

# JURNAL EKONOMI DAN HUKUM ISLAM MAHKAMAH

Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Syekh Nurjati Cirebon

- **PERSPEKTIF NORMATIF (FIIQH) TENTANG HAKIM PEREMPUAN**  
Suatu Analisis terhadap Polemik Para Ulama Fiqh  
Achmad Kholiq
- **HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM KETATANEGARAAN**  
Tela'ah Terhadap Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hukum  
Ketatanegaraan Terkait dengan lahirnya Teori Jawabir dan Teori Zawajir  
H. Kosim
- **ASPEK HUKUM TERHADAP PENANGGULANGAN MASALAH PREMAN DARI  
PENDEKATAN KRIMINOLOGI**  
Sugianto
- **KONSEP PRODUKSI DAN KONSUMSI DALAM EKONOMI ISLAM**  
Eef Saefulloh
- **KONSEP PENGENTASAN KEMISKINAN DALAM ISLAM**  
Achmad Otong Busthomi
- **HADITS JIBRIL**  
Suatu Studi dengan Metode Tahlili  
H. Slamet Firdaus
- **PANCASILA DALAM PERSPEKTIF PLURALISME**  
H. Juju Jumena
- **MENEROPONG JEJAK DINAR DAN DIRHAM**  
Alvian Septian Haensma
- **EKSISTENSI PERBANKAN SYARIAH DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA**  
H. Didi Sukardi
- **PETA PEMIKIRAN DAN METODOLOGIS HUKUM ISLAM DAN PRAKTIKNYA  
DI DUNIA ISLAM DALAM PROSES TAQWID**  
Disarikan dari dokumentasi Taqwid di berbagai belahan dunia Islam  
H. Munir Subarman

Volume X  
JUNI 2011

Ditablitkan oleh :  
PUSAT PENERBITAN  
IAIN SYEKH NURJATI CIREBON 2011

**FAKULTAS SYARI'AH**  
**IAIN SYEKH NURJATI CIREBON**

JURUSAN :

AL- AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH (AAS)  
MUAMALAH EKONOMI PERBANKAN ISLAM (MEPI)

Informasi :

**Kampus Fakultas Syari'ah IAIN Syekh Nurjati Cirebon**

Jl. Perjuangan By Pass Sunyaragi Cirebon

Telp./Fax. (0231) 481264

JURNAL EKONOMI DAN HUKUM ISLAM  
**MAHKAMAH**

Penanggung Jawab  
Achmad Kholiq  
Dekan Fakultas Syariah IAIN Syekh Nurjati Cirebon

Redaktur  
H. Kosim

Penyunting  
Moh. Mabruri Faozi

Disain Grafis  
H. Ilham Bustomi

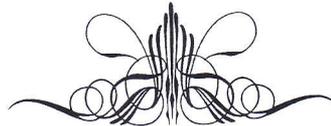
Sekretaris  
Abd. Karim  
Rifki Muslim  
Imron Rosyadi  
Hj. Siti Yayah Nurhidayah

**Alamat**

II Perjuangan By Pass Cirebon  
Telp./ Fax. 0231 481 264 / 0231 489 926  
E-Mail : mahkamah\_jurnal@yahoo.co.id  
Terbit dua kali setahun

PUSAT PENERBITAN  
IAIN SYEKH NURJATI CIREBON  
2011

*Nurjati*  
PRESS



## PENGANTAR REDAKSI

Puji dan Syukur kami panjatkan ke hadirat *Ilahi Rabbi*, yang telah mencurahkan hidayah dan taufiq-Nya, sehingga akhirnya Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah volume X no.10 Juni 2011 ini dapat diterbitkan dan hadir ke tangan pembaca. terbitnya Jurnal Mahkamah selain diharapkan memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu-ilmu ekonomi Islam dan hukum Islam, juga diharapkan menjadi penanda semakin dinamisnya syari'at Islam yang mengandung rahmat bagi seluruh alam untuk memenuhi harapan itu Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah menyajikan 10 (sepuluh) tulisan yang telah melalui proses seleksi oleh tim redaksi.

Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah Volume X no. 10 ini diawali dengan tulisan Achmad Kholiq yang berjudul "Perspektif Normatif (fiqh) Tentang Hakim Perempuan Suatu Analisis terhadap Polemik Para Ulama Fiqh", tulisan yang ke dua oleh H. Kosim dengan judul "Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan Tela'ah Terhadap Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan Terkait dengan lahirnya Teori Jawabir dan Teori Zawajir", tulisan yang ke tiga oleh Sugianto dengan judul "Aspek Hukum dalam Penanggulangan Masalah Preman Pada Pendekatan Krimimologis", tulisan yang keempat oleh Eef Saefullah dengan judul "Konsep Produksi dan Konsumsi dalam Ekonomi Islam" tulisan yang kelima oleh Achmad Otong Busthomi tentang "Konsep Pengentasan Kemiskinan dalam Islam", tulisan yang ke enam oleh H.Slamet Firdaus dengan judul Hadits Jibril Suatu Studi dengan Metode Tahlili", tulisan yang ketujuh oleh H. Juju Jumena dengan judul "Pancasila dalam Perspektif Pluralisme" tulisan yang delapan oleh Alvien Septian Haerisma dengan judul "Meneropong Jejak Dinar dan Dirham", tulisan yang kesembiliah oleh H. Didi Sukardi dengan judul "Exsistensi Perbankan Syari'ah dalam sistem Hukum di Indonesia", tulisan yang kesepuluh oleh H. Munir Subarman dengan judul "Peta

Pemikiran dan Metodologi Hukum Islam dan Praktisnya di dunia Islam dalam Proses Taqin Disarikan dari dokumentasi Taqin di berbagai belahan dunia Islam.

Akhirnya, kami harus berterima kasih kepada para penulis, yang sudah mengirimkan naskahnya untuk diterbitkan di dalam Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah volume X no.10 Juni 2011 ini, selain itu, kami pun harus mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah berpartisipasi dalam jurnal Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah volume X no.10 Juni 2011 ini, baik secara moril maupun materil, sehingga Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah volume X no.10 Juni 2011 ini dapat diterbitkan. Meskipun demikian, kami menyadari bahwa masih terdapat banyak kesalahan dan kekurangan dan kesalahan dalam penerbitan ini. Untuk itu, kami menunggu kritik dan saran dari para pembaca, karena akan sangat berharga untuk perbaikan jurnal edisi yang akan datang.

Jika kualitas sumber daya manusia setiap bangsa diukur, antara lain, dari tradisi tulis yang berkembang di tengah-tengah masyarakatnya, Kehadiran Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Mahkamah volume X no.10 Juni 2011 ini diharapkan dapat memberikan sedikit kontribusinya dalam membangun sumber daya manusia Indonesia dalam menata masa depan. Selamat membaca !

Cirebon, Juni 2011

Redaktur

**H. KOSIM**

## Daftar Isi

1. Perspektif Normatif (Fiqh) tentang Hakim Perempuan (Suatu analisis Terhadap Polemik Para Ulama Fiqh)  
*Achmad Kholiq*..... 1-11
2. Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan(tela'ah Terhadap Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan Terkait dengan Lahirnya Teori Jawabir dan Teori Zawajir)  
*H. Kosim*..... 11-33
3. Aspek Hukum Terhadap Penanggulangan Masalah Preman dari Pendekatan Kriminologi  
*Sugianto*.....35-41
4. Konsep Produksi dan Konsumsi dalam Ekonomi Islam  
*Eef Saefulloh*.....43-55
5. Konsep Pengentasan Kemiskinan dalam Islam  
*Achmad Otong Busthomi*..... 57-70
6. Hadits Tibril Suatu Studi dengan Metode Tahlili  
*H. Slamet Firdaus* ..... 71-104
7. Pancasila dalam Prespektif Pluralisme  
*H. Juju Jumena* ..... 105-116
8. Meneropong Jejak Dinar dan Dirham  
*Alvien Septian Haerisma*..... 117-128
9. Eksistensi Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum Indonesia  
*H. Didi Sukardi*..... 129-143
10. Peta pemikiran dan metodologis Hukum Islam dan Praktisnya di Dunia Islam dalam Proses Taqin disarikan dari Dokumentasi Taqin di Berbagai Belahan Dunia Islam  
*H. Munir Subarrnan* ..... 145-160

## KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur penulis panjatkan kepada Allah swt, karena dengan rahmat dan hidayah serta ilhamNya penulis dapat menyelesaikan buku dengan judul "Ekonomi Dan Perbankan Syari'ah Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam Serta Penerapannya Di Indonesia"

Filsafat Hukum Islam adalah salah satu ilmu yang menelusuri dan yang mengguarkan metode-metode filsafat dalam menetapkan dan menyelesaikan problem-problem hukum Islam. Secara metodologi filsafat hukum Islam merupakan penyempurna dari ilmu ushul fiqh dan secara praktis diharapkan memberikan wawasan metodologis dalam menafsirkan Fiqih, Fatwa, Qonun dan Qadha

Ekonomi dan perbankan syari'ah pada abad ke 20 banyak dipelajari oleh umat Islam baik di timur tengah maupun di Indonesia bahkan di dunia akademisi baik perguruan tinggi di lingkungan PTAIN maupun di luar PTAIN, penulis berharap mudah-mudahan buku yang sangat sederhana ini dapat memberi tambahan wawasan ilmu pengetahuan secara mendalam bahkan dapat menjawab persoalan-persoalan ekonomi dan perbankan syari'ah sehingga dapat bahwa ekonomi dan perbankan syari'ah dapat mensejahterkan baik di dunia maupun di akherat karena ekonomi syari'ah konsepnya tidak hanya ekonomi di dunia tetapi juga konsepnya untuk akherat.

Tidak ada gading yang tak retak, akhirnya saran dan kritik dari para pembaca, penulis harapkan demi kesempunaan ilmu-ilmu ekonomi perbankan syari'ah

Cirebon, Mei 2015

Penulis



## HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM KETATANEGARAAN

(Tela'ah Terhadap Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan Terkait dengan lahirnya Teori Jawabir dan Teori Zawajir)

Oleh

**H. Kosim**

**Abstrak**

*Hukum pidana Islam adalah salah satu bagian dari hukum Islam yang menjadi sorotan HAM dalam penerapannya apalagi dihubungkan dengan hukum ketatanegaraan, bahwa secara hukum ketatanegaraan yang mempunyai hak dalam penerapan hukum pidana adalah negara, karena terkait dengan orang lain dan terkait pula dengan hukum yang berlaku disuatu negara.*

*Hukum Islam (syari'ah) merupakan perangkat nilai dan kaidah-kaidah ilahiyah yang mengatur tata kehidupan manusia, yang diyakini akan membawa kebahagiaan hakiki apabila dipraktikkan didalam kehidupan aktual, sedangkan hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam (syari'ah)*

*Hukum pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukalaf, yaitu orang yang dapat dibebani kewajiban. Tindakan kriminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum (haqqul ibad) serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadits. Hukum pidana Islam merupakan syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia dan ketentuan di maksud secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Hukum ketatanegaraan adalah hukum yang dibuat oleh suatu negara yang mencakup seluruh persoalan kenegaraan sebagai hasil dari kontrak politik, persoalan demikian yang menyebabkan lahirnya dua teori dalam penerapan hukum pidana Islam, yaitu teori jawabir dan teori zawajir.*

## A. Pendahuluan

Hukum Islam (*syari'ah*)<sup>20</sup> merupakan perangkat nilai dan kaidah-kaidah Ilahiyah yang mengatur tata kehidupan manusia, yang diyakini akan membawa kebahagiaan hakiki apabila dipraktekkan di dalam kehidupan aktual. Karenanya, kebutuhan untuk membumikan hukum Islam, atau mengadaptasikan dan mengintegrasikan kehidupan kaum Muslimin ke dalamnya selalu muncul ke permukaan. Kebutuhan keagamaan semacam ini senantiasa hadir mewarnai semangat dan gerak perjuangan kaum Muslimin sepanjang sejarah; yang pada saat bersamaan selalu menuntut hadirnya *mujaddid* dan *mujtahid* untuk melakukan *tajdid* dan *ijtihad*<sup>21</sup> bagi pemenuhannya.

Sejak masa awal Islam, ketika hukum Islam mulai bersentuhan dengan perubahan sosial yang terjadi di sekitarnya, ia telah memperlihatkan diri sebagai suatu kekuatan yang dinamis. Contohnya adalah hukum Islam yang dipraktikkan oleh Umar ibn al-Khattab, yang pada masa modern<sup>3</sup> sering dipakai sebagai justifikasi bagi upaya pembaharuan dalam bidang ini<sup>4</sup>. Praktik Khalifah kedua ini dipandang

<sup>20</sup> *Syari'ah* dan hukum Islam juga *fiqh* merupakan istilah-istilah yang banyak diidentikan penggunaannya, walaupun terminologis ketiganya secara literal dan historis berbeda satu sama lain. Tentang perkembangan terminologi ketiga istilah ini, lihat Ahmad Hasan, *Pinti Ijtihad Sebelum Tertutup*, (Bandung: Pustaka, 1984), hlm. 1-10, Hasbi Ashshiddiqy, *Syari'at Islam menjawab tantangan Zaman*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), Asghar Ali Engineer, *Perempuan dalam Syari'at Islam: Perspektif Feminis dalam penafsiran*, Dalam *Ulumul Qur'an*, No. 3, Vol.5, Jakarta, 1994, Hlm.58-70, Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fiqh dan Tata Hukum Indonesia*, (Medan: Pustakan Widyasarana, 1995)

<sup>21</sup> Istilah *mujaddid* dan *tajdid* bermula dari kata "*man yujaddidu*" pada hadis Nabi yang menyatakan bahwa setiap awal abad, Allah akan mengutus "*seseorang yang akan memperbaharui*" agama umat Muhammad. Abu Daud, "*Kitab Malahin*" dalam *Sunan Abi Daud*, 4, (Kairo: Matba'ah Musthafa Mahmud, 1950), h. 159. Dengan demikian, *mujaddid* dimaksud sebagai pelaku pembaharuan, sedangkan *tajdid* didasarkan pada dialog Nabi dengan Muaz bin Jabal, ketika yang terakhir akan menjadi *wazir* Yaman, dan hadis Nabi yang menjamin akan memberi pahala kepada yang berijtihad sekalipun ijtihadnya keliru. Ahmad Hasan, *Sunan Abi Daud*, 3, Lahore, 1984, terpenting dalam *tajdid* dalam melukiskan suatu upaya pembumian *syariah* dan *ijtihad* dan *tajdid* adalah *taqlid* dan *jumud*. Yusuf Qardawi, *Min Ajli Syahwatun Rasyidah Tajaddidu al-Din*. Edisi Indonesia, *Fiqh Tajdid dan Syahwah Islamiyah*, (Jakarta: Islamuna Press, 1997), h. 23-34

<sup>3</sup> Masa modern adalah masa kebangkitan umat Islam yang dimulai pada 1800 M, yakni periode ketiga dari babakan sejarah Islam yang dibuat Harun Nasution, setelah periode klasik (650-1250 M). sebagai masa kejayaan Islam dan periode pertengahan (1250-1800 M.) sebagai masa disintegrasi dan kemunduran Islam. Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam: Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1994, h. 12-14.

<sup>4</sup> Diantaranya mengenai penolakan Umar untuk membagikan tanah rampasan perang hasil penaklukan di Irak dan Syiria kepada tentara Muslim yang ikut bertempur, sebagaimana diatur oleh teks al-Qur'an 56: 6-10 dan penolakannya untuk memberikan hak zakat kepada kaum *mu'alah* (*al-mu'allafatu qulubuhum*), yang hati dan kesetiaannya masih perlu perhatian kaum Muslimin), sebagaimana diatur dalam al-Qur'an surat at-Taubah:60. Contoh-contoh ijtihad Umar didiskusikan oleh Muhammad Bultajji yang disimpulkan bahwa ijtihad tersebut tidak bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah. Muhammad Bultajji dalam *Manhaj Umar Ibn Khattab fi al-Tasyri'* (Cairo: Dar al-Fikri, 1970), dapat dilihat juga dalam Abu Yusuf, *Kitab al-Kharaj*, (Kairo: al-Matba'ah al-Salafiah, 1962), hlm. 13-15;

preseden yang jelas bahwa aplikasi dan formulasi hukum dapat berubah atas pertimbangan kemaslahatan (*mashlahah*). Meskipun secara tekstual nyata bertentangan dengan nash al-Qur'an dan Sunnah yang jelas dan rinci<sup>5</sup>.

Karakteristik hukum Islam yang demikian juga ditandai oleh hadirnya berbagai mazhab hukum yang memiliki corak sendiri-sendiri, sesuai dengan latar belakang sosio-kultural dan politik yang mengitarinya. Memang harus diakui, bahwa sepanjang itu pula selalu terjadi ketegangan kreatif antara usaha mempertahankan keutuhan dan keabadian *Syariah* dengan upaya menjadikannya tetap abadi dan relevan dengan kehidupan yang terus berubah. Tetapi, kondisi inilah yang justru belakangan dirasakan telah memperkaya khazanah dan wawasan intelektual Islam.

Dengan demikian, pembaharuan<sup>6</sup> *Syariah* merupakan keniscayaan sejarah dalam rangka memenuhi kebutuhan keagamaan kaum Muslimin dan memberikan jawaban terhadap tuntutan perubahan sosial; sementara watak dasar *Syariah* itu sendiri memiliki fleksibilitas yang memungkinkan berkembang mengatasi ruang dan waktu. Namun di dalam perjalanan sejarah, *Syariah* yang dinamis pada masa awal itu kemudian terkristalisasi ke dalam beberapa *madzhab*, dan berijtihad mulai dibatasi sebagai hak paten ulama besar masa lalu. Klimaksnya, pintu *Ijtihad* dinyatakan tertutup, dan berlanjut dengan kreatifitas pemikiran Muslim, yang dalam sejarah *tasyri'* masa ini dikenal dengan periode *taqlid'*.

Kemandekan *Syari'ah* telah mengundang Ibnu Taimiyah (w. 728/1328), tokoh perintis terpenting dalam pembaharuan *Syari'ah*. Untuk tampil di pentas kebangkitan pemikiran Islam. Daya tarik utama dari Ulama ini adalah obsesinya

---

Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History*, (Karachi: Central Institute of Islamic Research, 1965), hlm. 180-181 dan Ahmad Hasan, *Early Development of Islamic Jurisprudence*, (Pakistan. Islamic Research Institute, 1970), hlm. 120-121. penggunaannya untuk menjustifikasi gagasan pembaharuan, dilakukan oleh insialnya, Na'im dalam *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law(TIR)*, (New York: Ysyracuse Univercity Press, 1990), hlm. 28 dan Munawir Sjadzali, dalam *kontekstual Ajaran Islam, 70 Tahun Prof. Dr. H, Munawir Sjadzali, MA*, (Jakarta:IPHV Paramadina, 1995), hlm. 94-95.

<sup>5</sup>Ibrahim Hosen, "Beberapa Catatan tentang Reaktualisasi Hukum Islam" dalam *Kontekstualisasi Ajaran Islam*. Hlm. 254-262 dan Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat sebagai Acuan Syari'ah" dalam *Ulumul Qur'an*, Vol.VI, No.3, 1995, hlm. 94-99.

<sup>6</sup>Pembaharuan dipakai sebagai padanan dari *tajdid*, *reformasi*, atau *modernisasi*, yang berarti "pikiran, aliran, gerakan dan usaha untuk merubah paham-paham, adat istiadat, institusi-institusi lama, dan sebagainya, untuk disesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern". Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam*. Hlm. 11 dan Awad Bahasoan, "Gerakan Pembaharuan Islam: Interpretasi dan Kritik" dalam *Prisma Ekstra*, 1984, h 106-129.

<sup>7</sup>Khudlari Bik, *Tariks al-Tasyri al-Islami* (Kairo: Matba'ah al-Istiqomah, t.t)

yang kuat dalam menentang *taqlid* (mengikuti secara buta pendapat para imam *madzhab*), dan menegakkan kembali hak melakukan *Ijtihad*, ketika pendapat umum meyakini bahwa pintu *Ijtihad* telah tertutup. Bersama dengan itu, ia pun menyeru kaum Muslimin agar kembali ke pangkal *Syari'ah* Islam, yaitu al-Qur'an dan al-Sunnah, dan menuntut penerapan *Syari'ah* secara total dalam kehidupan public maupun pribadi. Walaupun gagasan dan seruah Ibnu Taimiyah, pada zamannya hanya mendapat sambutan terbatas, tetapi mulai penghujung abad ke-18 M sampai beberapa abad kemudian, ide-idenya memiliki pengaruh yang sangat penting, terutama dalam mewarnai pemikiran Syah Wali Allah (1703-1762) di India. Selain itu, semangat pembaharuan di dunia Islam terus menggelinding dari waktu ke waktu, dan memperoleh mementumnya pada permulaan dan sepanjang abad ke dua puluh.<sup>8</sup>

Pada pertengahan abad ke-20, sebagian besar dunia Islam telah mencapai kemerdekaan politik. Persoalan dasar yang dihadapi oleh mereka segera setelah itu adalah bagaimana mempertemukan *Syari'ah* dengan Negara. Pengalaman sejarah mengenai penerepan *Syari'ah* di beberapa Negara-bangsa seperti Turki, Mesir, Syiria, Sudan, Pakistan, dan Aljazair memperlihatkan adanya kesulitan bahkan benturan-benturan yang berdampak luar biasa.<sup>9</sup> persoalannya adalah bagaimana memposisikan syari'ah dan memformulasikannya dalam rumusan actual agar mampu mengayomi seluruh warga Negara dengan latar belakang suku dan agama yang heterogen. Bagaimana menjadikan *Syari'ah* agar selalu mampu merespons gagasan-gagasan modern dengan segala implikasinya, dan dapat memberikan kontribusi bagi pemecahan masalah-masalah kemanusiaan dalam kehidupan global saat ini dan masa yang akan datang, sehingga misi kehadiran Islam sebagai

---

<sup>8</sup>Beberapa nama seperti Jamuddin al-Afgani (dari Afganistan), Muhammad Abduh, Rasyid Ridla, Hasan al-Banna dan Sayid Qutub (Mesir), Muhammad Iqbal dan Maulana Sayid Abul A'la Maududi (Indo-Pakistan), Malik bin Nabi' dan Syekh Ibrahim al-Jazairi (Aljazair), Ali Syari'ati dan Imam Khomeini (Iran), Fazlur Rahman (Pakistan), Hussein Nasr (Iran) dan Hassan Hanafi (Mesir) Semuanya merupakan pemikir dan aktivis kebangkitan Islam yang hadir memberikan solusi bagi pemecahan masalah yang dihadapi kaum Muslimin, berkenaan dengan infiltrasi kebudayaan dan kolonialisme Barat atas Dunia Islam. Kebangkitan Islam sepanjang abad kedua pulu, berikut tokoh-tokoh dan sifat kebangkitannya, John L. Esposito (ed), *Voices of Resurgent Islam*, Oxford University Press, 1983.

<sup>9</sup>Sebagai contoh adalah terjadinya kekacauan di Suriah ketika Islam ditempatkan dalam konstitusi baru pada 1973. Lihat kajian John J. Donohue, *The New Syrian Contitution and the Religious Opposition: A Cronology of Events January-April 1973*" dalam *CEMAM Reports*, Beirut: Dar El-Mashreq, 1976, Jilid I, No. 1, h. 81-96. contoh lain adalah terjadinya perdebatan di Mesir tentang pelaksanaan *Suariah*, sebagaimana dilaporkan oleh Cf. Shereen Khairallah, "*The Islamic Liberation Party, Search for a Lost Ideal*" dalam *CEMAM Reports* Beirut: Dar El-Mashreq, 1975, Jilid 2, h. 87-95. Keadaan Turki, Saudi Arabia, Pakistan, Iran dan Mesir. John L. Esposito dalam *Islam and Politic Threat: Myth or Reality?* 1992

*rahmatan lil al-'amin* benar-benar dirasakan. Inilah agenda persoalan yang dihadapi kaum Muslimin pada abad ini.

Agenda tersebut disadari telah menimbulkan sejumlah masalah serius, sementara jawaban pemecahannya dinilai belum memuaskan. Fenomena ini sangat menggelisahkan dan menggugah para pemikir Islam untuk segera mencari jalan keluar. Menurut Schacht,<sup>10</sup> kaum modernis saat ini tengah membutuhkan suatu kasus teoritis yang lebih tegas dan konsisten agar yurisprudensi dan legislasi Islam yang dibangunnya dapat bersifat logis dan konsisten. Sejalan dengan itu, Esposito mengatakan bahwa sekiranya para pembaharu Islam hendak menyusun hukum yang komprehensif dan konsisten, maka kebutuhan mendesak bagi mereka dewasa ini adalah rumusan suatu metodologi sistematis yang memiliki akar Islami yang kukuh

## B. Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan

Penerapan Hukum Pidana Islam sangat memperhatikan kemaslahatan dan keadilan dengan menggunakan dua pendekatan yaitu jawabir dan zawajir, tentang kedua pendekatan tersebut Ibrahim Husain memberikan penjelasan sebagai berikut:

Teori jawabir menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara harfiah disebutkan di dalam nash (ayat al-Qur'an atau Hadis). Hukuman dilaksanakan dengan tujuan menebus kesalahan dan dosa yang dilakukan oleh terpidana. Menurut teori zawajir, hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana tidak harus presis seperti tersebut di dalam nash. Pelaku boleh dihukum dengan hukuman apa saja, asal dengan hukuman itu tujuan penghukuman dapat dicapai, yaitu membuat jera si pelaku dan membuat rasa takut melakukan tindakan pidana bagi yang lain (*arrdhu jazru*) prefentif dan represif.

Dalam rangka pembaharuan hukum Islam, khususnya di bidang hukum pidana, teori zawajir menurut Ibrahim dapat dijadikan pedoman. Bila dengan hukuman minimal tujuan hukuman dapat dicapai, maka hukuman maksimal yang disebut di dalam nash tidak perlu diterapkan. Pendekatan teori zawajir akan menimbulkan pemahaman hukum yang kontekstual, dan hukum Islam akan dinamis serta antisipatif terhadap perkembangan jaman, ulama dan cendhiawan muslim cerdas dan pandai bermusyawarah secara bijaksana dapat menentukan pendekatan yang mana

<sup>10</sup> Schacht, "Problems of Modern Islamic Legislation" dalam *Studia Islamica*, Vol. 12 (1960), hlm 120.

<sup>11</sup> John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Press, 1982), hlm. 101-102

yang lebih kuat dan lebih kepada *maqashidul syar'i* dalam kondisi dan tempat yang berbeda. Hukum pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan criminal yang dilakukan oleh orang-orang mukalaf, yaitu orang yang dapat dibebani kewajiban. Tindakan criminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum (*haqqul ibad*) serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadist. Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia dan ketentuan di maksud secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan hukum Allah sebagai pemegang segala hal, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.

Hukum pidana Islam sering mendapat tudingan sebagai hukum yang out of date dan dehumanis. Tudingan itu terjadi karena ketidakmampuan mereka menangkap ruh syari'at Islam. Padahal hukum pidana Islam sebagaimana yang tertera dalam nas tidaklah absolute. Nabi tidak selalu memberlakukan hukum sebagaimana bunyi teks tetapi sangat kondisional. Hukum pidana Islam bukanlah bersifat ortodoks melainkan memberikan ruang gerak bagi akal pikiran manusia untuk ijtihad. Ijtihad ini diberikan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat secara dinamis. Oleh karena itu perlu diadakan reaktualisasi pemikiran hukum pidana Islam terutama dari sisi klasifikasi tindak pidana sampai kepada persoalan sanksi.

Sistem hukum pidana Islam sesungguhnya diawali dengan koreksi terhadap sistem hukum jahiliah yang diskriminatif. Kabilah yang kuat dikala itu berhak dalam persoalan intervensi hukum, sementara suku yang lemah hanya sebagai pelengkap penderita (tertindas) karena ketidakberdayaannya. Islam datang dengan membawa panji menegakan hukum dengan prinsip keseimbangan dan keadilan.

Reaktualisasi pemikiran ditawarkan sebagai upaya penyegaran atau tindakan untuk menjadikan sesuatu itu baru dan disisi lain tetap merubah nilai dasar dari sesuatu yang diperbaharui.<sup>14</sup> jika dikatakn reaktualisasi pemikiran, maka

---

<sup>14</sup> Rahman Ritonga, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*, ed. Abd Azizi Dahlan, dkk., (Jakarta: Intermassa, 1997), hlm. 1488.

aktualisasinya meliputi bidang pemikiran, sikap, mental, perilaku atau tindakan manusia yang meliputi bidang ilmu, iman dan amal.<sup>15</sup>

Berkaitan dengan pemahaman hukum pidana Islam yang berorientasi pada penegakan amar ma'ruf nahi mungkar, maka ditegakannya *al-maqasid al-syari'ah* merupakan sebuah keniscayaan. Perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta, dan akal. Hukum pidana Islam, ketika menerapkan sanksi mendasar kepada kepentingan kolektif di atas kepentingan pribadi atau golongan. Reaktualisasi pemikiran hukum Islam yang sebenarnya bukan hal yang baru,

Umar Ibn Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik.<sup>16</sup> sikap Umar bukan menghinai hukum Allah, melainkan semangat mengangkat ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum bagi pencuri buah-buahan yang dimakan ditempat.<sup>17</sup>

Pengaktualisasian pemidanaan disini bukan berarti ingin merubah nilai dasar, akan tetapi pemahaman kembali tek secara konseptual dengan tidak merubah jiwa (rah) syari'ah. Terkadang, hukum pidanan Islam tidak dipahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat muslim, bahkan dikalangan masyarakat muslim terpelajar sekalipun. Masyarakat hanya menangkap dan mengesankan bahwa sanksi dalam hukum pidana Islam bila dilaksanakan amatlah kejam, mengerikan, jauh dari nilai-nilai kemanusiaan dan sekaligus melanggar hak asasi manusia. Tergambar dalam angan-angan mereka betapa kejamnya sanksi hukum potong tangan terhadap pencuri, hukum rajam terhadap orang-orang yang berzinah, terlebih lagi hukum jilid dan hudud. Ini bisa di mengerti karena mereka tidak memahami secara utuh, bagaimana karakteristik hukum Islam dan sistem peradilan Islam, serta eksekusi pelaksanaan sanksinya. Pemahaman yang seperti inilah yang yang kita jumpai hampir disemua pelosok masyarakat.

Situasi yang tidak kondusif diatas lebih diperparah dengan ketidak adilan ilmiah oleh para akademisi dan praktisi hukum. Betapa tidak, hukum pidana Islam, kadangkala, atau malahan sering kali, hanya dipandang sebelah mata, tidak dipandang sebagai salah satu sistem yang hidup. Padahal hukum pidana Islam, yang aturan-aturannya ditetapkan Allah, dimaksudkan guna merealisasikan kemaslahatan umat, artinya ada garansi keadilan sekaligus menciptakan rasa aman dan tentram

<sup>15</sup> Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm 14

<sup>16</sup> Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar-al Fikr, 1977), hlm. 121.

<sup>17</sup> Abu Yusuf, *al-Rad'ala Surah al-Auzali*, (Mesir: Dar-al Qalam, 1357 H), hlm 50

dalam hidup bermasyarakat. Rahasia inilah yang semestinya dikaji dalam rangka pembentukan, pembinaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Ketidakadilan dalam hukum pidana Islam juga tampak dalam legislasi nasional. Transformasi hukum Islam bidang keperdataan telah terjalin secara luas dalam hukum positif, baik sebagai unsur yang mempengaruhi, atau modifikasi norma-norma agama, baik substantial maupun normalistik. Namun, hukum Islam bidang kepidanaan belum mendapat tempat seperti hukum positif. Padahal, dimungkinkan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai dasar filosofis Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang mendasari negara Republik Indonesia.

Secara embrional, harapan untuk membumikan syariat Islam di Indonesia sudah lama terlintas, terhitung sejak hukum perdata positif berkembang pada masa Hindia Belanda. Pada masa itu, perwujudan harapan tersebut, terarah pada syariat Islam yang sudah menyatu dengan kehidupan masyarakat setempat, telah menjadi hukum adat yang didalamnya telah terkandung nilai-nilai keagamaan. Pokok pikiran semacam itulah yang mestinya diteruskan sampai sekarang.

Kedudukan hukum Islam, khususnya hukum pidana Islam, secara proporsional perlu dipikirkan agar bersifat interface terhadap hukum pidana positif. Hal ini penting dilakukan untuk meningkatkan jalinan antara kedua kaidah hukum tersebut, guna membangun tatanan hukum dalam Negara yang berketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam konteks masyarakat Indonesia, pada masa-masa lampau, harus diakui, pembicaraan tentang hukum pidana Islam dianggap sebagai hal yang sensitive, malahan dianggap sebagai tabu sosial. Hal ini bisa dimaklumi jika diingat telah terjadi berbagai peristiwa traumatis, historis, politis dimasa-masa silam, misalnya perdebatan tentang dasar negara dan piagam Jakarta, peristiwa tersebut, langsung atau tidak, diakui atau tidak, berkaitan dengan soal pemerapan hukum pidana Islam di Indonesia.

Kendati demikian, di era reformasi ini, perbincangan tentang hukum pidana Islam mungkin terasa lebih kondusif dan tepat momentum. Mengapa, disamping karena telah semakin maju keberlangsungan demokratisasi, pihak yang pro maupun yang kontra tidak lagi terikat secara sosial politik dengan trauma historis politis masa lalu diatas.

Oleh karena itu, tulisan singkat tentang hukum pidana Islam ini dapat diharapkan dapat menjadi wasilah dan memberikan kontribusi pemikiran yang memungkinkan terjadinya reformasi nilai-nilai hukum dan moralitas bagi hukum pidana positif. Karena, bagaimanapun juga, proses-proses penegakan hukum itu

hanya mungkin dilakukan jika nilai-nilai hukum yang hidup dan diyakini kebenarannya dalam masyarakat benar-benar diakomodir.

Aplikasi supremasi hukum diawal Islam pada prinsipnya ada di tangan nabi, mengingat al-Qur'an sebagai petunjuk dan pedoman hidup manusia. Sedang al-hadits (perbuatan Nabi) sebagai penjelas bagi al-Qur'an. Sesungguhnya hukum yang ditetapkan nabi adalah hukum Allah, karena Allah memerintahkan supaya mengikuti apa yang diperintahkan dan apa yang dilarang Nabi.

Jadi sunnah merupakan sumber hukum kedua setelah Al-Qur'an yang wajib dilaksanakan. Pelaksanaan hukum-hukum tersebut ditaati oleh sahabat-sahabat nabi, baik sewaktu beliau masih hidup atau sewaktu telah meninggal dunia. Praktek rasul dalam penegakan hukum, baik yang menyangkut aspek pemeriksaan sampai kepada sistem pemidanaan menjadi sesuatu yang wajib diikuti.

Adapun praktek pemidanaan yang dilakukan oleh para sahabat, termasuk *khalifaurasidin* dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam pemidanaan masa sekarang, karena mereka dekat dengan rasul, sehingga setiap ada persoalan selalu dikonfirmasi dengan rasulullah. Oleh karena itu persoalan yang diputuskan oleh para *khalifah* kemungkinan salahnya kecil.

Dalam menerapkan pidana, rasul selaku pengemban risalah baru, di samping menciptakan peraturan-peraturan yang melegalkan hukum adat arab, juga menerapkan aturan baru sesuai petunjuk Al-Qur'an. Hal itu juga dapat dijadikan sebagai bukti bahwa hukum pidana Islam menganut asas legalitas.<sup>18</sup> Artinya ketentuan umum dan khusus harus dipenuhi setiap pelaku jarimah untuk dapat dikenakan hukuman sesuai dengan aturan yang berlaku.

Dalam sejarahnya, Rasulullah dalam satu sisi dikenal sebagai orang yang tegas dalam menegakan hukum, disisi lain terkenal sebagai seseorang yang bijaksana. Ketegasannya terlihat dari berbagai kasus yang diputuskan beliau terhadap hukum hudud. Bahkan Rasul bersumpah sekiranya Fatimah binti Muhammad mencuri pastilah dipotong tanganya.<sup>19</sup>

Rasulullah menghukum penghianat Negara (mata-mata dalam peperangan) secara tegas setelah ditemukan bukti kesalahannya. Kisahnya ketika orang-orang Yahudi dari suku Nadir Qaenuqa di usir dari negeri Islam Madinah sebagai

<sup>18</sup> Asas legalitas ialah tiada perbuatan yang dapat dihukum sebelum adanya nas yang mengundangkan. Dalam Islam didasarkan pada surah al Isra (17) ayat L5:al-Qasas (28) ayat 59 Kaidah *la hukma li af'al al-nagala I qablaa wurud an-nas*.

<sup>19</sup> Imam Bukhari, *Sahih Bukhari jilid IV* (Beirut: Dar-al Fikr, tt), hlm.173, Imam Muslim, *Sahih Muslim* (Beirut: Dar-al Fikr, tt), II, hlm. 219.

hukuman atas pengkhianatan<sup>20</sup>. Tindak pengkhianatan dilakukan oleh Khalid bin Sufyan al Gazali, maka Nabi Muhammad, mengirim Abdullah bin Anis Jehni al Ansari agar memenggal kepala Khalid, si pengkhianat. Abdullah mengenakan ini sendiri dan di anugrahi tongkat oleh Nabi, Nabi ketika pulang dari perang Khandak berlangsung. Nabi menunjuk Saad bin Musa dari suku Aus sebagai hakim, keputusan hukumannya semua laki-laki yang turut perang dibunuh, wanita dan anak-anak dijadikan budak.

Dipihak lain Rasulullah bersikap arif dan bijaksana. Seperti kasus Rasulullah tidak membunuh orang-orang munafik yang telah dengan sengaja mendemonstrasikan kemunafikannya didepan Rasulullah Alasan Rasulullah adalah kekhawatiran banyak orang Arab yang enggan masuk Islam, meski membunuh mereka ada hikmahnya.

Demikian juga sikap Rasul yang menghukum bebas orang Yahudi yang kencing di masjid. Ketika para sahabat mau menghukum mereka Rasulullah bersabda, "kehadiran kalian adalah untuk kedamaian bukan untuk kesukaran", katanya penuh dengan kearifan.<sup>21</sup>

Pada delik penyamunan (perampokan dengan kekerasan) Nabi bersikap tegas dalam mengeksekusi terpidana, karena kasus ini dianggap sangat berbahaya dan dianggap mengganggu ketertiban umum. Peristiwa perampokan (hirabah) pernah terjadi pada nabi. Delapan orang dari kaum Ukl datang kepada Rasulullah dan mengaku masuk Islam, karena tidak cocok dengan tempatnya, akhirnya sakit dan mengaduh kepada Rasulullah. Kemudian beliau bersabda, "apakah kamu tidak sebaiknya keluar dengan gembala kami dan minum air seni dan air susu unta tersebut? Mereka setuju, lalu keluar bersama penggembala, meminum air seni dan susu dan mereka sembuh. Akhirnya mereka membunuh dan menghalau untahnya, sehingga sampailah berita itu kepada Rasulullah. Rasulullah langsung memerintahkan pengejaran bani Ukl kepada dua puluh pemuda Ansar yang dipimpin oleh Kurs bin Jabir. Setelah tertangkap, Rasulullah memerintahkan supaya dipotong tangan dan kaki mereka, dicelak mata mereka dengan besi panas kemudian ditinggalkan di terik matahari sampai mati.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Pengkhianatan dan *Fasad di al-ard dilakukannya oleh Khalid bin Sufyan al Gazali* Yaku membocorkan penyerangan atas kota Madinah pada tanggal 15 Muharram 4 H Abdurrahman I Doi, *Tindak Pidana*, hlm 61.

<sup>21</sup> Yusuf al Qardawi, *Syar'ah al-Islamiyah Khuda'uhu wa salahuhu li Tafuluqi li Kulli Zaman wa Makani*, alih bahasa Abu Zaki (Surabaya: Pustaka Progresif, 1993), hlm. 32-33.

<sup>22</sup> Imam al Bukhari, *Op. Cit.*, hlm. 185; Ibn Hajar al Asqalani, *Fit al-Bar VII*, (Beirut: Dar al Fikri), hlm. 92.

Dalam kasus zina ketegasan nabi dalam pemidanaan terbukti dalam sejarah, seperti merajam Maiz ibn Malik yang telah mengaku berzina sampai empat kali. Rasulullah menghukum janda yang berzina dengan hukuman rajam bagi janda dan dera 100 kali bagi janda. Aslam dirajam oleh Rasulullah atas permintaan Aslam sendiri demi kesuciannya atas dasar bukti iqrar (pengakuan) sampai empat kali.

Sementara perempuan dari suku Gamid dari Azdi berkata, "bersihkan saya". Rasulullah bersabda, apa yang terjadi mengenai diri anda? Berkatalah ia, bahwa ia yang telah mengandung akibat perzinahan"; nabi bersabda : tunggu sampai anak anda lahir. Maka seorang laki-laki Ansar menjaminya sampai perempuan itu lahir. Kemudian laki-laki Ansar datang kepada nabi dan berkata , sesungguhnya perempuan telah melahirkan, nabi bersabda, kita tidak merajamnya, karena anak itu masih kecil dan tidak ada yang menyusunya, berdirilah laki-laki Ansar dan berkata, menyusukannya adakah tanggungan kami. Nabi berkata, rajamlah dia.<sup>23</sup>

Dalam kasus peminum khamr, tidak ada ketentuan hukum dalam al-Qur'an. Ketentuan hukum bagi peminum khamr terdapat dalam keterangan hadits. Imam Muslim meriwayatkan dari Annas bin Malik bahwasannya kepada Rasulullah di datangkan seorang laki-laki peminum khamr, maka beliau menderanya dengan dua pelepah kurma 40 kali. Ia (Annas bin Malik) berkata : demikian juga yang diperbuat oleh Abu Bakar, dan ketika Umar, orang-orang bermusyawarah dan telah berkata Abdurrahman, hukuman yang paling ringan ialah delapan puluh kali (deraan)", lain Ummar memerintahkan hal itu.<sup>24</sup>

Dalam riwayat lain dikisahkan bahwa pada saat terjadinya perang Qadisiyah, Abu Mahjan tertangkap basah meneguk khamr oleh Sa'ad bin Abi Waqas. Kemudian Abu Mahjan berkata, "Betapa pedinya hati melihat kuda-kuda dihalau oleh anak panah (katang lembing) sementara aku diikat dan tak dapat maju ke medan perang," seraya berucap, Tiada kemenangan, kecuali kemenangan Abu Mahjan. Setelah pasukan Islam musuh, Abu Mahjan pun kembali mengikat kakinya. Ibnah Hafshah bertanya kepada suaminya perihal hukuman yang akan diberikan kepada Abu Mahjan. Sa'ad berkata, " Demi Allah, saya tidak akan mendera orang yang membawa kemenangan bagi kaum muslimin". Abu Mahjan pun dilepas dan bebas,<sup>25</sup> Kepada Sa'ad Abu Mahjan menceritakan bahwa dia minta

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 177-186, Nawawi, *Sahih Muslim bi Swarhi Nawawi* jilid XI (Beirut, Dar-al Fikr, tt), hlm. 182-185; Abu Daud, *Sunan Abi Daud* jilid II, (Mesir, Dar-al Bab al Halabi al Arabi, tt), hlm 456 : 457, *Ibn Majah*, *Sunan Ibn Majah*, (Mesir Dar al Bab al Halabi Wauladudu, tt), hlm. 852

<sup>24</sup> Imam an Nawawi, *Op. cit.*, hlm. 215.

<sup>25</sup> Yusuf al Qardawi, *Op. Cit.*, hlm 35

bahwa terdapat dua golongan masyarakat. Pertama, golongan yang akan memilih kepala negara yang disebut *ahl al-ikhtiya'r* atau *ahl al-hall wa-aqad*. Kedua golongan yang memenuhi persyaratan untuk menjadi kepala negara *ahl al-ima'mah*. Golongan pertama mempunyai tugas untuk memilih kepala negara serta membai'atnya.<sup>29</sup>

Alghazali adalah pemikir yang mempunyai pandangan politik dan pemikir politik yang memberikan pengertian politik lebih luas dari pada pengertian politik yang berkembang dewasa ini. Menurut Alghazali, politik (*al-siyad'sah*) ialah segala upaya untuk memperbaiki kehidupan mahluk Allah dan menunjukkan ke jalan yang benar dan menyelamatkan mereka di dunia dan di akhirat. Nilai politik tertinggi baginya adalah politik para nabi, sebab objek mereka meliputi aspek lahir dan batin.<sup>30</sup>

Ketatanegaraan dan pemerintah (*khali'fah*) dalam pandangan Alghazali adalah termasuk kedalam bidang tafsir fiqh,<sup>31</sup> bukan bidang yang diurus oleh kaum teolog (mutakallim) ataupun para filosof. Pendiriannya ini kiranya dijadikan Alghozali untuk menentang teori-teori politik golongan mutakallim sebelumnya, seperti Mu'tazilah, Syi'ah, dan para filosof muslim lainnya.

Penempatan khilafah dan permasalahannya di dalam bidang fiqh menjadikannya sebagai persoalan hukum yang mana ukuran-ukuran fiqh menjadi tolak ukur dan alat penilaiannya. Jika demikian, maka masalah *khilafah* dalam arti pemerintahan dan ketatanegaraan dapat diselesaikan berdasarkan, dan sesuai dengan konteks ruang dan waktu dimana kaum muslimin berada. Pola dan tipe serta corak pemerintahan dan ketatanegaraan tidak wajib dan mesti sama bagi seluruh umat Islam.

Alghazali sependapat dengan al-Mawardi mengenai kewajiban mendirikan khilafah. Akan tetapi, ia memperkaya argumennya dengan *ijma al-ummah*. Menurutnya, sejak Nabi Muhammad Saw mendirikan khilafah di Madinah hingga masa hidup Alghazali, umat Islam itu tidak dapat dilepas dan khilafah *ijma'* dalam konsep Alghazali merupakan sesuatu yang asing di kalangan ahli-ahli hukum sunny. *Ijma'* yang lazim dijadikan arguman Sunni adalah "konsesus seluruh ulama mujtahid dalam suatu periode tertentu tentang masalah-masalah hukum syari'at"<sup>32</sup> ini berarti bahwa *ijma'* adalah kesepakatan kalangan khusus yaitu para mujtahid yang hidup

<sup>29</sup> Al-Mawardi, *al-Ahka'm al-Sultha'niyyah*, (Mesir: Maktabah al-Halabi, t.t) hlm. 5

<sup>30</sup> Algazali, *Ihya Ulu'm al-Diin Jilid III*, (Mesir: Mushtafa al-Halabi: 1939), hlm. 20

<sup>31</sup> Yasir Nasution, *Teori-teori Politik Algazali*, (Jakarta: Fakultas Pasca Sarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1985).

<sup>32</sup> Muhammad Jawa'd Mugniyyah, *Ushul al Fiqh*, (Beirut, Da'r al Ilm al-Malayyin, 1975), hlm. 225

halwa terdapat dua golongan masyarakat. Pertama, golongan yang akan memilih kepala negara yang disebut *ahl al-ikhtiya'r* atau *ahl al-hall wa-aqad*. Kedua golongan yang memenuhi persyaratan untuk menjadi kepala negara *ahl al-ima'mah*. Golongan pertama mempunyai tugas untuk memilih kepala negara serta memfai'atnya.<sup>29</sup>

Alghazali adalah pemikir yang mempunyai pandangan politik dan pemikir politik yang memberikan pengertian politik lebih luas dari pada pengertian politik yang berkembang dewasa ini. Menurut Alghazali, politik (*al-siya'sah*) ialah segala upaya untuk memperbaiki kehidupan mahluk Allah dan menunjukkan ke jalan yang benar dan menyelamatkan mereka di dunia dan di akhirat. Nilai politik tertinggi baginya adalah politik para nabi, sebab objek mereka meliputi aspek lahir dan batin.<sup>30</sup>

Ketatanegaraan dan pemerintah (*khali'fah*) dalam pandangan Alghazali adalah termasuk kedalam bidang tafsir fiqh,<sup>31</sup> bukan bidang yang diurus oleh kaum *mutakallim* (mutakallim) ataupun para filosof. Pendiriannya ini kiranya dijadikan Alghazali untuk menentang teori-teori politik golongan *mutakallim* sebelumnya, seperti Mu'tazilah, Syi'ah, dan para filosof muslim lainnya.

Penempatan khilafah dan permasalahannya di dalam bidang fiqh menjadikannya sebagai persoalan hukum yang mana ukuran-ukuran fiqh menjadi tolak ukur dan alat penilaiannya. Jika demikian, maka masalah *khilafah* dalam arti pemerintahan dan ketatanegaraan dapat diselesaikan berdasarkan, dan sesuai dengan konteks ruang dan waktu dimana kaum muslimin berada. Pola dan tipe serta corak pemerintahan dan ketatanegaraan tidak wajib dan mesti sama bagi seluruh umat Islam.

Alghazali sependapat dengan al-Mawardi mengenai kewajiban mendirikan khilafah. Akan tetapi, ia memperkaya argumennya dengan *ijma al-ummah*. Menurutnya, sejak Nabi Muhammad Saw mendirikan khilafah di Madinah hingga masa hidup Alghazali, umat Islam itu tidak dapat dilepas dan khilafah *ijma'* dalam konsep Alghazali merupakan sesuatu yang asing di kalangan ahli-ahli hukum *sunny*. *Ijma'* yang lazim dijadikan arguman Sunni adalah "konsesus seluruh ulama mujtahid dalam suatu periode tertentu tentang masalah-masalah hukum syari'at"<sup>32</sup> ini berarti bahwa *ijma'* adalah kesepakatan kalangan khusus yaitu para mujtahid yang hidup

<sup>29</sup> Al-Mawardi, *al-Ahka'm al-Sultha'niyyah*, (Mesir: Maktabah al-Halabi, t.t) hlm. 5

<sup>30</sup> Alghazali, *Ihya Ulu'm al-Diin Jilid III*, (Mesir: Mushtafa al-Halabi: 1939), hlm. 20

<sup>31</sup> Yasir Nasution, *Teori-teori Politik Alghazali*, (Jakarta: Fakultas Pasca Sarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1985).

<sup>32</sup> Muhammad Jawa'd Mugniyyah, *Ushul al Fiqh*, (Beirut, Da'r al Ilm al-Malayiyyin, 1975), hlm. 225

Tulisan Ali Abd al Raziq ini mendapat tantangan dari ulama Universitas Al Azhar, bahkan ia pun akhirnya dipecat dari jabatannya sebagai hakim. Panganan Ali Abd al Raziq ini kiranya didasarkan atas kenyataan empiris sebagaimana dinyatakan Mustafa Kemal Attaturk bahwa institusi khilafah tidak lagi dapat dipertahankan. Setelah institusi khilafah itu benar-benar dihapuskan tahun 1924, setahun kemudian para pemimpin umat Islam sedunia mengadakan pertemuan di Mesir untuk membicarakan dan membahas kemungkinan mendirikan kembali institusi tersebut serta mengangkat khilafah baru. Akan tetapi, sejarah mencatat bahwa pertemuan ini tidak menghasilkan suatu keputusan, apalagi merealisasikan pengangkatan khalifah yang baru.<sup>35</sup>

Sejalan dengan hapusnya institusi khilafah, perkembangan dan pengaruh barat, baik dalam arti pengaruh pengetahuan dan teknologi, maupun militer dan ideologi, khususnya nasionalisme, sampai batas-batas tertentu telah memberi pengaruh terhadap perkembangan pemikiran umat Islam. Oleh karena itu, kemudian disaksikan lahirnya negara-negara Islam nasional dengan berbagai corak pemerintahannya yang sesuai pula dengan tradisi dan kebudayaan nasionalnya masing-masing. Lahirilah Kerajaan Saudi Arabia di jazirah Arab yang mengambil sistem kerajaan walaupun konstitusinya menyatakan bahwa Negara tersebut berdasarkan Syariat Islam.<sup>36</sup> Mesir menyatakan dirinya sebagai Negara republik, dan negara Islam lainnya menyatakan dirinya sebagai negara presiden.<sup>37</sup>

Selanjutnya perlu diperhatikan pemilik politik Islam lainnya yakni Ibn Taimiyyah. Dengan menggunakan term wila'yat al amr sebagai suatu kewajiban dan merupakan bagian terpenting dari ajaran agama, bahkan agama tidak akan berdiri tanpa adanya wila'yat al amr tersebut. Atas dasar pertimbangan inilah ia menyatakan bahwa penguasa adalah bayang-bayang Allah di muka bumi.

Ibn Taimiyyah pun menyatakan bahwa selama enam puluh tahun berada dibawah pemimpin yang zalim lebih baik dari pada satu malam tanpa pemimpin. Pernyataan Ibn Taimiyyah di atas kiranya didasarkan atas pengalaman empiriknya. Kiranya ia merasakan betapa penderitaan umat pada saat-saat keruntuhan daulat Abasiyah di Baghdad setelah dipukul Hulagu (dari tahun 1258-dan selanjutnya)

<sup>35</sup> Donald Eugene Smith, *Religion, Politics and Social Change in the Third World*, (New York London: Mac Milan Publishing Co Inc., 1971) hlm. 60. Cf Sylvia G. Hara, *The Abolition of the Caliphate and its Aftermath*, (ed) Thomas W. Arnold, *The Caliphate*, (London: Routledge & Keegan Paul Ltd., 11), hlm. 205-244

<sup>36</sup> Abd Majid Muhammad al Khafis *Ushul al Fiqh al Munkah al Arabiyah al Salafiyah*. [t.p] [th]

<sup>37</sup> E.J. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, (Cambridge University Press, 1958) hlm. 103-121

Talisan Ali Abd al Raziq ini mendapat tantangan dari ulama Universitas Al Azhar, bahkan ia pun akhirnya dipecat dari jabatannya sebagai hakim. Panganan Ali Abd al Raziq ini kiranya didasarkan atas kenyataan empiris sebagaimana dinyatakan Mustafa Kemal Attaturk bahwa institusi khilafah tidak lagi dapat dipertahankan. Setelah institusi khilafah itu benar-benar dihapuskan tahun 1924, setahun kemudian para pemimpin umat Islam sedunia mengadakan pertemuan di Mesir untuk mendiskusikan dan membahas kemungkinan mendirikan kembali institusi tersebut serta mengangkat khilafah baru. Akan tetapi, sejarah mencatat bahwa pertemuan itu tidak menghasilkan suatu keputusan, apalagi merealisasikan pengangkatan khalifah yang baru.<sup>35</sup>

Sejalan dengan hapusnya institusi khilafah, perkembangan dan pengaruh barat, baik dalam arti pengaruh pengetahuan dan teknologi, maupun militer dan ideologi, khususnya nasionalisme, sampai batas-batas tertentu telah memberi pengaruh terhadap perkembangan pemikiran umat Islam. Oleh karena itu, kemudian melahirkan lahirnya negara-negara Islam nasional dengan berbagai corak pemerintahannya yang sesuai pula dengan tradisi dan kebudayaan nasionalnya masing-masing. Lahirlah Kerajaan Saudi Arabia di jazirah Arab yang mengambil sistem kerajaan walaupun konstitusinya menyatakan bahwa Negara tersebut berdasarkan Syariat Islam.<sup>36</sup> Mesir menyatakan dirinya sebagai Negara republik, dan negara Islam lainnya menyatakan dirinya sebagai negara presiden.<sup>37</sup>

Selanjutnya perlu diperhatikan pemilik politik Islam lainnya yakni Ibn Taimiyyah. Dengan menggunakan term *wila'yat al amr* sebagai suatu kewajiban dan merupakan bagian terpenting dari ajaran agama, bahkan agama tidak akan berdiri tanpa adanya *wila'yat al amr* tersebut. Atas dasar pertimbangan inilah ia menyatakan bahwa penguasa adalah bayang-bayang Allah di muka bumi.

Ibn Taimiyyah pun menyatakan bahwa selama enam puluh tahun berada dibawah pemimpin yang zalim lebih baik dari pada satu malam tanpa pemimpin, pernyataan Ibn Taimiyyah di atas kiranya didasarkan atas pengalamannya empiriknya. Namanya ia merasakan betapa penderitaan umat pada saat-saat keruntuhan daulat Abbasiyah di Baghdad setelah dipukul Hulagu (dari tahun 1258-dan selanjutnya)

<sup>35</sup> Donald Eugene Smith, *Religion, Politics and Social Change in the Third world*, (New York London: MacMillan Publishing Co.Inc., 1971) hlm. 60.-Cf.Sylvia G. Haiin, *The Abolition of the Caliphate and its Aftermath*, (ed) Thomas W Arnold, *The Caliphate*, (London: Routledge & Keagan Paul Ltd., t.t), hlm. 285-294

<sup>36</sup> Abd Wagid Muhammad al Khafa *'Ushul al Tasyri fi al Mamlakat al Arabiyyah al Sa'udiyah*. [t.p]

<sup>37</sup> E. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, (Cambridge: University Press, 1958), hlm. 103-

sebagaimana dijelaskan oleh ulama Sunni, berfungsi sebagai pelaksana *amat ma'ruf dan nahi munkar*. Negara tidak terpisahkan dari agama, dan negarapun tidak terlepas dari pemerintahan. Negara dilambungkan oleh kehadiran dan berfungsinya para umara. Agama dilambungkan oleh kehadiran dan berfungsinya para ulama. Ulama dan umara bekerja sama dalam memimpin umat. Indikator-indikator ini dapat dijumpai sejak pembukaan Undang-undang Dasar 1945, batang tubuhnya, peraturan perundang-undangan, hingga pranata-pranata sosial yang ada dan hidup di negara Pancasila dewasa ini.

Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa setiap warga negara dijamin oleh negara untuk memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan itu (pasal 29). bagi umat Islam yang ingin mencari keadilan berdasarkan Islam dapat memanfaatkan lembaga peradilan agama. Bidang-bidang yang menyangkut kepercayaan dalam perkawinan dan pranata-pranata sosial lainnya diatur dalam Undang-undang Nomor 1/1979; perwakafan tanah milik dan benda milik lainnya diatur Peraturan Pemerintah Nomor 28/1977 tentang perwakafan tanah milik dan Instruksi Perkawinan Hukum Waris; dan hukum Perwakafan; bahkan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan agama telah mensejajarkan status lembaga peradilan agama dengan peradilan lainnya dalam sistem dan struktur peradilan di Indonesia.

Dalam mewujudkan kehidupan beragama, umat Islam Indonesia telah melembagakan berbagai macam kegiatan yang meliputi berbagai aspek yang hampir menyentuh seluruh dimensi kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Namun demikian, mengingat bahwa Indonesia adalah negara Pancasila yang berarti bukan negara sekuler dan bukan pula negara agama maka manifestasi nilai-nilai yang terkandung dalam al-Qur'an dan al-Sunnah tentu saja mempunyai kekhususan yang mungkin berbeda dengan pelembagaan dan penerapan ajaran Islam di negara-negara lain. Perbedaan tersebut adalah wajar karena hal itu adalah sesuatu yang dimungkinkan mengingat masalah tersebut termasuk kedalam wilayah dan masalah *ijtihad alau fihiyyah*; sesuatu yang absah menurut ajaran agama Islam itu sendiri. Selain itu, masalah masalah, kebutuhan dan tantangan umat Islam di Indonesia paling tidak dari apa yang diamati dewasa ini mungkin berbeda dengan masalah, kebutuhan, dan tantangan yang dihadapi oleh umat Islam di negara lain, karena pada tingkat tertentu mereka mempunyai kesamaan-kesamaan, baik dalam kadar penghayatan imannya maupun dalam kehidupan bermasyarakat. Umat Islam Indonesia dikenal sangat toleransi terhadap umat beragama lainnya seperti yang terbukti dengan ditempanya Pancasila sebagai dasar kehidupan bernegara dan

sebagaimana dijelaskan oleh ulama Sunni, berfungsi sebagai pelaksana amat ma'ruf dan nahi munkar. Negara tidak terpisahkan dari agama, dan negarapun tidak terlepas dari pemerintahan. Negara dilambangkan oleh kehadiran dan berfungsinya para ulama. Agama dilambangkan oleh kehadiran dan berfungsinya para ulama. Ulama dan umara bekerja sama dalam memimpin umat. Indikator-indikator ini dapat dijumpai sejak pembukaan Undang-undang Dasar 1945, batang tubuhnya, peraturan perundang-undangan, hingga pranata-pranata sosial yang ada dan hidup di negara Pancasila dewasa ini.

Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa setiap warga negara dijamin oleh negara untuk memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan itu (pasal 29). Umat Islam yang ingin mencari keadilan berdasarkan Islam dapat memanfaatkan lembaga peradilan agama. Bidang-bidang yang menyangkut kepercayaan dalam perkawinan dan pranata-pranata sosial lainnya diatur dalam Undang-undang Nomor 1/1979; perwakafan tanah milik dan benda milik lainnya diatur Peraturan Pemerintah Nomor 28/1977 tentang perwakafan tanah milik dan Intisiri Perkawinan Hukum Waris; dan hukum Perwakafan; bahkan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan agama telah mensejajarkan status lembaga peradilan agama dengan peradilan lainnya dalam sistem dan struktur peradilan di Indonesia.

Dalam mewujudkan kehidupan beragama, umat Islam Indonesia telah melaksanakan berbagai macam kegiatan yang meliputi berbagai aspek yang hampir menyentuh seluruh dimensi kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Namun demikian, mengingat bahwa Indonesia adalah negara Pancasila yang berarti bukan negara sekuler dan bukan pula negara agama maka manifestasi nilai-nilai yang terkandung dalam al-Qur'an dan al-Sunnah tentu saja mempunyai kekhususan yang mungkin berbeda dengan pelebagaan dan penerapan ajaran Islam di negara-negara lain. Perbedaan tersebut adalah wajar karena hal itu adalah sesuatu yang memungkinkan mengingat masalah tersebut termasuk kedalam wilayah dan masalah *muamalat* atau *fihiyyah*; sesuatu yang absah menurut ajaran agama Islam itu sendiri. Selain itu, masalah-masalah, kebutuhan dan tantangan umat Islam di Indonesia mungkin tidak dari apa yang diamati dewasa ini mungkin berbeda dengan masalah, kebutuhan, dan tantangan yang dihadapi oleh umat Islam di negara lain, karena pada tingkat tertentu mereka mempunyai kesamaan-kesamaan, baik dalam kadar penghayatan imannya maupun dalam kehidupan bermasyarakat. Umat Islam Indonesia dikenal sangat toleransi terhadap umat beragama lainnya seperti yang terbukti dengan diterimanya Pancasila sebagai dasar kehidupan bernegara dan

bermasyarakat. Dalam konteks inilah barangkali dapat ditelaah sampai sejauh mana kehidupan kelembagaan Islam di Indonesia dapat berkembang dan hidup seperti yang dapat dikenal hingga saat ini.

### C. Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hukum Ketatanegaraan Terkait dengan lahirnya Teori Jawabir dan Teori Jawazir

Kebutuhan akan pembaruan syari'ah berikut perangkat metodologinya juga didasarkan atas kesadaran bahwa posisi dan formulasi syari'ah yang ada, dalam beberapa aspek tertentu, dianggap sudah tidak memadai, bahkan dinilai bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum modern dan hak-hak asasi manusia (HAM)<sup>39</sup> yang menjadi isu actual belakangan ini. Rumusan hukum Islam yang membolehkan penggunaan kekuasaan agresif dalam penyebaran Islam, pengakuan terhadap keabsahan perbudakan, dan perlakuan diskriminatif terhadap non-muslim dan perempuan merupakan contoh-contoh kasus dan kebertentangan tersebut<sup>40</sup>

Contoh paling actual mengenai hukum Islam yang secara nyata dianggap berbenturan dengan HAM, adalah yang dilaksanakan di Sudan selama Presiden Nimeiri menjabarkan program Islamisasi pada 1983-1985 dan hukuman hadd yang dirancang oleh Hassan al-Turabi pada 1991<sup>41</sup> karena itu, freedom House, sebuah lembaga internasional yang bertugas memantau pelaksanaan HAM diseluruh dunia, pada tahun 1988 melaporkan bahwa tak satu Negara Islam pun yang kinerja HAM (*human rights performance*)-nya bebas (*free*). Rekor tertinggi adalah "setengah

<sup>39</sup> Yang dimaksud HAM adalah sebagai mana dirumuskan dalam Pagan PBB pada 1945, yang telah dielaborasi melalui *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948 dan instrumen-instrumen HAM yang muncul belakangan. Di dalamnya, tempat hak-hak yang harus diikuti oleh setiap orang berdasarkan kenyataan bahwa ia adalah manusia dan tanpa diskriminasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, Bahasa, agama, dan lain-lain. Baharuddin Lopa, *Al-Qur'an dan Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1996), hlm 191-199

<sup>40</sup> Contoh kasus diangkat oleh Na'im dalam *Toward an Islamic Reformation, Op. Cit.*, h. 8-10.

<sup>41</sup> Laporan *Amnesty International Report*, 1991, terdapat ribuan laki-laki dan perempuan di Sudan yang dihukumi dera, sering dengan kejam. Sementara catatan pemerintah Sudan mengindikasikan bahwa pada kurun waktu itu ada 106 hukuman potong tangan, termasuk 17 potong silang. Peristiwa traumatik yang menyedot pendapat publik adalah eksekusi dihadapan umum atas Muamnuud Muhammed Taha pada Januari 1985, atas tuduhan *irtad*. Selanjutnya Na'im, *TIR*, terutama bagian tentang praktik *Syariah* di Sudan dan hubungan *Syariah* dengan hukum internasional modern dan HAM pada hlm. 127-167, "Mahmud Muhammad Taha and Crisis in Islamic Law Reform: Implications for Interreligious Relations" dalam *Journal of Ecumenical Studies*, Temple University, Vol. 25, No. 1, h. 1-21, dan Ann Elizabeth Mayer, "Ambiguities Na'im dan Hukum Pidana Islam" dalam Tore Lindholm dan Karl Vogt, *Islam Reform and Human Rights: Challenges and Rejoinders*, 1993, Edisi Indonesia, *Diskonstruksi Syari'ah II*, (Yogyakarta: LKIS, 1996), hlm 41-68.

bebas" (*partly-free*), bahkan sebagian besar masuk dalam kategori "tidak bebas" (*not free*)<sup>42</sup>

Terdapat dua pandangan yang saling berseberangan dalam menyikapi laporan tersebut. Yang satu membenarkan dan mendukung penuh, dan yang lainnya menolak dengan apriori. Bila pandangan yang satu disebut mewakili paradigma Barat, maka yang kedua mewakili apologi dunia Islam. Tetapi, terlepas dari bias Barat dengan berbagai latar belakang kepentingannya, dan sama sekali adanya pertentangan *Syariah* dengan HAM tampaknya merupakan sikap yang tidak adil.

Muncul tuntutan untuk membangun model *Syariah* yang sesuai dengan standar hukum publik, khususnya yang berkenaan dengan HAM. Bersamaan dengan itu, kaum Muslimin harus menghadapi pilihan yang sangat dilematis, antara keharusan melaksanakan hukum Islam sebagai kewajiban keagamaan dengan mentaati HAM sebagai tuntutan masyarakat internasional; antara keinginan menjunjung tinggi nilai-nilai ajaran Islam yang sudah teraktualkan dalam tradisi kehidupan mereka, dengan kebutuhan mengikuti gagasan-gagasan modern. Berpegang teguh pada warisan tradisi masa lalu dapat berarti mengabadikan subordinasi dan keterbelakangan, sementara meninggalkannya sama sekali mungkin akan dapat menghancurkan identitas Islam dan seluruh bangunan emosional dan intelektual yang telah diwarisi dan dianut selama ini.<sup>43</sup>

Para pemikir Muslim kontemporer berupaya keluar dari dilemma ini. Respons intelektual yang diberikan mereka dapat dipetakan ke dalam empat kelompok sebagai berikut: *pertama*, kelompok yang menyikapi tantangan ini dalam perspektif masa lampau (*salaf*). Menurut mereka, segala bentuk perubahan akan menuju kearah yang lebih buruk, sehingga sikap yang ditampilkannya adalah menarik diri dari fenomena kemodernan dan secara emosional memusatkan perhatian pada pemeliharaan dan perlindungan warisan tradisi Islam. *Kedua*, kelompok yang beranggapan bahwa melindungi warisan masa lalu saja tidak cukup, sebab tantangan sudah menghadang di muka, sehingga mereka berusaha secara efektif melalui gerakan sosial-politik agar supremasi Islam masa silam dapat dibangun kembali. *Ketiga*, adalah kelompok yang dengan berbagai cara berusaha mengkompromikan dan mencari sintesis antara nilai-nilai Islam dengan nilai-nilai

<sup>42</sup> Ihsan Ali Fauzi, *River Redoks: Islam dan HAM* dalam *Ishtuqa*, (Jakarta, MISSI, 1993), hlm. 90. Mengenai kritis terhadap laporan tersebut, lihat Syamsurizal Panggabean, "Mengukur Kebebasan Dibutuhkan Standar Non-Barat" dalam *Islamika*, *Ibid.*, Mei 99-107.

<sup>43</sup> Istiaq Ahmed, "Constitutionalism, HAM dan Reformasi" dalam Tore Lindholm dan Karl Vogt (ed), *Islamic Law and Human Rights: Challenges and Responses*, 1993. Edisi Indonesia, *Dekonstruksi Syariah II, OP. Cit.*, h. 79.

modern. Namun, sebegitu jauh, mereka tidak berani mengabaikan ajaran-ajaran Islam yang disebut al-Qur'an secara jelas dan rinci (*qath'i wurud dan dalalah*). Kelompok keempat adalah kalangan sekuler, yang berpandangan bahwa persoalan agama dan dunia merupakan dua hal yang terpisah, sehingga semua gagasan modern dapat diterima sebagai sesuatu yang berada di luar agama.<sup>44</sup>

Hukum pidana Islam adalah salah satu bagian dari hukum Islam yang menjadi sorotan HAM dalam penerapannya apalagi dihubungkan dengan hukum ketatanegaraan, bahwa secara hukum ketatanegaraan yang mempunyai hak dalam penerapan hukum pidana adalah negara, karena terkait dengan orang lain dan terkait pula dengan hukum yang berlaku disuatu negara.

Dalam penerapan hukum pidana Islam sangat memperhatikan kemaslahatan dan keadilan, tetapi jika dikaitkan dengan hukum ketatanegaraan maka dalam penerapan hukum Islam pada zaman modern ini, akan muncul dua teori yaitu teori jawabir dan teori zawajir.<sup>45</sup>

Menurut Teori Jawabir bahwa dengan hukum itu dosa atau kesalahan pelaku pidana akan diampuni oleh Allah swt. Dengan memperhatikan teori jawabir ini hukum pidana harus dilakukan sesuai dengan nas (teks al-Qur'an), seperti pencuri dihukum dengan potong tangan, pezina muhsan (yang sudah kawin) harus diranjam, pezina yang bukan muhsan harus didera.

Adapun teori Zawajir mengatakan bahwa hukuman itu bertujuan untuk membuat jera pelaku pidana sehingga tidak mengulangi lagi. Maka dalam pembaharuan hukum Islam mengenai pidana, yang harus ditekankan adalah teori zawajir. Dengan demikian hukum pidana tidak terikat pada apa yang tertera dalam nas (teks al-Qur'an). Hukuman potong tangan bagi pencuri tidak mesti dilakukan, tetapi bisa diganti dengan hukuman lain yang membuatnya jera si pelaku dan membuat rasa takut melakukan tindakan pidana bagi lain (*arraddu jazri*) preventif dan represif.

Dalam pembaharuan hukum Islam, khususnya di bidang hukum pidana, teori zawajir menurut Ibrahim dapat dijadikan pedoman, bila dengan hukuman minimal tujuan hukuman dapat dicapai, maka hukuman maksimal yang disebutkan di dalam nash tidak perlu diterapkan. Pendekatan teori zawajir akan menimbulkan pemahaman hukum yang kontekstual, dan hukum Islam akan dinamis serta

<sup>44</sup> Istiq. Ahmed, *Ibid*, h. 70-71 dan Khurshid Ahmad "The Nature of Islamic Resurgence" dalam John L. Esposito (ed), *Voices of Resurgent Islam*, 1983. Edisi Indonesia, *Dinamika Kebangkitan Islam*, (Jakarta: Rajawali, 1987), h. 272-288

<sup>45</sup> Ahmad Fathi Bahansi, *Op.Cit*, hlm. 71-73, *Ensiklopedi Hukum Islam jilid 4*, (Jakarta: Ichtiar Bara Van Hoeve, 2001) Hlm. 1376

responsif terhadap perkembangan zaman.<sup>46</sup> Ulama dan kaum cerdik pandai lainnya melalui musyawarah secara bijaksana, dapat menentukan pendekatan mana yang tepat untuk menerapkan dalam kondisi masa dan tempat yang berbeda-beda.

Hukum ketatanegaraan yang berkembang di dunia Islam terkait dengan penerapan hukum pidana Islam, apakah menggunakan teori jawabir atau teori zawajir, hal demikian tergantung kondisi yang membuat ketatanegaraan.

### B. Kesimpulan

1. Hukum Islam (syari'ah) merupakan perangkat nilai dan kaidah-kaidah luhur yang mengatur tata kehidupan manusia, yang diyakini akan membawa kebahagiaan hakiki apabila dipraktikkan didalam kehidupan aktual, sedangkan hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam (syari'ah)
2. Hukum pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukalaf, yaitu orang yang dapat dibebani kewajiban. Tindakan kriminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum (*shaghal ibad*) serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadis. Hukum pidana Islam merupakan perintah Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia dan ketentuan di maksud secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya.
3. Hukum ketatanegaraan adalah hukum yang dibuat oleh suatu negara yang mencakup seluruh persoalan kenegaraan sebagai hasil dari kontrak politik
4. Hukum pidana Islam adalah salah satu bagian dari hukum Islam yang menjadi sorotan HAM dalam penerapannya, apalagi dihubungkan dengan hukum ketatanegaraan yang mempunyai hak dalam penerapan hukum pidana adalah negara, karena terkait dengan orang lain dan terkait pula dengan hukum yang berlaku disuatu negara persoalan demikian yang menyebabkan lahirnya dua teori dalam penerapan hukum pidana Islam, yaitu teori jawabir dan teori zawajir.

<sup>46</sup> Hassan (1996, Op.Cit., hlm. 1126-128)

## Daftar Pustaka

- Abu Daud, "Kitab Malahin". *Sunan Abi Daud*, 4, Kairo: Matba'ah Musthafa Mahmud, 1950
- Abu Yusuf, *Kitab al-Kharaj*, Kairo: al-Matba'ah al-Salafiah, 1962
- Abu Yusuf, *al-Rad'ala Surah al Auzali*, Mesir: Dar-al Qalam, 1357 H
- Ahmad Hasan, *Pinti Ijtihad Sebelum Tertutup*, Bandung: Pustaka, 1984
- Ahmad Fathi Bahansi, *Nazhariyyat fi al-Fiqh al-Jma'i al-Islamy* Cairo: al-Syarikah al-Arabiyyah li Thiba'ah wa al-Nasyr, 1963
- Asghar Ali Engineer, *Perempuan dalam Syari'at Islam :Perspektif Feminis dalam penafsiran*. Dalam *UlumulQur'an*. No. 3, Vol.5, Jakarta, 1994
- Algazali, *Ihya Ulu'm al-Diin Jilid III*, Mesir: Mushtafa al-Halabi: 1939
- Algazali, *al-Iqtishad fi al-Itiqad*. (Mesir: Maktabah al-Halabi, t.t
- Ali Abd al Raziq, *al Islam wa Ushul al Hukum Bahs fi al-Khilafah wa al-Hukun fi al-Islam* Kairo: Dar al-Maktabah al-Hayat, 1925
- Al-Mawardi, *al-Ahka'm al-Sultha'miyyah*, Mesir: Maktabah al-Halabi, t.t
- Donald Eugene Smiik, *Religion, Politics and Social Change in the Third world*, New York London: Mac Milan Publishing Co.Inc., 1971
- E.J. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, Cambridge: University Press, 1958
- Ensiklopedi Hukum Islam jilid 4* , Jakarta: Ichtiar Baru Van Heeve, 2001
- Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fiqh dan Tata Hukum Indonesia*, (Medan: Pustakan Widyasarana, 1995
- Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History*, Karachi: Central Institute of Islamic Research, 1965
- Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam: Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1994
- Hasan, *Early Development of Islamic Jurisprudence*, Pakistan: Islamic Research Institute, 1970
- Hasbi Ashshiddieqy, *Syari'at Islam menjawab tantangan Zaman*, Jakarta: Bulan Bintang, 1980
- Ibn Hajar al Asqalani, *Fat al-Bar XII*, Beirut: Dar-al Fikr,tt
- Ibn Taimiyyah, *al Siya'sat al Syari 'iyyahfi Ishlah al Ra'iy wa al Raiyyah*, Bairut: Dar al-Fikr, t.t
- Ibn Majah., *Sunan Ibn Majah*, (Mesir Dar al Bab al Halabi Wauladudu, tt

- Ernaid-Qayyum, *Ham al Muwaqfi 'in*. (Beirut: Dar-al Fikr, 1977)
- Ernanon Hosen, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: CV Putra Harapan, 1990
- Ernan Ali Fauzi, "Riset Redaksi Islam dan HAM" dalam *Islamika*, (Jakarta. MISSI, 1993)
- Ernan Bukhari, *Sahih Bukhari jilid IV* Beirut: Dar-al Fikr, tt
- Ernan Muslim, *Sahih Muslim*. Beirut: Dar-al Fikr, tt
- Ernan L. Esposito (ed), *Voices of Resurgent Islam*. Oxford University Press, 1983.
- Ernan L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* ,Syracuse: Syracuse University Press, 1982
- Ernan J. Donohue, *The New Syrian Constitution and the Religious Opposition: A Chronology of Events January-April 1973*
- Ernan Bilal Bik, *Tarikh al Tasyri al-Islami* (Kairo: Matba'ah al-Istiqomah, tt
- Ernan Muhammad Bultajiy dalam *Manhaj Umar Ibn Khattab fi al-Tasyri'* (Cairo, Dar al-Fikri, 1970
- Ernan Muhammad Jawa'd Mugniyyah, *Ushul al Fiqh*. (Beirut, Da'r al Ilm al-Malayyan, 1975
- Ernan Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarhu Nawawi* jilid XI (Beirut, Dar-al Fikr, tt
- Ernan Sohib, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*. Semarang: Dina Utama, 1996
- Ernan Sunan Ibn Majah, (Mesir Dar al Bab al Halabi Wauladudu, tt
- Ernan Saatchi, "Probelms of Modern Islamic Legislation" dalam *Studia Islamica*, Vol. 12 (1960
- Ernan Ritongga, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*. ed. Abd Azizi Dahlan, dkk., Jakarta: Intermassa, 1997
- Ernan Saution, *Teori-teori Politik Alqazali*. (Jakarta: Fakultas Pasca Sarjana IAIN Sunan Hidayatullah, 1985
- Ernan Qardawi, *Min Ajli Syahwatini Rasyidah Tujadidhi al Din* Tdisi Indonesia. *Fiqh Tajdid dan Syahwah Islamiyah*, Jakarta: Islamuna Press, 1997
- Ernan al Qardawi, *Syar'iah al Islamiyah Khulashatu wa salahtha li Totfihiqi li Kulli Zamani wa Makani*. alih bahasa Abu Zaki (Surabaya: Pustaka Progressif, 1993