *uṣūl fiqh* dan historis. Berdasarkan hasil kajian, diperoleh bahwa asy-Syatībī lebih moderat dalam penentuan hukum, sedangkan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī terlalu liberal dalam penentuan hukum. Mengenai relevansi, *maṣlahah* keduanya dalam pembaharuan hukum Islam, keduanya sama-sama relevan. Konsep asy-Syatībī sangat cocok untuk rujukan bagi mujtahid masa kini, sedangkan konsep Aṭ-Ṭūfī sangat cocok untuk mengeluarkan kejumudan berfikir dalam masalah-masalah

²³ Najm ad-Dīn Aṭ-Ṭūfī, *At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`īn an-Nawawīyyah*, ed. 1, (Beirut: Mu`assasah ar-Rayyān, 1998).

kontemporer sekarang walaupun hanya dalam bidang *mu`āmalah*.²⁴ Persamaan penelitian tersebut dengan riset yang peneliti lakukan disini adalah gagasan *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, kemudian dikomparasikan dengan term atau konsep pemikiran yang lain yang berkaitan. Perbedaannya terletak pada pengkomparasian *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, dimana dalam penelitian tersebut, *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dibandingkan dengan konsep *maṣlaḥah* asy-Syatībī dengan bertitikfokus pada topik pembaharuan hukum Islam, sedangkan dalam riset yang peneliti lakukan, *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dikomparasikan dengan teori hukum Prof. Satjipto Rahardjo dengan menitikberatkan pada pembahasan pemidanaan dalam hukum Islam maupun hukum positif.

Ketiga, artikel dengan judul “*Hukum Islam Progresif: Tawaran Teori Maslahat At-Thufi sebagai Epistemologi untuk Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*” yang diterbitkan dalam Jurnal Wawasan Yuridika, yang ditulis oleh Sarifudin. Tulisan ini mencoba menawarkan teori *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī sebagai landasan filosofis dalam upaya mewujudkan arah pembangunan hukum nasional di Indonesia dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Akhir tulisan ini menyimpulkan bahwa teori *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dengan semangat progresivitas hukumnya bisa

²⁴ Izzun Nafroni, “Konsep Mashlahah Asy-Syatibi dan Najmuddin At-Thufi dalam Pembaharuan Hukum Islam,” *Skripsi*, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2008). Skripsi ini tidak diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum secara *online*, namun penjabaran mengenai sekilas tentang skripsi ini didapatkan dari abstrak yang ditulis di <https://digilib.uin-suka.ac.id/id/eprint/1487/>, diakses pada 26 Desember 2021.

dijadikan sebagai landasan, baik secara filosofis maupun teologis dalam merumuskan arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.²⁵ Persamaan penelitian tersebut dengan riset yang peneliti lakukan disini adalah tema gagasan yang diangkat, yaitu mengenai *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi. Perbedaan antara penelitian tersebut dengan riset yang peneliti lakukan disini terletak pada sistem penulisan dan metode penelitian yang digunakan, dimana dalam penelitian tersebut, sistem penulisan dalam bentuk jurnal, sedang dalam penelitian ini adalah skripsi dengan metode penelitian komparatif dengan teori Prof. Satjipto Rahardjo.

Keempat, buku “*Membedah Hukum Progresif*” oleh Prof. Satjipto Rahardjo.²⁶ Buku yang membahas pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo mengenai hukum progresif secara panjang lebar, dimana isi buku tersebut adalah gabungan dan uraian dari beberapa artikel yang ditulis oleh Prof. Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif. Jika dalam buku tersebut membahas hukum progresif secara *detail*, berbeda dengan di penelitian ini, dimana hukum progresif dikomparasikan dengan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi untuk menganalisis pembedaan dalam hukum pidana Islam dan hukum positif.

Kelima, skripsi yang ditulis oleh Andi Suriyanto, mahasiswa jurusan Syariah dan Ilmu Hukum (*Twinning Program*), Fakultas Agama Islam dan Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang dengan judul “*Studi Perbandingan*

²⁵ Sarifudin, *Hukum Islam Progresif*, 135.

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (eds.) I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, dan Firman Muntaqo, ed. 2, (Jakarta: Kompas, 2007).

tentang Ijtihad Progresif Pemikiran Abdullah Saeed dan Hukum Progresif Pemikiran Satjipto Rahardjo". Skripsi ini merupakan penelitian dengan komparasi antara pemikiran Abdullah Saeed dan Prof. Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif. Dalam penelitian ini, dijelaskan secara terperinci kritik mengenai hukum Islam dan hukum positif yang bersifat tekstual normatif dengan penggunaan pendekatan hukum progresif. Gagasan paradigma hukum progresif sebenarnya berusaha memahami dan menemukan hukum yang berbasis *maqāṣid* (tujuan hukum) untuk mencapai tujuan hukum. Integrasi dan interkoneksi disiplin ilmu menjadi kata kunci dalam paradigma ini, sebagai bentuk baru tawaran epistemologis dalam hukum empiris untuk mencari solusi atas permasalahan hukum kontemporer.²⁷ Persamaan penelitian tersebut dengan riset yang peneliti lakukan disini adalah gagasan mengenai kajian hukum progresif, kemudian dibandingkan dengan pemikiran hukum Islam, dimana dalam penelitian tersebut telaah pemikiran Abdullah Saeed mengenai ijtihad progresif. Perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian yang dikaji oleh peneliti adalah komparasi antara hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dengan *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī yang berfokus pada pembahasan pemidanaan dalam hukum Islam maupun hukum positif.

Keenam, buku yang disusun oleh Andi Hamzah dan Siti Rahayu yang berjudul "*Suatu Tinjauan Ringkas Sistem*

²⁷ Andi Surianto, "Studi Perbandingan Tentang Ijtihad Progresif Pemikiran Abdullah Saeed dan Hukum Progresif Pemikiran Satjipto Rahardjo," *Skripsi*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2017), vii.

Pemidanaan di Indonesia".²⁸ Buku yang membahas segala hal yang berkaitan dengan sistem pemidanaan di Indonesia serta penerapannya di Indonesia. Hal yang hampir serupa dengan tema yang diangkat dalam penelitian yang dilakukan oleh peneliti, hanya saja dalam penelitian ini tidak hanya membahas pemidanaan hukum Indonesia saja, melainkan juga pemidanaan dalam hukum pidana Islam, yakni menggunakan pendekatan studi komparatif antara konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfi dan hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo.

Ketujuh, skripsi yang ditulis Samsul Arifin, mahasiswa jurusan Siyasaḥ Jinayah, Fakultas Syariah, IAIN Walisongo Semarang dengan judul "*Studi Komparatif Tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif*". Hasil penelitian ini mengungkapkan bahwa dalam hukum positif, yang dalam hal ini KUHP memberi penambahan 1/3 (sepertiga) hukuman karena pengulangan tindak kejahatan (*recidive*) dengan beberapa alasan dan ketentuan. Sedangkan dalam hukum pidana Islam, pengulangan *jarīmah* sudah ada sejak masa awal Islam dalam *jarīmah sariqah*, yaitu terhadap tindak pencurian yang dilakukan pada urutan kelima, ancaman hukumannya yaitu penjara seumur hidup (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat.²⁹ Dalam penelitian yang dilakukan oleh peneliti, penelitian juga membahas sistem pemidanaan dalam

²⁸ Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, ed. 1, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1983).

²⁹ Samsul Arifin, "*Studi Komparatif tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif*," *Skripsi*, (Semarang: IAIN Walisongo, 2014), vii.

hukum pidana Islam dan hukum positif, namun dalam penelitian yang menggunakan metode studi komparatif ini, riset lebih berfokus pada perbandingan antara konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dengan pemidanaan sebagai pintu masuk analisis keduanya.

Beberapa penelitian atau tulisan di atas membahas tentang tentang konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī serta tawaran term tersebut sebagai landasan filosofis dan teologis dalam upaya pembangunan hukum di Indonesia, kemudian hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo yang dikomparasi dengan pemikiran Abdullah Saeed tentang ijtihad, sampai analisis mengenai pemidanaan (khususnya permasalahan *recidive*) dalam hukum pidana Islam dan hukum positif.

Walaupun sudah banyak penelitian yang identik dengan apa yang diriset oleh peneliti, terdapat banyak hal yang membedakannya. Salah satu yang membedakan antara penelitian-penelitian (tulisan-tulisan) di atas adalah spesifikasi pembahasannya, dimana dalam penelitian ini akan mengomparasikan *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo dengan menitikberatkan pada masalah pemidanaan dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana Indonesia, hingga kemudian kedua konsep atau teori di atas ditawarkan atau diterapkan sebagai landasan filosofis dalam pembangunan hukum di Indonesia, khususnya dalam upaya pembaharuan sistem hukum pidana nasional di Indonesia.

F. Kerangka Teori

Mengacu pada judul yang diangkat oleh penulis, ada 3 (tiga) hal yang menjadi perhatian atau objek kajian dalam melakukan penelitian ini, yaitu pemidanaan atau sanksi pidana (dalam kajian hukum pidana Islam serta dalam kajian hukum positif), konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, dan hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo. Berikut penjabarannya!

1. Pemidanaan dan Sanksi Pidana

Menurut L. H. C. Hulsman, sistem pemidanaan (*the sentencing system*) merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).³⁰

Secara terminologi, sanksi adalah sebuah hukuman atau tindakan paksaan yang diberikan karena yang bersangkutan gagal mematuhi hukum, aturan, atau perintah (definisi oleh *Black's Law Dictionary Seventh Edition*).³¹

2. Konsep *Maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berpendapat bahwa perlindungan terhadap kemaslahatan manusia merupakan sumber hukum paling tinggi dan paling kokoh, menurutnya, *maṣlahah*

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*, 119.

³¹ Erizka Permatasari, *Mengenal*, diakses pada 22 Desember 2021.

merupakan tujuan pertama agama dan poros utama maksud syariah (*qutb maqshud as-syari`ah*).³²

Paparan tertinggi sebagai representasi pemikiran Najm ad-Dīn at-Ṭūfī adalah mendahulukan masalahat daripada *naṣṣ* dan *ijmā`* (*taqdim al-maṣlahah `alan-naṣṣ wa al-ijmā`*) ketika terjadi pertentangan antara keduanya.³³ Dengan kata lain, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menepatkan *maṣlahah* lebih utama (didahulukan) daripada *naṣṣ* al-Quran, Sunnah, atau *ijmā`*.

3. Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo

Hukum progresif pertama kali digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo, dimana hukum progresif dapat dikonstruksikan sebagai hukum yang selalu berkembang dan merupakan gerakan pembebasan karena bersifat cair serta melakukan pencarian dari satu kebenaran ke kebenaran selanjutnya.³⁴

Prof. Satjipto Rahardjo berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Suatu paham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki

³² Muhammad Roy Purwanto, *Kritik*, 31–32.

³³ *Ibid.*, 32.

³⁴ *Muhammad Nafiuz Zaman, Hukum Progresif*, diakses pada 21 Desember 2021.

kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Tuhan.³⁵

G. Metodologi Penelitian

Ketika melakukan sebuah penelitian, dalam menemukan masalah kemudian memecahkan persoalan yang diteliti diperlukan sebuah metode atau metodologi. Secara terminologi, metodologi penelitian adalah ilmu atau pengetahuan tentang cara yang tepat untuk melakukan sesuatu untuk mencapai suatu tujuan. Pengetahuan tentang ini akan sangat bermanfaat dalam menyelesaikan suatu masalah dalam kegiatan sehari-hari terkait dengan pengetahuan dan penelitian.³⁶

Berikut tahapan perlu dipersiapkan, serta penggunaan metode dalam melakukan penelitian ini!

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan atau metode kualitatif, dimana jenis penelitian ini temuan-temuannya tidak diperoleh melalui prosedur statistik atau bentuk hitungan lainnya.³⁷

Dalam pengumpulan data, dilakukan dengan penggunaan metode penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian atau riset kepustakaan memanfaatkan sumber perpustakaan

³⁵ Rendra Widyakso, *Pilar-pilar*, 1.

³⁶ Surahman, Mochamad Rachmat, dan Sudibyo Supardi, "Metodologi Penelitian", *Modul*, (Jakarta: Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, 2016), 1.

³⁷ Imam Gunawan, "Metode Penelitian Kualitatif," *Paper*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2013), 2.

untuk memperoleh data penelitiannya, dengan kata lain, riset pustaka membatasi kegiatannya hanya pada bahan-bahan koleksi perpustakaan saja tanpa memerlukan riset lapangan.³⁸

Melalui riset pustaka yang dijadikan referensi berupa kitab, buku, jurnal, maupun karya ilmiah lainnya yang bersinggungan dengan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, serta pidanaaan dalam hukum pidana Islam. Dalam riset kepustakaan ini, referensi yang diambil berisi teori dan rumusan yang telah teruji kebenarannya dan diakui secara umum oleh para ahli maupun civitas akademik.

Penelitian ini bersifat deskriptif-analitis, yaitu metode yang dilakukan untuk mengetahui gambaran, keadaan, suatu hal dengan cara dideskripsi serinci mungkin berdasarkan fakta yang ada (untuk selanjutnya dianalisis, dan di dalam penelitian ini metode analisisnya dengan cara komparasi). Selain itu, sifat dari penelitian ini adalah studi komparatif, dimana penelitian dibuat untuk mengetahui dan atau menguji perbedaan dua kelompok atau lebih.³⁹ Atau dalam pengertian lain, studi komparatif adalah adalah suatu bentuk penelitian yang membandingkan antara variabel-variabel yang saling berhubungan dengan mengemukakan

³⁸ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, ed. 2, cet. II, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), 1–2.

³⁹ Rina Hayati, “Contoh Penelitian Komparatif,” *Penelitianilmiah.com*, diakses pada 27 Desember 2021, <https://penelitianilmiah.com/contoh-penelitian-komparatif/>.

perbedaan-perbedaan ataupun persamaan-persamaan, yang dalam penelitian ini, variabelnya adalah dua teori atau konsep yang berbeda.

Dalam penelitian ini, penulis berusaha untuk mendeskripsikan dan mengomparasikan antara konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo tentang pemidanaan, sehingga kemudian menawarkan hasil analisis antar kedua pemikiran tersebut sebagai bentuk upaya pembangunan hukum di Indonesia, khususnya mengenai pemidanaan dalam sistem hukum pidana nasional di Indonesia.

2. Sumber Data

Guru besar Universitas Airlangga, Peter Mahmud Marzuki tidak setuju jika dalam penelitian hukum dikenal dengan adanya istilah data, menurut beliau, dalam penelitian hukum itu hanya ada bahan hukum saja, tidak ada data, karena data primer dalam penelitian hukum dilihat sebagai data yang merupakan perilaku hukum dari warga masyarakat seperti yang dikatakan Soerjono Soekanto.⁴⁰

Peter Mahmud Marzuki menyatakan sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁴¹ Dengan maksud bahwa data sekunder berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, karena tidak ada data

⁴⁰ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme*, 156–167.

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, ed. 1, (Jakarta: Kencana, 2005), 141.

primer. Oleh karena itu, penelitian hukum normatif menggunakan data sekunder dan penelitian hukum empiris menggunakan data primer.

Berdasarkan beberapa dasar dan pengertian di atas, maka peneliti menggunakan sumber data dan bahan hukum sebagaimana berikut: *pertama*, penelitian normatif tidak menggunakan sumber data primer, melainkan memanfaatkan sumber data sekunder sebagai bahan hukum. *Kedua*, data sekunder sebagai bahan hukum yang peneliti gunakan yaitu sebagai berikut:

- a. Bahan hukum (sumber data) primer, berupa: pembahasan Hadis ke-32 (Hadis *lā dharara wa lā dhirāra*) dalam kitab *At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`īn an-Nawawīyyah* oleh Najm ad-Dīn at-Ṭūfī,⁴² buku *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Thufi*, buku *Membedah Hukum Progresif*, serta buku *Bunga Rampai Kebijakan*

⁴² Dalam penelitian disini, bahan hukum (data primer) yang berupa *At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`īn an-An-Nawawīyyah* ini tidak akan menjadi satu-satunya rujukan utama (rujukan tunggal) dalam bahasan *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, melainkan menggunakan buku-buku atau kitab-kitab yang secara eksplisit membahas term *māṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī. Karena dalam kitab tersebut, secara khusus membahas Hadis ke-32 dalam kitab *Arba`īn an-An-Nawawīyyah* karangan Imam Nawawī (karena memang kitab tersebut merupakan *syarḥ* dari kitab *Arba`īn an-An-Nawawīyyah*). Selain itu, alasan lain penggunaan buku-buku atau kitab-kitab yang secara eksplisit membahas konsep *maṣlahah*-nya Najm ad-Dīn at-Ṭūfī karena perlu adanya referensi lain yang lebih *detail* mengenai konsep *māṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī agar dapat dengan seimbang dan identik dengan lawan komparasinya, sehingga kemudian bisa dilakukan analisis perbandingan dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo.

Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru.

- b. Bahan hukum (sumber data) sekunder, berupa: bahan hukum yang terdiri dari penelitian-penelitian sebelumnya (seperti skripsi), jurnal, buku-buku yang relevan, pendapat para ahli, internet (*website*) dan sebagainya. Salah satu jurnal yang menjadi rujukan utama sebagai bahan hukum atau data sekunder adalah “Hukum Islam Progresif: Tawaran Teori Maslahat At-Thufi sebagai Epistemologi untuk Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia” yang ditulis oleh Sarifudin, dan beberapa jurnal atau karya ilmiah lainnya.
- c. Bahan hukum (sumber data) tersier, berupa: kamus, aplikasi, ensiklopedi, bibliografi, maupun sumber lainnya.

3. Metode Pengumpulan Data

Karena penelitian yang dilakukan adalah riset kepustakaan, maka teknik pengumpulan data menggunakan kajian atau telaah kitab, buku, atau referensi terkait lainnya. Pengumpulan data kepustakaan (cara mendapatkan referensi) ini didapat melalui dua cara, yaitu:

- a. Studi kepustakaan manual, berupa penelitian yang bersumber dari buku-buku cetak atau dokumen (karya ilmiah) cetak yang relevan.
- b. Studi kepustakaan digital, penelitian atau studi kepustakaan yang bersumber dari referensi digital atau

didapatkan secara daring, dapat berupa *e-book*, *website*, jurnal *online*, makalah *online*, atau karya tulis ilmiah yang lain yang sifatnya *online* atau didapatkan dari akses teknologi digital.

Seperti yang telah disebut di atas bahwa penelitian ini adalah riset kepustakaan, lebih khusus lagi, metode pengumpulan data dengan menggunakan teknik dokumentasi.

Dokumentasi adalah salah satu metode pengumpulan data kualitatif dengan melihat atau menganalisis dokumen-dokumen yang dibuat oleh subjek sendiri atau oleh orang lain tentang subjek (subjek penelitian). Sejumlah besar fakta dan data tersimpan dalam bahan yang berbentuk dokumentasi. Sebagian besar data yang tersedia adalah berbentuk kitab, catatan, transkrip, buku, jurnal, peraturan perundang-undangan, naskah akademik, fatwa ulama, dan berbagai artikel lainnya yang berkaitan dengan tema pembahasan.⁴³

4. Metode Analisis Data

Dalam proses analisis data, peneliti menggunakan dua metode yang berupa analisis komparatif dan analisis isi. Karena pada dasarnya, dua metode tersebut adalah yang

⁴³ Fitwie Thayalshi, "Penelitian Kualitatif (Metode Pengumpulan Data)," *Fitwiethayalisiyi.wordpress.com*, diakses pada 27 Desember 2021, <https://fitwiethayalisiyi.wordpress.com/teknologi-pendidikan/penelitian-kualitatif-metode-pengumpulan-data/>.

paling relevan, serta sesuai dengan tema yang diangkat oleh penulis. Berikut penjelasannya!

- a. Penelitian komparatif merupakan salah satu jenis metode penelitian yang dibuat untuk mengetahui dan atau menguji perbedaan dua kelompok atau lebih. Penelitian komparatif adalah sejenis penelitian deskriptif yang tujuannya untuk mencari jawaban secara mendasar mengenai hubungan sebab-akibat, dengan menganalisis faktor-faktor penyebab terjadinya ataupun munculnya fenomena tertentu.⁴⁴ Dalam penelitian ini, dua kelompok disini diwakili oleh dua kerangka pemikiran atau term hukum, yaitu konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo mengenai pemidanaan.
- b. Analisis isi adalah suatu teknik penelitian untuk membuat inferensi yang dapat direplikasi (ditiru) dan sah datanya dengan memerhatikan konteksnya (Krippendorf). Dalam pengertian lain oleh ahli, analisis isi merupakan sebuah metode penelitian dengan menggunakan seperangkat prosedur untuk membuat inferensi yang valid dari teks (Weber).⁴⁵ Dalam penelitian ini, terdapat 4 (empat) objek penelitian yang menjadi fokus bahasan (kemudian dikomparasikan), yaitu:

⁴⁴ Rina Hayati, *Contoh*, diakses pada 27 Desember 2021.

⁴⁵ Jumal Ahmad, "Desain Penelitian Analisis Isi (*Content Analysis*)," *Paper*, (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2018): 2.

- 1) Konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī.
- 2) Teori hukum progresif oleh Prof. Satjipto Rahardjo.
- 3) Pidanaan dalam hukum pidana Islam.
- 4) Pidanaan dalam sistem hukum pidana nasional di Indonesia.

H. Sistematika Penulisan Skripsi

Untuk menguraikan pembahasan di atas secara terperinci, maka penulis berupaya membangun kerangka penelitian secara sistematis, agar pembahasan lebih terarah dan mudah dipahami, sehingga kemudian menjadi sebuah tulisan yang sesuai (dengan penelitian) dan bersifat ilmiah, hingga kemudian, tulisan ini dapat dipertanggungjawabkan.

Adapun sistematika penulisan skripsi ini secara eksplisit dan disertai dengan gambaran singkat per bab-nya adalah sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Bagian ini meliputi tentang latar belakang masalah yang memuat argumen ketertarikan peneliti melakukan penelitian dengan tema yang dimaksud, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kemudian telaah pustaka atas penelitian-penelitian atau kajian-kajian yang relevan dengan tema penelitian ini, serta kerangka teori yang ditujukan untuk memberikan gambaran tata pikir peneliti tentang konsep-konsep dan teori-teori yang akan dianalisis dalam penelitian ini, dilanjutkan dengan metodologi penelitian, dan ditutup dengan sistematika penulisan skripsi.

BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG PEMIDANAAN

Dalam bab ini akan dibahas secara *detail* mengenai konsep pemidanaan dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana nasional di Indonesia. Kemudian akan dijelaskan juga mengenai asas legalitas dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana nasional di Indonesia.

BAB III : KONSEP *MAŞLAĤAH* NAJM AD-DĪN AṬ-ṬUFĪ DAN TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO RAHARDJO

Bab ketiga dari penulisan penelitian ini berisi mengenai buah pemikiran Najm ad-DĪn aṬ-ṬufĪ mengenai konsep *maşlahah*, serta akan dibahas pula hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo.

BAB IV : ANALISIS KONSEP *MAŞLAĤAH* NAJM AD-DĪN AṬ-ṬUFĪ DAN TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO RAHARDJO TENTANG PEMIDANAAN SERTA RELEVANSINYA DENGAN HUKUM PIDANA INDONESIA

Pembahasan dan analisis ada di dalam bab yang keempat, bisa dikatakan bab inilah inti dari penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Bab ini berisi tentang analisis komparatif konsep *maşlahah* Najm ad-DĪn aṬ-ṬufĪ dengan hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo mengenai pemidanaan dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana Indonesia, sehingga kemudian dua term dapat ditawarkan atau diimplementasikan sebagai landasan filosofis dalam upaya pembangunan hukum di Indonesia, khususnya di bidang hukum pidana.

BAB V : PENUTUP

Sebagai penutup dari tulisan ini, di dalamnya memuat kesimpulan hasil telaah penelitian dan saran-saran sebagai tindak lanjut atau acuan penelitian, serta kata penutup.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMIDANAAN

A. Definisi Pidana dalam Dua Perspektif (Hukum Islam dan Hukum Positif)

Sistem pidana (*the sentencing system*) menurut L. H. C. Hulsman merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).¹ Sistem pidana tersebut kemudian dapat dipilah lagi menjadi dua turunan pengertian atau klasifikasi kajian, yaitu mengenai susunan (pidana) dan cara (pidana).² Sehingga, sistem pidana dapat ditilik dari dua sudut pandang tersebut (susunan dan cara).

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, pidana dalam literatur Arab diistilahkan dengan *`uqūbah* atau hukuman, yaitu bentuk balasan bagi seseorang atas perbuatannya yang melanggar ketentuan *syara`* yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia.³ Dari definisi tersebut, dapat dikatakan, istilah pidana dalam Islam sangat sederhana, yaitu sebuah bentuk balasan (hukuman) atas

¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, ed. 2, cet. V, (Jakarta: Prenadamedia, 2016), 119.

² Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidana Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*, ed. 1, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), 1.

³ Ahmad Syafiq, "Rekonstruksi Pidana dalam Hukum Islam (Perspektif Filsafat Hukum)," *Jurnal Pembaharuan Hukum*, vol. 1, no. 2 (2014): 179.

perbuatan tindak pidana. Selain diistilahkan dengan hukuman, *`uqūbah* juga sering diartikan sebagai sanksi pidana dalam literatur Indonesia.

Pemidanaan atau hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana.⁴

Mengutip dari Prof. Sudarto, istilah pemidanaan sinonim dengan istilah penghukuman, sedang penghukuman itu sendiri berasal dari kata “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan mengenai hukumannya (*berechten*). Menetapkan hukum ini memiliki pengertian yang luas, bukan hanya dalam lapangan hukum pidana saja, melainkan juga bidang hukum lainnya. Oleh sebab itu, istilah tersebut harus disempitkan definisinya, yaitu penghukuman dalam perkara pidana yang acapkali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.⁵

Saat ini, oleh para pakar hukum dan sarjana hukum, istilah “hukuman” dan “pidana” telah dibedakan, yang pada awalnya kedua istilah tersebut dipakai secara bergantian sebagai sebuah sinonim. Walaupun secara pengertian keduanya sama, yaitu

⁴ Andi Hamzah, *Sistem, Loc. Cit.*

⁵ Marlina, *Hukum Penitensier*, ed.1, (Bandung: Refika Aditama, 2011),

sebagai suatu sanksi yang bersifat negatif dan menimbulkan derita atau nestapa.⁶

Untuk selanjutnya, dalam tulisan ini tidak akan dibahas mengenai satu kesatuan sistem pemidanaan secara luas, melainkan mengenai cara (pidanaan) yang menitikberatkan pada konsep cara penjatuhan sanksi (pidanaan) itu sendiri, atau lebih *detail* lagi membahas sistem perumusan dan penerapan pidana. Dengan kata lain, tulisan ini hanya akan membahas mengenai pemidanaan atau hukuman saja.

B. Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam

Meninjau dari definisi pemidanaan atau hukuman yang telah disebutkan di atas, term hukuman merupakan sebuah balasan yang ditentukan oleh *syara`* atas tindak pidana atau perbuatan yang melanggar perintah Allah.

Di bidang kajian hukum pidana Islam, hukuman menurut `Abd al-Qādir `Awdah dalam kitabnya, *At-Tasyrī` al-Jināi al-Islāmī* adalah sebagai berikut!

الشَّرْعُ أَمْرٌ عَصِيَانٍ عَلَى الْجَمَاعَةِ لِمَصْلَحَةِ الْمَقَرَّرِ الْجَزَاءِ هِيَ الْعُقُوبَةُ

*Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara`.*⁷

Dari pemaparan definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa adanya pemidanaan atau penjatuhan hukuman tersebut

⁶ Andi Hamzah and Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, ed.1, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1983), 19.

⁷ `Abd al-Qādir `Awdah, *At-Tasyrī` al-Jināi al-Islāmī*, Juz 1, (Beirut: Dār al-Kātib al-`Arabī, 1994), 609.

ditetapkan demi menjaga maslahat kepentingan orang banyak, baik korban kejahatan dan keluarganya, pelaku kejahatan, atau masyarakat pada umumnya.⁸

1. Klasifikasi Hukuman (*`Uqūbah*)

Dalam hukum pidana Islam, dengan menilik dari beberapa sudut, hukuman dapat diklasifikasikan pada beberapa bentuk. Dalam hal ini, pemidanaan atau hukuman (*`uqūbah*) dibagi dalam 5 (lima) bentuk penggolongan, yaitu:⁹

- a. Ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi ke dalam 4 (empat) bagian, yaitu:
 - 1) *Al-`Uqūbāh al-aşliyah* (hukuman pokok), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk *jarīmah* yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti *qişaş* untuk *jarīmah* pembunuhan, rajam untuk *jarīmah* zina, atau hukuman potong tangan untuk *jarīmah* pencurian.
 - 2) *Al-`Uqūbāh badaliyah* (hukuman pengganti), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, jika hukuman pokok tidak dapat dilakukan (dijatuhkan) karena alasan yang sah, seperti hukuman *diyāt* (denda) sebagai pengganti *qişaş*, atau hukuman *ta`zīr* sebagai pengganti hukuman *ḥadd* atau *qişaş* yang

⁸ Mardani, *Hukum Pidana Islam*, ed.1, (Jakarta: Kencana, 2019), 49.

⁹ `Abd al-Qādir `Awdah, *At-Tasyrī`*, 632–634.

tidak dapat dilaksanakan. Sebenarnya *diyat* itu sendiri adalah hukuman pokok, yaitu hukuman bagi *jarīmah* pembunuhan menyerupai sengaja atau kekeliruan, selain itu, *diyat* juga menjadi hukuman pengganti untuk hukuman *qīṣaṣ* dalam pembunuhan sengaja. Demikian pula hukuman *ta`zīr* juga merupakan hukuman pokok untuk *jarīmah ta`zīr*, tetapi sekaligus juga menjadi hukuman pengganti untuk *qīṣaṣ* atau *jarīmah ḥudūd* dan *diyat* yang tidak bisa dilaksanakan disebabkan terdapat alasan-alasan tertentu.

- 3) *Al-`Uqūbāh at-taba`iyah* (hukuman tambahan), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri, misalnya ketidakbolehan mendapatkan warisan bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisinya, sebagai tambahan untuk hukuman *qīṣaṣ* atau *diyat*, atau dicabutnya hak untuk menjadi saksi bagi orang yang melakukan *jarīmah qazāf*, di samping hukuman pokoknya yaitu jilid 80 (delapan puluh) kali.
- 4) *Al-`Uqūbāh at-takmīliyah* (hukuman pelengkap), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan ketentuan yang mengharuskan adanya keputusan tersendiri dari hakim, dan ketentuan inilah yang membedakannya dengan hukuman tambahan. Contoh hukuman tambahan seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong ke lehernya.

- b. Ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan kadar hukuman, hukuman dibagi menjadi 2 (dua) bagian, antara lain:
- 1) Hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, misalnya hukuman jilid (dera) sebagai hukuman *ḥadd* (yaitu 80 kali atau 100 kali). Dalam klasifikasi hukuman ini, hakim tidak punya wewenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman tersebut berupa satu macam saja.
 - 2) Hukuman yang mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi serta batas terendah. Dalam hukuman jenis ini, hakim mempunyai kewenangan dan kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai di antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada *jarīmah-jarīmah ta`zīr*.
- c. Ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman tersebut, hukuman dapat dikelompokkan pada 2 (dua) bagian, yaitu sebagai berikut:
- 1) *ʿUqūbāh muqaddarah* (hukuman yang sudah ditentukan), yaitu berbagai hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh *syara`* dan hakim berkewajiban untuk memutuskan (menjatuhkan) hukuman tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Jenis hukuman ini disebut juga dengan hukuman keharusan (*al-ʿuqūbāh al-lāzimah*). Dinamakan

demikian, karena *ūlī al-amrī* tidak mempunyai hak untuk menggugurkan atau memaafkan pelaku *jarīmah*.

- 2) *ʿUqūbāh gairu muqaddarah* (hukuman yang belum ditentukan), yaitu hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih jenis hukuman dari beberapa bentuk hukuman yang telah ditetapkan oleh *syara`* serta menentukan jumlahnya, untuk selanjutnya disesuaikan dengan pelaku *jarīmah* dan perbuatannya. Hukuman dengan jenis ini disebut juga hukuman pilihan (*al-ʿuqūbāh al-mukhayyarah*), dimana hakim diperbolehkan untuk memilih di antara sekian jenis hukuman tersebut.

d. Ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, maka hukuman dapat dikelompokkan kepada 3 (tiga) pembagian berikut:

- 1) *ʿUqūbāh badaniyah* (hukuman badan), yaitu hukuman yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, jilid, dan penjara.
- 2) *ʿUqūbāh nafsiyah* (hukuman jiwa), yaitu hukuman yang ditimpakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan, dan teguran.
- 3) *ʿUqūbāh māliyah* (hukuman harta), yaitu hukuman yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti *diyāt*, denda, dan perampasan harta.

e. Ditinjau dari segi macamnya *jarīmah* yang diancamkan hukuman, hukuman dapat diklasifikasikan kepada 4 (empat) bagian, yaitu sebagai berikut:

- 1) Hukuman *ḥadd* atau *ḥudūd*, yaitu hukuman untuk *jarīmah ḥudūd*.
- 2) Hukuman *qiṣāṣ* dan *diyyat*, yaitu hukuman untuk *jarīmah qiṣāṣ* dan *diyyat*.
- 3) Hukuman *kafārat*, yaitu hukuman bagi sebagian *jarīmah qiṣāṣ* dan *diyyat* dan beberapa macam *jarīmah ta`zīr*.
- 4) Hukuman *ta`zīr*, yaitu hukuman untuk *jarīmah-jarīmah ta`zīr*.

2. Tujuan Hukuman (*Uqūbah*)

Sebuah konsep yang sistematis pasti memiliki tujuan, tidak terkecuali konsep hukuman dalam hukum pidana Islam. Tujuan utama dalam penetapan pidana atau hukuman pada hukum pidana Islam adalah sebagai berikut!¹⁰

a. Pencegahan (الرَّدْعُ وَ الرَّجْرُ)

Istilah pencegahan adalah menahan pelaku *jarīmah* agar ia tidak mengulangi kembali perbuatannya, atau agar pelaku *jarīmah* tidak dengan terus menerus melakukan *jarīmah* tersebut. Selain mencegah pelaku, pencegahan juga berarti mencegah orang lain selain

¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, ed. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 137–139.

pelaku untuk tidak melakukan perbuatan yang melanggar syariat (*jarīmah*), sebab ia mengetahui bahwa hukuman yang ditimpakan kepada pelaku *jarīmah* juga akan ditimpakan pula bagi orang lain yang melakukan perbuatan serupa.

Dengan demikian, fungsi pencegahan adalah rangkap, yakni menahan pelaku *jarīmah* (orang yang melakukan pelanggaran) untuk tidak mengulangnya, serta menahan orang lain agar tidak melakukan perbuatan yang serupa dan menjauhkan diri dari tindakan *jarīmah*.

b. Perbaikan dan pendidikan (الإصلاح وَ التَّهْدِيْبُ)

Tujuan dijatuhkannya hukuman sebagai perbaikan dan pendidikan adalah mendidik pelaku *jarīmah* untuk menjadi pribadi yang baik serta menyadari kesalahannya. Dengan tujuan perbaikan ini, terlihat bagaimana bentuk perhatian syariat Islam akan diri pelaku *jarīmah*. Dengan dijatuhkannya hukuman, diharapkan akan muncul kesadaran dalam diri pelaku untuk menjauhi dan mencegah dari *jarīmah* karena takut akan hukuman, melainkan mawas diri akan kebenciannya terhadap *jarīmah* serta dengan harapan untuk mendapatkan rida Allah.

Di samping kebaikan diri pelaku *jarīmah*, pemidanaan atau hukuman dalam syariat Islam bertujuan untuk menciptakan masyarakat yang baik, diliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggota masyarakat dengan mengetahui batasan hak dan

kewajibannya, serta akan terbentuk juga komunitas masyarakat yang aman.

3. Prinsip dan Syarat-syarat Hukuman

Ulama *fiqh* menyebutkan bahwa penerapan pemidanaan atau penjatuhan hukuman dalam syariat Islam memiliki beberapa prinsip dasar untuk mencapai tujuan syariat dengan baik. Adapun prinsip dasar tersebut memiliki kriteria sebagai berikut:¹¹

- a. Hukuman itu bersifat universal, artinya hukuman dapat menghentikan orang untuk melakukan tindakan kejahatan atau pelanggaran, bisa menyadarkan, serta mendidik bagi pelaku *jarīmah*.
- b. Pemidanaan atau penerapan materi hukuman itu sesuai dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat (*maṣlaḥah*).
- c. Segala bentuk hukuman yang dapat menjamin dan mencapai maslahat perorangan dan masyarakat merupakan hukuman yang disyariatkan, karena harus dijalankan.
- d. Hukuman atau sanksi pidana dalam syariat Islam bukanlah suatu bentuk balas dendam, melainkan untuk melakukan perbaikan terhadap pelaku *jarīmah*.

¹¹ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, ed. 1, (Yogyakarta: Penerbit Teras, 2009), 112–113.

Dalam Islam, agar supaya hukuman atau pemidanaan itu diakui keberadaannya, maka wajib dipenuhi 3 (tiga) syarat-syarat berikut!¹²

a. Hukuman harus ada dasarnya dari *syara`*

Hukuman dianggap memiliki dasar (*syar`iyah*) jika didasarkan pada sumber-sumber *syara`*, berupa al-Quran, Sunnah, atau *ijmā`*, atau undang-undang yang telah ditetapkan oleh *ūlī al-amrī* (lembaga yang berwenang) seperti dalam hukuman ta`zīr. Hukuman yang ditetapkan oleh *ūlī al-amrī* disyaratkan untuk tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah ditentukan oleh *syara`*. Maka apabila antara ketetapan *ūlī al-amrī* dan ketentuan *syara`* bertentangan, maka ketentuan hukum yang ditetapkan oleh *ūlī al-amrī* tersebut dianggap batal.

Dengan adanya syarat tersebut, seorang hakim tidak diperbolehkan menjatuhkan hukuman atas dasar pemikirannya sendiri, meskipun ia mempunyai keyakinan bahwa hukuman tersebut lebih baik dan lebih utama daripada hukuman yang telah ditetapkan.

b. Hukuman harus bersifat pribadi (perorangan)

Hukuman disyaratkan harus bersifat pribadi atau perorangan, dalam artian bahwa hukuman harus dijatuhkan pada orang yang melakukan tindak pidana,

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.*, 142.

hukuman tidak dikenakan atau dijatuhkan terhadap orang lain yang tidak bersalah.

Syarat ini merupakan salah satu dasar dan prinsip yang ditegakkan oleh syariat Islam, syarat ini juga berkaitan dengan pertanggungjawaban

c. Hukuman harus berlaku umum

Hukuman juga disyaratkan berlaku umum, artinya hukuman harus berlaku untuk semua orang tanpa adanya diskriminasi, dengan kata lain, semua orang sama dan setara di depan hukum.

C. Pemidanaan dalam Sistem Hukum Pidana Nasional di Indonesia

Disini, penulis tidak memiliki maksud untuk membahas keseluruhan sistem pemidanaan yang berupa susunan pemidanaan, dimana dalam sistem pemidanaan sendiri dapat dilihat dari dua segi, yaitu mengenai susunan pemidanaan dan cara pemidanaan.¹³ Untuk kemudian, yang akan dibahas dalam tulisan ini dengan lebih spesifik lagi adalah mengenai sistem perumusan dan penerapan pidana.

Dalam penelitian (tulisan) ini, akan dijelaskan mengenai subbab tentang pemidanaan yang berupa: tujuan dan pedoman pemidanaan, jenis-jenis sanksi atau pemidanaan dalam KUHP

¹³ Lebih singkatnya, dalam tulisan ini akan hanya akan membicarakan tentang cara pemidanaan, tidak dengan susunan pemidanaan serta ketentuan-ketentuan yang terkait mengenai pemidanaan.

(Kitab Undang-undang Hukum Pidana) Indonesia, serta teori penjatuhan putusan oleh hakim.

1. Tujuan Pidanaan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, tujuan diartikan sebagai arah, haluan (jurusan), maksud, atau tuntutan (yang dituntut).¹⁴ Jadi, tujuan pidana dapat diartikan sebagai arah atau maksud yang hendak dicapai dalam penjatuhan pidana atau pidana.

Menurut Barda Nawawi Arief dan Muladi, relasi antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pidana merupakan titik vital dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal. Dengan penentuan tujuan pidana ini bisa dijadikan sebagai landasan dalam menentukan cara, sarana, atau tindakan yang akan dipakai dalam perumusan undang-undang pidana di Indonesia.¹⁵

Berbicara mengenai tujuan pidana, maka timbul beberapa teori tentang tujuan pidana itu sendiri. Terdapat 3 (tiga) macam teori mengenai penjatuhan pidana atau pidana, yaitu sebagai berikut:¹⁶

¹⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Daring, "Tujuan," *Kbbi.kemdikbud.go.id*, diakses pada 29 Januari 2022, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/tujuan>.

¹⁵ Tim Penyusun Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (PPHN) Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pidana, "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum: Pidana dan Sistem Pidana," *Naskah Akademik*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, 2010), 52.

¹⁶ Vivi Ariyanti, *Kebijakan Hukum Pidana*, ed. 1, (Yogyakarta: Lontar Mediatama, 2018), 40–46.

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*)

Menurut teori ini, pidana dijatuhkan hanya karena orang telah melakukan tindak pidana atau suatu kejahatan (*quia peccatum est*). Tujuan dari pemidanaan terdapat pada hukum pidana itu sendiri. Karena kejahatan tidak diperkenankan (diperbolehkan), maka siapa saja yang melakukan suatu perbuatan pidana harus dijatuhi pidana.

- b. Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian* atau *doel theorieen*)

Teori relatif atau teori tujuan ini berusaha mencari dasar pembenaran dari suatu pidana, terkhusus pada suatu tujuan tertentu. Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai dari pemidanaannya, teori relatif ini dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- 1) Teori pencegahan umum (prevensi umum), dimana tujuan yang hendak dicapai adalah mencegah terjadinya tindak pidana.
- 2) Teori pencegahan khusus (prevensi khusus), dengan ini, tujuan dari pemidanaan adalah untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat terhadap kejahatan, menakut-nakuti sehingga orang lain tidak melakukan kejahatan, serta melakukan perbaikan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Dengan demikian, terciptalah masyarakat yang aman, tanpa adanya kejahatan.

c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori gabungan merupakan kombinasi antara teori absolut dan teori relatif, dengan ragam penekanan. Ada yang menekankan pembalasan, serta terdapat pula yang menitikberatkan agar unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

Selain beberapa teori yang sudah dijelaskan tersebut, Ruslan Saleh dalam bukunya “*Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana*” menuturkan bahwa pada hakikatnya, terdapat 2 (dua) sudut yang menentukan garis-garis hukum pidana, yaitu:¹⁷

- a. Segi prevensi, dalam artian hukum pidana merupakan hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan tindak pidana atau kejahatan.
- b. Segi pembalasan, dalam artian hukum pidana sekaligus juga penentuan hukum, yaitu berupa koreksi dari serta reaksi atas sesuatu yang bersifat melawan hukum (tindak pidana).

Selanjutnya, Barda Nawawi Arief dalam “Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Konsep KUHP Baru” juga mengatakan bahwa tujuan pemidanaan yang dirumuskan dalam KUHP (Pasal 47) adalah sebagai berikut:¹⁸

¹⁷ *Ibid.*, 46.

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*, 141.

- a. Pidana bertujuan untuk:
 - 1) Mencegah dilakukannya kejahatan atau tindak pidana dengan cara penegakan norma hukum untuk pengayoman masyarakat.
 - 2) Memasyarakatkan pelaku tindak pidana dengan memberikan pembinaan, sehingga membuatnya menjadi orang yang baik dan berguna.
 - 3) Menyelesaikan konflik yang diakibatkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta menimbulkan rasa damai dalam masyarakat.
 - 4) Membebaskan rasa bersalah pada pelaku tindak pidana.
- b. Pidana bukan ditujukan untuk menderitakan, serta tidak merendahkan martabat manusia.

2. Pedoman Pidana

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pedoman diistilahkan sebagai kumpulan ketentuan dasar yang memberi arah bagaimana suatu hal harus dilaksanakan, selain itu pula, pedoman juga bermakna hal (pokok) yang menjadi dasar (berupa pegangan, petunjuk, dan sebagainya) untuk menentukan atau melaksanakan sesuatu.¹⁹

Sudarto dalam bukunya “*Kapita Selekta Hukum Pidana*” menuturkan bahwa pedoman pidana merupakan suatu

¹⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Daring, “Pedoman,” *Kbbi.kemdikbud.go.id*, diakses pada 31 Januari 2022, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/pedoman>.

pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (legislatif), dimana pedoman tersebut memuat beberapa asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam penjatuhan pidana.²⁰

Berdasarkan pengertian pedoman pemidanaan tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa dalam hal ini, jika hakim ingin menjatuhkan pidana harus memperhatikan asas-asas yang berhubungan dengan jenis pidana yang akan dijatuhkan.²¹

Tentang pedoman pemidanaan, harus dijelaskan lebih dahulu bahwa KUHP memuat beberapa macam pedoman sebagai berikut:²²

- a. Terdapat pedoman pemidanaan yang sifatnya umum untuk memberikan pengarahan pada hakim tentang hal-hal apa saja yang semestinya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana.
- b. Terdapat pedoman pemidanaan yang bersifat lebih khusus untuk memberikan arahan pada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu.
- c. Terdapat pedoman untuk hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang dipergunakan dalam perumusan delik.

²⁰ I Made Sukanegara, "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia," *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2007), 53.

²¹ *Ibid.*

²² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*, 141.

Dalam pedoman pemidanaan, beberapa hal berikut perlu diperhatikan!²³

- a. Dalam merumuskan ancaman pidana, dalam hukum pidana harus dipertimbangkan:
 - 1) Kesalahan pembuat tindak pidana.
 - 2) Motif dan tujuan perbuatan tindak pidana.
 - 3) Sikap batin pembuat tindak pidana.
 - 4) Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana?
 - 5) Cara melakukan tindak pidana.
 - 6) Sikap dan tindakan pembuat sesuai melakukan tindak pidana.
 - 7) Riwayat hidup serta keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana.
 - 8) Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana.
 - 9) Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban.
 - 10) Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya.
 - 11) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

²³ Tim Penyusun Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan)," *Naskah Akademik* (Jakarta, 2008), 88–89.

- b. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat tindak pidana, atau keadaan saat waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, bisa dijadikan sebagai dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan dari sisi keadilan dan kemanusiaan.
- c. Seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana, jikalau pelaku tindak pidana telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut.

3. Jenis-jenis Sanksi atau Pidanaan dalam KUHP

Jenis sanksi yang dipergunakan dalam konsep Kitab Undang-undang Hukum Pidana terdiri atas jenis “pidana” dan “tindakan”. Dari kedua jenis sanksi (pidana dan tindakan) tersebut, terdiri atas beberapa pembagian sebagai berikut:²⁴

- a. Pidana
 - 1) Pidana pokok, berupa:
 - a) pidana penjara;
 - b) pidana tutupan;
 - c) pidana pengawasan;
 - d) pidana denda;
 - e) pidana kerja sosial.

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*, 152–153.

- 2) Pidana tambahan, berupa:
 - a) pencabutan hak-hak tertentu;
 - b) perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - c) pengumuman putusan hakim;
 - d) pembayaran ganti rugi;
 - e) pemenuhan kewajiban ada.

b. Tindakan

- 1) Bagi orang yang tidak mampu atau kurang mampu bertanggung jawab (tindakan dijatuhkan tanpa pidana) dapat berupa:
 - a) perawatan di rumah sakit jiwa;
 - b) penyerahan kepada pemerintah;
 - c) penyerahan kepada seseorang.
- 2) Bagi orang yang pada umumnya mampu bertanggung jawab (dijatuhkan bersama-sama dengan tindak pidana), seperti:
 - a) pencabutan SIM (surat izin mengemudi);
 - b) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - c) perbaikan terhadap dampak-dampak tindak pidana;
 - d) latihan kerja;
 - e) rehabilitasi;
 - f) perawatan di dalam suatu lembaga.

Terlepas dari beberapa jenis sanksi yang telah dipaparkan di atas, KUHP juga merencanakan berbagai jenis sanksi yang khusus untuk anak, dimana pengklasifikasian sanksinya juga akan terdiri atas pidana pokok, pidana tambahan, serta tindakan. Namun, untuk penjatuhan sanksi terhadap anak, tidak ada pidana mati maupun penjara seumur hidup.²⁵

Terdapat perbedaan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Berikut penjelasannya!²⁶

- a. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan kepada pidana pokok, kecuali dalam hal perampasan barang-barang tertentu terhadap anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah. Dengan catatan, pidana tambahan ini ditambahkan bukan kepada pidana pokok, tetapi pada tindakan.
- b. Pidana tambahan tidak memiliki keharusan seperti halnya pada pidana pokok, sehingga sifat dari pidana tambahan ini adalah fakultatif, dalam artian dapat dijatuhkan maupun tidak. Hal ini dikecualikan terhadap kejahatan seperti yang tersebut dalam ketentuan Pasal 250 bis, 261 dan Pasal 275 KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan.
- c. Mulai berlakunya pencabutan hak-hak tertentu bukan melalui suatu tindakan eksekusi, tetapi diberlakukan

²⁵ *Ibid.*, 153.

²⁶ Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemedanaan*, (Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012), 107.

sejak (dimulai) hari dimana putusan hakim dapat dijalankan.

4. Teori Penjatuhan Putusan

Dalam rangka mengetahui teori pemidanaan seperti apa yang dianut atau digunakan dalam suatu putusan, dapat ditilik melalui beberapa pertimbangan yang dipergunakan hakim ketika menjatuhkan putusan tersebut. Perkataan yang digunakan pada bunyi pertimbangan putusan juga memberikan gambaran teori pemidanaan yang dianut hakim dalam putusannya.²⁷

Selain beberapa pertimbangan hakim, penjatuhan putusan hakim (jenis pemidanaan yang dikenakan) juga menggambarkan mengenai falsafah pemidanaan dalam suatu putusan. Hal ini juga dapat dilakukan dengan melakukan perbandingan antara tuntutan dengan putusan yang dijatuhkan.²⁸

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan isi serta kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya, dimana dalam perkara pidana, hakim memeriksa dan memutus

²⁷ Firmansyah Reza Priatama, "Penerapan Teori Pemidanaan dalam Pertimbangan Putusan Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Yogyakarta," *Skripsi*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2016), 124.

²⁸ *Ibid.*

perkara menggunakan sistem pembuktian negatif (*negative wettelijke*).²⁹

Prinsip sistem pembuktian negatif (*negative wettelijke*) adalah pembuktian yang menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, di samping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang, juga ditentukan keyakinan hakim berlandaskan integritas moral yang baik. Jadi, putusan hakim bukanlah hanya didasarkan pada ketentuan yuridis saja, tetapi juga didasarkan pada hati nurani.³⁰

Menurut Mackenzie, terdapat beberapa teori atau pendekatan yang dapat digunakan oleh hakim dalam menimbang penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:³¹

a. Teori keseimbangan

Keseimbangan antara syarat-syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang serta kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan dengan perkara. Keseimbangan ini dalam prakteknya dirumuskan dalam pertimbangan

²⁹ Bangkit Mahanantiyo, "Tinjauan Yuridis Peranan *Visum Et Repertum* yang Tidak Sesuai dengan Kenyataan Alat Bukti dalam Penjatuhan Putusan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kendal (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Negeri Kendal Nomor: 5/PID.SUS/2017/PN. KDL)," *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2017), 62.

³⁰ *Ibid.*, 62–63.

³¹ Marcelino Brayen Sepang, "Pertanggungjawaban Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik melalui Media Sosial Menurut UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan KUHP," *Lex Crimen*, vol. 7, no. 3 (2018): 149–150.

tentang hal-hal yang memberatkan serta meringankan penjatuhan pidana bagi terdakwa.

b. Teori pendekatan seni dan intuisi

Pendekatan seni dan intuisi digunakan oleh hakim ketika penjatuhan suatu putusan lebih ditentukan oleh insting atau intuisi daripada pengetahuan hakim. Hakim dengan keyakinannya tersebut akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang tepat dan sesuai untuk setiap pelaku tindak pidana.

c. Teori pendekatan keilmuan

Pendekatan keilmuan menerangkan bahwa dalam memutuskan suatu perkara, hakim tidak boleh hanya didasarkan intuisi semata, melainkan harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum serta wawasan keilmuan hakim, sehingga putusan yang dijatuhkan tersebut dapat dipertanggungjawabkan.

d. Teori pendekatan pengalaman

Pengalaman dari hakim adalah sesuatu yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara pidana yang dihadapinya sehari-hari. Pengalaman hakim bisa mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban, atau masyarakat.

e. Teori *ratio decidendi*

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang

berkaitan dengan pokok-pokok perkara yang disengketakan. Landasan filsafat adalah bagian dari pertimbangan hakim ketika menjatuhkan putusan, hal itu disebabkan oleh kaitan hati nurani dengan rasa keadilan dari dalam diri hakim.

f. Teori kebijaksanaan

Teori kebijaksanaan memiliki beberapa tujuan, yaitu sebagai upaya perlindungan terhadap pelaku yang telah melakukan tindak pidana. Dalam memutuskan suatu perkara pidana, seorang hakim wajib memutuskan dengan adil dan harus sesuai dengan aturan yang berlaku.

g. Teori keadilan³²

Dalam memberi atau menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara pidana, semestinya putusan hakim berisi alasan-alasan dan beberapa pertimbangan dapat dianggap sebagai motivasi yang jelas dari tujuan putusan diambil, yakni dalam rangka menegakan hukum (kepastian hukum) serta memberikan keadilan.

³² Dalam artikel jurnal yang digunakan sebagai sumber referensi pembahasan teori penjatuhan pidana (Pertanggungjawaban Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Menurut UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan KUHP), tidak dicantumkan mengenai teori keadilan. Namun, dalam referensi lain yang membahas hal serupa dengan ahli yang sama pula (yakni Mackenzie), di samping dari keenam teori di atas, terdapat satu teori penjatuhan putusan yang lain, yaitu teori keadilan. Baca: Bangkit Mahanantiyo, "Tinjauan Yuridis Peranan *Visum Et Repertum* yang Tidak Sesuai dengan Kenyataan Alat Bukti dalam Penjatuhan Putusan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kendal (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Negeri Kendal Nomor: 5/PID.SUS/2017/PN. KDL)," *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2017), 63–66.

D. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif

Baik dalam syariat Islam (khususnya hukum pidana Islam) maupun hukum positif (sistem hukum pidana nasional di Indonesia) dikenal berbagai macam asas, salah satunya adalah asas legalitas.

Berikut penjabaran mengenai asas legalitas dalam dua perspektif, yaitu dalam hukum pidana Islam dan hukum positif!

1. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Islam

Asas legalitas merupakan sebuah jaminan dasar atas kebebasan individu dengan memberikan batas perkara apa saja yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim, serta menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang.³³

Asas legalitas dalam hukum pidana Islam memiliki makna bahwa suatu perbuatan dianggap sebagai *jarīmah* yang harus dituntut, apabila ada *naṣṣ* yang melarang atau perbuatan tersebut atau dan mengancamnya dengan hukuman.³⁴

Salah satu kaidah dalam syariat Islam menjelaskan:

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وُرُودِ النَّصِّ

³³ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, ed. 1, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), 11.

³⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar*, 29.

*Tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat, sebelum terdapat naṣṣ (ketentuan).*³⁵

Adapun istilah asas legalitas dalam Islam tidak ditentukan dengan jelas seperti apa yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum positif. Walau demikian, bukan berarti Islam tidak mengenal asas legalitas, kecuali bagi orang yang tidak meneliti secara rinci berbagai ayat atau *naṣṣ* yang secara substansial menunjukkan adanya asas legalitas.³⁶

Dalam Islam, asas legalitas bukan didasarkan pada akal manusia, melainkan dari ketentuan Allah. *Naṣṣ* yang menjelaskan mengenai asas legalitas terdapat dalam al-Quran surah *al-Isrā'* ayat 15:³⁷

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ
أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa berbuat sesuai dengan petunjuk (Allah), maka sesungguhnya itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barang siapa tersesat maka sesungguhnya (kerugian) itu bagi dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, tetapi Kami tidak akan menyiksa sebelum Kami mengutus seorang rasul.” (Q.S *al-Isrā'* [17]: 15).³⁸

³⁵ `Abd al-Qādir `Awdah, *At-Tasyrī*, 115.

³⁶ Zulkarnain Lubis and Bakti Ritonga, *Dasar-dasar Hukum Acara Jinayah*, ed. 1, (Jakarta: Prenadamedia, 2016), 20.

³⁷ Selain dalam surah *al-Isrā'* ayat 15, al-Quran juga menjelaskan mengenai asas legalitas secara substansial dalam surah *al-Qaṣaṣ* ayat 59, surah *al-Baqarah* ayat 286, serta dalam surah *al-Anfāl* ayat 38.

³⁸ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, “Al-Quran Surah *al-Isrā'* Ayat 15,” *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 27 Januari 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/17/15>.

Prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan yang dikategorikan sebagai *jarīmah hudūd*, dimana pelanggarannya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip yang demikian juga berlaku bagi *jarīmah qiṣaṣ* dan *diyāt* dengan diletakkannya prosedur khusus serta penyesuaian sanksi.³⁹

Untuk menerapkan asas legalitas ini, dalam hukum pidana Islam terdapat suatu keseimbangan. Hukum Islam memberlakukan asas legalitas, di samping itu pula melindungi kepentingan masyarakat (maslahat) dengan menyeimbangkan hak-hak individu, keluarga, dan masyarakat melalui pengklasifikasian kejahatan beserta sanksinya.⁴⁰

2. Asas Legalitas dalam Hukum Positif

Perumusan pidana harus disandarkan pada asas legalitas, dimana persoalan kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan bukan hanya untuk melindungi warga negara dari perbuatan yang tidak jelas, serta apakah perbuatan tersebut sudah diatur berdasarkan undang-undang atau tidak, tetapi juga memastikan bahwa penegak hukum tidak salah dalam menerapkan hukum, sehingga seseorang tidak bisa dijerat hukuman secara sewenang-wenang di luar tujuan pengaturannya.⁴¹

³⁹ Topo Santoso, *Membumikan*, 11.

⁴⁰ *Ibid.*, 11–12.

⁴¹ Adhigama Budiman dkk., *Indonesia dalam Cengkeraman Hukum Pidana: Catatan Situasi Reformasi Hukum di Sektor Pidana Indonesia* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2018), 21.

Dalam sistem hukum pidana nasional di Indonesia, asas legalitas tampak di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang telah ada terlebih dahulu”.⁴² Asas legalitas (*the principle of legality*) merupakan asas yang menentukan bahwa setiap peristiwa pidana (baik berupa delik atau tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan perundang-undangan atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada sebelumnya atau berlaku sebelum seseorang melakukan perbuatan.⁴³

Term mengenai asas legalitas didasarkan pada adagium “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” yang dalam literatur Indonesia memiliki pengertian tiada delik, tiada hukuman, sebelum ada ketentuan terlebih dahulu.⁴⁴

Muladi menuturkan bahwa diberlakukannya asas legalitas bukan tanpa alasan tertentu. Adapun alasan diberlakukannya asas legalitas bertujuan untuk:⁴⁵

- a. Memperkuat adanya kepastian hukum.
- b. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa.
- c. Mengefektifkan *deterrent function* dari sanksi pidana.

⁴² *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*.

⁴³ Amir Ilyas, *Asas-asas*, 12.

⁴⁴ I Ketut Wirawan dkk., *Buku Ajar Pengantar Hukum Indonesia* (Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2017), 80.

⁴⁵ Amir Ilyas, *Asas-asas, Op. Cit.*, 14.

- d. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan.
- e. Memperkokoh penerapan “*the rule of law*”.

BAB III
KONSEP MAŞLAĦAH NAJĦ AD-DĪN AṬ-ṬŪFĪ DAN
TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO
RAHARDJO

A. Definisi *Maşlahah*

Secara etimologis, kata *maşlahah* (المصلحة) berasal dari kata *şaluĦa-yaşluĦa-şulĦan-maşlahah* (صلح-يصلح-صلحا-مصلحة), yang memiliki pengertian baik, selarasa, berguna, atau cocok. Kata *maşlahah* sendiri dalam penggunaannya sering diistilahkan dengan kata *istişlāĦ* (الإستصلاح).¹

Secara terminologis, oleh para ulama ahli *fiqh*, *maşlahah* diistilahkan atas bermacam-macam redaksi, namun pada dasarnya, makna substansialnya sama. Imam al-Gazālī memberi pengertian bahwa *maşlahah* pada dasarnya merupakan ungkapan untuk meraih kemanfaatan atau menolak kemudaratan. Maksud Imam al-Gazālī disini adalah memelihara maksud *şyara`* (yang berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, serta harta). Sederhananya, segala sesuatu yang memiliki tujuan memelihara 5 (lima) perkara tersebut adalah *maşlahah* atau kemaslahatan, sebaliknya, jika menyia-nyiakan kelima maksud *şyara`* tersebut merupakan *mafsādāĦ*.²

¹ Agus Miswanto, *Uşul FiqĦ: Metode Ijtihad Hukum Islam*, ed. 1, (Yogyakarta: Magnum Pustaka Utama, 2018), 161.

² Zulfa Hudiyani, "Kontribusi Maslahah Al-Thufi dalam Pembaharuan Hukum Islam di Era Kontemporer," *Teraju: Jurnal Syariah dan Hukum*, vol. 1, no. 2 (2019): 49.

Hampir serupa dengan apa yang telah didefinisikan Imam al-Gazālī mengenai *maṣlaḥah*, Sa`īd Ramaḍan al-Buṭī mengungkapkan bahwa *maṣlaḥah* adalah kemanfaatan yang dimaksudkan *Syāri`* yang Maha Bijaksana kepada para hamba-Nya yang berupa pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka berdasarkan skala prioritas urutan penyebutan, sedangkan manfaat merupakan kelezatan dan media ke arahnya, serta menolak dari penderitaan atau media ke arahnya.³

Dapat ditarik kesimpulan, bahwa yang dimaksud dengan *maṣlaḥah* adalah penetapan hukum dengan didasarkan atas maslahat (kebaikan atau kepentingan) yang tidak memiliki ketentuan umum atau khusus dalam *syara`*.

Dalam al-Quran surah *al-Baqarah* ayat 220, dapat dipedomani secara umum mengenai *maṣlaḥah*:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ
الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Mereka menanyakan kepadamu (Muhammad) tentang anak-anak yatim. Katakanlah, “Memperbaiki keadaan mereka adalah baik!” Dan jika kamu mempergauli mereka, maka mereka adalah saudara-saudaramu. Allah mengetahui orang yang berbuat kerusakan dan yang berbuat kebaikan. Dan jika Allah menghendaki, niscaya Dia

³ Maimun, “Konsep Supremasi Maslahat Al-Thufi dan Implementasinya dalam Pembaruan Pemikiran Hukum Islam,” *Asas: Jurnal Hukum Ekonomi Syari`ah*, vol. 6, no. 1 (2014): 20.

*datangkan kesulitan kepadamu. Sungguh, Allah Maha Perkasa, Maha Bijaksana.” (Q.S al-Baqarah [2]: 220).*⁴

Atas dasar *naṣṣ* ini, maka dirumuskanlah sebuah kaidah *kullī* yang berbunyi:

جَلَبُ الْمُصَالِحِ وَ دَرَاءُ الْمَفْسِدِ

*Menarik kemaslahatan dan menolak kerusakan.*⁵

Dipertegas kembali bahwa di dalam tulisan ini, yang dimaksud mengenai *maṣlahah* disini adalah segala bentuk kemaslahatan untuk manusia yang tidak diatur dalam *naṣṣ*, sebagaimana yang telah dijelaskan di atas mengenai definisi *maṣlahah*.⁶

Terdapat perbedaan antara *maṣlahah* dalam pengertian umum (secara bahasa) dengan *maṣlahah* dalam pengertian hukum. Dimana letak perbedaan antara keduanya dapat dilihat dari segi tujuan *syara`* yang dijadikan sebagai rujukan. *Maṣlahah* dalam pengertian bahasa merujuk pada pemenuhan kebutuhan manusia, dan oleh karenanya mengandung definisi untuk mengikuti hawa nafsu. Sedangkan *maṣlahah* dalam pengertian *syara`* yang menjadi bahan pembahasan dalam kajian *uṣūl fiqh*, yang selalu menjadi rujukan dan ukuran adalah tujuan *syara`* (yang berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta), tanpa mengabaikan tujuan

⁴ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, "Al-Quran Surah *al-Baqarah* Ayat 220," *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 6 Februari 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/220>,.

⁵ Dahlan Idhamy, *Karakteristik Hukum Islam*, ed. 1, (Surabaya: Al-Ikhlās, 1994), 44–45.

⁶ *Ibid.*, 45.

pemenuhan kebutuhan manusia, yakni mendapatkan kesenangan serta menghindarkan segala hal ketidaksenangan.⁷

1. Bentuk-bentuk *Maṣlahah*

Maṣlahah terdiri atas berbagai macam klasifikasi, berikut penjelasannya!⁸

a. Maslahat menurut tingkat kebutuhan manusia

Berdasarkan tingkat kebutuhan manusia, para ulama *uṣūl fiqh* membagi maslahat kepada 3 (tiga) bagian, yaitu:

- 1) *Maṣlahah ḍarūriyah*, yaitu suatu hal yang menjadi keharusan serta kedaruratan terhadap hidup manusia. Dengan kata lain, *ḍarūriyah* merupakan segala sesuatu yang wajib ada demi tegaknya kehidupan manusia, dalam artian, jika *ḍarūriyah* tak tercipta, maka rusaklah hidup manusia di dunia maupun akhirat.
- 2) *Maṣlahah ḥājīyāh*, yaitu segala bentuk perbuatan dan tindakan yang tidak ada kaitannya dengan dasar yang lain (yang terdapat dalam *maṣlahah ḍarūriyah*) yang dibutuhkan oleh masyarakat. Dengan ungkapan lain, *maṣlahah ḥājīyāh* adalah kebutuhan sekunder, yang jika tidak terwujud, tidak sampai mengancam keselamatan manusia, namun jika tidak terwujud,

⁷ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, ed. 1, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), 263.

⁸ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh*, 165–171.

maka manusia akan mengalami kesulitan dalam menjalani kehidupan.

- 3) *Maşlahah tahsiniyāh*, yaitu kebutuhan tersier, jika tidak terpenuhi, tidak mengancam pada hal *darūriyah*, serta tidak pula menciptakan kesulitan.

b. Maslahat menurut keterhubungannya dengan syariat

Membedakan maslahat didasarkan keterhubungannya dengan syariat, terdapat 3 (tiga) pembagian, yaitu:

- 1) *Maşlahah mu`tabarah*, yaitu kemaslahatan yang sudah ditentukan dan ditentukan oleh *syara`* dengan adanya dalil untuk menjaganya. Dalam kategori ini, posisi maslahat adalah sebagai *hujjah*, tidak terdapat masalah mengenai kebenarannya.
- 2) *Maşlahah mulgah*, yaitu syariat membatalkan kemaslahatan, serta bukan dianggap sebagai kemaslahatan.
- 3) *Maşlahah mursalah*.⁹

2. *Maşlahah Mursalah* sebagai Dalil Hukum

Secara istilah, para ulama *uşūl fiqh* memberikan pengertian dalam berbagai perspektif. Agus Miswanto dalam bukunya “*Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*”, dengan mengambil definisi *maşlahah mursalah* yang

⁹ Mengenai *maşlahah mursalah*, akan dijelaskan secara rinci pada subbab berikutnya.

dikemukakan oleh `Abd al-Wahhāb Khallāf dan as-Syinqīṭī, menyimpulkan bahwa definisi *maṣlaḥah mursalah* adalah:¹⁰

- a. *Maṣlaḥah mursalah* merupakan sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan bisa menciptakan kebaikan atau menolak keburukan.
- b. Apa yang menurut akal baik tersebut sejalan dengan *maqāṣid as-syari`ah* dalam *istinbaḥ* hukum.
- c. Apa yang dimaksud oleh akal baik yang selaras dengan tujuan syariat tersebut tidak terdapat *naṣṣ* yang secara khusus menolaknya, serta tidak ada pula *naṣṣ* yang mengakuinya.
- d. Term *maṣlaḥah mursalah* disebut pula dengan *maṣlaḥah muṭlaqah*, seringkali juga disebut dengan *maṣlaḥah mula`imah*.

Jumhur ulama *uṣūl fiqh* berpendapat bahwasanya *maṣlaḥah mursalah* merupakan *hujjah syara`* yang digunakan sebagai landasan penetapan hukum. Sesuatu yang tidak memiliki dalil hukum dalam *naṣṣ*, *ijmā`*, *qiyās*, atau *istiḥsān*, maka penetapannya didasarkan pada kemaslahatan umum, serta penetapan hukumnya tidak tergantung pada adanya saksi *syara`* dengan anggapannya.¹¹

¹⁰ *Ibid.*, 172–173.

¹¹ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilmu Ushul Fikih: Kaidah Hukum Islam*, terj. dari *Ilmu Uṣūl Fiqh* oleh Faiz El-Muttaqin, (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), 111–112.

Terdapat dua alasan mengapa para ulama *uṣūl fiqh* mengemukakan bahwa *maṣlahah mursalah* merupakan *hujjah syara`*:¹²

- a. Kemaslahatan umat manusia selalu baru dan tiada habisnya. Apabila hukum tidak ditetapkan sesuai dengan kemaslahatan manusia yang baru, sesuai dengan perkembangan manusia, dimana penetapan hukum tersebut hanya didasarkan pada anggapan syariat saja, maka banyak kemaslahatan manusia di berbagai zaman dan tempat menjadi tidak ada.
- b. Ketetapan hukum yang telah dilakukan atau ditentukan oleh para sahabat Nabi, *Tābi`īn*, serta para imam mujtahid menjelaskan bahwa mereka mengakomodasi kemaslahatan umum.

Sebagai catatan, *maṣlahah mursalah* hanya bisa dipergunakan dalam bidang yang mengatur hubungan antar sesama manusia, mencakup segala cabang, baik yang bersifat umum maupun khusus, karena faktanya, dalam bidang inilah yang sangat sedikit ditemukan aturan hukumnya (*naṣṣ*-nya), seperti dalam bidang acara peradilan, hukum administrasi negara, hukum internasional, dan hukum pidana. Jadi, *maṣlahah mursalah* tidak bisa digunakan dalam hal *`ubūdiyyah* (ibadah).¹³

¹² *Ibid.*, 112.

¹³ Abdul Manan, *Reformasi*, 270.

3. Syarat *Maṣlahah Mursalah* agar Menjadikannya sebagai *Hujjah*

ʿAbd al-Karīm ibn ʿAli ibn Muḥammad an-Numlah dalam kitabnya *Al-Jāmiʿ li Masāʿil Uṣul al-Fiqh*, menuturkan bahwa *maṣlahah mursalah* dapat dijadikan sebagai *hujjah* atas beberapa syarat berikut, yaitu:¹⁴

- a. Hendaklah *maṣlahah mursalah* tersebut berupa *maṣlahah* yang bersifat *darūriyah*, yaitu *maṣlahah* dalam kategori kebutuhan primer yang jumlahnya 5 (lima), sehingga jelaslah tentang manfaat yang diperoleh atasnya.
- b. Hendaklah *maṣlahah* tersebut berupa kemaslahatan yang sifatnya umum, sebab untuk kemanfaatan yang bersifat umum merupakan manfaat bagi seluruh kaum muslim.
- c. Hendaklah *maṣlahah* sesuai dengan maksud syariah secara universal, bukan menjadi maslahat yang tampak asing (aneh).
- d. Hendaklah *maṣlahah* yang dimaksud adalah *qaṭʿī*, atau eksistensi dari maslahat tersebut meneguhkan pengetahuan yang sifatnya *ẓanni*, serta tidak ada perselisihan (*ikhtilaf*) mengenai maslahat tersebut.

4. Perdebatan Terkait Kehujjahan *Maṣlahah mursalah*

Mengenai *maṣlahah mursalah* sebagai metode ijtihad atau sebagai *hujjah* menuai beragam pendapat, ada ulama

¹⁴ ʿAbd al-Karīm ibn ʿAli ibn Muḥammad An-Numlah, *Al-Jāmiʿ li Masāʿil Uṣul al-Fiqh*, (Riyadh: Maktabah ar-Rusyd, 2000), 389.

yang mendukung penggunaan *maṣlaḥah mursalah* ini, sebagian yang lain menolak penggunaan *maṣlaḥah mursalah* ini.

Dalam subbab ini, akan dijelaskan mengapa ulama tidak menggunakan *maṣlaḥah mursalah* sebagai *hujjah*. Terdapat 2 (dua) alasan yang menyertainya, yaitu:¹⁵

Pertama, syariat telah mencakup keseluruhan masalahat manusia, baik dengan beragam *naṣṣ*-nya maupun dengan apa yang ditunjukkan melalui *qiyās*. Syariat tidak akan membiarkan manusia dalam kesia-siaan serta tidak membiarkan kemaslahatan dalam bentuk apapun tanpa memberikan petunjuk pembentukan hukum untuk kemaslahatan itu. Maka, tidak ada kemaslahatan tanpa adanya saksi dari syariat yang menunjukkan anggapannya. Sedangkan kemaslahatan yang tidak mempunyai saksi dari syariat yang menunjukkan anggapannya, pada dasarnya merupakan bukan sebuah kemaslahatan, tetapi kemaslahatan semu yang tidak dapat dijadikan dasar dalam menetapkan hukum.

Kedua, Penetapan hukum yang didasarkan kemaslahatan umum dapat membuka kesempatan hawa nafsu manusia, dalam hal ini adalah para pemimpin atau penguasa dan ulama yang memberikan fatwa. Kadangkala, sebagian dari mereka dikalahkan oleh keinginan hawa nafsunya, sehingga mereka membayangkan kerusakan sebagai sebuah masalahat. Sedang masalahat merupakan sesuatu yang bersifat relatif,

¹⁵ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilmu*, 115.

tergantung sudut pandang dan lingkungan. Jadi, penetapan hukum syariat demi maslahat atau kepentingan umum dapat juga berarti membuka pintu keburukan.

B. Sketsa Biografi dan Pokok Pemikiran Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tentang *Maṣlahah*

Konsep mengenai *maṣlahah* mengalami perkembangan dan mempunyai perbedaan definisi dan terminologi sedikit banyak antara ulama yang satu dengan ulama yang lain. Untuk pemahaman mengenai *maṣlahah*, maka perlu diketahui mengenai makna *maṣlahah* secara etimologi maupun terminologi.¹⁶

Di tengah perdebatan para ulama dalam memahami dan penggunaan *maṣlahah* sebagai sumber hukum Islam, serta tak sedikit pula ulama yang menutup rapat penggunaan *maṣlahah*, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, seorang ulama yang bermazhab Hambali dengan lantang melawan semua penolakan yang ditujukan kepada kaidah ini. Najm ad-Dīn at-Ṭūfī berpandangan bahwa maslahat harus dikedepankan jika terdapat pertentangan antara teks dan maslahat. Lebih dari itu, beliau mengatakan, tidak dapat dikatakan bahwa syariat jauh lebih mengetahui mengenai maslahat daripada manusia.¹⁷

¹⁶ Muhammad Roy Purwanto, *Dekonstruksi Teori Hukum Islam: Kritik terhadap Konsep Maṣlahah Najmuddin Al-Thufi*, (Yogyakarta: Kaukaba Dipantara, 2014), 71. Mengenai definisi *maṣlahah*, di dalam tulisan ini sudah dijelaskan pada subbab sebelum ini.

¹⁷ Jamal Al-Banna, *Manifesto Fiqih Baru 3: Memahami Paradigma Fiqih Moderat*, terj. dari *Nahwā Fiqh Jadīd* oleh Hasibullah Satrawi dan Zuhairi Misrawi, (Jakarta: Erlangga, 2004), 67–68.

Dalam menerangkan definisi *maṣlahah*, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī memiliki pandangan yang bertolak belakang dari ulama kebanyakan. Beliau tidak memberikan penafsiran mengenai *maṣlahah* secara jelas, hanya saja, beliau menuliskan bahwa yang dimaksud *maṣlahah* adalah bentuk pengimplementasian *naṣṣ* (yang berupa al-Quran dan Hadis) dan *ijmā`* dalam bidang ibadah juga hukum-hukum yang telah ditentukan kadarnya (*muqaddarah*), serta mengimplementasikan *maṣlahah* dalam perkara *mu`amalah* dan hukum-hukum sejenis lainnya.¹⁸

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam kitabnya, *Syarh Mukhtaṣar* mengatakan:

السَّبَبُ الْمُؤَدِّي إِلَى مَقْصُودِ الشَّارِعِ عِبَادَةٌ أَوْ عَادَةٌ

“Bahwa segala sesuatu yang sesuai dengan maksud Pembuat Syariat, baik yang berupa ibadah atau adat adalah *maṣlahah*”.¹⁹

Pada dasarnya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī membagi *maṣlahah* ke dalam dua klasifikasi, yaitu *maṣlahah* yang ada dalam hal ibadah dan *maṣlahah* yang melekat pada bidang *mu`amalah*.²⁰

1. Riwayat Hidup Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Nama lengkap Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī adalah Sulaymān ibn `Abd al-Qawī ibn `Abd al-Karīm ibn Sa`id at-Thufī al-Bagdādī, kemudian diberi gelar (panggilan atau *laqab*) Najm ad-Dīn. Beliau lahir dan besar di sebuah desa bernama Ṭūfī

¹⁸ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam Progresif: Antara Universalitas dan Lokalitas*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2021), 136–137.

¹⁹ Muhammad Roy Purwanto, *Dekonstruksi*, 75.

²⁰ *Ibid.* (Mengenai pendefinisian dan maksud *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī akan dijelaskan pada bahasan atau subbab-subbab berikutnya).

(Tawfā), sebuah desa di kawasan Baghdad, Irak pada tahun 673 H.²¹

Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai tahun kelahiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, begitu pula dengan tahun wafatnya. Ibnu Hajar mengatakan bahwa Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī lahir di tahun 657 H, sedangkan Ibnu Rajab dan Ibnu `Imād memperkirakan jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī lahir di kurun waktu 670 H atau lebih.²² Oleh `Abd al-Wahhāb Khallāf, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī diperkirakan wafat pada tahun 716 H di Mekkah,²³ sedangkan menurut as-Suyūfī wafat pada tahun 711 H, dan aṣ-Ṣafadī mencatat jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī wafat pada tahun 710 H.²⁴

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mendapatkan pendidikan di desa tempat beliau lahir dan dibesarkan, dimana Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī diajar oleh ulama setempat. Dalam waktu yang singkat, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī sudah mampu menghafalkan 2 (dua) kitab yaitu kitab *Mukhtaṣar* karya Imam al-Khiraqī dalam bidang *fiqh* serta kitab *al-Luma`* karya Ibnu Janī al-Muṣilī dalam bidang keilmuan *nahwu*. Selanjutnya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berguru kepada ulama-ulama di daerah Sharshar, diantaranya adalah Syekh Zain ad-Dīn `Alī ibn Muḥammad aṣ-Ṣarṣarī, seorang *fāqih* bermazhab Hambali yang dikenal dengan gelar Ibnu al-Būqī. Berikutnya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

²¹ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir at-Tasyrī` al-Islāmī fīmā Lā Naṣṣa fīh*, cet. VI, (Kuwait: Dār al-Qalam, 1993), 96.

²² Muṣṭafā Zayd, *Al-Maṣlaḥah fī at-Tasyrī` al-Islāmī*, (Kairo: Dār al-Yasr, 2003), 45.

²³ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir, Op. Cit.*, 97.

²⁴ Muṣṭafā Zayd, *Al-Maṣlaḥah, Loc. Cit.*

pindah ke kota Baghdad, dan disana beliau menghafal kitab *fiqh* karya Ibnu Taymiyah, yaitu kitab *Muḥarrar*. Oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, kitab ini didalami di bawah bimbingan Syekh Taqiy ad-Dīn az-Zarīratī. Selain mendalami *fiqh*, beliau juga mendalami beberapa bidang keilmuan lain seperti bahasa Arab serta cabang-cabang keilmuannya, *uṣūl fiqh*, ilmu Hadis, dan lain-lain.²⁵

Setelah belajar dan mendapatkan ilmu dari para gurunya di Baghdad, kemudian Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī melanjutkan perkelaan pendidikannya di Damaskus dengan berguru kepada Ibnu Taymiyah, selanjutnya berpindah ke Mesir dan berguru kepada Abu Ḥayyān an-Naḥwī untuk mendalami kitab *Mukhtaṣar li Kitābi Sibawayh* karangan Abu Ḥayyān an-Naḥwī sendiri.²⁶

Jamal al-Banna dalam kitabnya, *Naḥwā Fiqh Jadīd*, berujar bahwa Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī merupakan seorang ulama yang beraliran Hanabilah (bermazhab kepada Imam Hambali), tetapi banyak ulama yang berpendapat bahwa beliau lebih mendekati berpaham Syiah daripada beraliran Hanabilah.²⁷ Tuduhan atas Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī merupakan seorang yang berpaham Syiah adalah karena pemikirannya yang begitu kritis.

Dalam beberapa keterangan, dijelaskan bahwa Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī merupakan sosok ulama yang cerdas, tekun dan mempunyai semangat belajar yang tinggi, senang

²⁵ *Ibid.*, 46–47.

²⁶ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir*, *Op. Cit.*, 96.

²⁷ Jamal al-Banna, *Manifesto*, 67.

melakukan penelitian dalam rangka menemukan teori-teori keilmuan, berpikiran bebas dan kritis, serta berani dalam menyampaikan pendapatnya.²⁸ Kelebihan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī selain begitu luas pengetahuannya dan menguasai berbagai bidang keilmuan, beliau juga merupakan ulama yang sangat produktif dan meninggalkan beberapa karya dalam berbagai disiplin ilmu, seperti ilmu al-Quran dan Hadis, ilmu *uṣūl ad-dīn* (teologi), ilmu *fiqh* dan *uṣūl fiqh*, serta bahasa dan kesusatraan.²⁹ Beberapa karyanya yang masyhur adalah *Mukhtaṣar ar-Rawḍah al-Qudamiyah* dan *syarḥ*-nya, *Mukhtaṣar al-Ḥāṣil*, *Mukhtaṣar al-Maḥṣūl*, *At-Ta'yīn fī Syarḥ al-Arba'īn an-Nawawiyyah*, dan karya-karya lainnya.³⁰

Dalam kitab *At-Ta'yīn fī Syarḥ al-Arba'īn an-Nawawiyyah* inilah, pertama kali Najm ad-Dīn at-Ṭūfī mencetuskan konsep *maṣlaḥah*-nya yang kontroversial, dimana tema tersebut merupakan pokok pembahasan dalam penelitian ini.

2. Pokok Pemikiran Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tentang *Maṣlaḥah*

a. Landasan filosofis term *ri'āyah maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī

Najm ad-Dīn at-Ṭūfī mengemukakan pendapatnya mengenai *maṣlaḥah* dalam kitabnya, *At-Ta'yīn fī Syarḥ*

²⁸ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 134.

²⁹ YUSDANI, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Thufi*, ed. 1, (Yogyakarta: UII Press, 2000), 19.

³⁰ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 134.

al-Arba`in an-Nawawiyyah yang merupakan *syarḥ* dari kitab *Arba`in an-Nawawiyyah* karangan Imam Nawawī, tepatnya dalam Hadis ke-32 dari 40 Hadis yang ada. Dimana Najm ad-Dīn at-Tūfi membutuhkan setidaknya berpuluh-puluh halaman ketika menjabarkan Hadis ini dengan panjang lebar.³¹

Hadis ke-32 yang dimaksud adalah yang berbunyi seperti berikut:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانَ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ". حَدِيثٌ حَسَنٌ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ، وَالدَّارَقُطَنِيُّ وَغَيْرُهُمَا مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ مُرْسَلًا عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَسْقَطَ أَبُو سَعِيدٍ، وَلَهُ طَرُقٌ يُقْوَى بَعْضُهَا بَعْضًا.

*“Dari Abī Sa`īd (Sa`ad ibn Mālik ibn Sinān al-Khudrī), sesungguhnya Rasulullah SAW. bersabda: ‘Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan membahayakan orang lain’. Status Hadis ini adalah ḥasan, diriwayatkan oleh Ibnu Mājah, Dāruquṭnī, serta lainnya secara musnad. Diriwayatkan pula oleh Imam Malik dalam Al-Muwatṭa`a` dari `Amr ibn Yahyā dari ayahnya dari Rasulullah SAW. secara mursal. Hanya Imam Malik yang menggugurkan nama Abī Sa`id, Hadis ini banyak mempunyai jalan yang satu dan lainnya saling menunjang”.*³²

Najm ad-Dīn at-Tūfi menjelaskan bahwasanya Hadis tersebut menjadi dasar (landasan) yang kuat berlakunya *maṣlaḥah* sebagai salah satu sumber hukum Islam.

³¹ Najm ad-Dīn at-Tūfi, *At-Ta`yīn fī Syarḥ al-Arba`in an-Nawawiyyah*, ed. 1, (Beirut: Mu`assasah ar-Rayyān, 1998), 234–280.

³² Muḥyī ad-Dīn Abī Zakariyyā Yahyā ibn Syaraf An-Nawawī, *Al-Arba`in an-Nawawiyyah*, (Beirut: Dār al-Minhāj, 2009), 97–98.

Walaupun Hadis tersebut berkualitas *hasan* atau bahkan Hadis *mursal* dalam riwayat Imam Malik, Hadis tersebut tetap dapat diberlakukan karena terdapat dalil pendukung (*syahid*) baik dari al-Quran maupun Hadis itu sendiri. Najm ad-Dīn at-Ṭūfī selanjutnya menjelaskan pengertian *lā ḍarar* dan *lā ḍirār*. Yang dimaksud dengan *ḍarar* ialah menimpakan sesuatu yang membahayakan (*mafsādāh*) terhadap orang lain secara umum, sedangkan yang dimaksud dengan kata *ḍirār* ialah menimpakan sesuatu yang membahayakan kepada orang lain karena adanya tindakan membahayakan yang mendahului yang dilakukan oleh orang lain itu.³³

Ketika menjelaskan pengertian Hadis tersebut secara menyeluruh, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menuliskan bahwasanya dilarang melakukan perbuatan atau tindakan yang membahayakan orang lain secara umum, begitu juga dengan larangan melakukannya sebab adanya tindakan membahayakan yang mendahului yang dilakukan oleh orang lain itu. Artinya, larangan itu didasarkan atas ketentuan *syara`*, kecuali terdapat ketentuan lain yang menunjukkan kebolehnya. Hal demikian karena di dalam hukuman *ḥudūd* atau hukum pidana Islam terdapat hal *ḍarar* (sesuatu yang membahayakan) yang harus dilakukan dan ketentuan ini

³³ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 137–138.

sah atau disyariatkan berdasarkan *ijmā`* ulama dengan mengacu kepada dalil tertentu.³⁴

Najm ad-Dīn at-Tūfi menuliskan bahwasanya Hadis tersebut menjelaskan penekanan pada penghilangan atas segala bentuk kemudharatan dan *mafsādāh* menurut *syara`* secara universal, terkecuali yang berdasarkan dalil tertentu. Dan apa yang ditekankan oleh Hadis tersebut haruslah didahulukan atas semua dalil hukum, sekaligus sebagai pen-*takhsīṣ* dalam rangka meniadakan mudarat serta mewujudkan kemaslahatan.³⁵

Mengenai keabsahan *maṣlaḥah*, selain didasarkan atas Hadis tersebut, juga mengacu pada al-Quran surah *Yūnus* ayat 57-58:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى
وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا
يَجْمَعُونَ ﴿٥٨﴾

“Wahai manusia! Sungguh, telah datang kepadamu pelajaran (al-Quran dari Tuhanmu, penyembuh bagi penyakit yang ada dalam dada, dan petunjuk serta rahmat bagi orang yang beriman. Katakanlah (Muhammad)! Dengan karunia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Itu lebih baik daripada apa yang mereka kumpulkan.” (Q.S *Yūnus* [10]: 57-58).³⁶

³⁴ *Ibid.*, 138.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, “Al-Quran Surah *Yūnus* Ayat 57-58,” *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 19 Februari 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/220>.

Melalui ayat ini, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berusaha meyakinkan jika *maṣlahah* diperhatikan dan dijamin wujud atau keabsahannya dalam syariat Islam dengan menafsirkan sebagai berikut:³⁷

- 1) Firman Allah yang artinya “Sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu” mengindikasikan begitu besarnya perhatian Allah untuk memberikan pelajaran terhadap manusia, yang di dalamnya terdapat maslahat untuk kehidupan manusia. Kedudukan maslahat tersebut terletak pada realitas bahwa dengan pelajaran tersebut, maka akan terhindar dari berbagai perbuatan yang buruk dan dapat mendapati jalan kebenaran.
- 2) Al-Quran dalam ayat tersebut dituturkan dengan makna “penyembuh bagi penyakit yang terdapat di dada”, dimana penyakit dalam dada maksudnya adalah seperti keragu-raguan, kebimbangan, atau yang lainnya. Dengan ini, jelaslah hal tersebut merupakan kemaslahatan yang amat besar.
- 3) Dalam ayat ini, al-Quran disebutkan sebagai sebuah petunjuk.
- 4) Dalam ayat ini pula, al-Quran disebut sebagai rahmat. Dalam hal ini, petunjuk dan rahmat merupakan puncak kemaslahatan.

³⁷ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir*, 112–113.

- 5) Allah menautkan semua yang tertera di atas dengan kata *faḍal* (بِفَضْلٍ) yang berarti karunia, serta dengan kata *rahmah* (بِرَحْمَةٍ) yang berarti rahmat Allah. Sudah barang tentu, tidak ada yang bisa didapatkan dari karunia dan rahmat-Nya itu kecuali kemaslahatan yang besar.
- 6) Allah memberikan perintah kepada umat manusia agar senantiasa bergembira akan hal-hal tersebut. Dengan demikian, perintah ini ditujukan sebagai ucapan selamat, tentu hanya digunakan atas setiap besarnya kemaslahatan.
- 7) Firman Allah yang artinya “Karunia Allah dan rahmat-Nya lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan” bermakna sesuatu yang dianggap baik bagi mereka. Tetapi, jika didasarkan oleh keterangan ini, maka sesungguhnya al-Quran dan maslahat yang terkandung itulah justru lebih baik dari sesuatu yang dianggap baik oleh mereka. Hal ini mengandung pengertian bahwasanya al-Quran dan maslahat yang terkandung adalah puncak kemaslahatan.

Terdapat banyak ayat yang menunjukkan kepada larangan akan segala bentuk tindakan yang melanggar, ketidakadilan, perbuatan yang merugikan, berbuat kerusakan, eksploitasi, serta berbagai bentuk kejahatan-kejahatan sosial atau pidana. Oleh sebab itu, dalam pembahasannya tentang prinsip hukum ketidakbolean

melakukan perbuatan yang merugikan, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menyebutkan 2 (dua) hal yang mendasar, yaitu:³⁸

- 1) Penolakan, larangan, atau pencegahan atas nama hukum terhadap segala bentuk kerugian atau kerusakan sosial (*naftī aḍ-ḍarar wa al-mafāsīd syar`an*).
- 2) Penolakan, larangan, atau pencegahan hukum atas perbuatan merugikan seperti yang telah disebut di atas hendaknya berlaku umum dan sepanjang masa, kecuali terhadap kasus-kasus tertentu, seperti terhadap para pelaku kejahatan atau para pelanggar hukum yang kerugian hukum serta sanksi hukumnya dirasa perlu oleh *ijmā`*.

Akibatnya, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī berkesimpulan bahwa sifat menuntut atau mewajibkan dari Hadis *lā ḍarara wa lā ḍirāra* mengharuskan pemberian prioritas padanya di atas semua sumber hukum atau *hujjah* hukum (dari mazhab-mazhab hukum Islam), selain itu pula mengkhususkan atau membatasi *hujjah-hujjah* hukum selaras dengan sinaran Hadis tersebut dalam upaya mencegah kerusakan dan mewujudkan pencapaian akan kemaslahatan sosial.³⁹

³⁸ `Abdallah M. al-Husayn Al-`Amiri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najm Ad-Din Thufi*, terj. dari *Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najm ad-Din Thufi*, terj. dari *At-Thufi's Refutation of Traditional Muslim Juristic Sources of Law and His View on the Priority of Regard for Human Welfare as the Highest Legal Sources or Principle* oleh Abdul Basir (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), 50.

³⁹ *Ibid.*, 51.

Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menuturkan jika bukanlah sebuah hal yang diragukan lagi, khususnya terhadap orang-orang yang sehat nalarnya atas adanya kenyataan bahwasanya Allah menjamin serta memelihara kemaslahatan manusia, baik secara umum maupun khusus. Tidaklah masuk akal jika Allah mengabaikan kemaslahatan manusia dalam syariat, sebab maslahat ini lebih universal dan nilainya vital bagi kehidupan mereka. Oleh sebab itu, memelihara kemaslahatan (*ri`āyah maṣlahah*) dalam hukum *syara`* adalah sesuatu yang pasti, sehingga tidak boleh diabaikan atas dalih atau tendensi apapun.⁴⁰

Sehingga kemudian, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī berujar bahwa “apabila *naṣṣ* dan *ijmā`* beserta sumber-sumber hukum yang lain sesuai dengan prinsip *maṣlahah*, maka tidak ada permasalahan atasnya, namun apabila sebaliknya (*naṣṣ* dan *ijmā`* beserta sumber-sumber hukum yang lain tidak sejalan dengan prinsip *maṣlahah*), maka hendaknya dilakukan langkah kompromis antar keduanya atas dasar *takhṣiṣ* dan mendahulukan *maṣlahah* atas dasar *bayan* (penjelasan)”.⁴¹

- b. Penjelasan at-Ṭūfī: antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā`*

Dalam pemaparan di atas, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menyatakan bahwa *maṣlahah* dalam pengertian spesifik

⁴⁰ A. Malthuf Siroj, *Hukum*, 141–142.

⁴¹ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Mashādir*, 118.

adalah sumber hukum yang paling utama (unggul), walaupun di bagian tulisannya yang lain, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī juga mengatakan bahwa *naṣṣ* dan *ijmā`* adalah sumber hukum yang paling kuat daripada sumber-sumber hukum lainnya. Pernyataan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī yang tampak inkonsisten ini dapat dimengerti, karena menurut beliau, *naṣṣ* dan *ijma`* adalah sumber hukum yang paling unggul (utama atau kuat) selama kedua sumber hukum tersebut tidak bertolak belakang dengan prinsip *maṣlaḥah*.⁴²

Mulanya, sebelum Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tidak ada satupun ulama yang menerima *maṣlaḥah* sebagai dalil hukum yang *mustaqil* (independen), baik dari 4 (empat) imam mazhab, maupun ulama yang mengikutinya.⁴³

Menurut Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, terdapat 19 (sembilan belas) macam dalil-dalil *syara`*, yaitu: *al-Kitāb* (al-Quran), Sunnah, *ijmā` al-`ummah* (kesepakatan ulama mujtahid), *ijmā` ahl al-Madīnah* (kesepakatan ulama Madinah), *qiyās*, *qaul al-ṣaḥābi* (fatwa para sahabat), *maṣlaḥah mursalah*, *istiḥāb*, *bara'at al-aṣliyah*, adat, *istiqra`* (penelitian hukum), *sadd aḏ-ḏarā'i`*, *istidlāl* (menetapkan hukum didasarkan atas dalil selain *naṣṣ*, *ijmā`* dan *qiyās*), *istiḥsān*, *al-akhḏu bi al-akhaf* (menggambil hukum yang lebih ringan), *al-`iṣmah*

⁴² A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 144–145.

⁴³ A. Halil Thahir, *Ijtihad Maqāṣidi: Rekonstruksi Hukum Islam Berbasis Interkoneksi Maslahah*, ed. 1, (Yogyakarta: LKis Pelangi Aksara, 2015), 56.

(menetapkan hukum atas dasar pendapat orang yang mendapatkan hak dari Allah untuk menetapkan hukum), *ijmā` ahl al-Kūffah* (kesepakatan ulama Kufah), *ijmā` al-`isyrah* (kesepakatan ulama *ahl al-bayt*), *ijmā` khulafa' al-arba`ah* (kesepakatan khalifah yang empat).⁴⁴

Sumber-sumber hukum yang telah tersebut di atas menurut Najm ad-Dīn at-Ṭūfī sebagian telah disepakati, sedangkan sebagian yang lain masih diperselisihkan mengenai keabsahannya di kalangan ulama.⁴⁵

Najm ad-Dīn at-Ṭūfī mengklasifikasikan *maṣlaḥah* ke dalam dua ranah, yaitu: *maṣlaḥah duniyawiyyah* yang terkait dengan masalah *mu`amalah* dan *maṣlaḥah ukhrawiyyah* yang berkaitan dengan wilayah ibadah dan *muqaddarah*. Dalam perkara *mu`amalah*, rasio diberikan kebebasan selapang-lapangnya untuk berkreasi dalam menentukan format apapun selama dalam rangka menemukan kemaslahatan dan menolak *mafsādah*.⁴⁶

Pada dasarnya, terdapat beberapa alasan yang menjadi penyebab kepentingan umum (maslahat) lebih diutamakan daripada *naṣṣ* dan *ijmā`*, yaitu sebagai berikut:⁴⁷

⁴⁴ Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, *At-Ta`yīn*, 237–238.

⁴⁵ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 143.

⁴⁶ Amin Farih, *Rekonstruksi Fikih dalam Lintas Sejarah: Pemahaman Hukum Islam Melalui Tarikh Tasyri' dari Masa Nabi Muhammad SAW sampai Empat Imam Madzhab dan Ulama Ashhabul Madzhab*, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015), 164–165.

⁴⁷ Yusdani, *Peranan*, 48–54.

- 1) Ulama yang menolak ke-*hujjah*-an *ijmā`*, mereka mengakui pula ke-*hujjah*-an *maṣlahah*. Dari sinilah terdapat titik temu antara kami⁴⁸ dan mereka, meskipun pada masalah *ijmā`* masih diperdebatkan. Dimana, kami hanya berpedoman pada sesuatu yang disepakati antara kami dan mereka. Berangkat dari hal tersebut, kesepakatan itulah yang lebih utama daripada berpegang kepada *ijmā`* yang masih diperselisihkan.
- 2) Tidak jarang *naṣṣ* al-Quran dan Sunnah saling berseberangan.⁴⁹ Hal tersebut memicu terjadinya *ikhtilāf* (perbedaan pendapat) dalam penetapan hukum *syara`*. Sedangkan memelihara kemaslahatan adalah sesuatu yang substansif serta tidak diperselisihkan. Ini berarti bahwa kesepakatan hanya terdapat pada *maṣlahah*, dan barang tentu meletakkan *maṣlahah* sebagai sumber hukum lebih baik daripada menolaknya.
- 3) Ternyata, terbukti bahwa terdapat kontradiksi antara *naṣṣ* dan maslahat (kepentingan umum) dalam menerapkan hukum Islam di beberapa masalah, seperti menyalahinya Ibnu Mas`ūd terhadap *naṣṣ* dan

⁴⁸ Yang dimaksud dengan kata “kami” disini adalah Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, merujuk pada alasan-alasan (penjelasan) jika terdapat kontradiksi antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā`*. Sedangkan kata “mereka” disandarkan pada ulama yang menolak ke-*hujjah*-an *ijmā`*. Selengkapnya, baca: *Ibid.*, 38–56.

⁴⁹ Terjadinya perbedaan pendapat mengenai *naṣṣ* tersebut lebih diakibatkan karena pertentangan riwayat dan masalah internal *naṣṣ* itu sendiri. Baca: A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 145–146.

ijmā` dalam hal tayammum demi kepentingan *ikhtiyat* (berhati-hati) dalam ibadah.

Daripada itu, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī juga menuturkan beberapa alasan rasional, mengapa *maṣlaḥah* harus diprioritaskan dibandingkan *ijmā`*, dimana menurut Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, *ijmā`* sebagai sumber hukum memiliki kelemahan sebagai berikut:

- 1) Landasan *ijmā`*, yaitu berupa ayat al-Quran dan Hadis yang dikemukakan oleh kebanyakan ulama adalah argumen dengan dalil-dalil *ẓahir* yang didengar dari mulut ke mulut (*ẓawāhir sam`iyyah*). Dimana dalil-dalil tersebut tidak memiliki kepastian hukum sebab memuat banyak kelemahan yang dapat ditemukan dan diungkap melalui hasil penelitian yang mendalam. Mengutip argumen hukum dengan dalil-dalil yang seperti itu barulah dapat dibenarkan jika didukung pula oleh *ijmā`*. Namun jika hal ini terjadi, maka *ijmā`* berlaku berdasarkan *ijmā`* pula, sehingga kemudian terjadi suatu perputaran mata rantai yang tiada akhir.
- 2) Kata *al-mu`minīn* dalam surah *an-Nisā`* ayat 115 dijelaskan (yang artinya) “*Dan barangsiapa menentang Rasul (Muhammad) setelah jelas kebenaran baginya, dan mengikuti jalan yang bukan jalan orang-orang mukmin, Kami biarkan dia dalam kesesatan yang telah dilakukannya itu dan akan Kami masukkan dia ke dalam neraka Jahanam, dan*

itu seburuk-buruk tempat kembali”,⁵⁰ serta kata *ummatī* dalam Hadis (yang artinya) “*Umatku tidak akan bersepakat dalam kesesatan*”.⁵¹ Kedua kata tersebut (*al-mu'minīn* dan *ummatī*) memuat makna yang melingkupi semua orang-orang mukmin serta seluruh umat Nabi Muhammad, sementara itu, sesuai informasi dari Nabi Muhammad sendiri, umat Nabi Muhammad akan terpecah menjadi 73 golongan. Seandainya terjadi konsensus di kalangan mereka yang terpecah-pecah tersebut, tentunya kesepakatan itu bisa dijadikan sebagai dasar hukum yang kualitasnya *qaṭ'i*, seperti halnya yang demikian tidak mungkin terjadi, walaupun terjadi, maka konsensus tersebut dimungkinkan hanya dalam persoalan teologis dan persoalan kecil yang lain saja. Oleh sebab itu, kesepakatan mereka dalam persoalan teologis ini dapat dijadikan *ḥujjah* atau dasar hukum.

c. Prinsip dasar epistemologi *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Di dalam menjelaskan konsep mengenai *maṣlahah*-nya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mendasarkan pemikirannya kepada 4 (empat) prinsip yang masing-masing prinsip adalah kerangka utama yang Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

⁵⁰ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, “Al-Quran Surah *an-Nisā'* Ayat 115,” *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 21 February 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/4/115>.

⁵¹ Hadis riwayat Ibnu Mājah.

jadikan sebagai landasan epistemologinya. Berikut adalah penjelasannya!⁵²

- 1) *Istiqlāl al-`uqūl bi idrāk al-maṣāliḥ wa al-mafāsīd*, artinya akal manusia secara mandiri dapat menjumpai *maṣlahah* dan *mafsādah*. Meski demikian, kemandirian akal dalam menemukan *maṣlahah* bukan mencakup semua bidang termasuk ibadah, melainkan terbatas hanya pada bidang *mu`amalah* serta adat istiadat.
- 2) *Al-Maṣlahah dalīlun syar`iyyun mustaqillun `an naṣṣ*, artinya *maṣlahah* adalah dalil yang independen, dimana dalam pandangan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, *maṣlahah* tidak terikat pada konfirmasi dan kesaksian *naṣṣ*, melainkan tergantung kepada akal dalam menyatakan sebuah kemaslahatan melalui landasan adat istiadat serta penelitian hukum tanpa memerlukan petunjuk *naṣṣ*.
- 3) *Al-Maṣlahah dalīl asy-syar`i li al-mu`āmalah wa al-`ādah*, artinya penggunaan *maṣlahah* sebagai dalil *syara`* terbatas pada permasalahan *mu`amalah* dan *`adah* (adat istiadat) saja. Oleh karenanya, *maṣlahah* menurut Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī tidak bisa menjamah pada urusan ibadah (ritual), karena ibadah merupakan hak Allah semata. Dalam referensi yang lain, selain urusan ibadah, pemakaian *maṣlahah* sebagai argumen hukum dalam perkara *muqaddarah*

⁵² Muhammad Roy Purwanto, *Dekonstruksi*, 96–99.

(sesuatu yang kadar atau ukurannya telah ditentukan dalam *naṣṣ*).⁵³ Akal hanya meneruskan kelestarian ibadah itu sendiri, sedangkan perubahan hanya pada persoalan *mu`amalah* dan *`adah* (adat). Ini selaras dengan pernyataan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi sebagai *ḥaqq asy-syar`i*, dalam artian, akal manusia tidak mampu menembus rahasia *maṣlahah* dalam hal ibadah.

- 4) *Al-Maṣlahah aqwā adillah asy-syar`i*, artinya *maṣlahah* merupakan dalil *syara`* yang paling kuat ketika terdapat pertentangan antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* atau *ijmā`*.⁵⁴

Berdasarkan keempat prinsip ini, maka disusunlah oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi 3 (tiga) argumen atau alasan-alasan dalam mendahulukan *maṣlahah* atas *naṣṣ* dan *ijmā`*.⁵⁵

C. Perdebatan Mengenai Konsep (Pemikiran) Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi tentang *Maṣlahah*

Perlu digarisbawahi, bahwa yang dimaksud dengan perdebatan disini adalah pendapat para ulama yang menuai pro kontra terhadap term *maṣlahah* yang dipaparkan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi. Faktanya, walaupun Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi dengan

⁵³ Baca: Amin Farih, *Rekonstruksi*, 271–274.

⁵⁴ Lihat kembali pemaparan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi mengenai Hadis *lā darara wa lā ḍirāra*, serta macam-macam dalil yang dikemukakan di atas.

⁵⁵ Lihat kembali pada pemaparan di atas mengenai alasan yang menjadi penyebab kepentingan umum (maslahat) lebih diutamakan daripada *naṣṣ* dan *ijmā`*. Baca: A. Halil Thahir, *Ijtihad Maqāṣidi*, 65.

pemaparan beliau mengenai *maṣlahah* yang begitu rapi, tidak sedikit ulama yang menentang konsep berpikir Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengenai *maṣlahah* yang kontroversial. Sedangkan daripada itu, banyak juga ulama yang pro atau menerima konsep berpikir Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini dalam perkara *maṣlahah*, khususnya para ulama kontemporer.

Salah satu ulama yang menentang konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini adalah Zahid al-Kawṣarī, dijelaskan dalam makalahnya, *Maqalah al-Kawṣarī* bahwa salah satu metode menentukan syariat dengan hawa nafsu adalah penjelasan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengenai landasan legislasi dalam masalah-masalah dalam wilayah *mu`amalah* adalah prinsip tersebut harus diikuti. Amat besar keburukan penjelasan yang demikian, hal tersebut merupakan usaha untuk melanggar hukum ilahi diperuntukkan agar Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berupaya merevisi syariat dengan membuka pintu keburukan. Zahid al-Kawṣarī berpendapat bahwa pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengenai *maṣlahah* merupakan *bid`ah* yang terang-terangan, dan siapa saja yang membicarakan hal seperti ini, maka tidak mendapatkan ilmu apapun tentang ilmu agama.⁵⁶

Abū Zahrah dalam kitabnya, *Ibnu Hanbal: Ḥayātuhu wa `Aṣaruhu Arā`uhu al-Fiqhiyah* menyatakan bahwa argumen (dalil-dalil) yang Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī kemukakan tidak memuat kepastian dalam *dalalah*-nya kepada apa yang menjadi pemikirannya, bahkan kaitan antara argumen hukum (dalil) yang Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī jelaskan dengan pemikirannya sangat

⁵⁶ Muhammad Roy Purwanto, *Dekonstruksi*, 105.

lemah, tidak cukup kuat untuk mendukung anggapannya yang memungkinkan bahwa *naṣṣ-naṣṣ* yang *qaṭ'ī* dapat terjadi kontradiksi dengan *maṣlaḥah*.⁵⁷

Pada bagian lain di tulisannya, Abū Zahrah setelah menjabarkan, meneliti, serta mengungkap bahwa pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī kontradiktif dengan pemikiran Imam Hambali, sebab Imam Hambali konsisten dengan *naṣṣ* serta meyakini keabsahannya (*ṣaḥiḥ*).⁵⁸ Abū Zahrah juga menganggap pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī lebih ke pengaruh Syiah, sebab di kalangan Syiah berkeyakinan bahwa teks masih dapat dianulir.⁵⁹

ʿAli Ḥasbullah menolak pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini, ʿAli Ḥasbullah beralasan tidak mungkin terjadi pertentangan antara *maṣlaḥah* yang hakiki dengan *naṣṣ* yang *qaṭ'ī* yang telah jelas maknanya, sudah barang tentu akan selalu selaras dengan nilai-nilai *maṣlaḥah*, sebab Allah menciptakan hukum didasarkan atas kemaslahatan manusia. Oleh sebab itu, sangatlah tidak mungkin bagi Allah untuk menciptakan hukum dan peraturan dengan *naṣṣ* yang *qaṭ'ī* tetapi bertolak belakang dengan kemaslahatan.⁶⁰

Selain ulama yang dengan keras menolak pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, terdapat pula ulama yang menerima pandangan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengenai *maṣlaḥah* ini. Adalah Muṣṭafā al-Gulāyayn yang menyatakan bahwa *maṣlaḥah* yang

⁵⁷ Baca: A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam*, 150–151.

⁵⁸ *Ibid.*, 150.

⁵⁹ Jamal al-Banna, *Manifesto*, 70.

⁶⁰ Muhammad Roy Purwanto, *Dekonstruksi*, 107.

dikemukakan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī bukanlah *maṣlahah mursalah* yang dijelaskan oleh Imam Malik, bahkan lebih jelas dari itu, yakni dengan menyandarkan pada *naṣṣ* dan *ijmā`* dalam persoalan ibadah, serta bersandar kepada maslahat dalam wilayah *mu`amalah*, serta dalam bidang-bidang hukum lainnya. Hal ini disebabkan oleh maslahat itu merupakan urusan orang *mukallaf* dalam pemenuhan haknya, yang selanjutnya dikenal dengan hukum adat.⁶¹

Ṣubḥi Maḥmaṣāni ketika membahas persoalan perubahan hukum menyatakan bahwa kaidah perubahan hukum ini bukan berarti perubahan atau merubah *naṣṣ-naṣṣ* yang Allah tidak berkenan atasnya. *Naṣṣ* Allah sifatnya suci, tidak boleh terpengaruh pada suatu apapun. Oleh sebab itu, makna perubahan disini adalah perubahan penafsiran serta ijtihad atas *naṣṣ* yang dimaksud atas dasar perubahan alasan dan adat kebiasaan.⁶²

Munawir Sjadzali menyatakan, jika kita dengan rasa tanggung jawab terhadap Islam, berupaya memahami ajaran agama yang luhur dengan memanfaatkan akal budi, maka kita bukanlah orang pertama yang berbuat demikian, sebab tidak sedikit ulama-ulama terdahulu yang melakukan hal serupa, misalnya Khalifah `Umar ibn Khaṭṭab dan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī. Dengan hanya meneladani keberanian mereka, Islam tidak akan

⁶¹ *Ibid.*, 112.

⁶² *Ibid.*, 113.

kesulitan mengikuti perkembangan zaman dan kehidupan yang begitu pesat.⁶³

D. Paparan Singkat tentang Konsep dan Definisi Keadilan

Dalam kajian ilmu hukum serta ilmu *fiqh* dalam perkembangan keilmuan Islam, perdebatan mengenai keadilan dari dahulu sampai sekarang seakan tiada berkesudahan. Tentang apa makna keadilan, apakah keadilan itu nyata adanya, konkret atau abstrak, apakah keadilan itu realitas imajinatif atau realitas yang sifatnya empiris.

Banyak paparan dari para ahli mengenai pengertian keadilan, konsep keadilan, prinsip keadilan, sampai teori-teori tentang keadilan. Sebagai sebuah kenyataan dalam kehidupan sehari-hari sebagai manusia, sepatutnya, keadilan bukanlah terbatas hanya pada masalah filsafat saja, namun keadilan lebih dilihat sebagai persoalan material, atau setidaknya perilaku atau relasi konkret, dimana dalam membicarakan keadilan tidak terbatas pada definisi (pengertian) atau konsep-konsep dalam keterkaitannya dengan hukum alam (*the natural law*), melainkan lebih kepada masalah praksis.⁶⁴

⁶³ *Ibid.*, 113–114.

⁶⁴ Namun, dalam tulisan ini, tidak akan membahas lebih jauh mengenai keadilan, melainkan terbatas hanya pada pembahasan definisi keadilan serta konsep dan teori yang menyertainya. Itupun dalam tulisan ini, pembahasan mengenai keadilan adalah sebagai gambaran bentuk relasi tentang keadilan dan teori hukum progresif yang dikemukakan oleh Prof. Satjipto Rahardjo (dimana hukum progresif erat kaitannya dalam perwujudan keadilan dan kepentingan umum). Baca: Uli Parulian Sihombing, dkk *Mengajarkan Hukum Yang Berkeadilan: Cetak Biru Pembaruan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial* (Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center, 2009), 17.

Keadilan berasal dari kata adil⁶⁵, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, adil adalah sepatutnya, tidak sewenang-wenang, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, dan berpegang pada kebenaran.⁶⁶ Sedangkan keadilan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia sifat (perbuatan, perlakuan, atau lain sebagainya) yang adil.⁶⁷

Pada dasarnya, keadilan merupakan suatu konsep yang relatif, tiap-tiap orang tidak sama, makna adil menurut orang yang satu, belum tentu adil terhadap orang yang lainnya, kapan seseorang menjelaskan bahwa ia melakukan sebuah tindakan keadilan, tentu hal tersebut harus relevan dengan ketertiban umum, dimana suatu skala keadilan diakui. Perlu digarisbawahi, bahwa skala keadilan sangat variatif antara satu tempat dengan yang lainnya, setiap skala keadilan diambil maknanya dan ditentukan sepenuhnya oleh masyarakat menyesuaikan dengan ketertiban dari komunitas masyarakat itu sendiri.⁶⁸

Keadilan bagi kebanyakan orang adalah prinsip umum, bahwa setiap individu sepatutnya menerima apa yang selayaknya mereka terima. Sebagian yang lain mengatakan

⁶⁵ Dari kata adil ini ini kemudian diberi imbuhan “ke-“ dan “-an”, kemudian menjadi kata keadilan.

⁶⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Daring, “Adil,” *Kbbi.kemdikbud.go.id*, diakses pada 23 Februari 2022, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/adil>.

⁶⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Daring, “Keadilan,” *Kbbi.kemdikbud.go.id*, diakses pada 23 Februari 2022, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/keadilan>.

⁶⁸ Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan: Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2012), 85.

term *legal justice* atau keadilan hukum yang mengacu pada pelaksanaan hukum berdasarkan prinsip-prinsip yang telah ditentukan oleh sebuah negara hukum. Selain itu, terdapat juga term *social justice* atau dalam literatur Indonesia disebut sebagai keadilan sosial yang berarti konsep umum tentang *social fairness* atau keadilan sosial yang mungkin dapat dan mungkin tidak kontradiktif dengan konsep keadilan individu atau keadilan secara umum.⁶⁹

Dalam perspektif Islam, secara etimologi, kata *`adl* merupakan kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja *`adala* yang bermakna: (1) meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, (2) melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan (yang salah) menuju jalan lain (yang benar), (3) sama atau sepadan atau menyamakan, (4) menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang (*state of equilibrium*).⁷⁰

Dalam tiap-tiap aspek dari keadilan diwakili oleh beberapa kata, sedangkan yang paling umum dipakai adalah kata *`adl*. Terdapat sejumlah sinonim dari kata *`adl*, yang umum digunakan adalah *qisṭ*, *qaṣd*, *istiḳāmah*, *wasat*, *naṣṣib*, *hiṣṣa*, *mīzān*, serta istilah yang lain. Antonim dari kata *`adl* bukan berupa kata *`adl* yang dialih bentuk dalam pengertiannya yang negatif sebagaimana kata *injustice* sebagai lawan kata *justice* dalam bahasa Inggris, melainkan sebuah kata yang berbeda

⁶⁹ *Ibid.*, 85–86.

⁷⁰ Iskandar Zulkarnain, “Teori Keadilan: Pengaruh Pemikiran Etika Aristoteles kepada Sistem Etika Ibn Miskawaih,” *Jurnal Madani: Ilmu Pengetahuan, Teknologi, dan Humaniora*, vol. 1, no. 1 (2018): 151.

yaitu *jawr*. Daripada itu, terdapat pula sinonim dari kata *jawr*, yang sebagian dari kata itu menunjukkan makna yang sekilas berbeda seperti *ẓulm* (perbuatan salah), *ṭugyān* (tirani), *mayl* (kecenderungan), *inhiraf* (penyimpangan), dan istilah-istilah lain.⁷¹

Disebutkan bahwa, di dalam perspektif Islam, segala sesuatu yang sifatnya lurus, legal, serta selaras dengan hukum Allah ialah adil, dimana konsep ini adalah bersifat religius. Mengenai keseimbangan dunia, dalam perspektif Islam, Tuhanlah yang mengatur melalui ketentuan-Nya, dalam pengertian bahwa keadilan merupakan kebaikan dimana Allah menyediakan hukum dengan perantara al-Quran. Prinsip persamaan, *tawassuṭ*, serta proporsional menjunjung keindahan di alam dan kebaikan bagi seluruh umat manusia. Keadilan mewakili tujuan dasar dan tujuan akhir dari semua wahyu Allah yang terwujud dalam tingkatan keadilan Tuhan atas ciptaan-Nya dan keadilan dari manusia terhadap manusia lainnya.⁷²

Di Indonesia, dikenal dengan apa yang disebut keadilan sosial, sebagaimana yang tertuang dalam Pancasila, tepatnya di sila ke-5 dengan adagium “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Dimana keadilan yang dimaksud berlandaskan atas hakikat keadilan kemanusiaan, yakni keadilan di dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia yang lain, manusia dengan masyarakat pada umumnya, manusia dengan bangsa dan negara, serta hubungan antara

⁷¹ *Ibid.*, 151–152.

⁷² Agus Santoso, *Hukum*, 86.

manusia dengan tuhan, jadi keadilan tersebut mengakomodasi semua kepentingan baik dalam hal sosial, hukum, politik, ekonomi, budaya, bernegara, bahkan dalam wilayah agama.⁷³

Term keadilan sosial juga meliputi definisi adil dan makmur yang merupakan tujuan dari negara Indonesia, serta mencakup pula kepada adil dan makmur yang bisa didapatkan oleh seluruh rakyat Indonesia secara merata berdasarkan asas kekeluargaan.⁷⁴

E. Memaknai Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo

Sebagaimana yang telah disebutkan di muka bahwa permasalahan penegakan hukum di Indonesia ada pada 3 (tiga) faktor, yakni: integritas aparat penegak hukum, produk hukum itu sendiri, serta tidak dilaksanakannya nilai-nilai Pancasila oleh aparat penegak hukum dalam penerapan tugasnya sehari-hari.⁷⁵ Sedangkan menurut A. M. Mujahidin, keterpurukan hukum di Indonesia disebabkan oleh 2 (dua) faktor, yaitu: perilaku penegak hukum (*professional jurisi*) yang koruptif dan pola pikir para penegak hukum yang masih terkungkung dalam pikiran *legalistic-positivistic*.⁷⁶ Dari kedua pendapat di atas,

⁷³ *Ibid.*, 86–87.

⁷⁴ *Ibid.*, 87.

⁷⁵ Yady, Abdul Razak, dan Aswanto, “Problematika Penegakan Hukum di Indonesia Menuju Hukum yang Responsif Berlandaskan Nilai-nilai Pancasila,” *Jurnal Analisis*, vol. 1, no. 2 (2012): 80.

⁷⁶ Hwian Christianto, “Penafsiran Hukum Progresif Dalam Perkara Pidana,” *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, vol. 23, no. 3 (2011): 480.

terdapat penjelasan yang sekilas mirip mengenai persoalan hukum di Indonesia.

Memperbaharui persepsi (pemahaman) terhadap undang-undang yang tekstual untuk menyesuaikan dengan keadilan masyarakat tidak sulit ketimbang melakukan revisi, memperbaiki ataupun menambah, serta membentuk (membangun) aturan perundang-undangan. Bahkan, di beberapa kesempatan, sebuah perubahan aturan perundang-perundangan tidak menunjukkan ke arah yang lebih baik, terkadang lebih dilematis menggiring pada persoalan baru, demikian pula dengan mengadakan revisi, undang-undang (aturan hukum) berujung kepada tambal sulam yang kemudian tidak sampai pada harapan keadilan masyarakat.⁷⁷

Diperlukan cara pandang baru dalam memahami butir teks undang-undang yang tersedia dengan lebih menitikberatkan pada tujuan hukum yang dibuatkan itu. Telaah-telaah kritis hukum selama ini banyak menyoroti praktek hukum yang terlaksana mesti dianggap sebagai semangat agar berpedoman kepada tujuan besar hukum, yakni menciptakan kebahagiaan-kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya.⁷⁸

Oleh karenanya, dalam tulisan ini, ditawarkanlah sebuah sebuah konsep atau kerangka berpikir dalam memandang hukum, yakni hukum progresif yang dicetuskan oleh Prof. Satjipto Rahardjo. Sebuah pemikiran yang besar dan inovatif

⁷⁷ A. Sukris Sarmadi, "Membebaskan Positivisme Hukum Ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)," *Jurnal Dinamika Hukum*, vol. 12, no. 1 (2012): 332.

⁷⁸ *Ibid.*

dalam menanggulangi pembacaan teks-teks hukum yang di Indonesia terkungkung pada positivisme hukum dengan mendahulukan keadilan di atas itu.

Menurut hemat penulis, teorema hukum progresif yang diangkat oleh Prof. Satjipto Rahardjo merupakan salah satu konsep yang paling menarik yang dapat ditawarkan dalam menanggapi berbagai persoalan hukum yang ada di Indonesia. Dikatakan menarik karena melalui hukum progresif ini akan menggugat konsep ber hukum di Indonesia yang dapat dianggap sudah begitu mapan.

1. Biografi Prof. Satjipto Rahardjo dan Rekam Jejak Intelektualnya

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH. lahir di Karanganyar, Banyumas, Jawa Tengah, pada tanggal 15 Februari 1930 dan wafat pada usia 79 tahun, tepatnya di tanggal 8 Januari 2010). Seorang Guru Besar Emeritus bidang kajian Sosiologi Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.⁷⁹

Beliau dikenal dengan gagasan hukum progresif, melalui slogannya “hukum untuk manusia, bukan sebaliknya”. Dimana, adagium tersebut didasarkan pada refleksi panjang dalam perjalanan karirnya sebagai seorang intelektual-akademisi. Dari Banyumas, kemudian pindah dan menetap di Pati bersama orang tuanya, jenjang SR (Sekolah Rakyat)

⁷⁹ Awaludin Marwan, *Satjipto Rahardjo: Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif*, ed. 1, (Yogyakarta: Thafa Media, 2013), 417.

dan SMP juga diselesaikan di Pati, pada tahun 1944-1947. Kisah yang beredar mengatakan bahwa Prof. Satjipto Rahardjo di masa SMP, sudah mulai mengekspresikan pemikirannya lewat beberapa tulisan sederhana, bisa dikatakan, awal bakat dan minat Prof. Satjipto Rahardjo dalam bidang kepenulisan sudah mulai nampak.⁸⁰

Menyelesaikan pendidikan hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 1960, di tahun 1972 mengikuti *visiting scholar* di California University dalam bidang *law and society* selama setahun, kemudian, Prof. Satjipto Rahardjo menyelesaikan program doktornya di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro di tahun 1979.⁸¹

Beliau juga sempat menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dari tahun 1971, hingga beliau menanggalkan jabatan dekan tersebut pada tahun 1976, namun itu bukanlah akhir dari aktivitas keilmuannya dengan membentuk kembali Pusat Studi Hukum dan Masyarakat di tahun yang sama, dimana pusat tersebut mengadakan aktivitas seperti seminar, diskusi, penelitian, dan sebagainya.⁸²

Dengan pengetahuan hukumnya yang begitu tinggi, di tahun 1978, Prof. Satjipto Rahardjo menjadi ketua tim di

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (eds.) I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, dan Firman Muntaqo, ed. 2, (Jakarta: Kompas, 2007), 274. Di sumber lain disebutkan bahwa Prof. Satjipto Rahardjo mengikuti kursus *law and society* di Chicago Law School, Berkeley. Baca: Awaludin Marwan, *Satjipto Rahardjo*, 418.

⁸² Awaludin Marwan, *Satjipto Rahardjo, Op. Cit.*, 419.

BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional), beliau pun mendapatkan gelar kehormatan, setahun pasca ujian promosinya, tepatnya di tahun 1983. Sebab kiprahnya dalam dunia akademik dan intelektualnya yang begitu apik, Prof. Satjipto Rahardjo secara menerus menerbitkan tulisan-tulisan di media massa, aktif memberikan ceramah kuliah di berbagai tempat, hingga kembali ke Fakultas Hukum Universitas Diponegoro sebagai dekan untuk yang kesekian kalinya. Sejak menjabat dekan kembali itu, kesibukannya semakin meningkat, utamanya di tahun 1983, Prof. Satjipto Rahardjo resmi diangkat sebagai staf ahli Kapolri sampai akhir hayatnya.⁸³

Sebagai salah satu intelektual-akademisi yang produktif, Prof. Satjipto Rahardjo menelurkan begitu banyak karya (publikasi ilmiah) dalam bentuk buku, seperti: *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (1977), *Hukum: Masyarakat dan Pembangunan* (1980), *Hukum dan Masyarakat* (1980), *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis* (1981), *Permasalahan Hukum di Indonesia* (1983), *Hukum dan Perubahan Sosial* (1983), *Ilmu Hukum* (1991), *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah* (2002), dan lain sebagainya.⁸⁴

2. Memahami Gagasan Hukum Progresif

Term hukum progresif terdiri atas dua kata, yakni hukum dan progresif, dimana kata progresif berasal dari kata

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah*, Loc. Cit.

progress yang bermakna kemajuan. Hukum seharusnya dapat mengikuti perkembangan zaman, dapat menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta dapat melayani masyarakat dengan menyandarkan atas aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁸⁵

Konsep hukum progresif berangkat dari berbagai permasalahan hukum (pidana) yang di dalamnya terdapat ketimpangan antara “orang kecil” (*the poor*) yang hukum sangat represif atasnya, sedangkan terhadap “orang besar” (*the have*), hukum cenderung memihak. Keadaan yang demikian mengindikasikan bahwasanya hukum telah mengalami kebuntuan legalitas formalnya, sehingga mendorong untuk melahirkan keadilan substansif.⁸⁶

Kebuntuan tersebut adalah akibat dari sikap para pekerja hukum yang begitu legalistik-formalistik yang kaku, prosedural, serta anti dengan inisiasi *rule breaking*. Faktanya, hukum tertulis tidak akan bisa mengikuti perubahan masyarakat, sebab hukum tertulis sangat kaku, tidak dapat mengimbangi perubahan kehidupan masyarakat yang bergerak sangat cepat. Kemudian, disinilah wilayah, dimana hakim⁸⁷ dapat mengambil peran untuk mengisi

⁸⁵ *Ibid.*, ix.

⁸⁶ Ari Wibowo, “Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif,” dalam *Membumikan Hukum Progresif*, (ed.) Mahrus Ali, ed. 1, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 6.

⁸⁷ Menurut Prof. Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif pada dasarnya bukan hanya tugas dari pekerja (penegak) hukum saja, melainkan juga akademisi, intelektual, serta ilmuwan hukum. Baca: *Ibid.*, 10.

kekosongan-kekosongan yang diakibatkan ketertinggalan hukum atas berubahnya kehidupan masyarakat, sebab jika tidak, maka akan menimbulkan ketegangan.⁸⁸

Hukum progresif bertentangan dari pendapat jika hukum dilihat sebagai suatu ilmu. Makanya, hukum bukan hanya dianggap selesai setelah tersusun rapi dalam teks undang-undang yang sistematis, melainkan hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai bentuk pematangan atau pendewasaan. Melalui proses inilah, hukum bisa menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, dalam artian selalu mencari kebenaran. Hukum mesti dilihat secara utuh dan menyeluruh dengan menitikberatkan kepada sifat substansif dan transendental dengan didasarkan pada fakta sosial berupa nilai-nilai agama, moral, serta etika, bukan hanya yang terdapat dalam norma-norma tertulis. Oleh sebab itu, apabila hukum tertulis tidak bisa mengakomodasi keadilan, maka hakim wajib berani berpikir progresif untuk menerobos norma-norma yang tertulis itu.⁸⁹

Berbeda dengan positivisme hukum, hukum progresif menginginkan adanya hukum atas sesuatu yang lebih luas. Oleh sebab itu, jika ada permasalahan hukum, yang mesti diperbaiki adalah hukumnya, bukan justru manusianya yang dipaksa menyesuaikan diri. Dalam term ini, yang berlaku adalah “hukum yang selalu dalam proses menjadi” (*law as process, in the law making*). Dalam artian, hukum bukan

⁸⁸ *Ibid.*, 6–7.

⁸⁹ *Ibid.*, 7.

sesuatu yang sifatnya final dan selesai, dimana hukum bukanlah sebuah institusi yang mutlak dan final, sebab hukum selalu berproses untuk terus menjadi tersebut.⁹⁰

Teori hukum progresif adalah bagian dari sebuah proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tak terhenti. Sebagai penggagas dari term ini, Prof. Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa *rule breaking* begitu penting dalam sistem penegakan hukum, dimana hakim dan para pekerja hukum lainnya semestinya berani melepaskan diri dari penggunaan pola yang baku. Sebenarnya, cara yang serupa sudah banyak diterapkan, termasuk di Amerika Serikat. Menurut Prof. Satjipto Rahardjo, terdapat 3 (tiga) cara dalam melakukan *rule breaking*, yaitu:⁹¹

- a. Penggunaan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum, serta tidak serta merta terkekang dengan penggunaan cara lama.
- b. Melakukan penggalian makna lebih dalam, selayaknya menjadi ukuran baru di dalam menggerakkan hukum dan bernegara hukum.
- c. Hukum semestinya dijalankan tidak didasarkan pada prinsip logika saja, melainkan dengan perasaan, kepedulian, keterlibatan (*comparison*) pada kelompok yang lemah.

⁹⁰ Sulaiman, "Teoritisasi Hukum Progresif?," dalam *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, dari Postivistik ke Progresif*, (Jakarta: Genta Press, 2009), 7.

⁹¹ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, ed. 1, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), 38.

Dalam kaca mata hukum progresif, hendaknya tidak terkungkung pada formalisme hukum, dimana dalam praktiknya menggambarkan begitu banyak kebuntuan dan kontradiksi dalam proses pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme, penegakan hukum dijalankan dengan mata tertutup pun, hukum akan tetap berjalan dengan sistematis layaknya rumus matematika yang pasti, jelas, dan juga tegas. Tak ada cacat atasnya, ibarat hukum bagaikan mesin otomatis, hanya dengan dipencet (dijalankan), maka keadilan dengan sendirinya dapat tercipta begitu saja. Formalisme hukum menciptakan gejala spiral pelanggaran hukum yang tiada ujung, serta meletakkan penegak hukum dan masyarakat ke dalam kerangkeng hipokrisi penegakan hukum.⁹²

Sebenarnya, hukum progresif bertolak belakang dengan paham yang dianut oleh hampir semua aparat penegak hukum, utamanya hakim di Indonesia, yaitu paham positivistik. Paham positivistik selalu berpegang teguh pada hukum tertulis (*law in book*), dengan keyakinan bahwa keadilan dapat terwujud dengan menerapkan hukum tertulis. Dengan demikian, seolah-olah keadilan dimaknai dalam hukum tertulis. Hukum progresif bertentangan dari paham positivistik yang selalu tunduk kepada aturan tertulis, dimana hukum progresif membuat kejujuran dan ketulusan sebagai mahkota dalam penegakan hukum. Ajaran hukum progresif ini mengutamakan pada sikap kepedulian, empati,

⁹² *Ibid.*, 38–39.

serta dedikasi dari para penegak hukum, sebab merekalah ujung tombak penegakan hukum, khususnya hukum di Indonesia.⁹³

Keadilan sosial bukanlah sesuatu yang mustahil dicapai, setidaknya, dengan mengilhami hukum progresif, penegak hukum dan masyarakat akan lebih terbantu dalam merasakan esensi keadilan. Karena pada hakikatnya, hukum progresif tidak berangkat dari sikap elitis yang sangat prosedur-formal atau acuh tanpa rasa dan tidak menciptakan kepekaan empiris. Karena pada dasarnya, hukum progresif lahir akibat pergulatan gerakan pemikiran sampai kepada paradigma aksi dengan didasarkan pada nilai keutamaan, sehingga membuat hukum progresif akan menjadi perspektif tindakan yang menempatkan keadilan sosial sebagai jati diri yang hakiki.⁹⁴

Seperti teori-teori (konsep) atau aliran-aliran hukum yang lain, hukum progresif memiliki karakteristik hukum tersendiri yang membedakannya dengan yang lain, yaitu sebagai berikut:⁹⁵

- a. Paradigma dalam hukum progresif adalah sebuah adagium “hukum untuk manusia, bukan sebaliknya”. Hukum progresif berupaya menggeser fokus kajian

⁹³ Ari Wibowo, *Mewujudkan*, 11.

⁹⁴ Faisal, *Pemaknaan Hukum Progresif: Upaya Mendalami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, ed. 1, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), 22.

⁹⁵ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, ed. 1, (Jakarta: Kencana, 2012), 106–107.

hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku (manusia).

- b. Dengan sadar, hukum progresif menempatkan eksistensinya ke dalam relasi erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet dan Selznick yang bersifat responsif.
- c. Hukum progresif berbagi paham dengan *Legal Realism*, sebab hukum tidak dilihat dari perspektif hukum itu sendiri, melainkan dipandang dan dinilai dari tujuan sosial yang hendak dicapai, serta akibat yang ditimbulkan dari berlakunya hukum.
- d. Hukum progresif mempunyai kemiripan konsep dengan term *Sociological Jurisprudence* oleh Roscoe Pound, dimana ia mengkaji hukum tidak terbatas hanya tentang peraturan, namun juga melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum.
- e. Hukum progresif mempunyai kedekatan dengan teori hukum alam, sebab hukum progresif peduli akan hal-hal yang *meta-juridical* (keadilan).
- f. Hukum progresif mempunyai kedekatan dengan term CLS (*Critical Legal Studies*), tetapi cakupannya lebih luas.

Mahrus Ali dalam tulisannya “Sistem Peradilan Pidana Progresif”, dimana ia menukil dari Satjipto Rahardjo dalam tulisannya yang berjudul “Biarkan Hukum Mengalir” yang dimuat pada *Harian Kompas*, dijelaskan bahwa karakteristik hukum progresif adalah: (1) didasarkan atas paradigma

“hukum adalah untuk manusia”, (2) hukum progresif menolak mempertahankan status *quo*⁹⁶ dalam ber hukum, (3) cara ber hukum semestinya mengantisipasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis, jika peradaban hukum akan menciptakan resiko, (4) hukum progresif menitikberatkan peranan perilaku manusia dalam hukum.⁹⁷

Dengan gagasan hukum progresif serta karakteristiknya yang berbeda tersebut, hukum progresif memberikan cara pandang yang baru dalam memahami dan menegakkan hukum. Gagasan hukum progresif setidaknya memberikan angin segar serta bisa ditawarkan di tengah berbagai persoalan hukum di Indonesia yang dinilai ambruk dan lumpuh dalam penegakannya. Sehingga kemudian, timbul pertanyaan, bagaimana jika konsep hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo diimplementasikan dalam sistem peradilan pidana Indonesia, khususnya tentang pembedanaan?

⁹⁶ Status *quo* adalah keadaan sebagaimana adanya. Pengertian itu merupakan pemaknaan secara kontekstual. Berdasarkan pengertian dalam literatur bahasa latin, status quo merujuk pada adagium *in statu quo res erant ante bellum*, artinya keadaan sebagaimana ketika belum terjadi peperangan. Dari istilah tersebut, disimpulkan jika status *quo* dimaksudkan untuk mempertahankan keadaan yang sudah berjalan, kendati sudah terjadi perubahan kondisi secara nyata. Istilah tersebut biasanya dipakai dalam hal kesulitan ketika mengambil keputusan. Pengambil keputusan status *quo* biasanya berharap, dengan mempertahankan kondisi sebelum perubahan nyata terjadi maka akibat-akibat yang kemungkinan terjadi tidak menjadi tanggung jawab dari pengambil keputusan. Disadur dari Kamus Hukum Online Indonesia, “Status Quo,” *Kamushukum.web.id*, diakses pada 2 Maret 2022, <https://kamushukum.web.id/?s=status+quo>.

⁹⁷ Mahrus Ali, “Sistem Peradilan Pidana Progresif,” dalam *Membumikan Hukum Progresif*, (ed.) Mahrus Ali, ed. 1, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 23–25.

BAB IV
ANALISIS KONSEP MAŞLAĦAH NAJM AD-DĪN AṬ-ṬŪFĪ
DAN TEORI HUKUM PROGRESIF PROF. SATJIPTO
RAHARDJO TENTANG PEMIDANAAN SERTA
RELEVANSINYA DENGAN HUKUM PIDANA
INDONESIA

A. Analisis Komparasi tentang Pidana dengan Pendekatan Konsep *Maşlahah* Najm ad-DĪn aṬ-ṬŪfĪ dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo

Sebuah keniscayaan, bahwa dalam hukum pidana, baik dalam Islam maupun kajian hukum positif Indonesia, pidana (sanksi pidana) menjadi pembahasan inti dalam hukum pidana, di samping banyak kajian lainnya yang berkesinambungan dalam hukum pidana. Namun disini, penjelasan mengenai hukum pidana akan terfokus kepada pidana saja, bukan tentang penjelasan hukum pidana secara *detail*.¹

Dalam tulisan ini, pidana akan ditinjau dalam perspektif *maşlahah* Najm ad-DĪn aṬ-ṬŪfĪ dan hukum progresif, yang berfokus kepada teks-teks hukum (dalil), sehingga kemudian kedua term ditawarkan, untung-untungan bisa ditawarkan sebagai landasan epistemologis undang-undang hukum pidana di Indonesia dan upaya rekonstruksi *fiqh*.

¹ Hal ini juga menyesuaikan dengan judul penelitian yang diangkat, bahkan, dalam membahas pidana saja, dalam tulisan ini membutuhkan sekira puluhan halaman untuk menjelaskannya.

1. Isu Pidana di Indonesia

Berbicara persoalan penegakan hukum (pidana) di Indonesia, terdapat banyak sekali kasus yang menyita perhatian di masyarakat, baik berupa kasus hukum (kasus pelanggaran hukum), maupun sanksi pidana yang terkesan tidak sesuai, bahkan antara masyarakat satu dan yang lainnya, hukum ada yang cenderung represif (dalam artian mengacu pada kasus pelanggaran hukumnya, sanksi pidana yang dijatuhkan terlalu berlebihan), di sisi lain, hukum cenderung memihak, khususnya terhadap kalangan “orang besar”, sehingga menimbulkan polemik di tengah-tengah masyarakat.

Jika mencoba melakukan pencarian kasus hukum pidana terkini di internet dan di sosial media, mayoritas kajian hukum yang dibicarakan (dibahas) tentang konsep pidana adalah penerapan pidana (pidana) dalam ruang lingkup digital (misalnya pelanggaran di dalam *platform* sosial media), juga berbagai turunan kasus pelanggaran hukum, serta beberapa penerapan pidana saat terjadi pelanggaran di masa pandemi (sebab, ketika tulisan ini dikerjakan atau melakukan penelusuran atau pencarian masih dalam keadaan pandemi Covid-19), dan lain sebagainya.²

² Penulis melakukan penelusuran (pencarian) mengenai isu pidana terkini tersebut di dalam *platform* pencarian *web*, jurnal, dan artikel seperti *Google Search*, *Google Scholar*, *Harzing's Publish or Perish*, *Hukumonline.com*, serta di beberapa sosial media.

Dengan integritas aparat penegak hukum, produk hukum, serta tidak terlaksananya nilai-nilai Pancasila oleh aparat penegak hukum dalam pelaksanaan tugasnya sehari-hari yang merupakan permasalahan hukum di Indonesia. Juga perilaku penegak hukum (*professional jurisi*) yang koruptif dan pola pikir para penegak hukum yang masih terkungkung dalam pikiran *legalistic-positivistic* yang dianggap sebagai faktor keterpurukan hukum di Indonesia. Tentulah hukum pidana untuk setidaknya diperbaiki lagi, agar cita-cita keadilan bisa benar-benar tercipta.³

Dengan persoalan hukum yang demikian, khususnya kajian tentang pemidanaan dalam hukum pidana yang terkungkung dalam formalisme hukum, yang terkadang menimbulkan persoalan baru dalam penegakan hukum, seperti tidak terciptanya keadilan. Dengan meminjam teori hukum progresif inilah, setidaknya memberikan angin segar dalam pembangunan hukum nasional di Indonesia, khususnya hukum pidana.

2. Metode Penemuan Hukum dan Penjatuhan Putusan dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Indonesia

Tujuan paling fundamental dari peradilan adalah menjumpai keadilan. Oleh sebab itu, *Qāḍī* (istilah hakim

³ Hal ini sudah penulis ulangi beberapa kali dalam tulisan ini, bisa dilihat juga di latar belakang (karena memang, tulisan ini juga berangkat dari keresahan penulis mengenai pemidanaan di Indonesia), juga di bagian Bab III mengenai konsep pemikiran hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam menanggapi konsep pemidanaan di Indonesia. (Lihat kembali Latar Belakang dan Bab III, tepatnya di bagian pemikiran hukum hukum progresif).

dalam Islam) harus mengacu pada sejumlah prosedur yang telah ditentukan agar membantunya dalam mengerjakan tugas yudisial. Perlu diketahui, prosedur yang dimaksud tidak ditujukan untuk mengikat *Qāḍī* dengan aturan kerja, jika dengan prosedur tersebut, tidak konsisten dengan keadilan. Dengan demikian, tidak ada prosedur yang terlampau banyak dan kaku, *Qāḍī* bisa mengacu pada preseden atau dengan ijtihadnya.⁴

Terdapat sebuah riwayat yang mengisahkan pesan `Umar ibn al-Khaṭṭab kepada Abū Mūsa al-Asy`arī, dimana pesan ini adalah sebagian dari ketentuan prosedur peradilan Islam. Adapun pesan yang dimaksud menyatakan hal-hal antara lain sebagai berikut:⁵

- a. Hak mengenai putusan hakim merupakan sebuah tugas mutlak yang sesuai dengan Sunnah.
- b. Agar menyelidiki setiap kasus yang dicurigai (untuk mengungkap kebenaran), sebab kebenaran tanpa dilaksanakan adalah sebuah kesia-siaan.
- c. Dalam memberikan pernyataan dan penilaian, dituntut untuk bersikap setara kepada setiap pihak yang berperkara.
- d. Hendaknya putusan tidak mengakibatkan ketimpangan antara “si mulia” yang menginginkan kemenangan dengan “si miskin” yang berharap keadilan.

⁴ Topo Santoso, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 183.

⁵ *Ibid.*, 183–184.

- e. Pembuktian dibebankan kepada pihak penuduh, sedangkan sumpah pada pihak yang menyanggah.
- f. Jika didapati sebuah putusan yang telah dijatuhkan dalam periode waktu yang lama, kemudian ditemukan sebuah ketidakadilan, jangan ragu untuk memperbaiki, kecuali hal tersebut terlampau lama, hingga tidak seorangpun dapat mengubahnya. Sesungguhnya memperbaiki putusan lebih baik ketimbang mempertahankan sesuatu yang tidak adil.

Kembali lagi ke pembahasan prosedural hukum pidana Islam, dimana Zainuddin Ali dalam bukunya, “*Hukum Pidana Islam*” mengungkapkan bahwasanya di dalam menentukan sebuah suatu sanksi atas perbuatan tindak pidana dalam hukum Islam diperlukan unsur-unsur sebagai berikut:⁶

- a. Secara yuridis-normatif, di satu aspek mesti didasarkan atas suatu dalil yang menunjukkan kepada sebuah larangan tindakan tertentu serta diancam sanksi (hukuman). Di lain sisi, aspek yang harus dipenuhi adalah secara yuridis normatif, dimana ia memiliki unsur materiil, yakni sikap yang bisa dinilai sebagai suatu pelanggaran syariat.
- b. Unsur moral, yaitu bentuk kesanggupan seseorang dalam menerima sesuatu yang secara jelas memiliki nilai yang

⁶ Teten Masduki, “Penetapan Kriteria Unsur-unsur Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) Pasal 45A Ayat (2) Jo Pasal 28 Ayat (2) tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Studi Putusan Pengadilan),” *Skripsi*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2019), 32.

bisa dipertanggungjawabkan, dalam hal ini adalah orang yang *mukallaf*.

Dalam wilayah hukum pidana Indonesia, Sudikno Mertokusumo memperkenalkan 3 (tiga) tahap hakim⁷ dalam memutuskan dan menemukan hukum, yaitu sebagai berikut:⁸

a. Tahap konstatir

Dalam hal ini, hakim mengkonstatir benar atau tidaknya sebuah peristiwa yang diajukan. Sebagai contoh, apakah benar si A sudah memecahkan jendela rumah si B, hingga si B menderita kerugian? Disinilah penuntut umum (dalam kasus pidana) atau para pihak (dalam kasus perdata) wajib untuk membuktikan lewat penggunaan berbagai alat bukti. Dalam tahap ini, tindakan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian oleh hakim amat diperlukan pada tahap konstatir ini.

b. Tahap kualifikasi

Pada tahap ini, hakim kemudian mengkualifikasi, termasuk keterkaitan hukum mengenai tindakan si A tadi. Dalam hal ini dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum.

⁷ Selain penting dipahami bagi hakim, tahapan-tahapan ini juga penting dipahami oleh konsultan hukum dan advokat dalam melakukan pembelaan terhadap klien dalam persidangan.

⁸ Ali Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, ed. 2, (Jakarta: Prenadamedia, 2015), 173.

c. Tahap konstituir

Pada tahap konstituir ini, hakim menetapkan dan menerapkan hukumnya berdasarkan fakta yang sudah didapatkan (ditemukan) dalam tahap konstatir. Di dalam tahap ini, hakim memakai silogisme, yakni menarik sebuah kesimpulan dari premis mayor yang berupa aturan hukum, serta premis minor, dalam ini adalah perbuatan si A memecahkan jendela rumah si B.

Perlu diketahui bahwa proses penemuan hukum oleh hakim diawali dengan tahap kualifikasi, kemudian diakhiri dengan tahap konstituir. Hakim membutuhkan hukum melalui beberapa sumber hukum yang ada (tersedia). Disini, tidak dianut pandangan legisme, dimana hanya undang-undang saja yang diterima sebagai hukum dan sumber hukum tunggal, melainkan hakim dapat menemukan hukum melalui kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, putusan, dan bahkan keyakinan hukum yang diikuti oleh masyarakat (adat).⁹

Achmad Ali dalam bukunya, "*Menguak Tabir Hukum*" menjelaskan bahwa metode penemuan hukum oleh hakim dapat dibedakan kepada 2 (dua) jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi, dimana perbedaan dari kedua metode tersebut adalah sebagai berikut:¹⁰

⁹ *Ibid.*, 173–174.

¹⁰ *Ibid.*, 175–176.

- a. Dalam metode interpretasi, tafsiran atas teks perundang-undangan masih tetap berdasarkan pada bunyi teks undang-undang tersebut.
 - b. Dalam metode konstruksi, hakim memakai nalar logisnya untuk mengurai teks undang-undang, dalam hal ini, hakim tidak menafikan hukum sebagai suatu sistem.
3. Analisis Komparasi: Studi tentang Pemidanaan (Perspektif *Maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan Hukum Progresif)

Dalam menjatuhkan sanksi pidana, tentulah seorang hakim (jika dalam Islam, hakim disebut *Qāḍī*) hendaknya menggunakan beberapa metode dan prosedur yang legal, agar putusan pidana dapat dengan baik dijatuhkan atas beberapa pertimbangan.¹¹ Selain itu pula, hakim atau *Qāḍī* mengacu kepada teks-teks hukum, dimana dalam hukum positif Indonesia didasarkan atas undang-undang, sedangkan dalam hukum Islam bersumber pada *naṣṣ*, dimana keduanya dalam kajiannya masing-masing dikenal dengan asas legalitas. Sedang asas legalitas ini (aturan yang berupa undang-undang dan *naṣṣ*) merupakan asas yang begitu fundamental dalam hukum pidana, dengan demikian, pemahaman atas berbagai aspek asas legalitas adalah sebuah keharusan.

¹¹ Di dalam tulisan ini, telah dijelaskan mengenai beberapa hal penting yang harus diperhatikan dalam menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana, seperti prinsip dan syarat-syarat hukuman, serta pemenuhan yuridis-normatif dan unsur moral (dalam hukum pidana Islam). Sedangkan pemidanaan dalam hukum Indonesia dijelaskan begitu pentingnya menaruh perhatian pada pedoman pemidanaan, serta metode dan tahapan-tahapan dimana hakim dapat menemukan hukum.

Namun, di dalam tulisan (penelitian) ini, penulis akan mencoba menganalisis pembedaan (dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana Indonesia) dengan pendekatan perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan term hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo. Dimana dari kedua term tersebut menerobos segala aturan dan konsep hukum yang telah dianggap mapan dalam wilayahnya masing-masing (konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam menjelaskan hukum pidana Islam dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo menjelaskan hukum pidana Indonesia),¹² lebih spesifik lagi, keduanya menabrak aturan asas legalitas yang merupakan sebuah asas paling fundamental dalam kajian hukum pidana.

Dalam pembahasan ini, ketika akan mencoba menjelaskan mengenai konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, digunakanlah konsep pembedaan di masing-masing wilayah sebagai pintu masuk analisisnya. Dengan demikian, secara sederhana, hendaknya dapat dipahami dari kedua term tersebut dengan pembedaan sebagai sebuah media dalam menjelaskan keduanya.

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī masyhur dengan idiomnya tentang *maṣlahah*, yaitu “apabila *naṣṣ* dan *ijmā`* beserta sumber-sumber hukum yang lain sesuai dengan prinsip *maṣlahah*,

¹² Untuk selanjutnya, yang dimaksud dengan wilayah adalah hukum pidana Islam ketika membahas konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, serta hukum pidana Indonesia (hukum positif) di saat menyebutkan hukum progresif sebagai sebuah teori.

maka tidak ada permasalahan atasnya, namun apabila sebaliknya (*naṣṣ* dan *ijmā`* beserta sumber-sumber hukum yang lain tidak sejalan dengan prinsip *maṣlaḥah*), maka hendaknya dilakukan langkah kompromis antar keduanya atas dasar *takḥṣiṣ* dan mendahulukan *maṣlaḥah* atas dasar *bayān* (penjelasan)”¹³ atau ungkapan sederhananya ialah “mendahulukan maslahat daripada *naṣṣ* dan *ijmā`* (*taqdim al-maṣlaḥah `alan-naṣṣ wa al-ijmā`*) apabila terjadi pertentangan antara keduanya”.¹⁴ Dengan pemaparan tersebut, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menjelaskan kebolehan mengabaikan *naṣṣ*, jika terdapat suatu persoalan hukum yang tidak dijumpai maslahat atasnya.¹⁵

Atas dasar tersebut, seharusnya, hukum yang terdapat dalam *naṣṣ* atau konsensus ulama dapat diabaikan jika dalam hukum tersebut tidak ditemukan sebuah kemaslahatan. Namun faktanya, hal itu tidak serta merta dapat diterapkan, sebab Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī sendiri juga memberikan pengecualian dalam penerapan konsep *maṣlaḥah*-nya, dimana *maṣlaḥah* tidak dapat mencampuri urusan ibadah (ritual) dan perkara *muqaddarah* (sesuatu yang telah ditentukan kadar atau ukurannya dalam *naṣṣ*).

¹³ `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Maṣādir at-Tasyrī` al-Islāmī fīmā Lā Naṣṣa fīh*, (Kuwait: Dār al-Qalam, 1993), 118. Dalam tulisan ini, lihat kembali pada Bab III mengenai penjelasan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī.

¹⁴ Muhammad Roy Purwanto, “Kritik terhadap Konsep Mashlahah Najm Ad-Din At-Tufi,” *Madania: Jurnal Kajian Keislaman*, vol. 19, no. 1 (2015): 31–32.

¹⁵ Inilah persoalannya, dimana dengan pendapat tersebut (kebolehan mengabaikan *naṣṣ*), konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menuai polemik di kalangan para ulama. Dalam tulisan ini, lihat Bab III.

Dalam Islam, dikenal 4 (empat) macam bentuk hukuman (pidana), yaitu *ḥadd* atau *ḥudūd*, *qisās* dan *diyat*, *kafārat*, serta *ta`zīr*.¹⁶ Dimana dari keempat bentuk tersebut, yang berkaitan dengan *naṣṣ* adalah *ḥadd* (*ḥudūd*) dan *qisās*.¹⁷ Secara bahasa, *ḥudūd* berasal dari kata *ḥadd*, yang bermakna membatasi di antara dua hal. Sedangkan secara istilah, *ḥudūd* adalah sanksi (hukuman-hukuman) yang telah ditetapkan kadarnya (telah ditentukan) oleh *syara`* atas suatu tindak kemaksiatan untuk mencegah pelanggaran pada kemaksiatan yang sama serta dalam rangka menghapus dosa seseorang.¹⁸ *Qisās* adalah menimpakan pembalasan hukum yang sama, yakni suatu hukum serupa (sama) yang dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam pengertian lain, *qisās* adalah hukuman yang sama dan seimbang dengan kejahatan yang telah diperbuat oleh pelaku tindak pidana, misalnya: pelaku pembunuhan diancam dengan hukuman mati, orang yang mencungkil

¹⁶ Pembagian bentuk hukuman tersebut dilihat dari segi macamnya *jarīmah* yang diancamkan hukuman, Baca: `Abd al-Qādir `Awdah, *At-Tasyrī` Al-Jināi Al-Islāmī*, Juz 1, (Beirut: Dār al-Kātib al-`Arabī, 1994), 634.

¹⁷ Abaikan dahulu persoalan *diyat*, *kafārat*, serta *ta`zīr*, sebab yang memiliki keterkaitan dengan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Tūfī adalah *ḥadd* (*ḥudūd*) dan *qisās*, dimana keduanya memiliki ketersinggungan dengan *naṣṣ*. (Lihat pengertian *ḥadd* (*ḥudūd*) dan *qisās*). Secara kita tahu, bahwa konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Tūfī juga mempersoalkan eksistensi *naṣṣ* jika sebuah kemaslahatan tidak ditemukan. Jika mengacu pada judul tulisan ini, seharusnya pembahasan akan merata pada seluruh kajian sanksi dalam hukum pidana Islam, namun dengan meninjau korelasi pidana terhadap konsep yang dikaji, maka akan lebih tepat jika pembahasan *diyat*, *kafārat*, dan *ta`zīr* dikesampingkan terlebih dahulu.

¹⁸ Rini Apriyani, "Sistem Sanksi dalam Hukum Islam," *Sharia Journal: Journal of Islamic Law Studies*, vol. 2, no. 2 (2017): 18.

mata diancam dengan hukuman cungkil mata pula, dan lain sebagainya.¹⁹

Dengan *hadd* sebagai suatu bentuk hukuman yang tertulis jelas dalam *nass* (al-Quran) dan sifatnya adalah *muqaddarah*, dimana ia telah ditetapkan batas ukurannya dalam *nass*, seperti hukuman dera (100 kali atau 80 kali), hukum potong tangan bagi pencuri, dan hukuman-hukuman yang lain. Dalam pembagian hukuman yang dilihat dari aspek kekuasaan hakim dalam menentukan kadar sebuah hukuman, terdapat jenis hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, misalnya hukuman jilid (dera) sebagai hukuman *hadd* (yaitu 80 kali atau 100 kali). Dalam klasifikasi hukuman ini, hakim tidak punya wewenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman tersebut berupa satu macam saja.²⁰ Selain itu pula, dalam pembagian hukuman yang ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukumannya, terdapat *`uqūbāh muqaddarah* (hukuman yang sudah ditentukan), yaitu berbagai hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh *syara`* dan hakim berkewajiban untuk memutuskan (menjatuhkan) hukuman tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan

¹⁹ Siti Anisah, "Penerapan Hukum Qishash untuk Menegakkan Keadilan," *Sharia Journal: Journal of Islamic Law Studies*, vol. 1, no. 2 (2018): 102.

²⁰ Dalam pembagian hukuman yang dilihat dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan kadar hukuman, maka hukuman dibagi ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu hukuman yang mempunyai satu batas (tidak ada batas tertinggi atau batas terendah) dan hukuman yang mempunyai dua batas (batas tertinggi serta batas terendah). Baca: `Abd al-Qādir `Awdah, *At-Tasyrī`*, 633.

hukuman yang lain. Jenis hukuman ini disebut juga dengan hukuman keharusan (*al-`uqūbāh al-lāzimah*). Dinamakan demikian, karena *ūlī al-amrī* tidak mempunyai hak untuk menggugurkan atau memaafkan pelaku *jarīmah*.²¹

Jika mengacu pada penjelasan di atas, maka, apabila mencoba mengambil konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam penetapan sebuah sanksi pidana yang sifatnya *muqaddarah* (telah ditetapkan ukurannya dalam *naṣṣ*), secara konseptual dan serta merta, seharusnya konsep tersebut tidak bisa diaplikasikan pada sistem pidana (hukuman atau sanksi) dalam hukum pidana Islam. Dapat dikatakan, ini bukan hanya merekonstruksi konsep pidana dalam Islam saja, namun juga melakukan rekonstruksi atau modifikasi (juga “bertentangan”) atas konsep *maṣlahah* yang telah dikemukakan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī itu sendiri.

Dalam pemaparannya mengenai kemaslahatan sebagai cita-cita syariat, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengatakan “ketika mengetahui kebutuhan manusia pada kemaslahatan, seperti makan, minum tempat tinggal, pakaian, maupun kendaraan, maka Allah memperbolehkan jual beli, akad sewa, dan berbagai jenis *mu`amalah* lainnya yang menopang terciptanya kemaslahatan. Dan di saat mengetahui bahwa di antara mereka itu ada yang tidak mampu memenuhi

²¹ Dalam pengklasifikasian hukuman yang didasarkan dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman, maka hukuman itu dibagi menjadi 2 (dua), yaitu *`uqūbāh muqaddarah* (hukuman yang sudah ditentukan) dan *`uqūbāh gayru muqaddarah* (hukuman yang belum ditentukan). Baca: *Ibid*.

kebutuhannya, maka Allah pun menganjurkan sedekah maupun zakat. Begitupun ketika Allah mengetahui bahwa terdapat sebagian dari manusia tidak mematuhi aturannya, Ia pun menurunkan hukuman seperti *ḥadd* untuk mencegah kemudharatan”.²²

Dari perkataan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa *ḥadd* itupun merupakan bentuk maslahat yang Allah turunkan atas para pelaku pelanggar hukum untuk mencegah kemudharatan. Jadi, akan terdapat kerancuan jika mencoba mencoba menemukan maslahat dalam pemidanaan (*ḥadd* dan *qiṣāṣ*), sehingga kemudian, mengabaikan penjatuhan *ḥadd* dan *qiṣāṣ* kepada pelaku tindak pidana atas dasar kemaslahatan ini justru akan menabrak konsep *maṣlaḥah* yang dikemukakan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī itu sendiri. Apalagi jika pelaku tindak pidana itu adalah satu orang, padahal Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengatakan bahwa maslahat yang dimaksud adalah kemaslahatan umum (kemaslahatan banyak orang).

Selain itu pula, jika didasarkan pada pembagian hukuman dalam hukum pidana Islam, sebagaimana telah disebutkan di atas (klasifikasi hukuman dengan jenis hukuman yang mempunyai satu batas dan *‘uqūbāh muqaddarah*). Sebagai catatan, dalam jenis hukuman tersebut, hakim tidak memiliki wewenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman tersebut berupa satu

²² Jamal Al-Banna, *Manifesto Fiqih Baru 3: Memahami Paradigma Fiqih Moderat*, trans. Hasibullah Satrawi and Zuhairi Misrawi (Jakarta: Erlangga, 2004), 86.

macam saja, serta dalam jenis *`uqūbāh muqaddarah*, ia juga diistilahkan dengan *al-`uqūbāh al-lāzimah* (hukuman keharusan), dimana *ūlī al-amrī* tidak mempunyai hak untuk menggugurkan atau memaafkan pelaku *jarīmah*. Dalam referensi lain dijelaskan jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī memberikan pengecualian dalam hal *muqaddarah* atau masalah yang memiliki kadar atau ukuran ini seperti jumlah bagian dalam waris, *`iddah* wanita yang ditinggal mati dan ditalak, jumlah pukulan dalam hukuman *ḥadd*, serta hal *muqaddarah* lainnya.²³

Persoalannya adalah, apakah dalam kajian hukum pidana Islam tidak dipertimbangkan maslahat atas para pelaku tindak pidana, atau bahkan dalam hukum pidana Islam, maslahat tidak nampak di dalamnya, sehingga akal tidak diberi kebebasan selapang-lapangnya untuk berkreasi dalam menentukan format apapun selama dalam rangka menemukan kemaslahatan dan menolak *mafsādah* dalam hukum pidana Islam, khususnya pembedaan?²⁴ Kemudian pertanyaan kedua, apakah sanksi yang diancam dengan hukuman *ḥadd* benar-benar tidak bisa ditawar-tawar lagi jika tidak dijumpai maslahat di dalamnya, sehingga hukum pidana Islam terkesan kaku, dan tidak menerima segala

²³ Moh. Usman, "Maslahah Mursalah Sebagai Metode Istinbath Hukum Perspektif Al-Thufi Dan Al-Qaradhawi," *Al-Mashlahah: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial Islam*, vol. 8, no. 1 (2020): 94.

²⁴ Untuk para korban, sudah barang tentu maslahatnya diperhatikan, sehingga tidak perlu ada penjelasan lebih lanjut mengenai maslahat para korban tindak pidana. Yang menjadi poin utama adalah maslahat bagi para pelaku tindak pidana, sebab sudah jelas bahwa pembedaan menyasar pada pelaku tindak pidana.

bentuk ijtihad apapun (dalam hal ini adalah *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī) dalam penerapan hukuman *ḥadd*?

Berangkat dari persoalan tersebut, hendaknya ditemukan sebuah upaya penemuan hukum yang dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, hingga kemudian perspektif *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dapat diterapkan dalam “mengolah” *fiqh jināyah*, khususnya dalam penerapan pidana atau penjatuhan sanksi.

Perlu dipahami, bahwa masalah yang dimaksud disini bukanlah masalahnya pidana yang dijatuhkan sebagai bentuk upaya menciptakan keharmonisan dalam kehidupan manusia, bukan pula masalah yang dimaksudkan sebagai fungsi hukum pidana Islam untuk menjamin terciptanya kemaslahatan manusia secara utuh.²⁵ Masalah yang menjadi fokus pembahasan (yang dimaksudkan) disini adalah masalah yang dinisbatkan kepada pelaku tindak pidana, atau dalam pengertian lain adalah kemaslahatan si pelaku *jarīmah*.

Bukanlah tanpa alasan, mengapa masalah dari pelaku *jarīmah* juga perlu diperhatikan, sebab terdapat hal-hal yang juga perlu dipertimbangkan dalam memutuskan sanksi yang

²⁵ Terlepas daripada itu, memang benar bahwa hukum pidana Islam mempunyai fungsi penting dalam Islam, yakni sebagai bentuk jaminan atas terciptanya kemaslahatan manusia secara utuh. Sehingga jika hukum pidana tidak berfungsi sebagaimana mestinya, maka kehidupan manusia akan terganggu. Mengenai upaya menciptakan keharmonisan dalam kehidupan manusia, hal tersebut tidak terpisahkan dengan tujuan pidana, dimana ia merupakan satu kesatuan dalam menerapkan hukum pidana Islam untuk menciptakan kemaslahatan manusia. Baca: Muh. Tahmid Nur, “Maslahat dalam Hukum Pidana Islam,” *Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013): 292–293.

akan dijatuhkan sesuai dengan tindakan melanggar hukumnya, seperti atas dasar pertimbangan latar belakang (motif) mengapa pelaku melakukan tindakan pidana, serta dengan pertimbangan besar kecilnya kerusakan yang timbul akibat perbuatan melanggar hukumnya.

Ketika dalam pemaparannya tentang *maṣlahah* dalam hal ibadah dan sesuatu yang *muqaddarah*, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menjelaskan dengan panjang lebar mengenai hal ini.²⁶ Selain itu, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī juga mengatakan “kemaslahatan dengan dalil-dalil yang lain adakalanya bersepakat dan terkadang juga berbeda. Apabila bersepakat, maka hal tersebut yang diinginkan, seperti halnya *naṣṣ* dan *ijmā`* yang sesuai dengan maslahat atas ditetapkannya kelima hukum yang sifatnya global, yaitu meng-*qiṣāṣ* orang yang telah membunuh (dengan sengaja) dan orang murtad, memotong tangan pencuri, menetapkan hukuman *ḥadd* kepada orang yang menuduh wanita berzina dan orang yang meminum *khamr*, serta hukum-hukum lainnya yang sesuai dengan dalil-dalil maslahat. Dan apabila berbeda, jika dapat dikompromikan, maka harus dikompromikan, layaknya memaknai sebagian dalil hanya terhadap terhadap sebagian hukum-hukum dan kondisi, tidak pada sebagian yang lain dengan bentuk pemaknaan yang tidak merusak kemaslahatan, serta tidak mengakibatkan bermain-main dengan semua atau sebagian dari dalil-dalil tersebut. Dan

²⁶ Di dalam tulisan ini, pemaparang Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dalam persoalan *maṣlahah* dalam hal ibadah dan sesuatu yang *muqaddarah* bisa dilihat di Bab III tentang *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī.

apabila tidak dapat dikompromikan, maka yang didahulukan adalah maslahat, mengacu pada Hadis *lā ḍarara wa lā ḍirār*. Hal ini terkhusus untuk menghilangkan bahaya yang dapat merusak maslahat, oleh sebab itu, maslahat harus didahulukan. Kemaslahatan itu adalah yang merupakan tujuan untuk mengurus orang-orang *mukallaf* dengan menetapkan hukum-hukum, sedangkan dalil-dalil lainnya hanya sebatas perantara, dimana tujuan itu wajib didahulukan ketimbang perantara”.²⁷

Dalam penjelasan di atas, dapat disimpulkan jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengisyaratkan bahwa dalam urusan *qiṣās* dan *ḥadd* sudah final, dimana *naṣṣ* dan *ijmā`* telah bersepakat dengan maslahat, dalam artian, bahwa *naṣṣ* dan *ijmā`* mengenai *qiṣās* dan *ḥadd* sudah mengandung kemaslahatan. Namun, dalam perkataan selanjutnya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī memberikan penjelasan tentang mendahulukan maslahat (menghilangkan segala bentuk kedaratan) daripada *naṣṣ dan ijmā`* jika keduanya tidak dapat dikompromikan, dengan alasan bahwa maslahat adalah tujuan syariat yang harus didahulukan, sedangkan dalil dianggap sebagai perantara dari tujuan tersebut.

Mengenai dalil-dalil (dalam hal ini adalah dalil tentang *‘ubūdiyyah*), Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menjelaskan jika pembahasan tentang hukum-hukum syariat, adakalanya terkait dengan masalah ibadah dan sesuatu yang telah

²⁷ *‘Abd al-Wahhāb Khallāf, Ijtihad dalam Syariat Islam, terj. dari Al-Ijtihād fī asy-syarī‘ah al-Islāmiyyah* oleh Rohidin Wahid (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2015), 351–352.

ditetapkan (seperti *qiṣās* dan *ḥadd*) atau sesuatu yang serupa dengannya. Akan tetapi, hukum-hukum syariat terkadang juga terkait masalah *mu`amalah*, adat, dan yang sejenis dengannya. Apabila yang dibahas terkait dengan hal yang pertama (ibadah), dalil (sumber hukum) yang diakui adalah *naṣṣ*, *ijmā`*, dan sumber-sumber lainnya.²⁸

Namun demikian, dari dalil-dalil tersebut terkadang menyatu dan terkadang pula berjumlah banyak. Apabila dalil tersebut menyatu, seperti dalam suatu masalah terdapat dalil ayat (al-Quran), Hadis, *qiyās*, hukum tersebut ditetapkan sesuai dengan pengertian salah satu dalil tersebut. Dan apabila jumlahnya banyak, semisal dalam suatu masalah terdapat dalil dari ayat (al-Quran), Hadis, *qiyās*, *istiṣḥāb*, dan sebagainya, dimana dari kesemua dalil tersebut senada, baik positif maupun negatif, hukum masalah tersebut ditetapkan dengan didasarkan pada dalil-dalil tersebut. Dan jika ternyata dari dalil-dalil tersebut terdapat perselisihan (kontradiktif) saat mendapati suatu masalah, terkadang dapat dikompromikan dan ada pula yang tidak dapat dikompromikan. Apabila dapat dilakukan kompromi, maka dalil tersebut harus dikompromikan, sebab pada dasarnya dalil-dalil tersebut untuk diamalkan, bukan justru digugurkan.²⁹

²⁸ Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Thufi*, ed. 1, (Yogyakarta: UII Press, 2000), 59–60.

²⁹ *Ibid.*, 60.

Perlu diketahui, mengkompromikan dalil-dalil tersebut harus dengan cara yang bijaksana, saling mendekatkan dan jelas, serta tidak boleh mempermainkan dalil-dalil *syara`*. Dan jika tidak dapat dikompromikan, *ijmā`* wajib lebih didahulukan daripada dalil-dalil lainnya yang berjumlah 19 (sembilan belas) itu.³⁰ Daripada itu, dalil *naṣṣ* (al-Quran dan Sunnah) wajib lebih didahulukan ketimbang dalil lainnya selain *ijmā`*.³¹

Poin penting dari penjelasan di atas adalah tentang pengkompromian dalil-dalil atau sumber hukum satu dengan yang lainnya, jika dalil tersebut menyangkut dengan hal ibadah dan sesuatu yang sifatnya *muqaddarah*. Menariknya, dalam dalil yang menjelaskan perihal ibadah dan sesuatu yang sudah memiliki ukuran (*muqaddarah*), yang harus didahulukan adalah *ijmā`*, kemudian *naṣṣ* (al-Quran dan Sunnah) di atas dalil-dalil (sumber hukum) lainnya yang berjumlah 19 (sembilan belas), termasuk di dalamnya adalah *maṣlahah*.³² Dari keterangan tersebut, penulis berkesimpulan jika dalam urusan *ḥadd* dan *qiṣās*, yang notabene merupakan perkara *muqaddarah*, dimana seharusnya *maṣlahah* tidak dapat mencampuri atau menjamahnya, dengan bersandarkan keterangan di atas, juga

³⁰ Lihat Najm ad-Dīn Aṭ-Ṭūfī, *At-Ta`yīn Fī Syarḥ Al-Arba`in an-Nawawiyah*, ed. 1, (Beirut: Mu`assasah ar-Rayyān, 1998), 237–238.

³¹ Yusdani, *Peranan, Loc. Cit.*

³² Dalam penjelasannya mengenai dalil-dalil *syara`* ini, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menempatkan *maṣlahah* di urutan ketujuh. (Baca: Najm ad-Dīn Aṭ-Ṭūfī, *Loc. Cit.*) Namun, dalam perkara yang tidak menyangkut masalah ibadah dan perkara *muqaddarah*, jika *naṣṣ* dan *ijmā`* mendapati pertentangan dengan *maṣlahah*, maka *maṣlahah* lebih didahulukan daripada *naṣṣ* dan *ijmā`*.

didasarkan pada fakta yang akan ditemui nanti dalam sebuah perkara pidana (dalam hal ini adalah pertimbangan *maṣlaḥah* si pelaku *jarīmah*), maka mengabaikan *naṣṣ* maupun *ijmā`* masih akan mungkin diterapkan, dimana dalam menerapkan hal tersebut merupakan konsep Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī yang menjelaskan mengenai *maṣlaḥah*.

Bertolak dari tidak berwenangnya hakim melakukan ijtihad mengenai hukuman (menambah atau mengurangi hukuman) dalam klasifikasi hukuman yang mempunyai satu batas, serta tidak berhaknya *ūlī al-amrī* untuk menggugurkan atau memaafkan pelaku *jarīmah* dalam klasifikasi *uqūbāh muqaddarah*, penggunaan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī layak dicoba untuk mengakomodasi keadilan. Dimana dalam kajian filsafat hukum Islam, konsep keadilan dirumuskan dalam *maqāṣid asy-syarī`ah* yang dirumuskan oleh asy-Syaṭībī, bahwa hukum yang berlandaskan keadilan ditentukan oleh *maṣlaḥah*.³³

Di samping menjadi tujuan hukum, *maṣlaḥah* juga dapat dipandang sebagai prinsip atau dasar penetapan hukum (*tasyārī`*). Dalam teori hukum Islam, terdapat dasar atau prinsip yang menjadi landasar dari setiap penetapan hukum, yakni prinsip meniadakan kesulitan (*masyaqqah*) dan

³³ Mahir Amin, "Konsep Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam," *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, vol. 4, no. 2 (2014): 323. Mengenai asy-Syaṭībī, beliau juga mengemukakan konsep *maṣlaḥah*-nya sendiri, oleh karenanya, dalam beberapa tulisan, terdapat banyak tulisan yang mengkomparasikannya dengan konsep *maṣlaḥah*-nya Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

prinsip menjamin kemaslahatan manusia secara umum, serta mewujudkan keadilan yang menyeluruh.³⁴

Kemaslahatan merupakan suatu hal yang tumbuh dan berkembang, oleh sebab itu, Ziyā'u ad-Dīn Sardar mengatakan bahwa al-Quran dan Sunnah sebagai dasar legalitas (keabsahan) syariat Islam tidak membuat ketentuan umum atas setiap kemungkinan persoalan yang sifatnya prediktif. Al-Quran hanya menggariskan konsep-konsep universal, untuk kemudian bisa dikembangkan, juga dibentuk sesuai dengan kehidupan masyarakat dan tuntutan zaman atas pertimbangan *maṣlahah*. Dengan mempertimbangkan aspek kemaslahatan inilah, diharapkan syariat Islam akan mampu menyelesaikan beragam masalah yang muncul.³⁵

Menurut `Izzū ad-Dīn `Abd as-Salām, hukum yang dibebankan kepada manusia adalah untuk kepentingan manusia sendiri, hal itu tertulis dalam idiomnya “segala pembebanan hukum adalah untuk kemaslahatan di dunia dan di akhirat”. Oleh sebab itu, Ibnu al-Qayyīm al-Jawziyyah berpendapat bahwa kemaslahatan adalah faktor yang harus dipertimbangkan dalam menerapkan hukum. Sebab dengan terwujudnya kemaslahatan, berarti akan terwujud pula suatu keadilan dan ketenteraman sebagai tujuan pokok syariat.³⁶

³⁴ A. Malthuf Siroj, “Kontroversi Mashlahah Perspektif Najm Al-Din Al-Thufi Al-Hanbali,” *AT-TURAS: Jurnal Studi Keislaman*, vol. 2, no. 1 (2015): 2.

³⁵ Mukhsin Nyak Umar, *Kaidah Fiqhiyyah Dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Banda Aceh: Yayasan WDC Banda Aceh, 2017), 33.

³⁶ *Ibid.*

Ibnu al-Qayyīm al-Jawziyyah juga menjelaskan bahwa asas dan dasar syariat ialah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Menurutnya, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan hikmah, jadi apabila keluar dari keempat nilai yang ada di dalamnya tersebut, maka hukum tersebut tidak dapat dinamakan syariat.³⁷

Perlu diketahui, bahwasanya Najm ad-Dīn at-Ṭūfī membangun teori *maṣlahah*-nya dengan asumsi bahwa selama ini, terjadi begitu banyak perpecahan dan ketidakadilan sosial di antara umat Islam, hal itu disebabkan oleh mereka terlalu berpegang teguh pada *naṣṣ* dan prinsip-prinsip hukum yang menimbulkan perdebatan.³⁸ Umat Islam tidak mau berpegang pada *maṣlahah*, dimana ia merupakan prinsip hukum yang disepakati oleh semua umat Islam. Akibat daripada itu, muncul banyak aliran mazhab, pemikiran, kontradiksi-kontradiksi, sehingga melahirkan perpecahan dan permusuhan di antara umat Islam.³⁹ Najm ad-Dīn at-Ṭūfī berasumsi betapa pentingnya kemaslahatan

³⁷ Ahmad Syafiq, “Rekonstruksi Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum),” *Jurnal Pembaharuan Hukum*, vol. 1, no. 2 (2014): 182.

³⁸ Terdapat redaksi kata “selama ini”, maksudnya adalah merujuk pada linimasa dimana Najm ad-Dīn at-Ṭūfī hidup dan mengembangkan pemikirannya mengenai *maṣlahah*. Selanjutnya dijelaskan jika menurut Najm ad-Dīn at-Ṭūfī terdapat banyak pendapat-pendapat politis yang menguntungkan para elit dan menindas rakyat, dimana pendapat-pendapat politis tersebut dinisbatkan kepada dalil-dalil *naṣṣ*, serta diasumsikan sebagai keputusan agama (syariat). Padahal, pendapat-pendapat tersebut hanyalah pendapat-pendapat tokoh agama untuk melegalisasi putusan negara atau fatwa pesanan dari pejabat. Baca: Muhammad Roy Purwanto, *Kritik*, 32.

³⁹ *Ibid.*

sebagai dasar atau landasan dalam penetapan hukum Islam. Oleh sebab itu, Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tidak sepakat dengan klasifikasi *maṣlahah* yang selanjutnya berimplikasi terhadap keberadaannya, ada yang diterima dan ada pula yang ditolak.⁴⁰

Perlu dicatat bahwa Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tidak memberikan perincian mengenai ruang lingkup kepentingan umum. Walau demikian, dapat diperkirakan jika kepentingan umum yang dimaksud oleh Najm ad-Dīn at-Ṭūfī hanya berhubungan dengan kepentingan negara sebagai sebuah badan hukum, kepentingan negara sebagai pengakomodasi kepentingan sosial, kepentingan individu secara terbatas, kepentingan sosial dalam keamanan umum (seperti ketertiban, ketenangan kesehatan dan keselamatan), kepentingan lembaga-lembaga sosial, moralitas, budaya, maupun kepentingan-kepentingan lain yang sifatnya kontemporer.⁴¹

Dalam perspektif pembaharuan atau reaktualisasi hukum Islam dalam bidang *mu`amalah* akhir-akhir ini, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dapat dijadikan rujukan dengan melandaskan maslahat sebagai substansi yang diambil simpulannya dari al-Quran dan Sunnah, sehingga kemudian dapat dipertanggungjawabkan secara syariat. Dengan konsep *maṣlahah* tersebut, diharapkan dapat

⁴⁰ Mukhsin Nyak Umar, *Kaidah, Op. Cit.*, 34.

⁴¹ Mawardi, "Sistem Hukum Islam dan Anglo Saxon: Kajian Perbandingan Pemikiran Al-Thufi dan Roscoe Pound," *Millah*, vol. 2, no. 2 (2003): 279.

memberikan jalan keluar, jika dalam masalah *mu`amalah* umat Islam, seperti ekonomi, politik, kehidupan sosial, dan berbagai bentuk *mu`amalah* lainnya, penetapannya didasarkan pada maslahat umum atas pertimbangan situasi dan kondisi kehidupan manusia sebagai praktisi hukum.⁴²

Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menyesalkan bagaimana para ahli filsafat yang merasionalkan hal ibadah, sehingga membuat mereka durhaka dan sesat menyesatkan. Namun, beda halnya tentang sesuatu yang menyangkut persoalan *mu`amalah*, yakni hukum yang terkait dengan hak-hak manusia, maka ketentuan hukum yang mengatur persoalan ini merupakan *siyāsah asy-syar`iyyah* yang ditetapkan hanya untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.⁴³

Wahbah az-Zuhaylī dalam kitabnya “*Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*” menjelaskan jika secara etimologi, *siyāsah asy-syar`iyyah* berasal dari kata *syara`a*, artinya sesuatu yang bersifat *syar`ī* atau bisa juga diartikan sebagai peraturan atau politik yang bersifat *syar`ī*. Secara terminologi, menurut Ibnu `Aqīl, *siyāsah asy-syar`iyyah* adalah suatu tindakan yang secara praktis membawa manusia dekat dengan kemaslahatan serta terhindar dari kerusakan.⁴⁴

⁴² Imam Fawaid, “Konsep Pemikiran Ath-Thufi tentang Mashlahah sebagai Metode Istinbath Hukum Islam,” *Jurnal Lisan Al-Hal*, vol. 8, no. 2 (2014): 298.

⁴³ A. Malthuf Siroj, *Hukum Islam Progresif: Antara Universalitas dan Lokalitas*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2021), 144.

⁴⁴ Fawaid, “Pemasangan Alat Penghambat Jalan ‘Polisi Tidur’ di Jalan Umum Menurut Pasal 25 Ayat 1 Huruf (E) UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang

Dalam kitabnya “*‘Ilmu Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*”, ‘Abd al-Wahhāb Khallāf menjelaskan bahwa *siyāsah asy-syar’iyyah* dalam arti ilmu adalah suatu bidang ilmu yang mempelajari sesuatu tentang pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan serta kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam dalam rangka menciptakan kemaslahatan masyarakat.⁴⁵

Dengan beberapa penjelasan dan pengertian di atas, dapat dipahami bahwa bahwa kehidupan politik dapat ditinjau (kemudian mengimplementasikannya) dengan perspektif *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī. Kajian mengenai *siyāsah* (politik) dan *jināyah* (hukum pidana) sangat erat kaitannya, berhubungan satu sama lain. Tanpa politik (dalam hal ini adalah penguasa atau pejabat hukum), mustahil hukum dapat ditegakkan secara konseptual dan prosedural. Perlu dipahami jika yang dimaksud hubungan antara politik dan hukum disini bukan hukum (pidana) yang diterapkan sebagai hukum untuk pembungkaman terhadap lawan politik, meneruskan kekuasaan politik atau sejenisnya. Disini, hubungan antara politik dan hukum tersebut adalah tentang alur legislasi saja, dalam contoh sederhananya, para pembuat (penegak) hukum atau penguasa (dalam Islam disebut *ūli al-amrī*) dipilih dan ditunjuk atas peristiwa

Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dalam Perspektif *Siyasah Syar’iyyah* (Studi Kasus di Pabrik Kulit Wonocolo Surabaya),” *Skripsi*, (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2013), 22.

⁴⁵ *Ibid.*, 23.

politik. Atau dalam contoh lain yang ditekankan disini adalah segala bentuk hukum itu ditentukan dan ditetapkan oleh penguasa.

Dalam kajian hukum positif, hukum dan politik memiliki hubungan timbal-balik, dimana jika hukum berada di atas politik, maka hukum positif mencakup semua standar, antara lain kesepakatan dalam masyarakat dicapai melalui proses yang konstitusional. Pendapat lain mengatakan, bahwasanya hukum sangat dipengaruhi oleh politik, sebab hukum itu sendiri merupakan keputusan-keputusan politik.⁴⁶

Dengan fakta bahwa terdapat beberapa riwayat mengenai hukum pidana yang berhubungan dengan *jarīmah ḥudūd* yang notabene adalah perkara *muqaddarah* didasarkan pada masalah atau kepentingan umum, sehingga dapatlah dikatakan dengan benar yang mengutamakan masalah (kepentingan umum), padahal sudah jelas adanya dari beberapa pelaksanaan hukum-hukum itu bertentangan dengan al-Quran, Sunnah, atau dengan *qiyās*.⁴⁷

Dalam *naṣṣ* al-Quran, tepatnya dalam surah *al-Mā'idah* ayat 38 dijelaskan mengenai hukum potong tangan bagi para pencuri:

⁴⁶ Soerjono Soekanto, "Ilmu Politik Dan Hukum," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, vol. 18, no. 3 (1988): 230. Disebutkan bahwa hal tersebut ada di dalam kajian hukum positif, namun, pendapat atau keterangan mengenai hubungan politik dan hukum juga sama dengan yang ada di Islam, dimana dalam Islam dikenal dengan istilah *siyāsah* dan *jināyah*. Dituliskan *jināyah* (hukum pidana Islam), karena dalam tulisan ini fokus kajian terletak dan khusus dalam kajian hukum pidananya saja.

⁴⁷ YUSDANI, *Peranan*, 104.

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

“Adapun orang laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa, Maha Bijaksana.” (Q.S *al-Mā'idah* [5]: 38).⁴⁸

berdasarkan dalil tersebut, di zaman Nabi Muhammad dan Abū Bakar aṣ-Ṣiddiq setiap pelaku yang melakukan pencurian, apabila telah mencapai satu *niṣab*, maka si pencuri tersebut dikenakan hukuman potong tangan. Besarnya *niṣab* barang yang dicuri, menurut keterangan dari Nabi Muhammad ialah 8 (delapan) *majni* dalam suatu Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dalam Ṣaḥiḥ Muslim dari `A'isyah ditegaskan “tidaklah dipotong tangan pencuri yang kurang dari delapan *majni*”. Para ulama berbeda pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan 8 (delapan) *majni* tersebut,⁴⁹ namun yang jelas, para ulama sepakat

⁴⁸ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, “Al-Quran Surah *al-Mā'idah* Ayat 38,” *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 29 Maret 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/5/38>.

⁴⁹ Terdapat pendapat yang mengatakan bahwa *niṣab* pencurian adalah sebesar ¼ (seperempat) dinar. Hal ini berdasarkan Hadis Nabi Muhammad yang diriwayatkan oleh `A'isyah yang artinya “Rasulullah memotong tangan pencuri pada (pencurian) seperempat dinar atau lebih. Baca: Rini Apriyani, *Sistem*, 30. Dijelaskan pula mengenai syarat diberlakukannya hukum potong tangan terhadap pencuri, yakni: (a) perbuatannya telah termasuk dalam definisi pencurian (b) barang yang dicuri telah mencapai satu *niṣab* (c) harta yang dicuri berupa harta yang terjaga, dalam artian, ia adalah harta yang telah menjadi hak milik seseorang (d) mencuri dan mengeluarkan dari tempat penyimpanan (e) pelakunya telah bālig, berakal, *mukallaf*, baik kafir *zimmī* maupun seorang muslim (f) ditetapkan atas dasar pengakuan pencuri atau dengan saksi yang adil.

tentang adanya batas minimal bagi pelaksanaan hukuman potong tangan dalam perbuatan pencurian.⁵⁰

Hukum potong tangan ini bukanlah tanpa ada praktiknya di masa awal-awal Islam, diriwayatkan bahwa di masa Nabi Muhammad, masa Abū Bakar aṣ-Ṣiddiq, juga pada masa `Umar ibn al-Khaṭṭāb, terdapat kasus pencurian yang dijatuhi hukuman potong tangan atas perbuatannya.⁵¹

Masyhur dikatakan bahwa `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memotong tangan pencuri, dimana pencurian dalam Islam itu diancam dengan hukum potong tangan, dimana ia adalah salah satu bentuk dari *jarimah hudūd* yang telah ditetapkan kadarnya oleh *naṣṣ*. Yang melatarbelakangi mengapa `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memotong tangan si pencuri, karena di saat pencurian tersebut terjadi pada musim kelaparan untuk memelihara jiwa, dan `Umar ibn al-Khaṭṭāb menjumpai bahwa pencuri tersebut mencuri sebab kelaparan. Sudah jelas, bahwa hal tersebut bertentangan dengan al-Quran surah *al-Mā'idah* ayat 38 yang menerangkan penetapan hukum potong tangan terhadap para pencuri.⁵²

⁵⁰ Shobirin, *Ijtihad Khulafa' Al-Rasyidin*, (Semarang: RaSAIL Media Group, 2008), 177–178.

⁵¹ *Ibid.*, 178.

⁵² Yusdani, *Peranan*, 104. Dalam buku tersebut, mengenai hal `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak menerapkan hukum potong tangan terhadap pencuri disebutkan sebagai salah satu dari sekian contoh aplikasi *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi. Dalam hal ini bukan berarti `Umar ibn al-Khaṭṭāb mengikuti pendapat atau konsep Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi mengenai *maṣlaḥah* ini, melainkan bahwa di zaman `Umar ibn al-Khaṭṭāb telah diterapkan sebuah konsep yang serupa dengan apa yang telah Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi kemukakan di kemudian hari mengenai konsep *maṣlaḥah*. Tentu saja jika `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak serta merta menetapkan hukum yang demikian, dalam artian, bahwa `Umar ibn al-Khaṭṭāb

Dari uraian mengenai *jarīmah sārīqah* (tindak pidana pencurian) tersebut dapat disimpulkan bahwa pencurian merupakan suatu perbuatan melanggar hukum yang aturannya sudah ada dalam *naṣṣ* dan jelas, sehingga ia dikategorikan sebagai *jarīmah hudūd* yang dapat dikatakan adalah sesuatu yang sifatnya *muqaddarah* (sudah ada ketentuan dalam *naṣṣ* mengenai kadar atau ukurannya). Namun, dengan riwayat `Umar ibn al-Khaṭṭāb yang tidak memotong tangan pencuri karena maslahat, dapat diasumsikan jika terdapat *naṣṣ* yang menjelaskan tentang sesuatu yang bersifat *muqaddarah* masih dapat dianulir dengan ketentuan-ketentuan ketat melalui ijtihad yang keras. Selain itu pula, jika mengacu pada pendapat Sayyid Sābiq dalam kitabnya “*Fiqh as-Sunnah*” menjelaskan jika pencurian dalam hukum Islam dibagi ke dalam 2 (dua) macam, yaitu pencurian yang dipidana dengan hukuman potong tangan (*ḥadd*) dan pencurian yang dipidana dengan hukuman ta`zir (yaitu hukuman yang dibuat oleh masyarakat atau pemerintah terhadap suatu kejadian tertentu yang ketetapanannya tidak dijelaskan dalam *naṣṣ*).⁵³

Berkaca pada kasus dimana `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memberlakukan hukum potong tangan atas pertimbangan maslahat (pencurian tersebut dilakukan di masa dilanda kelaparan, alasan pencurian tersebut pun untuk keselamatan jiwa) yang padahal *naṣṣ*-nya jelas. Menurut penulis,

melakukan ijtihad dengan sangat berhati-hati. Mengenai ijtihad `Umar ibn al-Khaṭṭāb ini, lihat: Shobirin, *Ijtihad*, 177–187.

⁵³ Shobirin, *Ijtihad Khulafa'*, 181.

semestinya yang harus dipertimbangkan dalam upaya pemenuhan maslahat manusia itu salah satunya terdapat di dalam hukum pidana Islam, khususnya kajian tentang pemidanaan, dalam hal ini ialah urusan *ḥadd* yang sifatnya *muqaddarah*, dimana ia memiliki kadar atau ukuran yang telah ditentukan oleh *naṣṣ*. Hal lain yang menjadi dasar pertimbangan adalah motif dilakukannya tindak pidana dan kerusakan yang ditimbulkan oleh pelaku tindak pidana. Demikian, sebagaimana yang terjadi pada kasus `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memotong tangan pencuri, dimana si pencuri melakukan tindakan melanggar hukumnya sebab ia untuk bertahan hidup (keselamatan jiwa) dan kerusakan yang ditimbulkan dari pencurian tersebut tidaklah besar.

Bukan hanya pada saat kelaparan saja `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak menerapkan hukuman potong tangan pada pencuri (sebagaimana riwayat yang di atas), dikisahkan pula jika `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memotong tangan atas seorang laki-laki yang mencuri suatu barang di *Bayt al-Māl*. Begitu juga `Umar ibn al-Khaṭṭāb tidak memotong tangan beberapa orang budak yang terbukti kelaparan, mereka secara bersama mencuri seekor unta, sebagai gantinya, `Umar ibn al-Khaṭṭāb membebaskan kepada tuan dari budak-budak tersebut untuk mengganti dua kali lipat dari harga unta tersebut.⁵⁴

Faktanya dalam penerapan hukum pidana Islam, ternyata terdapat begitu banyak contoh dan riwayat dari penerapan

⁵⁴ *Ibid.*, 185.

konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini seperti tidak menerapkan hukuman pengasingan bagi pezina, dimana hal tersebut bertentangan dengan sabda Nabi Muhammad yang artinya “orang bikir dengan orang bikir⁵⁵ dikenakan cambuk 100 (seratus) kali dan diasingkan dari kampung selama 1 (satu) tahun”. Contoh lainnya adalah `Umar ibn al-Khaṭṭāb mencabuk peminum khamr sebanyak 80 (delapan puluh kali), padahal Nabi Muhammad dan Abū Bakar aṣ-Ṣiddiq mencabuk peminum khamr sebanyak 40 (empat puluh) kali. `Umar ibn al-Khaṭṭāb mengubah ketentuan hukuman cambuk terhadap peminum khamr menjadi 80 kali, sebab menurut beliau, mencabuk peminum khamr sebanyak 40 kali tidak mampu mencegah orang dari perbuatan itu. Adapun contoh yang lain adalah dari `Umar ibn `Abd al-`Azīz dalam penerapan *diyāt*, dimana beliau mewajibkan pembayaran *diyāt* sebesar 50 (lima puluh) persen kepada keluarga korban dan membebaskan pembayaran *diyāt* sebesar lima puluh persennya lagi, berbeda dengan aturan sebelumnya yang diterapkan oleh Mu`āwiyah ibn Abū Sufyān yang menimpakan pembayaran *diyāt* sebanyak lima puluh persen kepada keluarga korban dan lima puluh persen lainnya untuk *Bayt al-Māl*, hal ini juga berbeda dengan penerapan *diyāt* pada masa Nabi Muhammad, Abū Bakar aṣ-Ṣiddiq, `Umar ibn al-Khaṭṭāb, dan `Usmān ibn `Affān yang harus dibayarkan terhadap keluarga korban secara penuh. Contoh berikutnya bersumber dari Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

⁵⁵ Maksudnya adalah pezina dengan klasifikasi *gayru muḥṣan*.

sendiri, dimana beliau mendengar cerita dari gurunya, suatu hari, ketika di bawah kekuasaan Tartar, Ibnu Taymiyah membiarkan orang-orang minum minuman keras saat sedang berjalan-jalan, sehingga salah satu dari kawan Ibnu Taymiyah menyatakan ketidaksenangan dan kegusarannya, kemudian Ibnu Taymiyah menyalahkan kawannya tersebut dengan mengatakan bahwa Allah melarang minum minuman keras agar hamba-Nya tidak lupa Allah dan shalat, dimana orang-orang yang sedang asyik minum minuman keras itu tidak lagi melakukan pembunuhan, penculikan, dan perampokan, maka dari itu, Ibnu Taymiyah membiarkan mereka terus minum.⁵⁶

Meninjau dari beberapa contoh di atas, begitu banyak bentuk ragam kemaslahatan yang menjadi latar belakang serta dasar pertimbangan sebuah hukum itu ada dan diberlakukan. Ada maslahat yang mengurangi dan menambah jumlah atau besarnya hukuman dengan alasan menjaga salah satu yang lima (*kulliyah al-khamsah*), yaitu menjaga jiwa (*hifz an-nafs*), serta sebab hukum yang berlaku sebelumnya tidak dapat menimbulkan efek. Terdapat juga maslahat dimana sebuah hukuman yang tertulis dalam *naşş* tidak dilaksanakan, namun diganti dengan jenis hukuman lain yang memiliki keserupaan maksud, tentu hal ini dilakukan dengan ijtihad menggunakan *qiyās*, atau ada juga

⁵⁶ Yusdani, *Peranan*, 104–111. Dalam buku ini dijelaskan banyak contoh-contoh yang lain, namun disini, hanya dijelaskan dan disertakan hanya terbatas pada contoh dalam hukum pidana Islam saja, sebab itu relevan dengan penelitian ini.

menimpakan hukuman dengan mengurangi nilai atau kuantitasnya demi kemaslahatan. Terakhir, mengenai kisah Ibnu Taymiyah, dimana beliau membiarkan satu keburukan dengan beralasan, jika keburukan tersebut tidak dibiarkan begitu saja, maka keburukan lain yang skala kerusakannya lebih besar akan terjadi.

Dalam hukum pidana Islam, dikenal juga hukuman yang berupa *qisās* dan *diyat* (tebusan atau kompensasi, sifatnya adalah nilai). Dijelaskan dalam al-Quran surah *al-Baqarah* ayat 178 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَدَابٌ أَلِيمٌ

“Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) qisās berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi, barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barangsiapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih.” (Q.S *al-Baqarah* [2]: 178).⁵⁷

Para ulama menyatukan pembahasan *qisās* ini dengan *diyat*, sebab secara umum, tidak semua tindakan terhadap jiwa dan badan berakhir dengan penjatuhan vonis *qisās*.

⁵⁷ Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia, "Al-Quran Surah Al-Isrā' Ayat 15," *Quran.kemenag.go.id*, diakses pada 2 April 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/178>.

Bahkan dalam ketentuannya, hanya ada 2 (dua) dari 5 (lima) klasifikasi kejahatan tersebut yang dapat divonis dengan *qiṣāṣ*, yaitu pada tindak pidana pembunuhan yang disengaja serta tindak pidana penganiayaan yang disengaja. Sedang tiga bentuk *jarīmah qiṣāṣ* yang lain, umumnya ulama sepakat berpendapat hanya dijatuhi hukuman *diyāt* sesuai dengan syarat ketentuannya dalam hukum pidana Islam, termasuk juga dalam hal ini pembunuhan dan penganiayaan sengaja yang dimaafkan oleh keluarga korban.⁵⁸

Aturan hukum tentang *qiṣāṣ* memuat tujuan mulia untuk kemaslahatan manusia, sebagai hukuman “pembalasan” yang setimpal (sebagai bagian dari makna adil), dengan garansi “kehidupan” dari Tuhan dalam pelaksanaannya. Hukum *qiṣāṣ* adalah bagian dari hukum pidana Islam yang selalu berpegang dengan prinsip umum yang telah menjadi satu kesatuan dengannya, yaitu asas keadilan. Asas tersebut mendasari setiap proses pemeriksaan serta sasaran yang akan dicapai dari proses penerapannya.⁵⁹

Penerapan *qiṣāṣ* ini begitu ketat dalam Islam, tidak serta merta ketika ada pembunuhan atau penganiayaan yang sifatnya disengaja, si pelaku tindak pidana tersebut langsung dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*, melainkan juga atas pertimbangan-pertimbangan yang lain yang ketentuannya sudah ada dalam Islam. Dalam ayat tentang hukuman *qiṣāṣ* di atas pun dijelaskan bahwa jika ada pemaafan dari keluarga korban,

⁵⁸ Muh. Tahmid Nur, *Maslahat*, 294.

⁵⁹ *Ibid.*

maka tidak diwajibkan hukuman *qiṣās* itu, melainkan menggantinya dengan *diyat*. Namun faktanya, dalam sejarahnya, dijelaskan bahwa penerapan *diyat* ini didapati ada perbedaan, dimana masyhur dikatakan, terdapat riwayat yang mengabaikan *naṣṣ* (Hadis) dengan pertimbangan maslahat, yaitu pemberlakuan jumlah besaran *diyat* yang diterima oleh keluarga korban. Seperti penjelasan contoh-contoh penerapan *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī di atas, diriwayatkan bahwa Mu`āwiyah ibn Abū Sufyān mewajibkan *diyat* sebanyak lima puluh persen kepada keluarga korban dan lima puluh persen lainnya untuk *Bayt al-Māl*, sedangkan `Umar ibn `Abd al-`Azīz merubah ketentuan *diyat* yang sudah ada sebelumnya, yakni menimpakan *diyat* sebesar lima puluh persen saja kepada keluarga korban dan membebaskan pembayaran *diyat* sebesar lima puluh persennya lagi. Kedua ketentuan *diyat* yang diterapkan oleh khalifah-khalifah tersebut berbeda dengan apa yang telah diterapkan oleh Nabi Muhammad, Abū Bakar aṣ-Ṣiddiq, `Umar ibn al-Khaṭṭāb, dan `Usmān ibn `Affān yang harus dibayarkan terhadap keluarga korban secara penuh.

Di dalam al-Quran begitu banyak dijelaskan mengenai hukum-hukum pidana yang berkenaan dengan masalah-masalah kejahatan. Secara umum, hukuman atas kejahatan yang menimpa seseorang (jiwa dan badan) adalah dalam bentuk *qiṣās* yang didasarkan atas persamaan antara kejahatan dan hukuman, dimana hal tersebut pulalah yang menjadi tujuan pokok dari pelaksanaan hukum *qiṣās*. Di

antara jenis-jenis hukum *qiṣāṣ* yang dijelaskan dalam al-Quran adalah *qiṣāṣ* pembunuh, *qiṣāṣ* anggota badan, serta *qiṣāṣ* dari luka.⁶⁰

Jika kejahatan yang dilakukan adalah pembunuhan disengaja, maka ancaman sanksinya ada 3 (tiga), yaitu: hukuman pokok (*al-`uqūbah al-aṣliyah*), hukuman pengganti (*al-`uqūbah al-badaliyah*), serta hukuman tambahan (*al-`uqūbah aṭ-ṭaba`iyyah*). Dan secara global, pembunuh dengan kategori ini (disengaja) wajib terkena 3 perkara, yakni: dosa besar, di-*qiṣāṣ* sebab terdapat dalil *qiṣāṣ*, serta terhalang dari menerima waris.⁶¹

Tujuan pemidanaan dalam Islam bukan dilatarbelakangi oleh dendam kesumat, kemarahan, atau hawa nafsu penegak hukum dalam menimpakan sanksi sesuai dengan kemauannya, melainkan hukuman (sanksi) tersebut juga bertujuan mulia, sebagai pembelajaran atau pendidikan hukum (*li at-tahdīb*) bagi masyarakat.⁶²

Banyak dari orang-orang yang sepintas mengetahui hukum *qiṣāṣ* ini berpendapat bahwa hukuman mati adalah kejam serta tidak berperikemanusiaan. Sesungguhnya tidak demikian, jika mereka memahami bahwa hukuman *qiṣāṣ* itu dijatuhkan kepada orang yang melakukan pembunuhan serta meresahkan kehidupan masyarakat, apalagi jika di antara

⁶⁰ Marsaid, *Al-Fiqh al-Jinayah (Hukum Pidana Islam): Memahami Tindak Pidana dalam Hukum Islam*, ed. Jauhari, (Palembang: Rafah Press, 2020), 111.

⁶¹ *Ibid.*, 112.

⁶² Muh. Tahmid Nur, *Maslahat, Op. Cit.*, 295.

korban dari tindakan pidana tersebut merupakan anggota keluarga, maka akan sebaliknya, masyarakat justru akan bersyukur dan berterima kasih dengan adanya hukuman tersebut.⁶³

Jaminan “kehidupan” di dalam ayat *qiṣāṣ* sebelumnya (surah *al-Baqarah* ayat 178) merupakan sebuah garansi terhadap penegakan hukum *qiṣāṣ* dengan ketentuan yang ketat, sehingga diharapkan tidak terdapat *syubhāt* di dalamnya. Pernyataan diskredit yang menuding hukum *qiṣāṣ* sebagai hukum yang melanggar HAM (Hak Asasi Manusia) hendaknya dikaji kembali, sebab yang terbukti melanggar HAM sesungguhnya adalah mereka yang dengan sengaja membunuh orang lain tanpa alasan yang dapat dibenarkan oleh hukum. Melindungi dan memelihara pembunuh (dengan kategori pembunuh disengaja) juga melanggar HAM masyarakat luas yang selalu merasa terancam keamanan jiwanya. Oleh sebab itu, dengan pemberlakuan aturan *qiṣāṣ* tersebut, Allah menjamin terciptanya kehidupan yang sesungguhnya bagi manusia.⁶⁴

Mengenai maslahatnya *qiṣāṣ*, penulis sependapat dengan penerapan *qiṣāṣ* dengan dilandaskan pada *naṣṣ* dan *ijmā`*, yang sesuai dengan ketentuan umumnya dalam kajian hukum pidana Islam, sebagaimana yang telah dijelaskan di atas. Namun dalam pelaksanaannya yang dilandaskan pada maslahatnya terhadap si pelaku kejahatan, menurut penulis,

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, 295–296.

terkadang didapati standar yang berbeda mengenai hukuman *qiṣās*, dalam pembunuhan disengaja misalnya, dengan pertimbangan motif, siapa yang ia bunuh, atau dampak yang timbul dari perbuatan pembunuhan itu, walaupun semisal keluarga korban tidak memberi maaf kepada pelaku pembunuhan, maka si pelaku tidak dijatuhi hukuman *qiṣās*, tentu hal ini harus menggunakan ijtihad ketat dari penegak hukum (hakim, *Qāḍī*, atau *ūli al-amrī*), dimana hal ini bisa saja dianggap menyalahi *ijmā`* sebagaimana representasi konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī.

Dengan penggunaan perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, seharusnya tidak perlu dijelaskan lagi mengenai *ta`zīr* sebab ini tidak memiliki hubungan yang erat dengan *naṣṣ* (sebagaimana pembedaan dengan *ḥadd* atau dengan *qiṣās*), serta tidak akan menimbulkan perdebatan dan tidak pula mengidentikkan metode hukuman apa yang diterapkan dengan Islam, dimana hakim atau *ūli al-amrī* diberi kebebasan dalam menentukan besaran jumlah hukuman atau bentuk hukuman apa yang diberlakukan terhadap pelaku kejahatan dengan klasifikasi *jarīmah ta`zīr*.

Faktanya, negara-negara Islam pun tidak menerapkan dengan serta merta atau baku dan kaku pembedaan dalam hukum pidana Islam, sebagaimana konsep yang telah dirumuskan oleh para pendahulu penghulu syariat (Nabi Muhammad serta khalifah-khalifah setelahnya). Negara-negara Islam dewasa ini menerapkan konsep pembedaan ala Islam ini hanya di beberapa hal saja, tidak seluruhnya, dimana antara negara Islam dan negara Islam lainnya

berbeda. Salah satu pertimbangan mengapa tidak dilaksanakannya hukum pidana Islam ini secara menyeluruh dan kaku adalah atas dasar kepentingan umum atau maslahat.

Kemaslahatan dalam hukum pidana Islam bukan hanya tercapai sebagai hasil dari penerapannya, melainkan juga telah dimulai dalam proses penerapan hukum pidana Islam itu sendiri. Hal tersebut merupakan hal yang masuk akal, sebab sebuah hasil yang baik akan didapatkan dari cara serta metode yang baik pula. Hukum pidana Islam dilandaskan oleh kaidah-kaidah penerapan dan pelaksanaan yang ketat, sehingga apabila prosesnya dilakukan dengan benar sesuai kaidah-kaidah tersebut, maka tidak menimbulkan kesalahan di dalam penerapannya.⁶⁵

Kehati-hatian dan ketelitian dalam menjatuhkan hukuman *ḥudūd*, *qisās*, serta *ta`zīr* merupakan hal yang penting, sebab hanya akan ada dua kemungkinan yang akan terjadi dalam kepastian hukum pidana Islam, dimana hukuman tersebut akan memberikan keadilan kepada masyarakat, atau sebaliknya, karena kesalahan walau sedikit, hukum pidana Islam akan berakibat fatal menganiaya orang yang tidak berhak menerimanya.⁶⁶

Dengan perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Tūfi inilah, seharusnya maslahat dalam hukum pidana Islam, khususnya dalam pembedaan dapat benar-benar diakomodasi

⁶⁵ *Ibid.*, 293.

⁶⁶ *Ibid.*

walaupun secara konseptual diperdebatkan oleh ulama, sedang dalam penerapannya juga mengundang polemik dan kontroversi karena mengenyampingkan *naṣṣ* dan *ijma'* apabila bertentangan dengan maslahat. Menggunakan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam hal pemidanaan atau penjatuhan sanksi pidana pun tidak didasarkan pada hawa nafsu atau sekedar “mencomot” idiomnya Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī secara mentah-mentah, namun dengan pendekatan yang hati-hati, baik dalam menentukan kadar maslahat maupun kadar mudarat, terlebih lagi mengenai besaran dan jenis hukuman atau sanksi pidana. Dengan mempertimbangkan maslahatnya pelaku tindak pidana, pemidanaan (sanksi atau hukuman) bisa saja dirubah dan disesuaikan dengan seberapa tepatnya hukuman atau sanksi yang layak diterima oleh pelaku tindak pidana sebab motif dilakukannya tindakan pidana serta kerusakan yang diakibatkan dari perbuatan pidana tersebut. Dalam banyak riwayat pun dijelaskan mengenai bagaimana sebuah hukum dapat timbul dari akibat menganulir *naṣṣ* dan *ijmā'* atas pertimbangan maslahat.

Setali tiga uang dengan apa yang dipaparkan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam teoremanya mengenai *maṣlaḥah*, Prof. Satjipto Rahardjo menggagas teori hukum progresif melalui idiomnya “hukum untuk manusia, bukan sebaliknya”. Dimana dari kedua teori (konsep) tersebut menabrak aturan hukum tertulis demi tercapainya kemaslahatan (kepentingan

umum) atau keadilan dalam masyarakat.⁶⁷ Singkatnya, hukum progresif berbeda dengan positivisme hukum yang terkesan kaku dan terkungkung dalam formalisme hukum, sebagaimana yang telah dianut oleh mayoritas pekerja hukum di Indonesia.

Dalam (mencoba) menerapkan hukum progresif, yang menjadi titik tumpu adalah para penegak hukum (aparatur), seperti polisi, kejaksaan, pengadilan (khususnya hakim), bahkan juga advokat dan lembaga pemasyarakatan, senada dengan Prof. Satjipto Rahardjo, dimana penegakan hukum progresif bukan hanya para penegak hukum saja, melainkan juga para akademisi, intelektual hukum, dan sebagainya.

Dalam sistem hukum Indonesia, dikenal istilah asas legalitas, dalam artian khusus,⁶⁸ sanksi pidana tidak akan dijatuhkan sebelum adanya peraturan undang-undang yang menjelaskannya, baik itu jumlah (lama) hukuman atau jenis hukuman yang akan dijatuhkan. Dapat dikatakan, jika mengacu pada penjelasan mengenai definisinya, “musuh” natural hukum progresif itu adalah asas legalitas. Padahal,

⁶⁷ Dalam disiplin keilmuan Islam (utamanya *fiqh* dan *uṣūl fiqh*), pemikiran-pemikiran hukum kontemporer banyak diistilahkan sebagai pemikiran progresif atau kajian Islam progresif, baik itu dilihat dari konsep pemikiran maupun metodenya dalam *istinbat* hukum Islam. Salah satunya adalah pemikiran Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tentang *maṣlahah* yang dianggap progresif dan inovatif sebagaimana yang sudah diterangkan sebelumnya, bahkan dalam penerapannya, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī memiliki banyak sekali kesamaan dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo.

⁶⁸ Maksudnya asas legalitas dalam pengertian khusus disini adalah pendefinisian sesuai dengan topik yang (sedang dan akan) dibicarakan, yaitu mengenai pemidanaan, kemudian dipakailah teori hukum progresif ini ke dalam pembahasan pemidanaan.

asas legalitas merupakan asas yang paling fundamental dalam hukum pidana, namun disini, hal tersebut akan diterobos sebagai bentuk penerapan hukum progresif dalam hukum pidana Indonesia.

Mengenai hal ini, asas legalitas dalam hukum pidana berisikan berbagai aspek yang berbeda, yaitu:⁶⁹

- a. Tidaklah dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang.
- b. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi.
- c. Tidak boleh ada delik yang kurang jelas.
- d. Ketentuan pidana tidak berlaku surut.
- e. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.

Beberapa poin (empat dari lima poin, kecuali poin d)⁷⁰ di atas memiliki keterkaitan dengan hukum progresif yang akan dibahas disini, baik itu keterkaitan yang selaras (dengan beberapa catatan) maupun keterkaitan yang bertolak belakang. *Pertama*, dalam sistem hukum pidana di Indonesia, bentuk tindakan pelanggaran hukum konvensional sudah diatur secara kompleks dan memiliki undang-undangnya sendiri-sendiri, seperti pencurian,

⁶⁹ Leni Dwi Nurmala, "Studi Komparatif tentang Asas Legalitas Berdasarkan Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam," *Suloh: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh*, vol. 9, no. 1 (2021): 54–56.

⁷⁰ Untuk selanjutnya, poin d tidak akan dijelaskan, sebab poin tersebut tidak memiliki keterkaitan khusus dengan dialektika antara positivisme hukum (asas legalitas) dengan hukum progresif.

pembunuhan, dan sebagainya sudah diatur dalam undang-undang. Dalam menerapkan hukum progresif pun, hal ini juga ditinjau, namun, persoalannya adalah bagaimana jenis dan lama sanksi yang akan dijatuhkan kepada pelaku pidana, rasanya sangat tidak layak jika pencurian dua bungkus nasi sebab kelaparan dengan pencurian yang jumlahnya ratusan milyar untuk memperkaya diri disamakan jenis dan lama hukumannya. Disinilah seharusnya hukum progresif melalui para penegak hukumnya bekerja.

Kedua, jika poin mengenai asas legalitas di atas menyebutkan pentiadaan penggunaan analogi di dalam menerapkan undang-undang, sebaliknya, dalam teori hukum progresif justru memberikan ruang luas kepada para penegak hukum (khususnya hakim) untuk menggunakan analoginya dalam upaya menemukan hukum (menjatuhkan putusan) berdasarkan hati nurani. Dengan hukum progresif, undang-undang bisa dianalogikan bahkan sampai diabaikan jika memang tidak sesuai dengan hati nurani hakim.

Ketiga, poin inilah yang mungkin dapat dikatakan sebagai titik temu antara positivisme hukum dan hukum progresif, sebab dijelaskan jika hal tersebut bertujuan agar aturan (undang-undang) menjadi pegangan bagi masyarakat dan memberikan kepastian mengenai batas-batas kewenangannya. Tentu saja, hukum progresif tidak mungkin menabrak tujuan undang-undang tersebut.

Keempat, poin inilah yang sangat bertolak belakang dengan konsep pembedaan berdasarkan teorema hukum

progresif, dimana jika mengacu pada konsep asas legalitas ini, hukum tampak sangat kaku, tidak memberikan ruang kepada penegak hukum untuk berinovasi dalam menjatuhkan sanksi pidana yang tepat serta sesuai dengan apa yang telah pelaku pidana lakukan. Berbeda dengan hukum progresif yang memberikan ruang untuk hakim bisa menjatuhkan pidana sesuai dengan hati nuraninya.

Berdasarkan penjelasan di atas, tentu saja, apabila hukum progresif diterapkan dalam kehidupan ber hukum di Indonesia, khususnya dalam peradilan pidana akan sangat menarik, dimana hal tersebut juga memberikan angin segar juga inovatif, melihat kondisi sistem hukum Indonesia yang memprihatinkan dan menemui ketimpangan, bahkan jika gagasan hukum progresif tersebut harus sampai menabrak sesuatu yang sudah dianggap mapan.

Memang benar, tidaklah mudah memahami sistem peradilan dengan pendekatan hukum progresif, dimana penolakan dan tantangan akan pasti ditemui. Sebab, positivisme sudah begitu mengakar kuat dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, sehingga dengan ketika terdapat sebuah gagasan baru yang ingin merevisi pemahaman lama, hal tersebut dianggap haram dan merupakan sebagai sebuah pembangkangan.

Selanjutnya, akan dijelaskan tentang bagaimana jika gagasan hukum progresif ini diterapkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia (secara tidak langsung juga akan membicarakan mengenai pembedaan). Dalam hal ini tidak

semua sub sistem dalam sistem peradilan pidana dijelaskan pula dalam tulisan (kajian) ini, namun hanya berkisar pada penjelasan 3 (tiga) sub sistem yang secara langsung bergulat dengan persoalan menanggulangi tindak kejahatan, yakni kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan (hakim).

Dalam pekerjaan hukum sebagai polisi, dikenal sebuah gaya “polisi antagonis”, artinya gaya kepolisian yang kaku terhadap aturan hukum, dengan kata lain, aturan hukum (undang-undang) harus ditegakkan, maka apabila perintah hukum tersebut telah dilaksanakan, maka selesai dan sempurna pulalah tugasnya, ia tidak punya panggilan lain selain menegakkan dan menerapkan hukum.⁷¹

Namun, dengan cara berpikir hukum progresif, paradigma atau gaya “polisi antagonis” di atas harus dibongkar, sebab hal tersebut hanya akan menjadi hamba *status quo*. Oleh sebab itu, polisi tidak menjadikan hukum sebagai pusatnya, melainkan rakyatlah (manusia) yang menjadi perhatian utama dalam berhukum. Pertanyaan yang timbul adalah apakah polisi telah menjadi pengayom dan pelindung rakyat yang sesungguhnya, atau polisi hanya sebatas alat pemerintah untuk menegakkan hukum?⁷²

Ketika polisi memang menjadi pengayom dan pelindung rakyat, maka bukan hukum yang menjadi pijakan utama, melainkan hati nurani. Di saat terdapat suatu kasus atau

⁷¹ Mahrus Ali, “Sistem Peradilan Pidana Progresif,” dalam *Membumikan Hukum Progresif*, (ed.) Mahrus Ali, ed. 1, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 26.

⁷² *Ibid.*

permasalahan hukum, yang pertama kali dilihat bukan aturan-aturan hukum yang berhubungan dengan kasus yang dimaksud, namun hal-hal lain di luar hukum. Polisi tidak lagi terkungkung dengan rumusan formal perundang-undangan yang mengancam hukuman penjara bagi seorang pencuri, namun meninjau kasus tersebut sesuai dengan pikiran dan hati nuraninya. Polisi yang demikian dapat disebut dengan "polisi protagonis", yaitu polisi yang mengayomi dan melindungi rakyat kecil. Polisi harus mempunyai keberanian untuk keluar dari aturan hukum tertulis yang selama ini menjadi majikannya, kemudian memberikan dedikasinya dan pro rakyat kecil.⁷³

Pemahaman yang demikian dapat diartikan jika sudah saatnya polisi menjadi bagian dari masyarakat. Polisi harus peka terhadap kepentingan masyarakat. Dalam hal ini, yang ditekankan bukan pada pertanggungjawaban secara hierarkis dan berdasarkan peraturan-peraturan, tetapi lebih secara sosiologis mendekati kepada masyarakat dan warganya. Polisi lebih memberikan pertanggungjawaban terhadap tuntutan dan kebutuhan masyarakat secara substansial. Konsep inilah yang kemudian dikenal dengan *community policing*.⁷⁴

⁷³ *Ibid.*, 26–27.

⁷⁴ *Ibid.*, 27. *Community policing* merupakan model “pemolisian protagonis” yang berpihak kepada masyarakat dengan kedekatan polisi dan masyarakat sebagai pilar utamanya, melalui upaya-upaya yang lebih proaktif menuju terwujudnya kerja sama yang efektif antara polisi dan masyarakat dalam tugas pembinaan kamtibmas. Baca: “Pengertian Community Policing,” *Elit Kita*, diakses pada 27 Mei 2022, <https://www.elitkita.com/2009/08/pengertian-community-policing.html>.

Teori hukum progresif dapat pula implementasikan di kejaksaan, dimana kejaksaan ini memiliki 4 (empat) karakteristik, yaitu: birokratis, sentralistik, menganut pertanggungjawaban hierarkis, dan berlaku sistem komando.⁷⁵ Karakteristik lembaga kejaksaan tentu saja masih pro *status quo*, dalam artian masih terkungkung pada aturan-aturan hukum formal dengan paradigma positivisme hukum yang menjadi pemeran utamanya. Sistem yang diterapkan tidak memberikan kebebasan kepada para jaksa (di kejaksaan) untuk berkreasi, khususnya yang berhubungan dengan mekanisme penyusunan dakwaan dan penuntutan. Sistem yang kaku tersebut harus dibongkar dan ditinggalkan apabila gagasan hukum progresif ingin mengambil bagian dalam merubah pola pikir serta cara pandang kejaksaan dalam upaya penegakan hukum pidana. Hukum progresif melakukan upaya pembebasan terhadap konsep-konsep yang dianggap mapan, dimana kekakuan sistem dan aturan formal masih mengekang dan menjadi pusat perhatian, maka dengan hukum progresif inilah menjadikan perhatian beralih pada manusia sebagai titik sentralnya, sebab hukum itu untuk manusia bukan sebaliknya. Karakteristik demikian yang menurut Prof. Satjipto Rahardjo merupakan karakteristik dari hukum modern yang telah menimbulkan perubahan paradigmatis dari orde keadilan menjadi orde undang-undang dan prosedur dengan adanya rasionalisasi strukturisasi,

⁷⁵ Untuk penjelasan mengenai keempat karakteristik tersebut, baca selengkapnya: Mahrus Ali, *Sistem, Op. Cit.*, 28–29.

formulasi serta birokratisasi. Fokus perhatian juga bergeser dari manusia dan kemanusiaan, ke arah penegakan pada peraturan, struktur dan prosedur.⁷⁶

Dengan pemahaman (gagasan hukum progresif) yang demikian, para aktor jaksa menjadi titik sentral. Di saat para jaksa tersebut menghadapi pelaku kejahatan, yang terlintas dalam pikirannya bukan tentang bagaimana menerapkan aturan yang terdapat dalam rumusan pasal, melainkan mementingkan aspek manusia, empati, hati nurani, dan keberanian, sebab hukum progresif melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam berhukum. Hal ini terkait dengan budaya aparat penegak hukum (jaksa) di dalam mengkonstruksi pandangan mereka ketika menegakkan dan menetapkan hukum (dalam hal ini menjatuhkan sanksi pidana), dimana dengan paradigma berpikir progresif, ia tidak menyerahkan bulat-bulat kepada aturan, melainkan kepada unsur lain di luar hukum.⁷⁷

Gagasan mengenai hukum progresif juga dapat diterapkan dalam institusi pengadilan, bahkan menurut penulis, penegakan hukum dengan pendekatan hukum progresif dominan dan dapat berfokus dalam lingkungan pengadilan, yang dalam hal ini adalah (penegakan hukum) hakim, dimana berbagai kalangan tengah menyorot kinerja para hakim di pengadilan terhadap kinerjanya yang masih tanda tanya. Selama ini, pengadilan masih dianggap sebagai

⁷⁶ *Ibid.*, 29–30.

⁷⁷ *Ibid.*, 30.

bagian dari sistem hukum formal yang terlepas dengan masyarakat, sehingga tidak mengherankan jika dikatakan bahwa pengadilan terisolasi atau tertutup dari dinamika masyarakat.⁷⁸

Ketertutupan pengadilan tersebut juga membawa institusi tersebut ke arah kediktatoran pengadilan (*judicial dictatorship*), hal ini disebabkan karena pengadilan memutuskan sebuah perkara hanya didasarkan pada penafsiran yang dikehendaki oleh hukum tanpa harus melibatkan ke dalam atau melihat dinamika masyarakat. Sebab itulah, secara sosiologis pengadilan menjadi terisolasi dari keseluruhan dinamika masyarakatnya dan menjadi benda asing dari tubuh itu. Faktanya, banyak dari putusan-putusan pengadilan yang malah jauh dari dinamika masyarakat, sebab ia hanya berpijak pada aturan-aturan formal belaka (dalam hal ini adalah undang-undang). Pengadilan yang seharusnya menjadi tempat untuk menemukan keadilan, malah berubah menjadi medan perang untuk mencari kemenangan (*to win the case*). Praktik yang berbasiskan filsafat liberal ini semakin meluas dilakukan dunia, sehingga banyak yang menjadikannya standar.⁷⁹

Terkait dengan hal tersebut, pengadilan progresif menolak pemahaman di atas dengan idiomnya “hukum adalah untuk rakyat, bukan sebaliknya”. Bila rakyat untuk hukum, apa pun yang dirasakan dan dipikirkan rakyat akan

⁷⁸ *Ibid.*, 35.

⁷⁹ *Ibid.*

dibantah karena yang dibaca adalah kata-kata dari undang-undang.⁸⁰ Prof. Satjipto Rahardjo mengungkapkan bahwa menjadi hakim bukan hanya persoalan teknis undang-undang saja, melainkan juga makhluk sosial, oleh sebab itu, pekerjaan hakim adalah mulia, sebab hakim bukan hanya memeras otak, akan tetapi nuraninya juga, sehingga tidak salah pula jika ada ungkapan jika penjatuhan pidana merupakan suatu pergulatan kemanusiaan.⁸¹ Hakim yang berpikiran progresif, menjadikan dirinya bagian dari masyarakat, akan selalu menanyakan “Apakah peran yang bisa saya berikan pada masa reformasi ini? Apa yang diinginkan bangsa saya dengan reformasi ini?”. Dengan begitu, hakim tersebut akan menolak jika dikatakan bahwa pekerjaannya tersebut hanya mengeja undang-undang.⁸²

Ungkapan “pergulatan kemanusiaan” di atas menjelaskan begitu berat dan terkurasnya hakim saat menjalankan tugasnya sebab harus melalui pergulatan batin. Suasana ini terjadi karena hakim harus membuat pilihan-pilihan yang seringkali berat. Hakim mesti sadar betul bahwa dalam dirinya terjadi pergulatan kemanusiaan, dimana ia dihadapkan pada aturan hukum, fakta-fakta, argumen jaksa, argumen terdakwa maupun advokat, dan

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Erna Dewi, “Peranan Hakim dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia,” *Pranata Hukum*, vol. 5, no. 2 (2010): 93.

⁸² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (eds.) I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, and Firman Muntaqo, ed. 2, (Jakarta: Kompas, 2007), 57.

lebih dari itu, hakim masih harus meletakkan telinganya di jantung masyarakat.⁸³

Hal ini juga berkaitan dengan praktik kebebasan hakim dalam memutus perkara pidana berbasis hukum progresif, dimana dalam pengambilan putusan, hakim lebih dahulu berdialog dengan hati nuraninya. Dia bertanya pada hati nuraninya tentang ketepatan dari putusan yang akan diambil dan dijatuhkan. Setelah berdialog dengan hati nuraninya, selanjutnya, barulah hakim tersebut mencari dasar hukumnya dalam perundang-undangan. Setelah ditemukan dasar hukumnya, barulah kemudian hakim mengambil putusan. Tetapi, putusan yang diterapkan bukan menurut hanya terbatas kepada bunyi undang-undang saja, melainkan disesuaikan dengan rasa keadilan dalam masyarakat.⁸⁴

Usai diuraikan mengenai gagasan hukum progresif di atas, muncul ke permukaan sebuah pertanyaan, untuk tindak pidana atau perkara apa saja gagasan hukum progresif itu bisa diterapkan? Sudah barang tentu, gagasan hukum progresif tidak membatasi pada tindak pidana atau perkara tertentu saja, sebab titik fokus dari gagasan ini terletak pada upaya keluar dari keterkungkungan teks yang selama ini membelenggu pola pikir aparat penegak hukum di Indonesia. Hukum progresif mengajak agar di dalam melihat suatu tindak pidana, aparat penegak hukum (polisi, kejaksaan, utamanya hakim) tidak hanya berpijak pada

⁸³ Mahrus Ali, *Sistem, Op. Cit.*, 36.

⁸⁴ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, ed. 1, (Jakarta: Kencana, 2012), 228.

penafsiran tekstual atau gramatikal, melainkan juga memanfaatkan penafsiran-penafsiran yang lain seperti teologis, sistematis, historis, dan sebagainya, sehingga *output* (produk hukum, undang-undang, atau putusan) yang dihasilkan lebih berkualitas dan sejalan dengan konsep keadilan. Jika hal tersebut dilakukan, maka teks-teks hukum tidak dijadikan sebagai satu-satunya sumber utama dalam melihat suatu tindak pidana yang dihadapi, namun lebih melihat kepada nilai kontekstualnya dengan suatu tindak pidana yang dihubungkan dengan individu yang bersangkutan.⁸⁵

Singkatnya, dengan pendekatan hukum progresif ini, aktor penegak hukum dihadapkan pada sebuah perkara pidana, maka undang-undang tidak melulu dijadikan sebagai sumber utama dalam menjatuhkan sanksi pidana. Dengan gagasan hukum progresif ini, penegak hukum (khususnya hakim) benar-benar menginginkan mengakomodasi keadilan dalam memutuskan atau menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana berdasarkan hati nurani, bukan terpaku dan terkungkung batas formalisme hukum sebagaimana yang dianut oleh mayoritas pekerja hukum di Indonesia.

Mengambil contoh saja, jika dinalar secara sehat dan dianalogikan dengan hati nurani, sangat tidak mungkin untuk menyamakan jenis atau jumlah (lama) pidana antara pencurian dengan unsur terpaksa yang jumlahnya tidak

⁸⁵ Mahrus Ali, *Sistem, Op. Cit.*, 36–37.

seberapa dibanding dengan korupsi yang jumlahnya dapat dikatakan membuat negara merugi besar. Jika didasarkan pada aturan perundang-undangan, jenis dan lama sanksi pidana antara kasus pencurian seperti yang dimaksud dengan kasus korupsi dapat setara, sedangkan jika dinalar dengan hati nurani dapat dijelaskan jika hal tersebut adalah sebuah langkah (putusan) yang salah.

Ahmad Rifai dalam bukunya “*Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*” menjelaskan dan menguraikan bahwa metode penemuan hukum yang sesuai dengan karakteristik hukum progresif adalah sebagai berikut:⁸⁶

- a. Metode penemuan hukum yang bersifat visioner dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*.
- b. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, namun tetap berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan, serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya.
- c. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

⁸⁶ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, ed. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 93.

Sehubungan dengan hal tersebut, Ahmad Rifai juga menuturkan mengenai putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum progresif adalah sebagai berikut:⁸⁷

- a. putusan hakim tidak hanya sebatas bersifat legalistik, yaitu hanya menjadi corong undang-undang (*la bouche de la loi*), walaupun memang seharusnya hakim selalu harus legalistik, sebab putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Putusan hakim tidak hanya semata-mata memenuhi formalitas hukum atau sebatas memelihara ketertiban saja, namun putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat serta membangun harmonisasi sosial dalam interaksi masyarakat.
- c. Putusan hakim yang memiliki visi pemikiran yang visioner, yang memiliki keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), dimana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada justru bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yaitu: kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, maka hakim bebas serta berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan, dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan.
- d. Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya, dalam hal ini bertujuan

⁸⁷ *Ibid.*, 137–138.

pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Putusan hakim yang demikian inilah, diharapkan dapat mendorong pada perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan antar anggota masyarakat, serta dapat dipergunakan sebagai sumber pembaharuan dan pembangunan hukum, perkembangan hukum dan ilmu hukum, serta dapat pula digunakan sebagai bahan kajian dan penelitian dalam ilmu hukum.⁸⁸

Walaupun apa yang dicita-citakan oleh hukum progresif adalah hal yang sangat inovatif dan dapat menjadikan wajah hukum di Indonesia lebih baik, ternyata dalam penerapannya sangat sulit. Selain itu pula, hukum progresif masih belum melandasi pembentukan hukum dan penegakan hukum di Indonesia, sebab 3 (tiga) faktor, yaitu: rendahnya pemahaman hukum progresif dari institusi atau individu-individu pembentuk hukum, rendahnya moral yang melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia, serta adanya pengaruh politik terhadap pembentukan dan penegakan hukum.⁸⁹

Dengan gagasan hukum progresif ini, selain penerapan hukum progresif dalam lingkungan peradilan pidana

⁸⁸ *Ibid.*, 138.

⁸⁹ Bayu Setiawan, "Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi," *Kosmik Hukum*, vol. 18, no. 1 (2018): 163–169.

sebagaimana yang telah disebutkan di atas, terdapat pula beragam praktik penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, yaitu mediasi penal. Mediasi penal dapat diposisikan sebagai sebuah alternatif dalam penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice*. Posisi yang diberikan pada mediasi penal tersebut untuk menjawab persoalan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Dengan demikian, hukum pidana progresif dapat dibaca sebagai pembaharuan hukum pidana yang dapat memberikan kesempatan pada rakyat untuk menemukan sendiri bagaimana keadilan itu ditegakkan. Artinya, tidak hanya pengadilan saja yang memiliki wewenang mengadili dan memutus suatu perkara pidana.⁹⁰ Selain itu pula, dikenal juga istilah diskresi dalam kepolisian, dimana jika hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dan konteks daripada teks undang-undang yang tekstual, maka penggunaan diskresi di kepolisian juga sangat dianjurkan.⁹¹

Faktanya, di Indonesia, secara faktual sudah banyak dihasilkan beberapa putusan hakim yang dapat dikategorikan sebagai putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum perspektif hukum progresif, yaitu:⁹²

⁹⁰ Moch Choirul Rizal, "Membaca Hukum Pidana Progresif," *Opini Hukum dan Hak Asasi Manusia*, vol. 15 (2021): 9.

⁹¹ Selengkapnya mengenai diskresi yang dilakukan oleh aparat kepolisian ini (yaitu mengenai hukum pidana dalam perspektif hukum progresif), baca: Mahrus Ali, *Sistem*, 27–28.

⁹² Ahmad Rifai, *Penemuan*, 138–159. Disitu diuraikan pula mengenai kasus-kasus tersebut dengan panjang lebar.

- a. Putusan MA No. 275 K/Pid/1983 tanggal 15 Desember 1983 dalam perkara atas nama Terdakwa Natalegawa.
- b. Putusan Mahkamah Agung No. 2263 K/Pdt/1991 dalam perkara pembebasan tanah untuk proyek bendungan Kedungombo yang diputuskan oleh Majelis Hakim yang diketuai oleh Asikin Kusumaatmaja.
- c. Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Barat No. 546/73.P tanggal 14 November 1973 yang mengabulkan permohonan penggantian jenis kelamin dari seorang laki-laki bernama Iwan Robianto menjadi seorang perempuan dengan nama Vivian Rubiyanti.
- d. Putusan Mahkamah Agung No. 395 K/Pid/1995 dalam perkara yang menyangkut Terdakwa Muchtar Pakpahan yang diputuskan oleh Majelis Hakim yang diketuai Adi Andjojo Soetjipto.
- e. Putusan Mahkamah Agung No. 55 PK/PID/1996 tanggal 25 Oktober 1996 tentang pengajuan peninjauan kembali oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap putusan kasasi terpidana Muchtar Pakpahan.
- f. Putusan Mahkamah Agung No. 3 PK/PID/2001 tanggal 2 Agustus 2001 dalam perkara atas nama Terdakwa Ram Gulumal alias V. Ram.
- g. Putusan perkara pidana No. 172/Pid.B/2006/PN.Psr. tanggal 23 Januari 2007 atas nama Terdakwa Alimudin bin H. Dalail yang diputus oleh hakim tunggal Achmad Rifai, S.H.

- h. Putusan perkara pidana No. 101/Pid.B/2007/PN.Psr. tanggal 26 November 2007 atas nama Terdakwa I: H. Moch. Ansori alias H. As'ari dan Terdakwa II: Sugianto, S.H. yang diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Pasuruan yang terdiri atas: H. Sutardjo, Sohe, dan Achmad Rifa'i. putusan ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 38/PID/2008/PT.SBY. tanggal 3 April 2008, dan selanjutnya dikuatkan juga dengan Putusan Mahkamah Agung RI No. 1344 K/PID/2008 tanggal 18 Desember 2008 dengan Majelis Hakim yang terdiri atas: Mansur Kertayasa, Artidjo Alkostar, dan I Made Tara.
- i. Putusan Pengadilan Negeri Tangerang dalam perkara pencemaran nama baik dengan Terdakwa Prita Mulyasari yang telah diputus pada tanggal 29 Desember 2009 dengan Majelis Hakim yang diketuai oleh Arthur Hangewa.

Melihat uraian putusan di atas, dimana dijumpai fakta jika beberapa institusi peradilan di Indonesia sudah menerapkan atau melakukan metode penemuan hukum dengan pendekatan hukum progresif. Oleh sebab itu, masih sangat mungkin apabila gagasan hukum progresif ini diterapkan di Indonesia, walaupun banyak dari beberapa kalangan yang mengatakan jika menerapkan hukum progresif di Indonesia sangat sulit. Namun, jika para penegak hukum, ilmuwan hukum, praktisi hukum, dan akademisi hukum tergerak untuk melakukan ikhtiar agar gagasan hukum progresif dapat diterapkan dalam sistem

hukum Indonesia, maka untuk menemukan keadilan⁹³ seperti yang dicita-citakan dapat tercapai.

Terdapat beberapa kesamaan dan perbedaan antara konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo. Salah satu persamaan yang paling tampak adalah keduanya mengabaikan teks-teks hukum apabila tujuan hukum yang berupa masalah (kepentingan umum) atau keadilan tidak bisa dicapai.

Persamaan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan Prof. Satjipto Rahardjo terletak pada hal pembacaan teks-teks hukum yang ada sebelumnya. Dalam hal ini, ketika membicarakan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, teks-teks hukum yang dimaksud adalah *naṣṣ* (yang berupa al-Quran atau Sunnah) dan *ijmā'*. Pokok pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengenai *maṣlahah* memiliki keterkaitan dengan *naṣṣ* dan *ijmā'*, dimana *maṣlahah* lebih didahulukan daripada *naṣṣ* dan *ijmā'* apabila terdapat pertentangan antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā'* (*taqdim al-maṣlahah 'alan-naṣṣ wa al-ijmā'*), namun jika antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā'* tidak terjadi perselisihan dan cenderung sejalan, maka tidak terdapat masalah. Dengan kata lain, *maṣlahah* merupakan sumber hukum yang berdiri sendiri,⁹⁴ dimana dalam mengungkap atau mencari

⁹³ Perlu dicatat bahwa hendak menemukan keadilan adalah motif utama dari pemikiran hukum progresif.

⁹⁴ Walau demikian, bukan berarti *maṣlahah* merupakan sumber hukum tertinggi mengalahkan *naṣṣ* dan *ijmā'*, hanya saja, ketika terjadi pertentangan antara *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā'*, memang *maṣlahah* lebih didahulukan (sesuai dengan konsep pemikiran Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī tentang *maṣlahah*).

maṣlahah, akal memperoleh kebebasan seluas-luasnya dalam menentukan kadar kemaslahatan (kepentingan umum).

Sedangkan dalam kajian hukum progresif, seharusnya hukum tidak terkungkung pada formalisme hukum, dalam artian, (pembacaan) teks yang dimaksud disini adalah peraturan perundang-undangan, karena memang faktanya, teori hukum progresif bertolak belakang dengan positivisme hukum (*legal-positivistic*) yang dianut oleh mayoritas pekerja hukum di Indonesia. Disinilah penegak hukum berperan penting dalam mewujudkan keadilan yang dimaksud, dimana dalam teori hukum progresif hati nurani dilibatkan dalam hal menafsirkan hukum saat di pengadilan atau ketika terdapat kasus hukum.

Jadi, jelaslah bahwa konsep keduanya (*maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo) sama-sama melakukan reinterpretasi yang lebih berani terhadap teks-teks hukum serta menerobos konsep atau paham yang selama ini dipegang oleh kebanyakan para penegak hukum (yaitu ulama dalam kajian *fiqh* dan penegak hukum dalam kajian hukum Indonesia).⁹⁵ Hal ini yang

Sehingga pandangan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī tentang *maṣlahah* mempunyai standar ganda, dimana *naṣṣ* dan *ijmā'* disebut sebagai sumber hukum tertinggi, namun di sisi lain, *maṣlahah* ditempatkan sebagai sumber hukum tertinggi menanggalkan *naṣṣ* dan *ijmā'* apabila terdapat perselisihan antar keduanya.

⁹⁵ Perlu diperhatikan bahwa konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, wilayah kajiannya terbatas dalam kajian *fiqh*, sedangkan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo bidang kajiannya adalah hukum Indonesia, jadi sebagai perumpamaan, apabila membicarakan relevansi dan keterkaitan kajiannya dalam hukum Indonesia saat ini, teori hukum progresif akan mudah diidentifikasi.

kemudian mengundang pro dan kontra di kalangan ulama dan pemikir hukum saat membicarakan kedua konsep (teori) tersebut.

Jika dilihat dari pemetaan konsep antara *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, keduanya terlihat begitu serupa, bahkan tidak tampak kontras, yang membedakan keduanya adalah pada wilayah kajiannya saja, dimana *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī digunakan dalam bidang *fiqh* (hukum Islam), sedangkan hukum progresif wilayah kajiannya adalah hukum positif di Indonesia (bisa dilihat melalui awal mula Prof. Satjipto Rahardjo menggagas term ini). Hingga sampailah kepada pendapat, jika dalam kajian hukum Islam ingin meminjam teori hukum progresif dalam menganalisis hukum atau *fiqh* (dalam hal ini adalah *naṣṣ*), secara tidak langsung telah menggunakan konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī sebagai landasan perspektifnya, begitu pula ketika membahas hukum positif Indonesia, jika terdapat istilah “meminjam konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī”, secara tersirat, hukum progresif digunakan sebagai landasan teori analisisnya atau dasar pemikirannya.

Selanjutnya, apabila ingin mengomparasi antara *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo tentang pemidanaan dalam sistem hukum pidana Islam dan Indonesia, sebenarnya, secara konsep berpikir tidak memiliki perbedaan. Dapat dikatakan jika *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī adalah salah satu teorema hukum Islam progresif yang paling mengena (pas

dan tepat) jika mengacu pada definisi hukum progresif itu sendiri, sebaliknya, dapat pula dikatakan jika hukum progresif adalah bentuk implementasi dari konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam konteks hukum Indonesia.

Penjelasannya, anggaplah *naṣṣ* maupun *ijmā`* layaknya peraturan undang-undang dalam konteks Indonesia, sebab kedua hal tersebut merupakan suatu argumentasi hukum dari bentuk-bentuk pelanggaran (tindak pidana) berikut sanksi pidananya, dan kemudian analogikan *maṣlahah* (kepentingan umum) dengan konsep keadilan dalam hukum Indonesia. Selanjutnya, anggaplah pula terdapat sebuah tindak pidana (pelanggaran) dengan menggunakan dua perspektif, yaitu *maṣlahah*-nya Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan gagasan hukum progresif.

Ambil contoh sebuah pencurian makanan oleh seorang yang renta agar ia tidak kelaparan, sebab sudah beberapa hari tidak makan. Apabila mengacu pada *naṣṣ* Al-Quran surah *al-Mā'idah* ayat 38, maka pencuri tersebut harus dipotong tangannya, pertanyaannya, layakkah pencuri renta tersebut dipotong tangannya? Menghadapi persoalan tersebut, jika mengacu pada *naṣṣ* Al-Quran tanpa penafsiran yang hati-hati, pencuri tersebut bisa saja dipotong tangannya. Namun, dengan perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, *naṣṣ* tersebut boleh (bahkan bisa juga “harus”) diabaikan dengan pertimbangan *maṣlahah*, dimana maslahat dalam kasus tersebut sudah tampak jelas. Begitu pula dengan perspektif hukum progresif, aturan undang-undang mengenai pencurian bisa ditabrak, bisa dengan cara

mengganti sanksi pidananya, atau mungkin bahkan tidak terkena sanksi pidana sama sekali, sebab mencuri ketika kelaparan sangat layak untuk dimaklumi dan dimaafkan, dengan catatan si pencuri tersebut diberi teguran. Bukan hanya contoh kasus tersebut, banyak contoh perkara pidana lain yang dapat ditinjau dengan dua perspektif tersebut, sehingga tujuan dan cita-cita mewujudkan keadilan dapat dicapai, khususnya keadilan terhadap pelaku tindak pidana.

Boleh dikatakan bahwa, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo adalah sesuatu yang sama, hanya berbeda wilayah saja. Dimana hal tersebut bisa dilihat dari konsep serta landasan berpikir dari kedua pemikiran tersebut, dalam artian, kedua pemikiran tersebut menjadikan menciptakan keadilan sebagai titik beratnya.

Dari uraian panjang di atas, diharapkan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif dapat diterapkan dan diimplementasikan di Indonesia, baik itu berupa mengupayakan konsep dan metode yang sesuai dengan dua perspektif tersebut, selain itu dapat juga dijadikan sebagai landasan epistemologi dalam mengkonstruksi undang-undang dalam upaya pembangunan hukum di Indonesia, hingga kemudian dapat dibentuk dan diterapkan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia yang relevan dan sistematis.

B. Relevansi Konsep *Maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan Teori Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Konteks Hukum Pidana di Indonesia

Dengan penjelasan mengenai konsep *Maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo, serta mengkaji keduanya dalam pembahasan pemidanaan di masing-masing wilayahnya, diharapkan dapat memberikan pemahaman mendalam mengenai kedua term tersebut.

Membahas kedua term tersebut bukan berhenti hanya sebatas “apa itu” dan “bagaimana cara”, akan tetapi lebih dari itu, dimana dari mengkaji konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo ini, diharapkan dapat diaplikasikan ke dalam legislasi muslim dan mewujudkan upaya rekonstruksi undang-undang hukum pidana Indonesia.

Namun, sebagai perbandingan yang berimbang sehingga tidak terkesan “ambisius” saat menawarkan *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini dalam usaha melegislasikannya, di pembahasan ini, disertakan pula kritik atas *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini yang masih dijumpai “cacat” di dalamnya.

Dalam kajian hukum progresif, upaya-upaya penerapan teori ini tidak akan lepas dari para penegak hukum (khususnya hakim) yang berperan besar dalam kehidupan berhukum di Indonesia, sehingga ada pembahasan khusus mengenai ini. Selain itu pula, dengan pengembangan hukum progresif dalam kajian hukum Indonesia, diharapkan pula term ini diaplikasikan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

1. Kritik terhadap Konsep *Maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Terdapat 2 (dua) aspek dalam mengkritik konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī, yaitu berupa kritik epistemologis dan kritik ideologis. Hal itu dimaksudkan agar memunculkan konsep *maṣlaḥah* yang lebih universal, dinamis, dan aplikatif sebagai ruh dan sumber dalil dalam menyelesaikan problematika hukum Islam kontemporer.⁹⁶

a. Kritik epistemologis terhadap konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Berikut adalah penjelasan kritik epistemologis yang terbagi atas beberapa aspek pula!⁹⁷

1) Epistemologi yang masih mencari bentuk

Dalam kajiannya mengenai konsep *maṣlaḥah*, tata cara dalam menentukan *maṣlaḥah*, serta sumber-sumber hukum Islam, tampak jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī memakai 3 (tiga) epistemologi, yaitu *bayāni*, *burhāni* (rasional), dan indera (empirisme) secara bersamaan, walaupun porsi prioritas dari masing-masing epistemologi tersebut berbeda.

Di beberapa statemennya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī selalu menempatkan *maṣlaḥah* dan rasio dalam posisi yang utama, hingga seolah-olah, di dalam urutan epistemologi, maka rasiolah sebagai epistemologi primer. Namun faktanya, dalam pengaplikasian dan

⁹⁶ Purwanto, *Kritik*, 33.

⁹⁷ *Ibid.*, 33–38.

kenyataannya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī masih berada dalam bayang-bayang *naṣṣ* (*naql*). Hal tersebut dapat dilihat saat Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengatakan bahwa *maṣlahah* yang lebih diprioritaskan ketimbang *naṣṣ* saat terjadi kontradiksi antara keduanya (*taqdīm al-maṣlahah `alâ an-naṣṣ*), pada dasarnya merupakan pengamalan atas *naṣṣ* juga, yaitu Hadis *lâ ḍarara lâ ḍirâr*. Jadi sebenarnya, fungsi *maṣlahah* ini hanya mengkhususkan (*takhṣīṣ*) dan menjelaskan (*bayân*) maksud dari *naṣṣ*.

- 2) Epistemologi yang kurang berbasis pada teori-teori rasional

Dengan idiomnya, terlihat jika Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menggunakan epistemologi rasional, namun sebaliknya, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī tidak membangun rasionalitasnya dengan epistemologi rasional, melainkan membangun rasionalitasnya berlandaskan atas teks (*bayāni*). Dalam artian, logika-logika rasional *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī kurang dilandasi dengan logika-logika khas rasional, seperti logika rasional bagi epistemologi akal. Hal ini bisa dilihat saat Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengatakan bahwa konsep *maṣlahah* sebenarnya didasarkan pada Hadis *lâ ḍarara lâ ḍirâr*, serta juga sesuai dengan al-Quran, *ijmā`*, *qiyās*, *qawl* sahabat, dan dalil-dalil hukum lainnya. Akibatnya, gaung rasionalitas dari *maṣlahah* menjadi kurang bergema, sebab ia tidak didasari atas dalil dan teori rasional.

Penggunaan epistemologi empirik juga dilakukan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam mengkaji mengenai cara menentukan *maṣlahah* berdasarkan akal dan *ʿurf*, serta fenomena sosial yang ada di masyarakat. Seperti misalnya saat Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menjelaskan jika *maṣlahah* dapat diketahui berdasarkan kebiasaan (*ʿādah*) masyarakat dan akal yang didasarkan pada sifat alamiah yang diberikan Tuhan. Dalam artian, kemaslahatan manusia hanya didapatkan setelah diamati dan diperhatikan oleh indera, kemudian disimpulkan oleh akal manusia. Namun sekali lagi, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī tidak memperkuat epistemologi empirismenya dengan teori-teori empirik.

3) Kritik terhadap model pendekatan kompromis-teosentris

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī yang membangun konsep *maṣlahah*-nya tersebut atas asumsinya jika umat Islam mengalami banyak perpecahan dan ketidakadilan sosial. Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menjelaskan mengenai pentingnya perpecahan dan perbedaan disatukan dalam pendapat tunggal, dimana dalam menyatukan perbedaan tersebut adalah dengan berpegang kepada *maṣlahah*.

Berdasarkan dari argumen tersebut, nampak jelas bahwa Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī berusaha melakukan kompromi untuk mengangakat *maṣlahah* sebagai

dasar utama sumber hukum Islam, bukan dengan *naşş* dan *ijmā`*, karena menurut Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, keduanya banyak dijumpai problem-problem yang kontradiktif.

Argumen yang dibangun Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dalam memperkuat posisi *maşlahah* merupakan argumen khas teosentris, bukan argumen rasional etik bahwa memang *maşlahah* adalah perbuatan moral yang paling utama. Misalnya di dalam filsafat utilitarianisme, logika *utility*-nya dibangun atas dasar dalil-dalil rasional, sehingga ia bernilai universal dan dapat diterima oleh semua orang.

4) Kritik terhadap metode undian (*qur`ah*) dalam *maşlahah*

Bukti yang menjelaskan jika Najm ad-Dīn at-Ṭūfī kurang memuat konsep *maşlahah*-nya dengan teori-teori etika adalah di saat menentukan *maşlahah* yang nilainya sama. Najm ad-Dīn at-Ṭūfī terlihat “kebingungan” dalam mengatasi permasalahan ini, khususnya ketika nilai *maşlahah* memang benar-benar sama secara kualitas dan kuantitas, hingga Najm ad-Dīn at-Ṭūfī mengusulkan dengan jalan diundi (*qur`ah*). Jalan *qur`ah* yang dipilih oleh Najm ad-Dīn at-Ṭūfī ini menunjukkan seakan-akan Najm ad-Dīn at-Ṭūfī sudah kehabisan teori pengetahuan, sehingga mengambil jalan yang tidak rasional. Bagi seorang pakar hukum (dalam hal ini adalah ulama),

hukum ialah suatu kepastian yang didasarkan pada dalil yang pasti pula, bukan layaknya sebuah permainan lempar dadu yang di dalamnya memuat kondisi *lucky and unlucky*.

Perlu dicatat bahwa Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī terkesan keluar dari problem dengan jalan “instan”, yakni dengan mengundi (*qur`ah*). Metode undian yang ditawarkan oleh Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī jelas merupakan sebuah metode yang tidak ilmiah dalam menggali suatu hukum.

b. Kritik ideologis terhadap *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī

Berikut adalah penjelasan kritik epistemologis yang terdiri dari beberapa aspek!⁹⁸

1) *Maṣlahah* yang bersifat teosentris

Jika mengacu pada beberapa pendapat ulama *uṣūl fiqh* mengenai *maṣlahah*, nampak bahwa pendapat Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī adalah yang paling rasional dan liberal saat itu. Hal itu disebabkan karena idiom konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī itu sendiri, dimana dengan berani Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengatakan bahwa “apabila *naṣṣ* dan *ijmā`* bertentangan dengan *maṣlahah*, maka *maṣlahah* harus lebih didahulukan”. Hal itu dilakukan sebab Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī menginginkan konsep *maṣlahah*-nya menjadi solusi dari kebuntuan ijtihad

⁹⁸ *Ibid.*, 38–43.

dan perpecahan umat Islam, sebab menurutnya, *naṣṣ* dan *ijmā`* berpotensi menimbulkan perselisihan, sedang *maṣlahah* tidak.

Terlepas dari gagasan progresifnya mengenai *maṣlahah* dengan *naṣṣ* dan *ijmā`*, secara ideologi, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī masih terkungkung dengan ideologi *fiqh* pada zamannya, yakni melanggengkan status quo, dengan lebih mendahulukan eksistensi *naṣṣ* daripada akal. Hal tersebut bisa dilihat dari pendapatnya yang menyatakan bahwa apabila terjadi pertentangan antara *naṣṣ* dan *ijmā`* dengan *maṣlahah*, maka dimenangkan *maṣlahah* dengan jalan mengkhususkan dan menjelaskan (*bi ṭarīqi at-takhṣīs wa al-bayān*), bukan dengan jalan meninggalkan *naṣṣ* dan *ijmā`* (*lā bi ṭarīqi al-ifti`āt `alayhimā wa at-ta`ṭīl lahumā*), sebagaimana mendahulukan Sunnah daripada al-Quran dengan jalan menjelaskan (*bayān*). Ungkapan *bi ṭarīqi at-takhṣīs wa al-bayān lā bi ṭarīqi al-ifti`āt `alayhimā wa at-ta`ṭīl lahumā* inilah yang menampakkan keliberalan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī mengambang, tidak berani untuk lepas hegemoni dengan masih bergantung pada teks.

Kegamangan Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam melepaskan diri dari *naṣṣ* makin tampak di dalam pendapat akhirnya jika konsep waris dan potong tangan merupakan bagian dari perkara *`ubūdiyyah* dan sesuatu yang sifatnya *muqaddarah*, dimana *maṣlahah* tidak dapat menjamah serta keduanya tidak

dapat diijtihadi. Apabila problematika *jināyah*, waris, dan nikah dimasukkan ke dalam klasifikasi ibadah dan *muqaddarah*, lantas *mu`amalah* yang disana *maṣlahah* berperan jelas akan menjadi sangat sempit. Dalam hal ini, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī seolah-olah memberi kebebasan pada akal dan *maṣlahah* di atas *naṣṣ* dan *ijmā`* dalam perkara *mu`amalah*, tetapi pada akhirnya mengungkungnya kembali dengan pengklasifikasian *maṣlahah* terhadap konsep *mu`amalah*, ibadah, serta *muqaddarah*-nya.

2) *Maṣlahah* yang berideologi pada zamannya: ideologi teks

Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī hidup di masa stagnansi pemikiran hukum Islam, walaupun berusaha melepaskan diri dari keterkungkungan stagnansi tersebut, Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī masih belum dapat memisahkan diri dari ideologi pada waktu itu. Dimana di waktu tersebut, semangat perkembangan *fiqh* dan *uṣūl fiqh* masih berpegang teguh pada teks-teks hukum (*naṣṣ*) sebagai sumber utama dalam berijtihad, sehingga produk-produk hukum yang dihasilkan berupa “turunan” atau hasil dari teks itu sendiri. Dalam artian, hasil ijtihad dan metode ijtihad (termasuk di dalamnya konsep *maṣlahah*), kesemuanya adalah deduksi dari *naṣṣ*. Oleh sebab itu, metode, kesimpulan, serta hasil hukum yang lahir tidak jauh beda dengan apa yang terdapat dalam *naṣṣ*.

Jika didasarkan pada penjelasan tersebut, maka sangatlah jelas, jika pada era dimana Najm ad-Dīn at-Ṭūfī hidup masih diliputi dengan semangat *naṣṣ* dalam setiap kegiatan perumusan hukum Islam, sehingga walaupun Najm ad-Dīn at-Ṭūfī sudah mencoba untuk melepaskan diri dari pengaruh *naṣṣ*, tetap saja Najm ad-Dīn at-Ṭūfī terpengaruh oleh ideologi di waktu tersebut, yaitu peradaban *naṣṣ* (teks).

2. Tawaran Konsep *Maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan Teori Hukum Progresif sebagai Landasan Epistemologi dalam Pembangunan Hukum di Indonesia

Epistemologi adalah ilmu yang membahas tentang apa itu pengetahuan dan bagaimana memperoleh pengetahuan. Sedangkan pengertian epistemologi Islam adalah filsafat hukum yang menganalisis hukum Islam secara metodologis dan sistematis, sehingga kemudian memperoleh keterangan yang mendasar atau menganalisis hukum Islam secara ilmiah dengan pendekatan filsafat. Oleh sebab itu juga, tidak salah bagi sebagian kalangan, epistemologi Islam acapkali diistilahkan sebagai filsafat hukum Islam.⁹⁹

Dalam kajian mengenai epistemologi, dikenal istilah epistemologi moral serta epistemologi religius yang berkuat pada usaha untuk membuat tafsiran pada teks-teks suci untuk mendapatkan tuntunan yang valid dan terpercaya.

⁹⁹ Azzimar Shidqy Pramushita dan Sri Endah Wahyuningsih, "Mengenal Epistemologi Islam dalam Perkembangan Ilmu Hukum," *Jurnal Hukum Khaira Ummah*, vol. 12, no. 2 (2017): 198–197.

Dalam wilayah epistemologi religius inilah, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dapat masuk sebagai landasan dalam pembangunan hukum nasional (dalam hal ini adalah hukum pidana). Dengan kajian ini, diharapkan, produk hukum yang dihasilkan mempunyai prinsip yang dapat dipertanggungjawabkan secara teologis, khususnya sebagai tuntunan hidup bagi masyarakat muslim yang merupakan penganut agama mayoritas di Indonesia.¹⁰⁰

Pembangunan hukum nasional merupakan salah satu strategi yang telah dirancang sejak tahun 1970, tepatnya di saat diumumkannya model hukum dan pembangunan dalam program pembangunan nasional. Atmasasmita dalam artikel jurnalnya “*Tiga Paradigma Hukum dalam Pembangunan Nasional*” menjelaskan bahwa hukum Indonesia dalam perkembangannya sejak masa penjajahan sampai saat ini dapat dikategorikan ke dalam 4 (empat) model atau paradigma hukum, yaitu: model hukum kolonial yang begitu represif, model hukum pembangunan, model hukum progresif, serta model hukum integratif. Sejak reformasi 1998 digaungkan, usaha dalam membenahi sistem hukum terus diupayakan. Dimana usaha-usaha pembenahan hukum ini penting untuk terus dilakukan, sebab selama ini, hukum yang dihasilkan masih belum memenuhi kebutuhan masyarakat atas nama keadilan.¹⁰¹

¹⁰⁰ Sarifudin, “Hukum Islam Progresif: Tawaran Teori Maslahat At-Thufi sebagai Epistemologi untuk Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia,” *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol. 3, no. 2 (2019): 147.

¹⁰¹ *Ibid.*, 147–148.

Tujuan *syara`* ialah terciptanya maslahat dalam kehidupan manusia, dimana maslahat (kepentingan umum) yang dimaksud adalah bersifat dinamis dan fleksibel, yang artinya pertimbangan maslahat itu seiring dengan perkembangan dan perubahan zaman. Akibatnya, bisa jadi sesuatu yang dianggap maslahat pada suatu masa tertentu, justru tidak dapat dikatakan sebagai sebuah maslahat di suatu masa tertentu, khususnya di masa sekarang. Oleh sebab itu, upaya ijtihad terhadap hukum dan pelaksanaannya dengan mempertimbangkan maslahat hendaknya dilakukan secara terus menerus, baik terhadap masalah yang sifatnya prospektif diduga pasti terjadi atau pada masalah *iftirādi*.¹⁰²

Dapat dikatakan jika maslahat dalam hukum Islam itu merupakan prinsip, dan keprinsipan maslahat tersebut sebagai tujuan *syara`* ini telah disepakati oleh para ulama. Namun, para ulama berbeda pandangan dalam menetapkan standar (kriteria) atau batasan-batasan maslahat itu. Oleh sebab itu, penting untuk dijelaskan mengenai standar atau (kriteria) atau batasan-batasan maslahat tersebut.¹⁰³

Secara umum, kriteria maslahat itu terbagi menjadi 2 (dua), yaitu.¹⁰⁴

- a. Kriteria pertama adalah memelihara kepentingan umum (maslahat) dengan kebajikan umum, dimana maslahat ini

¹⁰² Yusdani, *Peranan*, 117.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

ditempuh dengan dua usaha besar, yakni menolak kemudharatan dan mendatangkan kemanfaatan.

- b. Kriteria kedua adalah menciptakan maslahat dengan berlandaskan kepada prinsip keadilan dan kebenaran.

Dalam menjamin dan menetapkan maslahat tersebut, yang berwenang memformulasikannya adalah *ūli al-amrī*, dan mereka itu adalah penguasa, hakim, para ulama, pemimpin militer, kepala instansi, dan para pemimpin yang mengurus segala bentuk kepentingan-kepentingan bersama dan maslahat. Apabila dari mereka itu menyepakati sesuatu atau peraturan perundang-undangan, masyarakat umum wajib mengikuti dan menaatinya dengan bebas tanpa ada tekanan selagi undang-undang tersebut tidak menyalahi syariat Islam.¹⁰⁵

Abd al-Wahhāb Khallāf menyebutkan jika pembentukan hukum tidaklah dimaksudkan kecuali untuk menciptakan kemaslahatan orang banyak. Dimana kemaslahatan tersebut secara terus menerus muncul seiring dengan terjadinya pembaharuan situasi dan kondisi yang dialami oleh manusia. Pensyariatian suatu hukum kadangkala mendatangkan manfaat di suatu waktu, dan di waktu yang lain malah menimbulkan mudarat.¹⁰⁶ Hingga kemudian, di saat yang sama, terkadang, akibat perbedaan lingkungan, suatu hukum mendatangkan manfaat di satu lingkungan tertentu, namun di lingkungan lain malah menimbulkan mudarat. Sehingga

¹⁰⁵ *Ibid.*, 118.

¹⁰⁶ *Sarifudin, Hukum Islam, Op. Cit.*, 148.

untuk mengatasi hal tersebut, merujuk pada hukum di Indonesia, beberapa usaha *rule breaking* perlu dilakukan oleh penegak hukum demi terwujudnya rasa keadilan masyarakat. Dalam konteks perundang-undangan di Indonesia, hal ini diamanatkan dan telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.¹⁰⁷ Pasal ini menjelaskan tentang legitimasi yuridis bagi para hakim untuk melakukan *judicial activism*, dimana ia dibangun sebagai basis filosofis terhadap pengadilan untuk memastikan jika keadilan benar-benar dapat dirasakan oleh masyarakat luas. Ajaran ini menolak pandangan tradisional mengenai fungsi kekuasaan hakim yang hanya sebatas menafsirkan hukum tanpa meninjau rasa keadilan masyarakat.¹⁰⁸

Berdasarkan perspektif di atas, maka seluruh jenis produk ijtihad hukum mesti melahirkan sebuah aturan hukum yang tidak keluar (lepas) dari realita sosial dan keadaan di lapangan, serta hukum yang dengan maksimal mampu mengakomodasi kebutuhan masyarakat atas pertimbangan maslahat, dimana dengan kemaslahatan manusia inilah, semua produk hukum dibentuk. Oleh sebab itu, segala jenis penafsiran teks-teks hukum yang kontradiktif dengan kemaslahatan manusia, maka penafsiran tersebut pada dasarnya telah bertentangan dengan syariat Islam itu sendiri.

¹⁰⁷ Selengkapnya, lihat: *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009*.

¹⁰⁸ Sarifudin, *Hukum Islam, Op. Cit.*, 148–149.

Ramaḍān al-Būṭī menyebutkan bahwa terdapat 5 (lima) kriteria dalam menentukan masalah, yaitu sebagai berikut:¹⁰⁹

- a. Memprioritaskan tujuan-tujuan *syara`* (syariat).
- b. Tidak bertentangan dengan al-Quran.
- c. Tidak bertentangan dengan Sunnah.
- d. Tidak bertentangan dengan prinsip *qiyās*.
- e. Memperhatikan kepentingan umum (masalah) yang lebih besar, secara berurutan, peringkat masalah didasarkan pada ukuran-ukuran berikut, yaitu: melihat nilai masalah dari segi zatnya, melihat masalah dari segi cakupannya, dan melihat masalah dari segi akibatnya.

Berdasarkan pertimbangan dari tujuan *syara`* (*maqāṣid asy-syari`ah*), masalah-masalah yang memiliki keterkaitan dengan hukum dapat diselesaikan dengan mudah dan baik. Misalnya, dalam konteks hukum di Indonesia adalah dalam masalah perceraian (pembahasan mengenai talak) menurut Undang-undang Perkawinan (UU. No. 1/174) pasal 39 dan 40.¹¹⁰ Jika dalam urusan pidana, kajian mengenai masalah (khususnya implementasi konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfi) memiliki keterkaitan dengan teori hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo.

Setelah kriteria-kriteria masalah dirumuskan dengan jelas, langkah berikutnya adalah tentang bagaimana

¹⁰⁹ Yusdani, *Peranan, Op. Cit.*, 118–121.

¹¹⁰ Dalam pembahasan mengenai perceraian (talak) di Indonesia ini, selengkapnya baca: *Ibid.*, 122.

mengembangkan kepentingan umum dalam legislasi Islam kontemporer dengan menitikberatkan kepada dua dasar pemikiran, yakni dengan tetap mempertimbangkan aspek-aspek perkembangan dunia di masa kini (masa kontemporer) serta realisasi konsep maslahat dalam legislasi dengan tidak menghilangkan aspek dan landasan-landasan agama.¹¹¹

Mengenai hal ini, akan ditawarkan metodologi yang terdiri atas 3 (tiga) langkah utama, yaitu sebagai berikut:¹¹²

- a. Pendekatan historis untuk menemukan makna teks al-Quran dalam riwayat karir serta perjuangan Nabi Muhammad. Pendekatan historis ini haruslah dilakukan secara serius dan jujur dalam menemukan makna teks dari al-Quran, dimana al-Quran harus dipelajari dalam tatanan kronologisnya. Metode historis ini akan menghindarkan dari beberapa penafsiran yang semena-mena. Selain itu, menetapkan makna rincian-rinciannya, metode ini juga menunjukkan dengan jelas makna keseluruhan al-Quran sebagai sesuatu yang koheren.
- b. Membedakan ketentuan legal dengan sasaran dan tujuan al-Quran. Hal ini dilakukan setelah dilakukannya langkah pendekatan historis, maka selanjutnya adalah dengan cara membedakan ketentuan legal dengan sasaran dan tujuannya, sebab al-Quran biasanya menjelaskan

¹¹¹ *Ibid.*, 122–123.

¹¹² Fazlur Rahman, “Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives,” *International Journal of Middle East Studies*, vol. 1, no. 4 (1970): 329–331.

alasan-alasan terhadap pernyataan-pernyataan legal spesifiknya.

- c. Pemahaman dan penentuan sasaran al-Quran sepenuhnya memperhatikan latar belakang sosiologisnya, yaitu lingkungan dimana Nabi Muhammad ada. Dengan demikian, langkah ini akan mengakhiri beragam penafsiran al-Quran yang semena-mena. Pendekatan ini akan berguna serta menjadi satu-satunya cara bagi suatu penafsiran al-Quran yang berhasil dewasa ini.

Rumusan metodologi di atas menjelaskan jika prosedur pendekatan yang ditawarkannya menitikberatkan pada penafsiran atau pemahaman aspek hukum atau aspek sosiologi dari al-Quran. Hal tersebut menyatakan bahwa kandungan syariat hendaknya ditinjau ulang secara kritis dengan al-Quran sebagai kriterium terakhir. Dua langkah terakhir dari tiga langkah yang disebutkan di atas, dengan pertimbangannya dengan konteks kekinian belum dimasukkan, oleh sebab itu, pertimbangan terhadap konteks kekinian juga akan menjadi perhatian.¹¹³

Menurut penulis, terdapat dua cara dalam untuk mengimplementasikan konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī ini dalam berhukum di Indonesia, yaitu dengan mengadopsi konsep atau metode perspektif *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dalam memutuskan hukum (ketika terdapat sebuah persoalan hukum), cara berikutnya adalah dengan merekonstruksi undang-undang atau memformulasikan

¹¹³ Yusdani, *Peranan, Op. Cit.*, 124.

konsep *masalah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfi ke dalam sistem legislasi Indonesia, hingga kemudian dapat diterapkan ke dalam sistem perundang-undangan dengan berbagai ketentuan-ketentuan yang berlaku sesuai dengan konstitusi. Dengan demikian, jika mengacu pada makna atau definisi gagasan hukum progresif, antara keduanya adalah sama, yakni dengan menerobos aturan tertulis atau *rule breaking*. Juga dapat disimpulkan bahwa teori hukum progresif dapat diimplementasikan ke dalam hukum Indonesia dalam bentuk adopsi konsep atau metode dan formulasi undang-undang.¹¹⁴

Kaitannya dengan hukum pidana di Indonesia, dalam formulasi atau rekonstruksi undang-undang serta pengadopsian metodenya, dibuatkanlah sebuah pasal atau aturan khusus mengenai *rule breaking* (sebagai bentuk implementasi metode konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfi dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo), aturan main penegak hukum yang berbasiskan hukum progresif, serta penggunaan cara pengambilan putusan di luar pengadilan, dengan catatan, di dalam aturan ini semestinya diklasifikasikan terlebih dahulu mengenai jenis tindak pidana apa saja, batasan-batasan, motif, usia pelaku tindak pidana, serta besar kecilnya kerusakan yang ditimbulkan.

Secara praktik, hukum progresif membantu dalam memberikan perspektif ketika melakukan analisis. Memang, untuk menumbuhkan dan mengembangkan gagasan hukum

¹¹⁴ Hal ini sama dengan implementasi konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfi ke dalam hukum Indonesia.

progresif masih dibutuhkan waktu yang lama serta sumbangan pikiran dari banyak pihak yang memakai perspektif hukum progresif dalam menyoroti bidangnya masing-masing. Hukum progresif mengajak aktor penegak hukum untuk menyadari bahwa hukum adalah satu hal dan menjalankan hukum tersebut sebagai hal yang berbeda. Hukum sebagai teks merupakan sebuah awal saja, sehingga akhirnya akan tergantung kepada bagaimana faktor manusia menjalankannya.¹¹⁵

Menurut Prof. Satjipto Rahardjo, model penegakan hukum progresif dibutuhkan, sebab menurut pengamatannya, selama ini, meskipun bangsa meneriakkan supremasi hukum dengan lantang, hasilnya tetap sangat mengecewakan. Dimensi pentingnya dalam berhukum progresif adalah:¹¹⁶

- a. Dimensi dan faktor manusia sebagai pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum yang mempunyai visi dan filsafat yang dapat mendasari penegakan hukum progresif.
- b. Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual, dan ilmuwan hukum, serta teorisasi hukum Indonesia.

¹¹⁵ Sulaiman dan Derita Prapti Rahayu, "Pembangunan Hukum Indonesia dalam Konsep Hukum Progresif," *HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum*, vol.2, no. 1 (2018): 136.

¹¹⁶ *Ibid.*

Selain itu, hukum progresif juga menginginkan kehadiran hukum untuk sesuatu yang lebih luas. Maka dari itu, ketika terdapat persoalan di dalam hukum, yang harus diperbaiki adalah hukumnya, bukan manusia yang justru dipaksa untuk menyesuaikan diri. Dalam perspektif hukum progresif, yang berlaku adalah “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, in the law making*)”. Dalam artian, hukum bukanlah sesuatu yang sudah final dan selesai, hukum juga bukan merupakan institusi yang mutlak dan final, sebab hukum selalu berada dalam proses “untuk terus menjadi” tersebut.¹¹⁷

Dapat dikatakan bahwa cara berhukum progresif dapat dikategorikan sebagai sebuah cara berhukum dengan nurani (*conscience*). Penilaian keberhasilan hukum dapat ditilik dari penerapannya yang bermakna dan berkualitas. Cara berhukum itu tidak hanya menggunakan rasio (logika) saja, melainkan juga penuh dengan kenuranian atau *compassion*.¹¹⁸

Gagasan besar yang telah dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo mengenai hukum progresif tampaknya akan lebih operasional jika ditindaklanjuti dengan penerjemahan lebih lanjut melalui konsensus yang bersifat nasional. Gagasan tersebut harus diintegrasikan ke dalam sistem hukum Indonesia yang ada (khususnya hukum pidana), baik pada taraf substansial, struktural, maupun kultural. Tanpa adanya

¹¹⁷ *Ibid.*, 136–137.

¹¹⁸ *Ibid.*, 137.

komitmen dari pembuat undang-undang (legislatif), pelaksana undang-undang, serta masyarakat, sangat sulit gagasan hukum progresif tersebut dapat direalisasikan di Indonesia. Sedangkan dalam praktik penegakannya, hakim dituntut untuk memenuhi 3 (tiga) ranah keberlakuan hukum yang meliputi tiga keberlakuan hukum yaitu keberlakuan hukum secara filosofis, dogmatis, dan sosiologis. Dimana, setiap keberlakuan hukum tersebut dilandaskan pada 3 (tiga) nilai dasar yang berbeda, yaitu: nilai keadilan (*justice*), nilai kepastian (*certainty*), serta nilai kemanfaatan (*utility*).¹¹⁹

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Yanto Sufriadi yang hasilnya ditulis dalam sebuah artikel jurnal “*Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di tengah Krisis Demokrasi*” terungkap bahwa tradisi berpikir hakim di Pengadilan sudah mulai diwarnai oleh cara berpikir yang progresif. Tradisi berpikir yang progresif ini perlu terus didorong dan juga diterapkan, agar dapat menjadi budaya hukum di kalangan hakim. Apabila para hakim (termasuk juga penegak hukum yang lain) sudah tidak lagi terkungkung lagi dengan paradigma berpikir *legal-positivism*, maka tujuan hukum untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan rakyat lebih memungkinkan, sekalipun

¹¹⁹ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, ed. 1, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), 93.

hukum perundang-undangan yang dihasilkan dalam proses legislasi cenderung elitis.¹²⁰

Patrialis Akbar mengemukakan bahwa arah pembangunan nasional harus mencakup terdapat 5 (lima) aspek berikut, yaitu:¹²¹

- a. Pembangunan hukum berlandaskan pada Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Pembangunan hukum berlandaskan pada Welfare State.
- c. Pembangunan hukum berlandaskan pada asas kemanusiaan.
- d. Pembangunan hukum bertitik tolak pada affirmative action (tindakan afirmatif).
- e. Pembangunan hukum tercermin checks and balances.

Dari lima aspek arah pembangunan hukum nasional di atas, prinsip-prinsip kemaslahatan mesti dapat menjadi *geist* dari bangunan hukum di Indonesia. Produk hukum sebagai turunannya wajib mencerminkan nilai-nilai keadilan serta kemaslahatan bagi masyarakat luas. Penegak hukum harus bergerak aktif dalam upaya menegakkan hukum yang berkeadilan di tengah-tengah masyarakat. Cara kerja hukum

¹²⁰ Mengenai penelitian ini, baca selengkapnya: Yanto Sufriadi, "Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di tengah Krisis Demokrasi," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, vol. 17, no. 2 (2010): 233–248.

¹²¹ Patrialis Akbar, "Arah Pembangunan Hukum Nasional menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," *Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta*, diakses pada 26 April 2022, <https://fh.umj.ac.id/arah-pembangunan-hukum-nasional-menurut-undang-undang-dasar-negara-republik-indonesia-tahun-1945/>.

progresif harus dilakukan apabila peraturan perundang-undangan yang ada tidak memihak serta tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Penerobosan aturan hukum (*rule breaking*) sepatutnya jangan takut untuk dilakukan, sebab, jangankan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh manusia, bahkan teks-teks suci keagamaan pun boleh “ditabrak” jika ia bertentangan dengan nilai-nilai kemaslahatan. Dalam pemikiran hukum Islam, hal tersebut ada legitimasinya, dalam hal ini adalah teori maslahat yang ditawarkan oleh Najm ad-Dīn at-Ṭūfī.¹²² Sehingga, jika dilihat dari sisi ini, konsep *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī jauh lebih progresif dari ajaran hukum progresif itu sendiri.¹²³

Melihat penegakan hukum dan sistemnya yang telah gagal, langkah atau cara-cara penegakan hukum yang demikian perlu untuk dilakukan, sebab faktanya, penegakan hukum di Indonesia telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh undang-undang, sehingga kemudian, diperkenalkan cara-cara alternatif dalam menegakkan hukum, yakni *restorative justice*, yaitu langkah dalam menegakkan hukum yang tidak melulu dilakukan secara normatif atau berpaku hanya pada undang-undang saja, melainkan lebih kepada penegakan hukum dengan pendekatan sosio-kultural, sehingga kemudian

¹²² Mengenai pemikiran Najm ad-Dīn at-Ṭūfī mengenai maslahat ini, tergambar jelas apabila konsep pemikirannya menabrak atau menerobos aturan hukum Islam yang sudah mapan. Oleh sebab itu, pemikiran maslahat Najm ad-Dīn at-Ṭūfī menuai begitu banyak polemik dari para ulama.

¹²³ Sarifudin, *Hukum Islam*, 149–150.

ditemukanlah sebuah penyelesaian masalah hukum tanpa proses pengadilan.¹²⁴

Restorative justice (keadilan restoratif) merupakan suatu pendekatan keadilan yang menitikberatkan pada kebutuhan dari para korban, pelaku kejahatan (pidana), dan juga melibatkan peran serta masyarakat, serta tidak hanya semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini, korban juga dilibatkan di dalam proses penjatuhan hukum, sementara pelaku kejahatan juga akan dimintai mempertanggungjawabkan tindak kejahatannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang sudah mereka perbuat dengan meminta maaf, (dalam kasus pencurian kecil atau dengan motif darurat misalnya) dengan mengembalikan uang yang sudah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.¹²⁵

Dalam pendekatan sistem hukum (*legal system approach*), sistem hukum yang berlaku di Indonesia lebih banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa-Kontinental daripada hukum adat dan hukum Islam. Sementara itu, hukum adat dapat dikatakan sebagai produk original bangsa Indonesia, sedangkan hukum Islam adalah hukum yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia. Melihat dari aspek ini, usaha menjadikan *maṣlaḥah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī sebagai landasan filosofis dari pembangunan hukum

¹²⁴ Tentu saja dalam penggunaan atau penerapan *restorative justice* ini banyak hal yang perlu diperhatikan.

¹²⁵ *Ibid.*, 150.

nasional adalah langkah yang tepat dari sisi kemanfaatan serta efektivitas pelaksanaannya.¹²⁶

Berbicara mengenai sistem hukum, menurut Lawrence M. Friedman, bekerjanya suatu hukum bisa ditentukan oleh hal-hal berikut:¹²⁷

- a. Struktur hukum (*legal structure*), struktur ini meliputi institusi pembuat dan penegak hukum yang berfungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum, seperti lembaga eksekutif, legislatif, dan pengadilan.
- b. Substansi hukum (*legal substance*), substansi adalah apa saja yang dikerjakan dan dihasilkan oleh legislator, baik yang berupa ketetapan dan putusan, aturan perundang-undangan, serta pula meliputi aturan-aturan di luar kitab undang-undang.
- c. Budaya hukum (*legal culture*), budaya hukum merupakan hubungan antara perilaku sosial serta kaitannya dengan hukum.

Dari ketiga unsur pembentuk sistem hukum tersebut, struktur dan budaya hukum tersebutlah yang mesti diberikan ruang khusus dan perhatian serius dari berbagai pihak dalam merumuskan pembangunan hukum nasional. Pembangunan hukum tidak boleh selalu diartikan dengan pembangunan aturan perundang-undangan saja. Sebagaimana menurut

¹²⁶ *Ibid.*, 151.

¹²⁷ Zulfa 'Azzah Fadhlika, "Mewujudkan Hukum yang Ideal Melalui Teori Lawrence M. Friedman," *Heylawedu.id*, diakses pada 20 Mei 2022, <https://heylawedu.id/blog/mewujudkan-hukum-yang-ideal-melalui-teori-lawrence-m-friedman>.

Najm ad-Dīn at-Ṭūfī, *naṣṣ* (yang dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang merupakan bagian substansi dari sistem hukum) hanyalah “teks mati” yang harus ditafsirkan, bahkan jika perlu, *naṣṣ* dapat “dilangkahi” demi tercapainya kemaslahatan dan keadilan hukum bagi masyarakat. dimana hal ini pula selaras dengan pemikiran hukum progresif yang digagas (kemudian ditawarkan) oleh Prof. Satjipto Rahardjo.¹²⁸

Dapat ditarik kesimpulan bahwa struktur (aparatur) hukum dan budaya hukumlah yang mesti dijadikan fokus dalam pembangunan hukum nasional di Indonesia. Dalam artian, pembenahan perilaku serta cara pandang masyarakat, utamanya para penegak hukum harus mulai diubah. Peraturan perundang-undangan yang baik tidak akan ada artinya di tengah struktur dan budaya hukum yang buruk. Akan tetapi sebaliknya, bisa saja, peraturan perundang-undangan yang buruk akan menjadi baik di lingkungan yang struktur dan budaya hukumnya baik.

Dengan begitu, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan teori hukum progresif dapat dijadikan sebagai sebuah landasan filosofis dan teologis dalam upaya membangun hukum nasional di Indonesia. Dengan harapan, para penegak hukum, utamanya hakim, tidak perlu lagi merasa ragu untuk menegakkan hukum atas landasan keadilan dan kemaslahatan (kepentingan umum) masyarakat, walaupun harus dengan cara menerobos dan menabrak peraturan

¹²⁸ Sarifudin, *Hukum Islam, Loc. Cit.*

perundang-undangan yang telah ada sebelumnya (*rule breaking*).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan serta analisis yang telah dilakukan oleh penulis, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Secara konseptual, antara konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dengan teori hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo tidak ditemukan perbedaan yang mencolok, hanya berbeda pada aspek wilayah kajiannya saja, dan bahkan kedua konsep tersebut dapat dikatakan identik. Keduanya berdiri pada inisiasi *rule breaking*, yang jika diterapkan ke dalam hal pembedaan di wilayah kajiannya masing-masing atau dengan metode implementasi, keduanya melakukan reinterpretasi yang lebih berani terhadap teks-teks hukum, yaitu dengan menerobos aturan hukum tertulis yang sudah terlebih dahulu mengatur kadar, lama, serta jenis sanksi pidana, dengan pertimbangan aspek keadilan dan kepentingan umum.
2. Dalam upaya pembangunan hukum pidana nasional di Indonesia, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo sangat layak dijadikan sebagai landasan epistemologis. Dengan pertimbangan aspek keadilan dan kepentingan umum, bahkan dengan inisiasi *rule breaking* terhadap aturan tertulis tentang hukum pidana, kedua perspektif tersebut sangat relevan untuk diterapkan. Dengan konsep *maṣlahah* Najm

ad-Dīn at-Ṭūfī, maka hal tersebut juga dalam rangka mengakomodasi diterapkannya hukum Islam, dimana mayoritas penduduk Indonesia adalah Muslim. Sedangkan dengan hukum progresif, hukum adat yang merupakan produk hukum asli Indonesia juga dapat diakomodasi dan diterapkan secara sistematis dalam berhukum di Indonesia.

B. Saran-saran

Setelah melakukan kajian tentang konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfī dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo dengan pemidanaan sebagai pintu masuk komparasi keduanya, muncul beberapa saran untuk mengatasi persoalan hukum pidana di Indonesia:

Pertama, para penegak hukum tidak seharusnya kaku dan terkungkung kepada aturan-aturan yang tekstual. Dengan penggunaan pemikiran yang progresif, penegak hukum dapat dengan leluasa melakukan *rule breaking* (atas hati nurani dan akal sehat) dalam rangka menemukan keadilan. Dengan demikian harmonisasi hubungan antara hukum, penegak hukum, dan masyarakat akan tercipta.

Kedua, perlu adanya sebuah terobosan hukum, dimana biasanya, hukum berperspektif korban, namun dalam hal ini, ditekankan pada hukum berperspektif pelaku tindak pidana. Dalam artian, ketika menjatuhkan sanksi pidana atau hukuman kepada pelaku tindak pidana, hukum tertulis tidak begitu mencengkeram pada kasus-kasus pidana yang terbilang ringan. Oleh sebab itu, aturan hukum tertulis yang mengatur besaran, lama, ringan beratnya hukuman, atau jenis hukumannya dapat

diabaikan dan ditabrak atas nama keadilan sesuai dengan motif dan dampak dari perbuatan pidana tersebut. Ini adalah catatan besar bagi hukum di Indonesia, dimana hukum tampak menjerat dan perkasa kepada “orang kecil”, namun terhadap “orang besar”, hukum cenderung memihak.

Ketiga, konsep *maṣlahah* Najm ad-Dīn at-Ṭūfi dan teori hukum progresif Prof. Satjipto Rahardjo perlu untuk ditawarkan sebagai landasan epistemologis dalam pembangunan hukum di Indonesia, khususnya hukum pidana. Bukan hanya oleh hakim di pengadilan saja, melainkan juga penegak hukum lain seperti polisi, juga para tokoh agama, kaum adat, kepala desa, lembaga permasyarakatan, bahkan masyarakatnya sendiri. Selain itu, para pembuat undang-undang (legislatif) seharusnya membuat sebuah aturan undang-undang yang sistematis, yang secara khusus memberikan ruang kepada para penegak hukum untuk melakukan penyelesaian perkara di luar pengadilan (mediasi penal), serta memperbolehkan menjatuhkan sanksi atau hukuman yang sesuai.

C. Penutup

Akhir kata, penulis berharap karya akademik ini dapat dijadikan sebagai bahan diskursus dan kajian guna memperkaya pengetahuan dan wawasan mengenai hukum pidana Islam serta hukum positif, khususnya terkait dengan konsep pemidanaan dan mengembangkan pemikiran-pemikiran baru mengenai hukum pidana Islam dan hukum positif. Penulis juga berharap, karya akademik ini dapat memberikan manfaat bagi pembaca, baik berupa diskursus dalam ruang akademik, serta menjadi

sumbangan pemikiran ketika mengambil kebijakan, juga dalam rangka upaya pembangunan sistem hukum pidana nasional. Karya ini jauh dari kata sempurna, maka kritik dan saran konstruktif dibutuhkan bagi penulis guna memperbaiki penulisan karya selanjutnya. *Wallāhu a`lam bi aṣ-ṣawāb.*

DAFTAR PUSTAKA

- ʿAwdah, ʿAbd al-Qādir. *At-Tasyrīʿ Al-Jināī Al-Islāmī*. Beirut: Dār al-Kātib al-ʿArabī, 1994.
- Achmad, Ali. *Menguak Tabir Hukum*. ed. 2, Jakarta: Prenadamedia, 2015.
- Ahmad, Jumal. *Desain Penelitian Analisis Isi (Content Analysis)*. Jakarta, 2018.
- Aini, Siti Maryam Qurotul. “Al-Mashlahah Al-Mursalah dan Permasalahannya.” *Jurnal Pikir: Studi Pendidikan dan Hukum Islam*, vol. 2, no. 1 (2016).
- Akbar, Patrialis. “Arah Pembangunan Hukum Nasional Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” *Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta*. Diakses pada 26 April 2022. <https://fh.umj.ac.id/arrah-pembangunan-hukum-nasional-menurut-undang-undang-dasar-negara-republik-indonesia-tahun-1945/>.
- Al-ʿAmiri, ʿAbdallah M. al-Husayn. *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najm Ad-Din Thufi*. Terjemah oleh Abdul Basir. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004.
- Al-Banna, Jamal. *Manifesto Fiqih Baru 3: Memahami Paradigma Fiqih Moderat*. Terjemah oleh Hasibullah Satrawi dan Zuhairi Misrawi. Jakarta: Erlangga, 2004.
- Ali, Mahrus. “Sistem Peradilan Pidana Progresif.” dalam *Membumikan Hukum Progresif*, Mahrus Ali (ed.). ed. 1, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.
- Amin, Mahir. “Konsep Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam.” *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, vol. 4, no. 2 (2014).
- Amri, Miftaakhul. “Konsep Maslahat dalam Penetapan Hukum Islam (Telaah Kritis Pemikiran Hukum Islam Najamuddin

- At-Thufi).” *Jurnal Et-Tjarie: Jurnal Hukum dan Bisnis Syariah*, vol. 5, no. 2 (2018).
- An-Nawawī, Muḥyī ad-Dīn Abī Zakariyyā Yaḥyā ibn Syaraf. *Al-Arbaʿīn an-Nawawīyyah*. Beirut: Dār al-Minhāj, 2009.
- An-Numlah, ʿAbd al-Karīm ibn ʿAli ibn Muḥammad. *Al-Jāmiʿ Li Masāʾil Uṣul Al-Fiqh*. Riyadh: Maktabah ar-Rusyd, 2000.
- Anisah, Siti. “Penerapan Hukum Qishash untuk Menegakkan Keadilan.” *Sharia Journal: Journal of Islamic Law Studies*, vol. 1, no. 2 (2018).
- Apriyani, Rini. “Sistem Sanksi dalam Hukum Islam.” *Sharia Journal: Journal of Islamic Law Studies*, vol. 2, no. 2 (2017).
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. ed. 2, Jakarta: Prenadamedia, 2016.
- Arifin, Samsul. “Studi Komparatif Tentang Pidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif.” IAIN Walisongo, 2014.
- Ariyanti, Vivi. *Kebijakan Hukum Pidana*. ed. 1, Yogyakarta: Lontar Mediatama, 2018.
- Aṭ-Ṭūfī, Najm ad-Dīn. *At-Taʿyīn Fī Syarḥ Al-Arbaʿīn an-Nawawīyyah*. ed. 1, Beirut: Muʾassasah ar-Rayyān, 1998.
- Budiman, Adhigama, Ajeng Gandini Kamilah, Anggara, Maidina Rahmawati, dan Sustira Dirga. *Indonesia dalam Cengkeraman Hukum Pidana: Catatan Situasi Reformasi Hukum di Sektor Pidana Indonesia*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2018.
- Christianto, Hwian. “Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana.” *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, vol. 23, no. 3 (2011).
- Erna Dewi. “Peranan Hakim dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia.” *Pranata Hukum*, vol. 5, no. 2 (2010).
- Fadhlika, Zulfa ʿAzzah. “Mewujudkan Hukum yang Ideal Melalui Teori Lawrence M. Friedman.” *Heylawedu.id*. Diakses pada

- 20 Mei 2022. <https://heylawedu.id/blog/mewujudkan-hukum-yang-ideal-melalui-teori-lawrence-m-friedman>.
- Faisal. *Pemaknaan Hukum Progresif: Upaya Mendalami Pemikiran Satjipto Rahardjo*. ed. 1, Yogyakarta: Thafa Media, 2015.
- Farida, Anis. “Esensi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia.” *Al-Jinayât: Jurnal Hukum Pidana Islam*, vol. 5, no. 2 (2019).
- Farih, Amin. *Rekonstruksi Fikih dalam Lintas Sejarah: Pemahaman Hukum Islam Melalui Tarikh Tasyri’ dari Masa Nabi Muhammad SAW sampai Empat Imam Madzhab dan Ulama Ashhabul Madzhab*. Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015.
- Fawaid. “Pemasangan Alat Penghambat Jalan ‘Polisi Tidur’ Di Jalan Umum Menurut Pasal 25 Ayat 1 Huruf (E) UU Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dalam Perspektif Siyasah Syar’iyyah (Studi Kasus Di Pabrik Kulit Wonocolo Surabaya).” IAIN Sunan Ampel, 2013.
- Fawaid, Imam. “Konsep Pemikiran Ath-Thufi Tentang Mashlahah Sebagai Metode Istinbath Hukum Islam.” *Jurnal Lisan Al-Hal*, vol. 8, no. 2 (2014).
- Gunawan, Imam. *Metode Penelitian Kualitatif*. Malang, 2013.
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia: Dari Retribusi ke Reformasi*. ed. 1, Jakarta: Pradnya Paramita, 1986.
- Hamzah, Andi, dan Siti Rahayu. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidanaan di Indonesia*. ed. 1, Jakarta: Akademika Pressindo, 1983.
- Hayati, Rina. “Contoh Penelitian Komparatif.” *Penelitianilmiah.com*. Diakses pada 27 Desember 2021. <https://penelitianilmiah.com/contoh-penelitian-komparatif/>.
- Hudiyani, Zulfa. “Kontribusi Maslahah Al-Thufi dalam Pembaharuan Hukum Islam di Era Kontemporer.” *Teraju:*

- Jurnal Syariah dan Hukum*, vol. 1, no. 2 (2019).
- Idhamy, Dahlan. *Karakteristik Hukum Islam*. ed. 1, Surabaya: Al-Ikhlâs, 1994.
- Ilyas, Amir. *Asas-Asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*. Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Daring. “Adil.” *Kbbi.kemdikbud.go.id*. Diakses pada 23 Februari 2022. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/adil>.
- . “Keadilan.” *Kbbi.kemdikbud.go.id*. Diakses pada 23 Februari 2022. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/keadilan>.
- . “Pedoman.” *Kbbi.kemdikbud.go.id*. Diakses pada 31 Januari 2022. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/pedoman>.
- . “Tujuan.” *Kbbi.kemdikbud.go.id*. Diakses pada 29 Januari 2022. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/tujuan>.
- Kamus Hukum Online Indonesia. “Status Quo.” *Kamushukum.web.id*. Diakses pada 2 Maret 2022. <https://kamushukum.web.id/?s=status+quo>.
- Khallâf, `Abd al-Wahhâb. *Ijtihad dalam Syariat Islam*. Terjemah oleh Rohidin Wahid. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2015.
- . *Ilmu Ushul Fikih: Kaidah Hukum Islam*. Terjemah oleh Faiz El-Muttaqin. Jakarta: Pustaka Amani, 2003.
- . *Masâdir At-Tasyrî` Al-Islâmî Fîmā Lā Naṣṣa Fîh*. Kuwait: Dâr al-Qalam, 1993.
- Lubis, Zulkarnain, dan Bakti Ritonga. *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*. ed. 1, Jakarta: Prenadamedia, 2016.
- Mahanantiyo, Bangkit. “Tinjauan Yuridis Peranan Visum Et Repertum yang Tidak Sesuai dengan Kenyataan Alat Bukti dalam Penjatuhan Putusan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kendal (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Negeri Kendal Nomor: 5/PID.SUS/2017/PN. KDL).” Universitas Diponegoro, 2017.

- Maimun. "Konsep Supremasi Maslahat Al-Thufi dan Implementasinya dalam Pembaruan Pemikiran Hukum Islam." *Asas: Jurnal Hukum Ekonomi Syari'ah* vol. 6, no. 1 (2014).
- Manan, Abdul. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. ed. 1, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006.
- Mardani. *Hukum Pidana Islam*. ed. 1, Jakarta: Kencana, 2019.
- Marlina. *Hukum Penitensier*. ed. 1, Bandung: Refika Aditama, 2011.
- Marsaid. *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam): Memahami Tindak Pidana dalam Hukum Islam*. Jauhari (ed.). Palembang: Rafah Press, 2020.
- Marwan, Awaludin. *Satjipto Rahardjo: Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif*. ed. 1, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. ed. 1, Jakarta: Kencana, 2005.
- Masduki, Teten. "Penetapan Kriteria Unsur-Unsur Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech) Pasal 45A Ayat (2) Jo Pasal 28 Ayat (2) Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Studi Putusan Pengadilan)." Universitas Islam Indonesia, 2019.
- Mawardi. "Sistem Hukum Islam dan Anglo Saxon: Kajian Perbandingan Pemikiran Al-Thufi dan Roscoe Pound." *Millah*, vol. 2, no. 2 (2003).
- Miswanto, Agus. *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*. ed. 1, Yogyakarta: Magnum Pustaka Utama, 2018.
- Munajat, Makhrus. *Hukum Pidana Islam di Indonesia*. ed. 1, Yogyakarta: Penerbit Teras, 2009.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*. ed. 1, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Nafroni, Izzun. "Konsep Mashlahah Asy-Syatibi dan Najmuddin At-Thufi dalam Pembaharuan Hukum Islam." UIN Sunan

- Kalijaga, 2008.
- ND, Mukti Fajar, dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. ed. 4, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Nur, Muh. Tahmid. “Maslahat dalam Hukum Pidana Islam.” *Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013).
- Nurmala, Leni Dwi. “Studi Komparatif Tentang Asas Legalitas Berdasarkan Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam.” *Suloh: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh*, vol. 9, no. 1 (2021).
- Permatasari, Erizka. “Mengenal Sanksi Hukum Pidana, Perdata, dan Administratif.” *Hukumonline.com*. Diakses pada 22 Desember 2021.
<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4be012381c490/mengenal-sanksi-hukum-pidana--perdata--dan-administratif/>.
- Pramushita, Azzimar Shidqy, dan Sri Endah Wahyuningsih. “Mengenal Epistemologi Islam dalam Perkembangan Ilmu Hukum.” *Jurnal Hukum Khaira Ummah*, vol. 12, no. 2 (2017).
- Priatama, Firmansyah Reza. “Penerapan Teori Pidana dalam Pertimbangan Putusan Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Yogyakarta.” Universitas Islam Indonesia, 2016.
- Purwanto, Muhammad Roy. *Dekonstruksi Teori Hukum Islam: Kritik Terhadap Konsep Masalah Najmuddin Al-Thufi*. Yogyakarta: Kaukaba Dipantara, 2014.
- . “Kritik Terhadap Konsep Mashlahah Najm Ad-Din At-Tufi.” *Madania: Jurnal Kajian Keislaman*, vol. 19, no. 1 (2015).
- Qur'an Daring Kementerian Agama Republik Indonesia. “Al-Quran Surah Al-Baqarah Ayat 220.” *Quran.kemenag.go.id*. Diakses pada 6 Februari 2022.
<https://quran.kemenag.go.id/sura/2/220>.

- . “Al-Quran Surah Al-Isrā’ Ayat 15.” *Quran.kemenag.go.id*. Diakses pada 27 Januari 2022. <https://quran.kemenag.go.id/sura/17/15>.
- . “Al-Quran Surah an-Nisā’ Ayat 115.” *Quran.kemenag.go.id*. Diakses pada 21 Februari 2022. <https://quran.kemenag.go.id/sura/4/115>.
- . “Al-Quran Surah Yūnus Ayat 57-58.” *Quran.Kemenag.Go.Id*. Diakses pada 19 Februari 2022. <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/220>.
- . “Al-Quran Surah *al-Mā’idah* Ayat 38,” *Quran.kemenag.go.id*. Diakses pada 29 Maret 2022, <https://quran.kemenag.go.id/sura/5/38>.
- Raco, J. R. *Metode Penelitian Kualitatif: Jenis, Karakter, dan Keunggulannya*. Arita L (ed.). Jakarta: Grasindo, 2010.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, dan Firman Muntaqo (eds.). ed. 2, Jakarta: Kompas, 2007.
- Rahman, Fazlur. “Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives.” *International Journal of Middle East Studies*, vol. 1, no. 4 (1970).
- Rahmawati. *Istinbath Hukum: Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy*. M. Sulaeman Jajuli (eds.). ed. 1, Yogyakarta: Deepublish, 2015.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. ed. 1, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Rizal, Moch Choirul. “Membaca Hukum Pidana Progresif.” *Opini Hukum dan Hak Asasi Manusia*, vol. 15 (2021).
- Santoso, Agus. *Hukum, Moral, dan Keadilan: Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Prenada Media, 2012.
- Santoso, Topo. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- . *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. ed. 1, Jakarta: Gema Insani

- Press, 2003.
- Sarifudin. "Hukum Islam Progresif: Tawaran Teori Maslahat At-Thufi Sebagai Epistemologi untuk Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia." *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol. 3, no. 2 (2019).
- Sarmadi, A. Sukris. "Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)." *Jurnal Dinamika Hukum*, vol. 12, no. 1 (2012).
- Sepang, Marcelino Brayen. "Pertanggungjawaban Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Menurut UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan KUHP." *Lex Crimen*, vol. 7, no. 3 (2018).
- Setiawan, Bayu. "Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi." *Kosmik Hukum*, vol. 18, no. 1 (2018).
- Shobirin. *Ijtihad Khulafa' Al-Rasyidin*. Semarang: RaSAIL Media Group, 2008.
- Sihombing, Uli Parulian. *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan: Cetak Biru Pembaruan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*. Jakarta: The Indonesian Legal Resouce Center, 2009.
- Siroj, A. Malthuf. *Hukum Islam Progresif: Antara Universalitas dan Lokalitas*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2021.
- . "Kontroversi Mashlahah Perspektif Najm Al-Din Al-Thufi Al-Hanbali." *AT-TURAS: Jurnal Studi Keislaman*, vol. 2, no. 1 (2015).
- Soekanto, Soerjono. "Ilmu Politik dan Hukum." *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, vol. 18, no. 3 (1988).
- Sufriadi, Yanto. "Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di Tengah Krisis Demokrasi." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, vol. 17, no. 2 (2010).
- Sukanegara, I Made. "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam

- Pembaharuan Sistem Pidana di Indonesia.” Universitas Diponegoro, 2007.
- Sulaiman. “Teoritisasi Hukum Progresif?” dalam *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, dari Postivistik ke Progresif*. Jakarta: Genta Press, 2009.
- Sulaiman, dan Derita Prapti Rahayu. “Pembangunan Hukum Indonesia dalam Konsep Hukum Progresif.” *HERMENEUTIKA : Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 2, no. 1 (2018).
- Surahman, Mochamad Rachmat, dan Sudibyo Supardi. *Metodologi Penelitian*. Jakarta, 2016.
- Suriyanto, Andi. “Studi Perbandingan Tentang Ijtihad Progresif Pemikiran Abdullah Saeed dan Hukum Progresif Pemikiran Satjipto Rahardjo.” Universitas Muhammadiyah Malang, 2017.
- Suteki. *Masa Depan Hukum Progresif*. ed. 1, Yogyakarta: Thafa Media, 2015.
- Syafiq, Ahmad. “Rekonstruksi Pidana dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum).” *Jurnal Pembaharuan Hukum*, vol. 1, no. 2 (2014).
- Syamsudin, M. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. ed. 1, Jakarta: Kencana, 2012.
- Thahir, A. Halil. *Ijtihad Maqāṣidi: Rekonstruksi Hukum Islam Berbasis Interkoneksi Masalah*. ed. 1, Yogyakarta: LKis Pelangi Aksara, 2015.
- Thayalshi, Fitwie. “Penelitian Kualitatif (Metode Pengumpulan Data).” *Fitwiethayalisi.wordpress.com*. Diakses pada 27 Desember 2021.
<https://fitwiethayalisi.wordpress.com/teknologi-pendidikan/penelitian-kualitatif-metode-pengumpulan-data/>.
- Tim Penyusun Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pidana (Politik Hukum Dan Pidana)*. Jakarta, 2008.

- Tim Penyusun Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (PPHN) Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan. *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum: Pidana Dan Sistem Pemidanaan*. Jakarta, 2010.
- Umar, Mukhsin Nyak. *Kaidah Fiqhiyyah dan Pembaharuan Hukum Islam*. Banda Aceh: Yayasan WDC Banda Aceh, 2017.
- Usman, Moh. “Masalah Mursalah Sebagai Metode Istibath Hukum Perspektif Al-Thufi dan Al-Qaradhawi.” *Al-Mashlahah: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial Islam*, vol. 8, no. 1 (2020).
- Wibowo, Ari. “Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif.” dalam *Membumikan Hukum Progresif*, Mahrus Ali (ed.). ed. 1, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.
- Widyakso, Rendra. *Pilar-Pilar Hukum Progresif: Menyelami Pemikiran Satjipto Rahardjo*. Semarang, 2017.
- Wirawan, I Ketut, I Dewa Gede Atmadja, I Gusti Ayu Agung Ariani, I Gusti Ayu Putri Kartika, I Wayan Novy Purwanto, Yuwono, Suhirman, dkk. *Buku Ajar Pengantar Hukum Indonesia*. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2017.
- Yadyn, Abdul Razak, dan Aswanto. “Problematika Penegakan Hukum di Indonesia Menuju Hukum yang Responsif Berlandaskan Nilai-Nilai Pancasila.” *Jurnal Analisis*, vol. 1, no. 2 (2012).
- Yusdani. *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Thufi*. ed. 1, Yogyakarta: UII Press, 2000.
- Zaman, Muhammad Nafiuz. “Hukum Progresif: Hukum Progresif Sebagai Terobosan dalam Memandang Hukum.” *Heylawedu.id*. Diakses pada 21 Desember 2021. <https://heylawedu.id/blog/hukum-progresif-hukum-progresif-sebagai-terobosan-dalam-memandang-hukum>.

- Zayd, Muṣṭafā. *Al-Maṣlahah Fī at-Tasyrī` Al-Islāmī*. Kairo: Dār al-Yasr, 2003.
- Zed, Mestika. *Metode Penelitian Kepustakaan*. ed. 2, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008.
- Zulkarnain, Iskandar. “Teori Keadilan: Pengaruh Pemikiran Etika Aristoteles kepada Sistem Etika Ibn Miskawaih.” *Jurnal Madani: Ilmu Pengetahuan, Teknologi, dan Humaniora*, vol. 1, no. 1 (2018).
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, tanpa tahun.
- “Pengertian Community Policing.” *Elit Kita*. Diakses pada 27 Mei 2022. <https://www.elitkita.com/2009/08/pengertian-community-policing.html>.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009*, tanpa tahun.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Moh. Zakariyah
TTL : Gresik, 8 Agustus 1999
Jenis kelamin : Laki-laki
Agama : Islam
Alamat asal : Dsn. Teluk Jati, Desa Teluk Jatidawang,
Tambak-Bawean, Gresik, Jawa Timur
Alamat sekarang : Jln. Candi Penataran Utara III No. 16 RT 4
RW 12, Kalipancur, Ngaliyan, Kota
Semarang, Jawa Tengah
Nomor *handphone* : 082213701323
Alamat *e-mail* : mohzakariyah88@gmail.com
Nama Ayah : Kamaruddin
Pekerjaan : Nelayan
Nama Ibu : Zulfah
Pekerjaan : Pedagang

Riwayat Pendidikan Formal

1. TK PGRI Teluk Jatidawang (2003-2005)
2. SDN I Teluk Jatidawang (2005-2011)
3. SMPN I Tambak (2011-2014)
4. SMAN I Sangkapura (2014-2017)

Riwayat Pendidikan Non-Formal

1. TPQ dan Mushalla Al-Musthafa Teluk Jati (2003-2006)
2. TPQ Nurul Ikhlas Keramat Baru (2006-2009)

3. TPQ dan MDU Madinatul Ilmi Teluk Jati (2009-2014)
4. PP. Khaira Ummah Sangkapura Bawean (2014-2016)
5. MDW Al-Khairiyah Sangkapura (2014-2016)
6. PP. Ats-Tsaqalain Sangkapura Bawean (2016-2017)

Pengalaman Organisasi dan Magang

1. Wakil Ketua II OSIS SMPN I Tambak (2012-2013)
2. Wakil Ketua Pengurus PP. Ats-Tsaqalain (2016-2017)
3. Ketua *Jam'iyah Muballighin* PP. Ats-Tsaqalain (2016-2017)
4. Anggota UKM FKHM (Forum Kajian Hukum Mahasiswa) Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2018)
5. Anggota UKM BINORA (Bina Olahraga) Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2018)
6. Reporter LPM Justisia Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2018-2022)
7. Anggota PMII Rayon Syari'ah Komisariat UIN Walisongo Semarang (2018-2021)
8. *Volunteer* (Relawan Jurnalistik) di Komunitas Peduli Pesisir "Niat Baik *Foundation*" (2018)
9. Anggota Biro Politik PMII Rayon Syari'ah (2019-2020)
10. Anggota DEMA-F Divisi Politik Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2020)

11. Wakil Ketua III “ISKHAF” Ikatan Santri KH. Abdullah Faqih (2020-2022)
12. Anggota Paguyuban Kepemudanaan Dusun Teluk Jati (2014-sekarang)
13. Anggota “IMAGE-UIN WS” Ikatan Mahasiswa Gresik UIN Walisongo Semarang (2018-sekarang)
14. Anggota “GEMABA” Gerakan Mahasiswa Bawean (2020-sekarang)
15. Tergabung dalam Lingkar Studi Filsafat Nahdliyyin (2020-sekarang)
16. Wakil Ketua “IKAMI” Ikatan Alumni Madinatul Ilmi (2020-sekarang)
17. Wakil Ketua Ikatan Alumni Ats-Tsaqalain (2021-sekarang)
18. Anggota Ikatan Alumni Santri TPQ Nurul Ikhlas (2022-sekarang)
19. Magang di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Tambak (2022)