

# REKONSTRUKSI HUKUM PIDANA ISLAM (Upaya Reformulasi Teori Hukuman berdasarkan *Legal Reasoning* Pemidanaan dalam Islam)

Ahmad Faisal

Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Sultan Amai Gorontalo

Email : ahmady\_faiz@yahoo.co.id

**Abstract:** Cutting off of hands and feet, crucifixion, death penalty and flogging is a typical shape for Islamic criminal offence. If it form of punishment imposed, it gives a terrible impression on the public. The problem is, whether the ways these penalties are fixed and must be impelemented in accordance with instructions verses of the Koran and the Sunnah of the Prophet, or in fact made possible a change in the form of punishment which was originally focused on physical abuse to torture that is non-physical. In this context required a reconstruction effort. This reconstruction must be interpreted. Arkoun views, the reason for the anactment of the law of Islamic criminal law was to determine the causes behind the birth of the Islamic criminal law formulation in the form as it is known today.

**Abstrak:** Kesan mengerikan dari potong tangan dan kaki, penyaliban, hukuman mati dan dera yang merupakan bentuk khas bagi pelanggaran jinayah (pidana) Islam, adalah kesan populer yang dominan selama ini menyangkut penerapan hukum pidana Islam. Masalahnya, apakah cara-cara hukuman semacam itu bersifat tauqifiy yang harus dilaksanakan persis sebagaimana bunyi diktum ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi, atau sesungguhnya dimungkinkan adanya perubahan bentuk hukuman yang semula terfokus pada siksaan fisik kepada siksaan baru yang bersifat non-fisik. Dalam konteks inilah, diperlukan sebuah upaya rekonstruksi. Rekonstruksi dalam konteks ini diartikan sebagai keharusan melakukan pembacaan ulang (i'âdah al-qira'âh), meminjam istilah Arkoun terhadap legal reasoning disyariatkannya hukum pidana Islam dan untuk mengetahui sebab-sebab yang melatarbelakangi kelahiran formulasi hukum pidana Islam dalam bentuknya seperti yang dikenal sekarang.

**Kata Kunci:** Rekonstruksi, Teori Hukuman, Pidana Islam

## I. PENDAHULUAN

Hukum Islam disyariatkan Allah dengan tujuan utama untuk melindungi dan merealisasikan kemaslahatan umat manusia, baik kemaslahatan individu maupun kemaslahatan kolektif. Kemaslahatan yang ingin diwujudkan hukum Islam itu menyangkut seluruh aspek kehidupan manusia yang kemudian oleh ahli hukum Islam (*jurist*) diklasifikasi menjadi aspek *dharuriyat* (primer), *hajiyyat* (sekunder) dan *tahsiniyat* (kompelementer).<sup>1</sup>

Untuk melindungi, menjaga dan menjamin kemaslahatan-kemaslahatan tersebut, Islam menetapkan sejumlah aturan, baik berupa perintah maupun larangan, dan dalam hal-hal tertentu, aturan itu disertai ancaman hukuman jika dilanggar. Perangkat aturan itulah yang kemudian dikenal sebagai hukum pidana Islam (*al-fiqh al-jina'iy* atau *al-tasyri' al-jina'iy*).<sup>2</sup>

Kesan populer yang dominan selama ini menyangkut penerapan hukum pidana Islam (semisal hukum potong tangan dan kaki, penyaliban, hukuman mati dan dera) adalah kesan

mengerikan. Masalahnya kemudian, apakah cara-cara hukuman semacam itu bersifat *tauqifiy* yang harus dilaksanakan persis sebagaimana bunyi diktum ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi, atau dimungkinkan adanya perubahan bentuk hukuman yang semula terfokus pada siksaan fisik kepada siksaan baru yang bersifat non-fisik.

Dalam semua sistem hukum pidana, perhatian paling utama diberikan kepada bentuk hukuman yang akan dibebankan kepada pelanggar hukum. Dengan demikian, studi yang dilakukan terhadap teori hukuman ini sesungguhnya merupakan langkah mendasar untuk memahami suatu sistem hukum pidana tertentu. Dalam kenyataannya, aplikasi suatu sistem hukum pidana apapun tidak mungkin dapat dijustifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori tentang hukuman yang dibangun di dalamnya dapat memenuhi tujuan dari sistem hukum pidana itu sendiri.

Dalam literatur, tidak banyak kajian yang membahas sifat dasar dan tujuan dari aspek hukuman dalam hukum pidana Islam. Para ahli hukum Islam (*jurist*), khususnya pada masa klasik dan menengah, tampaknya tidak begitu tertarik dengan pembahasan semacam ini. Terutama dalam hal hukuman *had*, para ulama tampaknya lebih dipengaruhi oleh suatu pemahaman bahwa sumber-sumber tekstual sudah memberikan rumusan yang matang tentang bentuk-bentuk hukuman yang mesti diberikan sehingga mereka cenderung tidak lagi memikirkan *legal reasoning* yang ada dibalik bentuk hukuman tersebut.

## II. PEMBAHASAN

### A. Dasar Filosofis Pidanaan dalam Hukum Islam

Dalam hukum Islam, hukuman yang diancamkan terhadap tindak pidana itu adakalanya berupa *had* dan adakalanya berupa *ta'zîr*. Menurut Abd. Qadir Audah,<sup>3</sup> *had* adalah semua jenis hukuman yang telah ditentukan dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Kalau definisi ini diperpegangi, maka *qishash* dan *diyat* pun masuk kategori ini. Selain dari *had*, *qishash* dan *diyat*,

maka semua pelanggaran pidana lainnya masuk kategori *ta'zîr*.<sup>4</sup> Di samping itu, sebagian ulama berpendapat masih terdapat satu jenis hukuman lagi yang ditetapkan hukum pidana Islam, yaitu *kifârah*.<sup>5</sup> Oleh karena tulisan ini tidak diorientasikan pada upaya memahami detail-detail hukuman tersebut, maka pembahasan pun tidak disinggung secara rinci, kecuali pada beberapa bagian yang secara sengaja dibicarakan untuk melihat bagaimana seharusnya pemahaman yang perlu disosialisasikan sehingga kesan dehumanisasi yang selama ini melekat pada sistem hukum pidana Islam dapat dihilangkan.

Hukum Islam mendasarkan rumusan hukuman bagi pelanggaran pidana pada dua aspek dasar, yaitu (1) ganti rugi/balasan (*retribution*); dan (2) penjeratan (*deterrence*).<sup>6</sup>

Fungsi retributif ini tampaknya dipengaruhi oleh ayat-ayat Al-Qur'an sendiri yang dalam banyak ayatnya membahas aspek ini.<sup>7</sup> Sebagai alasan rasional dibalik pemberian hukuman, maka fungsi ini secara inheren harus memenuhi dua unsur, yakni (1) kekerasan suatu hukuman, dan (2) keharusan hukuman itu diberikan kepada pelaku perbuatan kriminal.

Bila dibandingkan dengan bentuk hukuman dalam sistem hukum pidana lain, tampaknya hukum pidana Islam memang menuntunkan suatu bentuk hukuman yang paling keras. Menurut Muhammad Quthb, kerasnya hukuman dalam pidana Islam disebabkan karena pertimbangan psikologis yakni dalam rangka memengaruhi kecenderungan para kriminalis untuk melanggar hukum, sehingga pemberian hukuman yang keras secara *reciprocal* merupakan balasan terhadap tindak kriminal yang dilakukannya untuk membuatnya jera dan tidak mengulangi perbuatannya.<sup>8</sup>

Teori kekerasan hukuman ini sesungguhnya tidak hanya menjadi isu yang kontroversial di kalangan muslim saja. Dalam topik yang sejenis, para ahli filsafat hukum barat sejak awal juga memperdebatkan hal ini.<sup>9</sup> Merekapun secara teoritis terpecah menjadi dua kubu dengan opsinya masing-masing. Beberapa ahli berpendapat bahwa yang dibutuhkan pelanggaran hukum

adalah pengobatan (*treatment*), bukan justru hukuman yang berat.<sup>10</sup> Artinya, hukuman yang diberikan kepada pelaku kriminal tidak seharusnya berupa siksaan, akan tetapi sekedar mengobati sakit yang ia derita. Di sisi lain, para ahli dengan pandangan yang berbeda memandang bahwa hukuman yang berat diperlukan untuk mencegah meningkatnya angka kriminalitas yang cenderung tinggi. Hukuman bagi pendukung pandangan ini dipahami sebagai tujuan fungsional.

Aspek kedua yang inheren dalam hukuman yang retributif adalah keharusan hukuman itu diberikan kepada orang yang melakukan tindakan pidana. Hal ini dapat dimengerti karena suatu hukuman akan kehilangan semangat retributifnya jika tidak ditimpakan kepada pelakunya.

Fungsi kedua suatu hukuman adalah penjeratan (*deterrence*). Sebagaimana yang dikemukakan oleh Blanshard bahwa "...apapun bentuknya, hukuman secara umum diharapkan menjadi penjera dari suatu tindakan kriminal",<sup>11</sup> maka penjeratan ini menjadi alasan rasional dijatuhkannya hukuman. Berbeda dengan retribusi yang cenderung melihat ke belakang sejak awal terjadinya perbuatan pidana tersebut, maka hukuman penjeratan ini proyeksinya ke depan yaitu sebagai tindakan pencegahan agar pelanggaran itu tidak terulang. Efek penjeratan ini mempunyai dua tujuan yaitu tujuan internal dan tujuan general. Pada aspek internal, penjeratan ini ditujukan kepada si pelaku kejahatan agar merasa kapok, sedangkan secara general penjeratan diproyeksikan kepada masyarakat umum agar takut untuk melakukan tindakan kriminal.

Islam memandang sifat penjeratan merupakan hal yang paling utama dalam pemberian hukuman. Pandangan seperti ini dapat dilihat dari beberapa pendapat ulama berkenaan dengan tujuan dijatuhkannya suatu hukuman. Karena pandangan seperti inilah, maka Maududi misalnya mendefinisikan *hudud* sebagai hukuman penjeratan yang diciptakan Tuhan untuk mencegah manusia melakukan pelanggaran hukum.<sup>12</sup> Dengan teori penjeratan ini pula, dapat

dipahami mengapa beberapa hukuman yang dituntaskan dalam syari'at Islam harus dilakukan di depan publik.

Meskipun demikian, tujuan penjeratan untuk menumbuhkan rasa takut ternyata kemudian digugat keabsahannya, apalagi jika mengingat bahwa hak terlindung dari rasa takut sebagai salah satu bentuk hak asasi manusia. Howard Jones misalnya berpandangan bahwa adalah naif untuk mencegah terulangnya perbuatan kriminal itu dengan merangsang rasa takut manusia, *whether legally correct behavior maintained for such reasons is worth having*.<sup>13</sup>

Boleh jadi karena *legal reasoning* pemberian hukuman terhadap pelaku kriminal seperti dikeemukakan di atas dirasa tidak lagi relevan, maka di era modern ini terdapat kecenderungan para ahli *phenology* untuk menjadikan sifat *reformation* sebagai alasan pemberian hukuman bagi suatu tindak pidana. Bagi para kriminolog, reformasi sendiri lebih diartikan sebagai pengobatan (*cure*). Kecenderungan ini didasari pemikiran bahwa orang yang melakukan tindakan kriminal tidak lagi tepat dipandang sebagai "orang yang jelek", akan tetapi lebih tepat dipandang sebagai "orang yang sakit." Karena ia sakit, maka ia membutuhkan pertolongan karena *...something has gone wrong which leads him to react in antisocial way in situations which stimulate others to constructive actions*.<sup>14</sup> Kalau ini disepakati, maka hukuman-hukuman badaniyah tentu tidak lagi relevan dan itupun tidak perlu lagi dilaksanakan di depan umum.

Bagaimana seharusnya sikap Muslim menanggapi fenomena ini. Tentu tidak mudah menjawab persoalan tersebut dengan jawaban yang tuntas apalagi disepakati. Pro dan kontra pasti terjadi, apalagi karena alasan *religious idealisme*,<sup>15</sup> maka kecenderungan mayoritas ahli hukum untuk mempertahankan bentuk-bentuk hukuman konvensional yang sudah diatur secara eksplicit, menjadi semakin menguat, dan karena itu penolakannya untuk melakukan rekonstruksi menurut mereka menjadi beralasan. Karena itu, walaupun para *jurist* percaya pada kaedah "*al-hukm yaduru ma'a 'illatih wujûdan wa*

*adaman*", tetapi pada tataran praksisnya kaidah ini hanya berjalan pada hal-hal yang bersifat non-eksplisit. Meskipun demikian, tidaklah berarti bahwa kecenderungan pembaruan hukum pidana itu tidak disambut sama sekali oleh pemikir muslim. Meskipun tidak mayoritas, kecenderungan itu tetaplah dirasakan sangat relevan terutama dalam rangka pencarian relevansi antara Islam dan realitas kemodernan. Untuk itu, pemikir seperti Abdullah Ahmed an-Na'im misalnya, seharusnya mendapat respon intelektual yang positif. An-Na'im mendambakan adanya keinginan untuk memformat kembali bangunan hukum Islam dan disesuaikan dengan lingkungan masyarakat modern yang plural dan terdiri dari berbagai nilai kultur yang dianutnya.<sup>16</sup> Ini menurutnya hanya bisa dicapai bila umat Islam siap untuk melakukan rekonstruksi dan desakralisasi hukum Islam dan membawanya sesuai dengan alur sejarah manusia itu sendiri, bukan malah melepaskan-nya dari dimensi ruang dan waktu sejarah peradaban umat manusia.

## B. Tawaran Rekonstruktif

Harus diakui bahwa dalam memahami ajaran Islam, ulama periode klasik lebih mengedepankan pendekatan *ta'abbudi* (hukum Islam diterima apa adanya tanpa komentar). Karena-nya, kausalitas '*illat* hukum dan hikmat *tasyri*' tidak banyak terungkap sehingga pikiran kaum muslim menjadi jumud dan beku. Dalam masalah pidana, mereka lebih menekankan aspek *jawâhir* dibanding *zawâjir*-nya. Hukuman yang diberikan hanya dipahami sebagai upaya penebusan dosa kepada Allah, sehingga bentuk hukuman yang paling idealpun adalah apa yang telah disebutkan oleh Allah. Karena berpegang pada prinsip ini, maka hukuman bagi pencuri tidak lain adalah potong tangan, pezina mesti dirajam dan seterusnya.

Pembaruan dalam bidang ini dapat ditempuh dengan jalan sebaliknya, yakni memahami hukum Islam dengan pendekatan *ta'aqquli*. Dengan pendekatan ini, '*illat* hukum dan hikmah *tasyri*' dapat dicerna oleh penalaran umat Islam,

terutama dalam masalah kemasyarakatan. Karena itu, dalam masalah pidana maka seharusnya yang lebih dikedepankan adalah aspek *zawâjir*-nya. Dengan demikian, hukuman tidak terikat dan terpaku pada apa yang tertera dalam nash.

Kajian berikut ini akan penulis orientasikan untuk menguatkan asumsi seperti yang disebutkan terakhir dengan mengambil contoh persoalan *hudûd* yakni dalam masalah pencurian dan perzinahan. Pilihan itu disebabkan karena keduanya merupakan tindak pidana yang paling sering terjadi serta ancaman hukumannya cukup berat.

Berpijak pada pembahasan sebelumnya tentang fungsi pemidanaan dan tujuan utama pensyari'atan hukum pidana Islam yaitu untuk melindungi kepentingan umum, maka dalam rangka *rethinking* dan rekonstruksi ini, dengan memperhatikan ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi serta pendapat para ulama, dapatlah ditegaskan bahwa fungsi pemidanaan adalah *zawâjir* dan *jawâbir* sekaligus. Akan tetapi, aspek *zawâjir*-nya lebih menonjol dan dominan. Dengan demikian, pensyari'atan hukum tersebut menjadi *ta'aqquli* atau *ma'qûl ma'nâ*. Penegasan seperti itu dikuatkan oleh kisah tentang Mâ'iz yang cukup populer dan tentang perkosaan yang terjadi pada zaman Nabi.

Pada zaman Rasul, pernah terjadi kasus perkosaan terhadap seorang wanita di tengah kegelapan subuh. Mendapat perlakuan tidak terpuji, wanita tersebut berteriak minta tolong dengan suara keras hingga menarik perhatian orang banyak. Melihat demikian banyaknya orang yang berdatangan, si pemerkosa kabur melarikan diri. Namun sebelum orang-orang sampai di TKP, seorang laki-laki telah datang lebih dahulu. Ketika orang banyak datang dan menanyai korban siapa yang memperkosanya, serta merta ia menuduh orang yang ada di dekatnya, karena hanya dialah satu-satunya yang ada di situ. Korban tidak dapat mengenali pemerkosanya mengingat keadaan masih gelap. Si laki-laki yang dituduh juga tidak dapat membela diri, karena tidak dapat menunjukkan bukti-bukti ketidak-terlibatannya. Akhirnya ia diringkus, lalu diha-



dapkan kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman semestinya.

Si pemerkosa, tampaknya selalu mengikuti perkembangan. Ketika dengan pasrahnya laki-laki yang dituduh sebagai pemerkosa hendak dan bersedia dijatuhi hukuman, timbullah di lubuk hatinya penyesalan yang luar biasa. Terbayang di hatinya ia telah berbuat dosa besar, tetapi orang lainlah yang menanggung akibat dan deritanya, sedangkan ia sendiri aman dan bebas. Terbayang pula, andaikata ia tidak segera bertindak dan membiarkan proses eksekusi berjalan, ia akan berdosa pula karena menyebabkan orang tak bersalah mendapat hukuman berat.

Dengan kesadaran penuh dan penyesalan luar biasa terhadap perbuatannya, ia dengan mantap menyerahkan diri kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman. Ia mengaku bahwa yang bersalah adalah dirinya, bukan orang yang hampir dieksekusi itu. Ia pun menyatakan penyesalannya yang dalam dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan tak senonoh tersebut.

Orang yang tertuduh kemudian dilepaskan oleh Nabi. Adapun si pelaku, setelah mendengar pengakuan dan penyesalannya, Nabi ternyata juga membebaskannya. Padahal pada saat itu para sahabat telah siap merajamnya. Bahkan dengan tegas Umar meminta Nabi untuk merajamnya. Akan tetapi, Nabi tetap dengan pendiriannya untuk tidak menghukumnya. Dalam pandangan Nabi, tidak ada guna dan manfaat menjatuhkan hukuman kepada orang yang sudah benar-benar sadar dan tobat. Tanpa dihukum pun ia tidak akan berbuat atau mengulangi kejahatannya.<sup>17</sup> Kasus tersebut di atas, semakin menguatkan pandangan bahwa fungsi pembedaan adalah *zawâjir*, yakni berfungsi menyadarkan dan membuat orang jera sehingga tidak mau berbuat atau mengulangi tindak pidana kejahatan.

Dengan demikian, jenis-jenis hukuman yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah tidak harus diterapkan secara harfiah. Tetapi jenis dan bentuk hukuman apapun dapat dibenarkan selama dapat berfungsi sebagai *zawâjir* serta mampu mewujudkan tujuan pensyari'atan hukum pidana Islam. Dan atas dasar ini,

perumusan hukuman yang sejalan dengan kondisi kekinian dapat dibenarkan. Sedangkan hukuman yang ditetapkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah hanya dipandang sebagai batas maksimal yang perlu diterapkan manakala bentuk hukuman lain tidak dapat mewujudkan tujuan hukuman tersebut.

Contoh lain adalah tindak pidana pencurian, sebagaimana ditegaskan dalam QS. Al-Maidah (5) : 38 yang menyebutkan bahwa hukuman bagi pencuri adalah potong tangan (*qath'ul yad*).<sup>18</sup> Mengenai hal ini pendapat para ulama terbagi dua:

*Pertama*, hukuman tersebut bersifat *ta'abudî*, karena itu tidak dapat diganti hukuman lain. *Kedua*, hukuman tersebut *ma'qûl al-ma'nâ*, yakni mempunyai maksud dan pengertian yang rasional. Karena itu dapat berwujud hukuman lain, tidak harus dengan potong tangan.<sup>19</sup>

Menurut para pendukung pendapat kedua, yang dimaksud dengan potong tangan adalah mencegah melakukan pencurian. Pencegahan tersebut dapat diwujudkan dengan penahanan dalam penjara dan sebagainya, tidak mesti dengan jalan potong tangan. Dengan demikian, ayat tersebut dapat berarti pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, cegahlah kedua tangannya dari mencuri dengan cara yang dapat mewujudkan pencegahan.

Golongan ini mengemukakan alasan bahwa kata memotong (*al-qath'u*) arti dasarnya adalah semata-mata pencegahan (*al-man'u*). Ada banyak riwayat yang dapat menguatkan argumen seperti itu, diantaranya :

Menurut sebuah riwayat, Rasulullah pernah memberi hadiah kepada Aqra' bin Habis al-Tamîmî dan Uyainah bin Hisn al-Fazari masing-masing seratus ekor unta, sedangkan kepada 'Abbâs bin Mardâs, Nabi menghadihkan kurang dari seratus ekor unta. Kemudian 'Abbâs mendendangkan syair di hadapan Nabi yang mengutarakan bahwa kedudukan dan perjuangannya, jika memang tidak lebih maka tidak dapat dipandang kurang dari Aqra' dan Uyainah. Ketika mendengar syair tersebut dibaca berulang-ulang oleh 'Abbâs, Nabi berkata kepada

para sahabat: *Iqtha'u 'annî lisânahu* (secara harfiyah berarti: potonglah dari aku lidahnya). Para sahabat kemudian memberikan kepada 'Abbâs tambahan hadiah sampai seratus unta, sebagaimana yang diberikan Nabi kepada 'Aqra dan Uyainah.

Sekiranya kata *qatha'a* berarti pemotongan, tentu para sahabat memotong lidah 'Abbâs. Tetapi mereka menanggapi perkataan Nabi tidak menurut arti lahirnya, yaitu pemotongan lidah. Melainkan memahaminya agar mencegah lidah 'Abbâs dari mengoceh dan mengemukakan protesnya, dengan mencukupkan bilangan unta sampai seratus ekor. Dengan demikian, perkataan Nabi tersebut tidak diartikan oleh para sahabat dengan "potonglah lidahnya," tetapi diartikan "cegahlah lidahnya"

Riwayat lain menceritakan bahwa, Lailâ Akhiliyah pernah membacakan kasidahnya untuk memuji panglima Hajjâj. Hajjâj berkata kepada ajudannya: "*Iqtha' 'annî lisânaha*". Mendengar perintah itu, ajudan tersebut membawa Lailâ ke algojo untuk dipotong lidahnya. Ketika dilihatnya algojo mengeluarkan pisau, Lailâ berkata: "Bukan itu yang dimaksudkan Hajjâj, tetapi ia memerintahkan agar engkau memotong lidahku dengan hadiah, bukan dengan pisau." Setelah ajudan kembali bertanya kepada panglima, ia membenarkan pendapat Lailâ, sehingga ajudan tersebut mendapat celaan dari panglima karena kebodohnya.

Sekiranya kata *qatha'a* diartikan memotong secara sempit, tidaklah wajar Hajjâj memarahi ajudannya. Panglima Hajjâj dan Lailâ terkenal sebagai pujangga dan sastrawan Arab pada masa Daulah Bani Umayyah dan kata-katanya dapat dijadikan rujukan dalam memahami bahasa Arab. Sedangkan para ahli bahasa sepakat bahwa bahasa Arab pada masa Umayyah dan permulaan Bani 'Abbasyiah sampai dengan masa Abû Al-'Athahiyah (sastrawan Arab terkenal yang wafat pada 211 H.) dapat dijadikan *hujjah*.

Di samping itu, menurut Abû Hanîfah, As-Tsauri, Ahmad dan Ishâq, hukuman atas tindak pidana pencurian itu bersifat pilihan, potong tangan atau mengembalikan (mengganti) barang

yang dicuri kepada pemiliknya,<sup>20</sup> atau menurut ulama lain, menafkahkanya di jalan Allah.<sup>21</sup>

Dari uraian di atas, dapat dinyatakan bahwa sepanjang nash-nash hukum pidana mengandung *ihimâl* berdasarkan *siyâq* ayat atau akibat lafaznya dianggap *musytarak* atau *muthlaq* dan sebagainya, maka reinterpretasi dan perubahan penafsiran menjadi terbuka, di samping tentunya dengan menekankan *zawâjir* dalam pemidanaan serta *maqhâsid* dan ruh pensyari'atannya. Dengan demikian, bentuk dan pelaksanaan hukuman menjadi elastis.

### III. PENUTUP

Masalah mendasar dalam hal hukum pidana Islam ini adalah mengapa dalam kenyataannya sekarang hukum pidana Islam di hampir semua negara Islam tidak dapat menjadi sistem hukum yang hidup? Terkecuali Arab Saudi, mengapa negara-negara Islam tidak berhasil mengaplikasikan sistem hukuman sebagaimana yang ditetapkan Al-Qur'an dan Sunnah?

Secara garis besar, dalam masyarakat muslim saat ini terdapat dua kelompok yang pro dan kontra dalam pandangannya mengenai sistem hukum pidana Islam. Kelompok yang pro senantiasa menuduh kelompok lain sebagai pihak yang sudah luntur keimanannya, mengabaikan syari'at Islam dan terpengaruh oleh kerangka pikir Barat. Sedangkan kelompok yang kontra selalu menyebut yang pro sebagai kelompok yang ketinggalan zaman, sempit pikiran, dan juga bahkan barbar.

Menurut hemat penulis, ketidakaplikatifan sistem hukum pidana Islam ini sesungguhnya lebih disebabkan oleh konstruksi masyarakat Muslim itu sendiri yang memang telah berubah antara masyarakat di saat rumusan hukuman-hukuman pidana itu dibangun untuk pertama kalinya (*formative period*), dengan masyarakat Muslim modern sekarang. Perbedaan sosiologis masyarakat yang hidup pada abad ke 7/8 M dengan masyarakat Muslim abad ke 20 M ini harus dilihat sebagai penyebab logis tidak teraplikasikannya sistem hukum pidana Islam tersebut.

Perkembangan sosial telah merubah rasa hukum masyarakat, sehingga sistem hukum pidana Islam tidak dapat lagi dirasakan sesuai dengan struktur masyarakat kontemporer. Inilah yang harus secara adil dipertimbangkan. Dan apa yang kita butuhkan sekarang adalah langkah metodologis untuk kembali mereformasi bangunan hukum pidana Islam tersebut sesuai dengan rasa hukum masyarakat Muslim modern tanpa harus meninggalkan nilai-nilai yang sudah sejak awal dibangun di dalamnya. Langkah ini tentu harus dimulai terlebih dahulu dengan merekonstruksi kerangka epistemologis masyarakat muslim itu sendiri dalam pemahamannya terhadap syariat Islam sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

#### Catatan Akhir :

1 Abu Hasan al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyat* (Cet. II; Mesir: Musthafa al-Babiy al-Halabiy, 1966), h. 219.

2 Ibrahim Hosen LML, "Jenis-Jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam (Reinterpretasi terhadap Pelaksanaan Aturan," dalam Jamal D. Rahman, et.al (eds.), *Wacana Baru Fiqih Sosial* (Cet. I; Bandung: Mizan, 1997), h. 91.

3 Abd Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jinâi al-Islâmî*, Juz I (Cet. II; Beirut: Mu'assasah al-Risâlah, 1992), h. 343.

4 *Ibid.*, h. 634.

5 Ahmad Fathi al-Bahansi, *al-'Uqûbah fi al-Fiqh al-Islâmî* (Cet. II; Kairo: Maktabah Dâr al-'Urûbah, 1961), h. 9.

6 Mohammed S. El-Awa, *Punishment in Islamic Law* (Indianapolis: American Trust Publications, 1982), h. 2335-.

7 Lihat misalnya QS. Al-Mâ'idah (5) : 33 dan 38; QS. Yûnus (10) : 27.

8 Muhamad Quthb, *Manhaj Tarbiyah al-Islâmiyah* (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th), h. 231234-.

9 Abdullah Ahmed an-Na'im, "Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law" diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani dengan judul *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam* (Yogyakarta: LKiS, 1994), h. 208-218.

10 C.A. Baylis, "Immorality, Crime and Treatment," dalam E.H. Madden et.al (eds.), *Philosophical Perspective of Punishment* (New York: t.p, 1986), h. 36.

11 El-Awa, *op. cit.*, h. 29.

12 Sebagaimana dikutip al-Mawardi, *op. cit.*, h. 221; Reuben Levy, *The Social Structure of Islam* (Cambridge: Cambridge University Press, 1969), h. 331.

13 Howard Jones, *Crime and The Penal System* (London: University Tutorial Press, 1965), h. 139.

14 El-Awa, *op. cit.*, h. 34.

15 *Religious idealism* berarti paham yang menganggap bahwa semua bentuk hukuman dalam Al-Qur'an dan Hadis tidak dapat berubah karena memang sudah merupakan bentuk ideal dari Tuhan. Menurut penganut

paham ini, alasan *legal reasoning* tidaklah cukup kuat untuk kemudian melakukan perubahan bentuk hukuman dalam masalah ini.

16 Lihat an-Na'im, *op. cit.* h. 203.

17 Ibn al-Qayyim al-Jauziyah, *I'lâm al-Muwaqqi'in*, Juz I (Cet. I: Kairo: Mathba'ah al-Sa'adah, 1995), h. 370371-.

18 Terjemahannya: "Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

19 Ibrahim Dasuqi al-Syawahî, *al-Sariqah* (Cet. I; Kairo: Maktabah Dâr al-'Urûbah, 1961), h. 913-; Ibrahim Hosen, "Ukhuwah Islamiyah Jangan Menjadi Retak Dikarenakan Masalah Khilafiyah" dalam *Studi Islamika*, VI, 15 (Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, Juli-Desember 1981), h. 1516-.

20 Fahrul Râzi, *al-Tafsîr al-Kabîr* (Teheran: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah, t.th), Juz XI, h. 228.

21 Syihâbuddin Sayyid Mahmûd al-Alûsi, *Rûh al-Ma'âni fî Tafsîr al-Qur'ân al-Adhîm wa Sab' al-Matsânî*, Juz VI (Beirut: Dâr al-Ihya al-Turâts al-'Arabiyy, t.th), h. 135.

#### DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an al-Karim

Al-Alusi, Syihâbuddin Sayyid Mahmûd. *Rûh al-Ma'âni fî Tafsîr al-Qur'ân al-Adhîm wa Sab' al-Matsânî*, Juz VI, Beirut: Dâr al-Ihya al-Turâts al-'Arabiyy, t.th.

Audah, Abd Qadir. *al-Tasyri' al-Jinâi al-Islâmî*, Juz I, Cet. II; Beirut: Mu'assasah al-Risâlah, 1992.

El-Awa, Mohammed S. *Punishment in Islamic Law*, Indianapolis: American Trust Publications, 1982.

Al-Bahansi, Ahmad Fathi. *al-'Uqûbah fi al-Fiqh al-Islâmî*, Cet. II; Kairo: Maktabah Dâr al-'Urûbah, 1961.

Baylis, C.A. "Immorality, Crime and Treatment," dalam E.H. Madden et.al., eds. *Philosophical Perspective of Punishment*, New York: t.p, 1986.

Hosen, Ibrahim. "Jenis-Jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam (Reinterpretasi terhadap Pelaksanaan Aturan," dalam Jamal D. Rahman, et.al eds. *Wacana Baru Fiqih Sosial*, Cet. I; Bandung: Mizan, 1997.

\_\_\_\_\_, "Ukhuwah Islamiyah Jangan Menjadi Retak Dikarenakan Masalah Khilafiyah" dalam *Studi Islamika*, VI, 15, Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, Juli-Desember 1981.

- Al-Jauziyah, Ibn al-Qayyim. *I'âm al-Muwaqqi'în*, Juz I, Cet. I: Kairo: Mathba'ah al-Sa'adah, 1995.
- Jones, Howard. *Crime and The Penal System*, London: University Tutorial Press, 1965.
- Levy, Reuben. *The Social Structure of Islam*, Cambridge: Cambridge University Press, 1969.
- Al-Mawardi, Abu Hasan. *al-Ahkam al-Sulthaniyat*, Cet. II; Mesir: Musthafa al-Babiy al-Halabiy, 1966.
- Al-Na'im, Abdullah Ahmed. "Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law" diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani dengan judul *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS, 1994.
- Quthb, Muhamad. *Manhaj Tarbiyah al-Islâmiyah*, Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.
- Al-Razi, Fahrul. *al-Tafsîr al-Kabîr*, Teheran: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah, t.th.
- Al-Syahawi, Ibrahim Dasuqî. *al-Sariqah*, Cet. I; Kairo: Maktabah Dâr al-'Urûbah, 1961.