

KONTEKSTUALISASI PIDANA ISLAM DI INDONESIA
(Penerapan Delik Pidana *Sariqah* pada Masyarakat Modern
dalam Perspektif *Maqashid al-Syari'ah*)

Tesis

Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Mencapai Gelar Magister Agama (M.A.)

Program Studi: Hukum Islam
Konsentrasi: Pemikiran Hukum Islam



Diajukan oleh:

Ghoffar Ismail, S.Ag.

NIM: 20011720014

Kepada:

PROGRAM PASCASARJANA

MAGISTER STUDI ISLAM

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH YOGYAKARTA

2005

Tesis

**KONTEKSTUALISASI PIDANA ISLAM DI INDONESIA
(Penerapan Pidana Delik *Sariqah* pada Masyarakat Modern
dalam Perspektif *Maqashid al-Syari'ah*)**

Yang Disiapkan dan Disusun

oleh:

Ghoffar Ismail, S.Ag.

NIM: 20011720014

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis

Pada tanggal

Susunan Dewan Penguji Tesis

Ketua/Sekretaris

Drs. Marsudi, M.Ag.

Penguji

Dr. Hamim Ilyas

Pembimbing I/Anggota Penguji

Pembimbing II/Anggota Penguji

Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A .

Drs. Muhsin Hariyanto, M.Ag.

Tesis ini diterima sebagai salah satu persyaratan

Memperoleh gelar Magister Agama (M.A.)

Yogyakarta,

Ketua Program Studi,

Dr. Siswanto Masruri, M.A.

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Ghoffar Ismail, S.Ag.
NPM : 20011720014
Program : Magister, Program Pascasarjana Magister Studi Islam
Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Menyatakan bahwa TESIS ini secara keseluruhan adalah ASLI hasil penelitian saya kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya dan disebutkan dalam daftar pustaka

Yogyakarta, 25 Agustus 2005
Yang Menyatakan

Ghoffar Ismail, S.Ag.
NPM: 20011720014

ABSTRAK

Bagi umat Islam Indonesia, hukum pidana Islam adalah hukum yang kurang akrab dengan mereka dibandingkan hukum keluarga. Sehingga ketika akan diterapkan yang terbayang adalah sanksinya yang keras dan terkesan sadis. Karenanya tidak heran apabila hukum pidana Islam adalah hukum Islam yang sampai saat ini belum dilaksanakan dan diterapkan di Indonesia. Tantangan terhadap penerapan hukum pidana Islam ini terasa sangat keras, tidak seperti yang terjadi ketika hukum keluarga diundangkan dan masuk dalam Kompilasi Hukum Islam.

Oleh karena itu, penelitian ini ingin melihat kembali bentuk pidana Islam, khususnya pidana *sariqah* yang termuat dalam, al-Qur'an, hadits dan tradisi umat Islam. Bagaimana sejarah pembentukan pidana *sariqah* tersebut? Apakah pidana *sariqah* yang telah baku, secara keseluruhan diambil dari teks al-Qur'an dan hadits ataukah penafsiran para ulama? Selanjutnya pidana *sariqah* tersebut dianalisis dengan menggunakan pendekatan *maqashid al-syari'ah* dan mempertimbangkan Hak-hak Asasi Manusia. Lalu, pembahasan difokuskan kepada bentuk pidana *sariqah* yang "mungkin" diterapkan dalam konteks masyarakat Indonesia.

Sebenarnya, hukum pidana *sariqah* sangat mungkin diterapkan di Indonesia. Hal ini karena mayoritas rakyat Indonesia adalah muslim dan hukum pidana *sariqah* tidak bertentangan dengan HAM, bahkan menguatkannya dengan memberi jaminan keamanan bagi harta manusia. Namun setelah memperhatikan sejarah pembentukan hukum nasional, arah kebijakan hukum yang tertuang dalam GBHN 1999 dan pembahasan RUU KUHP sekarang ini, sepertinya sulit menjadikan hukum pidana *sariqah* secara utuh menjadi pidana nasional. Karena itulah ditawarkan "alternatif hukum pidana *sariqah* versi Indonesia" yang secara substansial sesuai dengan maksud syari'ah sekaligus juga dapat diterima masyarakat Indonesia.

ملخص

خلافًا لقانون الأسرة الإسلامي فإن الأحكام الجنائية الإسلامية هي الأحكام التي لا يعرفها أكثر المسلمين بإندونيسيا. لأن العقوبات الواردة فيها قوية و شديدة في نظر المجتمع الإندونيسي ، لذلك، لا تقام الأحكام الجنائية بإندونيسيا حتى الآن. هذه لأن موانع تطبيق هذه الأحكام كثيرة تختلف بقانون الأسرة الإسلامي التي يدخل في مجموعات القانون الإسلامي (KHI)

إذا، تناقش هذه الكتابة عن الأحكام الجنائية , وخصوصا حد السرقة التي يدل عليه القرآن والسنة وما عاد المسلمون في تطبيق هذه الأحكام. كيف صدر حد السرقة ، وهل حد السرقة كما عرفناه في كتب الفقه كله من القرآن والسنة النبوية أو من التفسير الذي فسره العلماء الأوائل؟ هذا حد السرقة مبحث من نظرية مقاصد الشريعة و في ميزان الحقوق الأساسية للإنسان (HAM). ثم هذا البحث يتجه إلي حد السرقة الذي يمكن تطبيقها في المجتمع الإندونيسي.

و في الحقيقة ، من الممكن أن تقام حد السرقة بإندونيسيا. لأن أكثر سكانها مسلمون و لا يتعارض حد السرقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بل هذا الحد تأتي بالضمان في حفظ مال الإنسان. ولكن ، بعد نظر سيرة تقنين الأحكام الوضعية بإندونيسيا، و ما اشتمل في الخطوط الكبيرة لصلاحيه البلاد (GBHN) ، و بحث مرشح الأحكام الجنائية لإندونيسيا الجديدة (RUU KUHP)، فكأن دخول حد السرقة في قانون إندونيسيا ليس بسهولة. فلذلك، هذه الكتابة تأتي بحد السرقة مطابق بالمجتمع الإندونيسي . هذا الحد مناسب بقصد الشريعة ومع هذا يقبله المجتمع الإندونيسي.

KATA PENGANTAR

Dengan menyebut nama Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Segala puji hanyalah kepunyaan Allah. Yang memelihara dan menguasai seluruh alam semesta. Yang Maha Pemurah lagi Maha Penyayang. Pemilik dan Penguasa hari pembalasan. Hanya Engkaulah yang kami sembah dan hanya kepada-Mu kami mohon pertolongan. Tunjukkanlah kami jalan yang lurus; Jalan mereka yang telah Engkau beri nikmat, bukan jalan mereka yang Engkau murkai dan bukan pula jalan orang-orang yang sesat.

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah *subhanahu wa ta'ala*. Salawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada junjungan kita nabi Muhammad SAW., beserta keluarga, sahabat dan semua pengikutnya sepanjang masa, sebagai penegak dan pengikat sunnah-nya yang setia.

Tesis yang berjudul **Kontekstualisasi Pidana Islam di Indonesia: Penerapan Delik Pidana *Sariqah* pada Masyarakat Modern dalam Perspektif *Maqashid al-Syari'ah*** ini disusun sebagai bentuk kegelisahan penulis terhadap sulitnya pidana Islam diterima masyarakat pada abad modern seperti Indonesia. Untuk mengawali kerja panjang ini, penulis menfokuskan diri pada delik pidana *sariqah*.

Rasanya, penyelesaian tesis ini sulit tercapai tanpa bantuan berbagai pihak. Maka sudah sepatutnya penulis menyampaikan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. Siswanto Masruri, M.A. Direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

2. Bapak Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A. dan Drs. Muhsin Hariyanto, M.Ag., selaku pembimbing I dan II yang telah meluangkan waktu dan kesempatannya dalam rangka membimbing penulisan Tesis ini.
3. Mereka yang langsung atau tidak dalam membantu penyelesaian Tesis ini.

Akhirnya, penulis memohon kepada Allah SWT. mudah-mudahan amal baik mereka semua mendapatkan balasan setimpal dalam wujud *hasanah fid dunya dan hasanah fil akhirah*.

7 Rajab 1426 H.
Yogyakarta, -----
12 Agustus 2005 M.

Penulis,

Ghoffar Ismail
NPM : 20011720014

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
NOTA DINAS	iv
ABSTRAK	vi
ملخص	vii
KATA PENGANTAR	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI	x
DAFTAR ISI	xi
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Kegunaan Penelitian	8
E. Telaah Pustaka	9
F. Kerangka Teori	16
G. Metode Penelitian	24
H. Sistematika Pembahasan	26
BAB II : KONSEP DELIK PIDANA SARIQAH DALAM SYARI'AT ISLAM	29
A. Teks Wahyu Mengenai Delik Pidana <i>Sariqah</i>	31
B. Delik Pidana <i>Sariqah</i> pada Masyarakat Islam dan Sebelumnya	35
C. Pengertian <i>Sariqah</i>	39
D. Ketentuan Delik Pidana <i>Sariqah</i>	41
E. Sanksi Potong Tangan bagi Delik Pidana <i>Sariqah</i>	55
BAB III : DELIK PIDANA SARIQAH UNTUK MASYARAKAT MODERN DALAM PERSPEKTIF MAQASHID AL-SYARI'AH	60

A. Teori <i>Maqashid al-Syari'ah</i>	63
B. Hak-hak Asasi Manusiain dalam Masyarakat Modern	89
C. Konsep Delik Pidana <i>Sariqah</i> , HAM dan Masyarakat Modern dalam Perspektif <i>Maqashid al-Syari'ah</i>	97
BAB IV : KONTEKSTUALISASI PIDANA SARIQAH DI INDONESIA	107
A. Hukum Islam di Indonesia	108
B. Delik Pidana Pencurian di Indonesia	112
C. Bentuk Delik Pidana <i>Sariqah</i> di Indonesia	116
BAB V : PENUTUP	132
A. Kesimpulan	132
B. Saran dan Rekomendasi	135
C. Kata Penutup	136
DAFTAR PUSTAKA	137
CURRICULUM VITAE	143
LAMPIRAN	144

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Doktrin baku Islam menyatakan, bahwa masyarakat yang utama dan mulia dapat tercapai apabila syariat Islam ditegakkan. Hal ini karena tujuan penegakan syariat Islam adalah membentuk masyarakat Islam yang sempurna, terhormat, mulia, bersih dan aman. (al-Zuhaili, 1989: 11). Dalam keyakinan mayoritas umat, penegakan syari'at Islam ini selalu diidentikkan dengan penerapan seluruh hukum Islam, termasuk di dalamnya hukum pidana Islam (*hudūd*). Hukum pidana Islam, dalam pandangan umat Islam merupakan poin terpenting dalam penegakan syari'at Islam. Dengan kata lain, syari'at Islam di dalam negara muslim dianggap belum tegak sebelum hukum pidana Islam diterapkan (al-Zuhaili, 1989: 9-10).

Namun sejak abad ke-19, pada era modern, di mana kepercayaan tradisional mulai menghadapi tantangan serius, maka melalui imperialisme, pengaruh peradaban Barat terhadap dunia Timur, terutama dunia Islam, sangat kuat. Akibatnya, beberapa aspek ajaran Islam dipertanyakan, dan salah satu pertanyaan yang paling serius itu diajukan terhadap doktrin hukum Islam (Minhaji, 2001: 15-16).

Selanjutnya, tantangan tersebut semakin mengedepan setelah melihat kondisi sosio-historis masyarakat Islam, konsep masyarakat modern dan hak-hak asasi manusia (HAM) yang sudah menjadi pertimbangan dan perdebatan

yang cukup intens bagi penerapan doktrin baku Islam tersebut secara apa adanya (Thontowi, 2003: 5-9 dan Arsyad (Ed), 2002: 2). Arus globalisasi dan informasi yang begitu cepat telah memberikan norma berbeda pada keyakinan muslim, sehingga pemahaman yang mereka yakini sebelumnya mau tidak mau harus dikomunikasikan dan didialogkan dengan realitas hidup yang mengelilinginya (Abdullah, 1995: 79). Akibatnya timbul variasi pemahaman dan penafsiran terhadap teks wahyu dan juga fenomena riil yang ada di tengah masyarakat.

Di antara keragaman pandangan tersebut terdapat dua kecenderungan besar yang menjadi arah dan arus pemikiran muslim saat ini ketika dikaitkan dengan penelaahan terhadap hukum pidana Islam. *Pertama*, pandangan literal, yaitu pandangan yang lebih tertuju kepada penerapan hukum pidana Islam sebagaimana yang dituangkan dalam kebanyakan fiqih Islam, meskipun sulit—bila tidak dikatakan tidak mungkin bisa diterapkan. Madzhab pertama ini lebih takut kepada adzab Allah karena merubah fiqih dari pada tidak bisa menerapkan hukum pidana, toh kalau tidak menerapkan karena *dlarurat* tidak berdosa, sesuai dengan kaidah “*al-dlarūratu tubīhu al-mahdlūrāt*” (al-Nadwi, 1993: 282 dan Ibnu Nujaim, 1968: 210). Mereka selalu berlindung di bawah konsep *dlarurat*, tanpa berani mencoba mencari alternatif pemahaman yang berbeda dengan pendahulunya tetapi bisa diterapkan. Sebaliknya madzhab *kedua*, pemahaman liberal, mereka merasa terdorong untuk berijtihad kembali agar hukum pidana Islam bisa diterapkan di zaman modern ini, meskipun secara literal hasilnya kelihatan bertentangan dengan teks al-

Qur'an dan al-Hadits (al-Na'im, 1997: 208-212).

Di Indonesia, penegakan syari'at Islam secara keseluruhan (*kaffah*) sudah sejak lama menjadi impian umat Islam. Setelah tercoretnya tujuh kata dalam Piagam Jakarta dan sekaligus kegagalan perjuangan umat Islam untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara Indonesia, umat Islam tidak berhenti dalam mewujudkan impiannya (Malik dan Ibrahim, 1998: 32). Meskipun beberapa aspek dari syariat Islam, seperti pernikahan, waris, perbankan, perwakafan dan zakat, telah diundangkan—dan jelas, pelaksanaan di lapangan masih perlu disempurnakan—namun, karena hukum pidana Islam tidak diterapkan, maka menurut mereka, impian umat Islam belum terwujud, karena mereka adalah umat mayoritas di negara Indonesia.

Tarik-menarik antara hukum pidana Islam dan negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila telah memberikan pemahaman yang berbeda pada para pemikir muslim. Lebih dari kecenderungan pemikiran di depan, pemikir muslim di Indonesia terbagi menjadi berbagai macam pemikiran; *pertama*, skeptisisme, corak pemikiran ini tidak banyak mau terlibat dengan simbol-simbol Islam, mereka tidak peduli dengan hukum Islam normatif masuk dalam undang-undang negara. Dalam mengartikulasikan pemikirannya, mereka lebih percaya kepada proses sosial-budaya; *Kedua*, Fundamentalisme, penganutnya selalu melihat masa lalu sebagai tipe pergerakan ke depan. Corak pemikirannya selalu mengusung jargon khilafah, negara Islam dan hukum harus dipahami secara tekstual sebagaimana dipahami muslim generasi pertama (*al-salaf al-shalih*); dan *ketiga*, substansialisme, dalam

pandangannya, mereka lebih menekankan ajaran substantif dari teks wahyu meskipun kelihatan bertentangan dengan pemahaman muslim awal. Pandangan terakhir ini menganggap pancasila merupakan kesepakatan final dari rakyat Indonesia. Akibatnya mereka tidak mempersoalkan apakah hukum Islam itu dapat diterapkan apa adanya atau tidak, yang penting baginya adalah substansi dari hukum Islam tersebut.

Untuk memberi gambaran yang utuh mengenai pidana Islam sebagaimana tergambar dalam doktrin Islam, maka perlu disinggung secara singkat bangunan pidana Islam tersebut. Secara umum, hukum pidana Islam (*al-Jinayah al-Islamiyah*) terbagi menjadi tiga; yaitu *hudud*, *qishash* dan *ta'zir* (ash-Shiddieqy, 1998: 7 dan 'Audah, t.t: 78) . Jenis pertama tersebut (*hudud*) merupakan hak Allah sehingga ketentuannya ditetapkan oleh Allah dalam al-Qur'an dan al-Hadists, berbeda dengan *qishash* dan *ta'zir*. (Tahir Mahmood (et.al), 1996: 53-53) Termasuk dalam *hudud* ini adalah *sariqah* (pencurian) terdapat dalam QS. 5: 38, *Hirabah* (pemberontakan bersenjata dan perampokan di jalan) terdapat dalam QS. 5: 33, zina yang ada pada QS. 14: 2, *qadhaf* (tuduhan zina) terdapat pada QS. 24: 4), *sukr* (mabuk), *riddah* (keluar dari Islam). Selain enam pelanggaran tersebut, sebagian ulama juga ada yang menambahkan *al-baghyu* (bughat) yang diterjemahkan dengan pemberontakan bersenjata untuk menentang negara Islam (al-Na'im, 2001: 205).

Melihat pembagian hukum pidana Islam tersebut, *sariqah* termasuk jenis *hudud*, hukum yang telah ditetapkan oleh Allah ketentuannya, yaitu

ketentuan potong tangan bagi pelanggarnya. Dalam kitab-kitab fiqih, ketentuan tersebut tidak boleh berubah sedikitpun kecuali kalau sangat mendesak dan terpaksa sehingga tidak bisa diterapkan, tetapi ketentuan bakunya tetap harus sesuai dengan kemauan Tuhan (al-Zuhaili, 1989: 93).

Penulis tertarik membahas pidana *sariqah*, bukan dengan pidana *hudud* yang lain, karena beberapa alasan; *pertama*, alasan substantif, bahwa *sariqah* merupakan tindak kriminalitas yang sangat besar, karena mengambil hak orang lain yang bukan haknya. Berbeda dengan jenis *hudud* lainnya yang berkaitan dengan diri sendiri dan Tuhan—kecuali hirabah; *kedua*, alasan sosiologis, bahwa hukum pidana pencurian di Indonesia, pada praktiknya, mendatangkan ketidak-adilan. Kasus-kasus yang ada di tengah masyarakat membuktikan lemahnya tangan hukum dapat menyentuh pencuri kelas kakap, sementara pencuri kelas teri mendapat hukuman langsung dari masyarakat, seperti pembakaran. Selain itu, hukum pidana pencurian selama ini tidak mampu mengantisipasi kasus-kasus yang muncul, belum lagi jenis dan modus-operandi pencurian yang sangat variatif.

Inilah pentingnya, mengapa peneliti merasa perlu melihat kembali ketentuan hukum pidana Islam, khususnya kasus pencurian. Penelitian ini diharapkan dapat melihat lebih jernih dan dalam mengenai persoalan pencurian dalam teks-teks al-Qur'an dan al-Hadits dan praktik umat Islam masa awal. Apa yang telah didapatkan tersebut dicoba untuk ditransformasikan ke dalam dunia nyata umat Islam modern, khususnya di Indonesia. Agar objek yang dikaji dalam penelitian ini hidup dan memiliki

ruh—dalam istilah Ibnu al-Qayyim dikatakan sebagai *al-fiqh al-hayyi*—, penulis akan melihatnya dari sudut pandang *maqashid al-syari'ah*, karena perspektif ini memiliki tradisi jauh ke belakang kepada tradisi Islam awal sekaligus menjanjikan dinamisasi masa depan dan perubahan (al-Raisani, 1995: 18).

Di samping itu, penelitian ini juga dapat mewujudkan keyakinan setiap muslim bahwa ajaran Islam itu *Salih li Kulli al-Azman wa al-Amkinah* dan *rahmatan li al-'Alamin* dalam realitas. Bagaimanapun, sejak awal kemunculan Islam, perbedaan dan keragaman berfikir itu telah ada dan biasa dalam proses pencarian kebenaran Tuhan. Sikap yang patut diteladani adalah mencoba memahami dan mempertemukan perbedaan, bukan sikap egois dengan memaksa orang yang berbeda dengannya untuk mengikuti pemikirannya, karena perbedaan merupakan fitrah manusia. Kemudian perbedaan pemahaman tersebut akan teruji dalam praktek nyata di tengah masyarakat.

Selanjutnya agar penelitian ini mendapatkan hasil yang maksimal dan dimungkinkan untuk diptaktikkan pada negara-negara modern—dengan tidak mengatakan bahwa negara-negara yang saat ini sudah menerapkan hukum pidana Islam, khususnya hukum pencurian, bukan negara modern—ini, terutama di Indonesia, maka peneliti akan mempertimbangkan hukum internasional dan Hak-hak Asasi Manusia. Selain itu juga secara khusus akan disinggung kondisi masyarakat Indonesia dan hukum pidana pencurian yang diterapkan.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari fenomena di atas, permasalahan yang perlu mendapat jawaban secara memadai dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah delik pidana *sariqah* itu? Kasus apa saja yang termasuk dalam delik pidana *sariqah*?
2. Bagaimanakah sebenarnya konsep dan ketentuan hukum delik pidana *sariqah* yang ditunjukkan oleh al-Qur'an dan al-Hadits? Bagaimana muslim awal mempraktikkan ketentuan delik pidana *sariqah* tersebut?
3. Bagaimanakah teori *maqashid al-syari'ah* mendekati konsep delik pidana *sariqah*?
4. Bagaimanakah wujud hukum delik pidana *sariqah* yang mungkin diterapkan dalam masyarakat modern, seperti di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini berawal dari sebuah kegelisahan terhadap eksistensi pidana Islam, khususnya pidana *sariqah* yang terasa sulit diterapkan dalam masyarakat modern, seperti Indonesia. Kesulitan tersebut disebabkan oleh banyak faktor dan terutama terjadi pada dua aspek, yaitu aspek teoritis (*al-musykilah al-istinbathiyah*) dan aspek praktis (*al-musykilah al-tathbiqiyah*) (Ismail, 2003: 81-84). Karena itu, penulis tertarik meneliti aspek pertama (teori dan konsep pidana pencurian) agar menjadi mungkin diterapkan dalam praktik masyarakat modern, khususnya Indonesia. Secara lebih khusus tujuan penelitian ini adalah:

1. Menganalisis definisi *sariqah* dan mengungkapkan kasus-kasus pidana saat ini yang termasuk dalam delik pidana *sariqah* tersebut.
2. Menyingkap konsep delik pidana *sariqah* yang sebenarnya ditunjukkan oleh al-Qur'an dan al-Hadits, dan mencari sebab-sebab mendasar serta latar belakang ditentukannya hukum potong tangan bagi delik pidana *sariqah* dalam al-Qur'an serta mendeskripsikan bentuk delik pidana *sariqah* pada praktik hukum pidana masyarakat Islam awal. Selain itu, juga pada kondisi apa dan tingkat bagaimana pidana potong tangan itu diterapkan.
3. Mencoba menggunakan teori *maqashid al-syari'ah* dalam melihat dan mendekati hukum pidana Islam, khususnya pidana *sariqah*. Bagaimanakah bentuk bangunan pidana *sariqah* setelah didekati oleh teori *maqashid al-syari'ah* ini.
4. Mencoba mencari bentuk pidana *sariqah* yang diinginkan ketentuan Islam dan dapat diterapkan dalam masyarakat modern, khususnya di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Secara teoritis, penelitian ini akan memberikan kontribusi bagi para intelektual muslim untuk mencoba berani menganalisis salah satu bagian hukum pidana Islam, yaitu *sariqah* yang meliputi penunjukan teks al-Qur'an dan al-Hadits tentang ketentuan hukumnya dan ketentuan tersebut dilihat dari sudut pandang *maqashid al-syari'ah*. Dengan penelitian ini, umat Islam diharapkan lebih dewasa untuk menerima konsep yang berbeda dalam

persoalan hukum pidana pencurian, karena persoalan tersebut tidak bisa dilepaskan dengan persoalan ijthadiyah.

Sedangkan secara substantif, penelitian ini akan menunjukkan kepada masyarakat Islam, bahwa delik pidana *sariqah* yang diketengahkan al-Qur'an dan al-Hadits bukanlah "harga mati". Dia akan selalu hidup yang tidak bisa dilepaskan dengan konteks sosio-historis yang melingkupinya. Karena itu, hukum yang dianggap mapan oleh umat Islam sebenarnya telah diperdebatkan pada awal pembentukannya, dan pada zaman modern, perdebatan semacam itu sangat wajar terjadi. Logikanya, kesenjangan masa kini dan masa kemunculan hukum pidana pencurian bisa dianggap mungkin dan tidak mustahil akan menimbulkan aspek-aspek yang berbeda dan mempengaruhi pembentukan hukum pencurian yang akan diterapkan, meskipun "hukum berbeda" itu bukan suatu keharusan. Dengan logika ini, berarti bahwa hukum pidana pencurian itu bersifat relatif. Hanya saja, relatifitas hukum pidana pencurian tetap harus memiliki pijakan yang bisa dipertanggungjawabkan secara moral, intelektual dan sosial.

E. Telaah Pustaka

Hukum pidana Islam adalah hukum yang memiliki makna penting bagi umat Islam, dan bagi sebagian pemikir muslim hukum ini merupakan simbol telah diterapkannya hukum Islam dalam sebuah negara. Bagi pemikir muslim yang berpegang teguh kepada "*manhaj al-salaf al-shalih*", hukum pidana Islam ini merupakan doktrin Islam yang baku dan tetap yang diyakini sebagai metode efektif dalam mengatasi ketimpangan sosial dan tindak

kriminalitas. Hukum pidana ini juga dipandang sangat efisien, baik pada dataran konsep, pelaksanaan, biaya maupun pengawasannya. Sebaliknya, bagi non muslim, hukum pidana ini dipandang sebagai hukum yang keras dan tidak humanis yang hanya cocok bagi masyarakat primitif. Karenanya, mereka yang hidup dalam negara mayoritas berpenduduk muslim sangat takut dan khawatir apabila hukum pidana Islam seperti itu diterapkan.

Para pemikir muslim, ketika menyikapi penerapan hukum pidana Islam pada masyarakat modern, terbagi menjadi dua madzhab besar. Pertama, madzhab konservatif (*al-mutsabbitun*), yaitu mereka yang memiliki keyakinan kuat bahwa hukum pidana Islam tetap mungkin dan harus diterapkan dalam masyarakat Islam dengan tidak memandang ruang dan waktu. Mereka bergeming dari ketentuan doktrin teks dan tradisi umat Islam awal, karena doktrin tersebut merupakan ketentuan mutlak Tuhan yang bersifat mengikat sampai kapan pun, meskipun pada suatu masa dan suatu tempat doktrin tersebut belum bisa diterapkan. Mereka lebih takut untuk mengubah (tafsir) teks, dari pada tidak mampu melaksanakannya. Madzhab ini menggunakan kitab-kitab fiqh klasik sebagai argumentasi-ideologis yang dibangunnya. Seperti kitab *al-ahkam al-Jina-iyah* karya ‘Abdul Qadir ‘Audah; *Fiqhu al-Sunnah* karya Sayyid Sabiq; *al-Fiqhu al-Islamiyu wa Adillatuhu* karya DR. Wahbah al-Zuhaili dan karya-karya fiqh lainnya yang ada dalam garis pemikiran ini.

Sedangkan madzhab kedua (*al-Mutsawwibun*) adalah mereka yang memiliki keyakinan bahwa hukum Islam bersifat fleksibel untuk diterapkan

dalam konteks dan kondisi apapun. Setiap hukum, dalam pandangannya, memiliki konteks historis sendiri dan hal ini tidak mungkin dipaksakan. Hukum pidana Islam yang termaktub dalam kitab-kitab fiqih memiliki konteks sejarah masa lalu, dan sekarang konteks sejarahnya telah berbeda. Karena itu, pidana Islam yang bernuansa masa lalu membutuhkan reinterpretasi baru dalam mensikapi permasalahan saat ini. Madzhab ini terlihat liberal, karena hukum yang sudah ditetapkan teks itu bisa berubah ketika kenyataan masyarakat menghendaknya. Tokoh-tokoh madzhab ini adalah, Fazlur Rahman, ‘Ali Abu Zaid, Muhammad Ahmad Toha, Abdullah Ahmed al-Na’im, Syahrur dan lain sebagainya.

Terkait dengan pemikiran madzhab kedua di atas, dalam bukunya, *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Abdullah Ahmed al-Na’im menyatakan bahwa hukum Islam akan selalu eksis dengan peradaban dunia dengan melihat kembali faktor-faktor yang mempengaruhi konteks kelahirannya. Konteks tersebut harus dicerna dan ditelaah sehingga menghasilkan struktur hukum yang sesuai dengan masa dan tempat ketika hukum itu diterapkan. Pandangan ini harus dimunculkan, karena apabila hukum pidana Islam yang telah baku—yang disebut al-Na’im dengan nama *Syari’ah historis*—dipraktikkan pada masa modern ini akan memancing ketegangan-ketegangan dengan pandangan yang telah mapan dalam masyarakat modern, seperti konstitualisme, hukum pidana, hukum internasional dan hak-hak asasi manusia (al-Na’im, 2001: 4).

Karena itulah, al-Na’im menawarkan sebuah teori yang berujung pada

dekonstruksi syari'ah agar dapat diterapkan pada era modern. Beberapa aspek syari'at Islam yang bertentangan dengan konstitusionalisme, pidana Barat, hukum internasional dan hak-hak asasi manusia ditafsirkan ulang. Hukum Islam yang paling banyak dianalisis dan dikaji ulang adalah hukum pidana Islam, karena termasuk hukum publik dan yang paling banyak bersinggungan dengan masyarakat di luar Islam. Namun, al-Na'im tidak mengulas secara panjang lebar mengenai pidana *sariqah* ini. Hanya saja perlu dicatat bahwa dalam pandangan al-Na'im, pidana *sariqah* tidak disinggung sebagai bentuk pidana yang bertentangan dengan HAM.

Pemikiran lain mengenai pidana *sariqah* secara khusus juga sangat sulit didapatkan. Mayoritas pemikir muslim menyoal pidana Islam hanya pada dataran umum dan penerapannya pada masyarakat modern. Mereka tidak membahas secara mendalam tentang rincian dari berbagai bentuk pidana Islam ketika diterapkan, termasuk pidana *sariqah*.

Dalam konteks Indonesia, pembahasan pidana *sariqah* ini juga sangat langka, dan nyaris tidak ditemukan pembahasan yang secara khusus dan mendalam menguraikan pidana *sariqah* ini. Hal ini kemungkinan disebabkan oleh dua hal, *pertama*, hukum pidana yang berlaku di Indonesia bukan pidana Islam, sehingga tidak terlalu strategis membahas pidana Islam, khususnya pidana *sariqah*; *kedua*, maenstrim yang telah mapan dalam hukum pidana Islam adalah bersifat tetap dan baku, karena ketentuan hukum dan sanksi-sanksinya telah tersebut secara tegas dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Jadi, membahas hukum pidana Islam selain tidak strategis dalam konteks

Indonesia juga tidak memungkinkan pengembangan.

Namun demikian, terdapat pemikiran pidana Islam dalam konteks Indonesia yang tersebut dalam dua buah buku yang ditulis oleh Topo Santoso, SH., MH. Masing-masing buku tersebut adalah *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas* dan *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Kedua buku tersebut lebih banyak berbicara mengenai kemungkinan diterapkannya hukum pidana Islam di Indonesia sebagaimana telah diterapkan di negara-negara Islam (muslim) lainnya dari pada analisis mengenai ketentuan hukum pidana Islam.

Pemikiran yang dimunculkan Santoso adalah bahwa hukum pidana Islam merupakan hukum yang tetap dan yang terbaik diturunkan oleh Allah, sehingga harus diterapkan sebagaimana yang tercantum dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Bahkan lebih jauh dia berargumentasi bahwa hukum pidana Islam tidak bertentangan dengan Hak-hak Asasi Manusia, namun sebaliknya dibalik hukum pidana Islam adalah HAM itu sendiri. Sekali lagi, pemikir muslim Indonesia ini tidak membahas secara rinci masing-masing ketentuan hukum pidana Islam.

Ada satu lagi pemikir muslim yang berbicara mengenai hukum Islam dikaitkan dengan hukum nasional. Dalam buku yang ditulisnya *Hukum Nasional, Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, Qadri Azizy berkeinginan untuk membandingkan, menyelaraskan dan mengintegrasikan dikotomi yang terjadi antara hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.

Hukum positif yang merupakan warisan hukum Belanda adalah merupakan pertautan antara hukum Barat, adat dan sebagian kecil hukum Islam (khususnya pada hukum perdata). Dikotomi hukum Islam dan hukum positif tersebut harus dicoba diakhiri dengan alternatif “eklektisime”. Pemikiran ini, sebagaimana para pemikir kontemporer lainnya, mengajak untuk mengembangkan “ijtihad” terhadap masing-masing kedua hukum itu, sehingga dapat dicari titik temu antara keduanya dan menghilangkan ketegangan yang selama ini terjadi pada masyarakat muslim Indonesia.

Sayang pemikiran Azizy ini hanya lontaran awal untuk mengajak berpikir rasional terhadap hukum Islam secara umum dan tidak terpaku dengan doktrin yang telah mapan. Kata “eklektisime” dipakai untuk memberikan “*win-win solution*” pada tiga hukum yang dijadikan sumber hukum nasional. Azizy tidak menyinggung sedikitpun bagaimana bentuk eklektisime dalam hukum pidana Islam, apakah seperti pemikir substansialis atau dalam bentuk yang lain. Dalam tulisannya, Azizy juga tidak menyoal ketentuan pidana *sariqah*.

Dengan demikian, tidak ada satupun perkembangan pemikiran mengenai bentuk pidana Islam selain bentuk yang telah mapan yang tersebar dalam kitab-kitab fiqih. Pemikiran yang ingin keluar dari maenstrem tersebut hanyalah cita-cita awal yang belum berjalan secara sistematis. Pemikiran yang ada hanyalah sebuah gagasan dan wacana mengenai perubahan hukum pidana Islam yang telah mapan agar hukum pidana Islam dapat diterapkan pada era modern, namun ketika ditanya bentuk dan model ketentuannya tidak

ada yang bisa dilihat secara menyeluruh dan sistematis.

Ternyata masih langka pembahasan mengenai pidana Islam yang dilihat dari perspektif *maqashid al-syari'ah* dan hak-hak asasi manusia. Memang sudah ada yang merambah dunia ini, namun hanya pada batas kerangka dasar dan belum sampai menlurkan hasil yang final. Salah satu yang langka tersebut adalah pemikiran Abdullah Ahmed al-Na'im. Pemikiran al-Na'im telah berusaha menghubungkan hukum Islam dengan hukum internasional (HI) dan hak-hak asasi manusia (HAM). Dalam kajiannya, al-Na'im menyoroti beberapa "syari'ah historis" yang perlu ditafsirkan ulang karena memiliki implikasi serius dalam penerapannya ketika bersinggungan dengan hukum publik. Syari'ah historis yang terasa sulit diterapkan adalah terkait dengan hak-hak warga negara non muslim di "negara syari'ah" dan persoalan gender (al-Na'im, 2001: 69-71). Di antara aspek hukum yang termasuk dalam sasaran kajiannya adalah kewarisan beda agama, kewarisan pria-wanita, pidana *riddah* dan kepemimpinan (al-Na'im, 2001: 273). Dalam pemikirannya, al-Na'im tidak pernah menyinggung secara khusus dan aplikatif mengenai pelaksanaan pidana Islam selain hanya wacana perubahan syari'ah historis agar sesuai dengan tuntutan kemodernan yang diwadahi dalam HI dan HAM.

F. Kerangka Teori

Penelitian ini mencoba melihat pidana *sariqah* dalam perspektif *maqashid al-syari'ah* dan hak-hak asasi manusia (HAM). Dengan perspektif

ini diharapkan pidana *sariqah* dapat diterapkan pada masyarakat modern seperti Indonesia. Tentu saja masyarakat Indonesia dan hukum pidana yang berlaku menjadi pertimbangan tersendiri. Untuk memperjelas penggunaan dua perspektif tersebut dalam penelitian ini, maka perlu kiranya kerangka teori bagi landasan pembahasan selanjutnya.

1. Kontekstualisasi Pidana *Sariqah* dalam Pendekatan *Maqashid al-Syari'ah*

Perdebatan seputar penerapan syari'ah Islam dalam kehidupan bermasyarakat tidak lepas dari penafsiran terhadap sumber utama ajaran Islam. Dalam konteks ini, kalangan progressif—dan terkadang pragmatis—dengan membawa jargon rasionalisme dan modernisme selalu berhadapan dengan penjaga syari'ah yang menginginkan syari'ah tegak sebagaimana masa awal kemunculan Islam dengan tetap mengikuti manhaj *al-salaf al-shalih*. Kondisi ini merupakan reinkarnasi dari perdebatan antara As'ariyah-Jabariyah dan Mu'tazilah-Qadariyah.

Namun demikian, di tengah arus global modernitas, ketika agama dituntut untuk mampu menjawab tantangan zaman, maka menurut peneliti, pemikiran rasional memang menjadi keharusan sejarah (*historical necessity*) dalam menginterpretasikan kembali wacana agama, pada setiap wilayah kajian keagamaan. Dari sini, hubungan antara agama dan filsafat tidak lagi perlu diperdebatkan, karena--sebenarnya, jika mau jujur--pendekatan filosofis-rasional sangat membantu umat untuk memahami

agama secara kontekstual dan sebagai pandangan dunia (*world view*) menuju (mendekati) kebenaran, secara arif dan bertanggung jawab.

Pemikiran rasional-filosofis sebenarnya memiliki akar jauh ke belakang hingga Umar ibn al-Khaththab. Namun sayang, pemikiran Islam kritis dan rasional terasa mati pasca-Ibnu Rusyd karena pintu ijtihad dan rasionalisme tidak berkembang sejak abad pertengahan, dikunci oleh arus deras pemikiran konservatif para ulama. Ketika itu, banyak pemikiran filsafat yang diharamkan atau bahkan sang pemikirnya dijatuhi hukuman mati dan fatwa kafir (*takfir*) karena filsafat dianggap produk *bid'ah* yang datang bukan dari Islam. Banyak referensi mencatat bahwa hal demikian terjadi setelah al-Ghazali (1058-1111 M) menggugat dan mempertanyakan kaum filosof dalam bukunya, *Tahafut al-Falasifa* (Kerancuan atas Para Filosof). Ia mempersoalkan penggunaan Aristotelianisme (sebagai dasar pijakan paripatetisme) dalam filsafat Islam. Ibnu Sina (980-1037 M) dan Al-Farabi (257 H/870 M), adalah dua filosof muslim yang menjadi obyek kritikan keras al-Ghazali, dan dianggap banyak melakukan kesalahan dalam logika pemikiran metafisika (ketuhanan) (al-Ghazali, 1972: 146).

Anggapan bahwa al-Ghazali telah mengakhiri riwayat filsafat dalam dunia Islam dipersalahkan oleh Oliver Leaman (Leaman, 2001: 8). Itu benar, karena sebenarnya al-Ghazali berusaha untuk memberikan “rem kendali” bagi kaum filosof untuk tidak secara bebas berfikir filosofis-rasional. Dan al-Ghazali sendiri telah memberikan contoh bagi sebuah perdebatan intelektual yang mencerdaskan. Tapi, ternyata gaya kafir-

mengkafirkan pemikiran para filosof yang dikritiknya memberikan citra buruk tersendiri, sehingga para ulama konservatif yang tidak suka filsafat kemudian menjadikan landasan argumen al-Ghazali sebagai penguat basis penolakan.

Selanjutnya pandangan al-Ghazali dikritik Ibnu Rusyd (1126-1198 M), dalam bukunya, *Tahafut at-Tahafut*. Buku Ibnu Rusyd setebal 1006 halaman ini telah membangkitkan gairah intelektual dengan pendekatan filosofis-rasional, yang kemudian diadopsi oleh Barat sebagai jalan menuju pencerahan. Aspek rasionalitas filsafat Aristoteles mencapai puncaknya pada masa Ibnu Rusyd ini. Kontribusi utama Ibnu Rusyd terhadap filsafat Islam adalah, *pertama*, tesisnya tentang ragam jalur untuk mencapai kebenaran yang sama. Semua jalur yang dipakai sama-sama bisa diterima, dan didasarkan pada teori makna (*the theory of meaning*) yang sangat rasional dan kaya pemikiran (Leaman, 2001: 8). *Kedua*, Ibnu Rusyd berusaha memadukan antara filsafat dan agama setelah al-Kindi (w. antara 866 dan 873 M.). Bahkan dia berpendapat bahwa agama Islam secara inherent adalah agama yang filosofis karena agama mewajibkan kita berfilsafat (Ibnu Rusyd, 1972: 43). Kedua filosof muslim di atas beserta filosof lainnya membalikkan pandangan al-Ghazali yang mengatakan bahwa agama dan filsafat bertentangan.

Dalam filsafat kontemporer Arab, berbagai madzhab kemudian banyak bermunculan setelah dibangkitkannya umat dari kesadaran melawan kolonialisme Barat. Muncul pemikir besar, semisal Jalaluddin al-

Afghani (1838-1879 M) dan Muhammad Abduh (1848-1905 M), yang mencoba menjalankan agenda modernis untuk menghubungkan Islam dengan bentuk kehidupan yang sesuai dengan masyarakat ilmiah modern (Leaman, 2001: 12-13) Dari sini kemudian diskusi seputar konfrontasi Islam dan modernitas menjadi perbincangan yang menarik. Terjadi dua kubu yang berlawanan dalam memahami modernitas, ada yang cenderung fundamentalis dan ada yang berupaya berfikir secara “liberal”, dan mencari pola hubungan yang rasional antara Islam dan Barat.

Ibnu Rusyd telah memberi kontribusi dan membuktikan hubungan yang tidak bertentangan antara filsafat dan agama. Menurutnya, sisi rasionalitas dari perintah-perintah agama beserta larangan-larangannya dibangun atas landasan moral keutamaan atau *fadlilah* (Boullata, 2001: 162). Landasan ini sama dengan yang ada pada filsafat. Maka tidak heran jika Ibnu Rusyd mempersandingkan agama dengan filsafat: “*al-hikmah hiya shahib al-syari’ah wa al-ukht al-radli’ah*” (filsafat merupakan kawan akrab syari’at dan teman sesusungguhnya) (Ibnu Rusyd, 1972: 35). Bagi Ibnu Rusyd, bila dalam permukaan tampak perbedaan atau pertentangan, maka hal itu merupakan kekeliruan dan kesalahpahaman dalam menafsirkan keduanya. Hal itu disebabkan tidak dipakainya rasionalisme dalam penafsiran agama. Kata Ibnu Rusyd, agama tidaklah menafikan metode burhani atau rasionalisme, tapi malah menganjurkannya, agar menjadi sarana yang efektif bagi kalangan ulama atau kaum rasionalis (*ashab al-burhan*) untuk memahami agama secara rasional (al-Jabiri, tt : 163).

Apa yang dikemukakan Ibnu Rusyd kemudian memunculkan pertanyaan: bagaimana mungkin membangun dimensi rasionalitas pada disiplin agama, yang dibangun di atas dasar prinsip “*al-qath’i*” (kepastian)? Al-Syatibi (w.790 H) menjawab bahwa semuanya itu bisa saja terjadi. Hal ini dimungkinkan apabila kita mengacu pada metode rasionalisme atau burhani, sehingga disiplin ushul fiqh pun didasarkan pada prinsip “*kulliyah al-syari’ah*” (ajaran-ajaran universal dari agama) dan pada prinsip “*maqashid al-syari’ah*”. Prinsip “*kulliyah al-syari’ah*” berposisi sebagaimana posisi pada “*al-kulliyah al-aqliyah*” dalam filsafat.

Sedangkan “*maqashid al-syari’ah*” serupa dengan posisi “*al-sabab al-gha’iy*” (sebab akhir) yang berfungsi sebagai pembentuk unsur-unsur penalaran rasional (al-Jabiri, tt : 166-167). Untuk bisa mencapai “*al-kulliyah al-aqliyah*” itu harus menggunakan metode yang berlaku dalam “*al-kulliyah al-’ilmiyah*” atau universalitas-universalitas ilmu-ilmu alam dan filsafat. Metodenya adalah induksi (*istiqrā’*), sebagai cara untuk meneliti sejumlah kasus-kasus spesifik atau *juz’iyah*. Dari sana kemudian ditarik beberapa prinsip universalitas. Universalitas-universalitas syariat bersifat pasti dan yakin (*qath’i*) dengan tiga prinsip, yaitu: (i) prinsip keumuman dan keterjangkauan, (ii) prinsip kepastian dan ketidakberubahan, dan (iii) prinsip legalitas (*al-qanuniyah*) (al-Jabiri, tt : 167-168)

Penjelasan di atas adalah pada konsep universalitas dalam syari’at. Sedangkan dalam prinsip “*maqashid al-syari’ah*”, al-Syatibi menyebut

empat unsur pokok yang menentukan. *Pertama*, sesungguhnya syari'at agama diberlakukan dalam rangka memelihara dan menjaga kepentingan dan kemaslahatan umat manusia. *Kedua*, syari'at agama diberlakukan untuk dipahami dan dihayati oleh umat manusia. *Ketiga*, adanya unsur taklif, pembebanan hukum-hukum agama kepada manusia. Pertimbangannya, Allah tidak akan membebani seseorang di luar kemampuan dan kesanggupannya. Dan *keempat*, “melepaskan sang *mukallaf* dari belenggu dorongan hawa nafsunya” (al-Jabiri, tt : 169-170). Kesemua unsur di atas harus melekat pada tujuan dari diberlakukannya syari'at.

Dengan pemikiran al-Syatibi yang bertumpu pada *al-kulliyah al-syari'ah* dan *maqashid al-syari'ah* maka syari'ah Islam akan dipahami lebih hidup dan kontekstual. Sebagai perspektif melihat pidana *sariqah* untuk dapat diterapkan pada era modern ini bukanlah sesuatu yang salah. Hipotesisnya, pidana *sariqah*—dan juga pidana Islam lainnya—akan dapat diterapkan dalam konteks masyarakat modern, seperti Indonesia, apabila didekati dengan pendekatan *maqashid al-syari'ah*.

2. Pidana *Sariqah* dan Hak-hak Asasi Manusia

Menghubungkan pidana Islam—termasuk pidana *sariqah*—dengan hak-hak asasi manusia (HAM) akan menimbulkan *image* “berhadapan” tergantung cara pandang dan penafsirannya. Satu pandangan menyatakan bahwa pidana Islam adalah hukum yang lengkap dan sempurna karena

diturunkan oleh Tuhan yang maha Mutlak, sementara HAM adalah buatan manusia yang relatif. Karena itu, apabila terjadi perselisihan antara keduanya, maka pasti konsep HAM yang patut dipertanyakan. Pandangan lain menyatakan sebaliknya, bahwa pidana Islam merupakan aturan yang menyejarah dan memasyarakat, sedangkan sejarah berputar dan masyarakat berubah. Sebuah aturan bisa diberi makna baru dan ditafsir ulang sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kepentingan yang mengitarinya. Dengan demikian HAM bisa memberi wajah baru pada pidana Islam.

Peneliti tidak mau terjebak pada pikiran paradoks di muka. Peneliti mencoba melihat pidana Islam, khususnya pidana *sariqah* dilihat dalam perspektif HAM. HAM yang dimaksud dalam kajian ini bukanlah suatu bentuk yang mutlak tanpa catatan, juga bukan sesuatu yang sama sekali tidak mengandung kebenaran.

Memang, menentukan standar universal HAM bukanlah tanpa kesulitan. Kesulitan utama adalah membangun standar universal yang melintasi batas kultural, khususnya agama, yang masing-masing tradisi memiliki kerangka acuan (*frame of reference*) internalnya sendiri, karena masing-masing tradisi menjabarkan validitas ajaran dan normanya dari sumber-sumbernya sendiri.

Tetapi, ada suatu prinsip normatif umum yang dimiliki oleh semua tradisi kebudayaan, termasuk agama, yang bisa dijadikan landasan untuk menopang standar universal hak-hak asasi manusia. Prinsip ini

menyatakan bahwa seseorang harus memperlakukan orang lain sama seperti ia mengharapkan diperlakukan orang lain. Aturan yang teramat indah ini mengacu pada prinsip resiprositas yang sesungguhnya dimiliki oleh semua tradisi agama besar dunia (al-Na'im, 2001: 310). Selain itu, kekuatan moral dan logika dari proposisi yang sederhana ini dapat dengan mudah diapresiasi oleh semua umat manusia.

Dengan posisi seperti inilah HAM diletakkan sebagai prinsip bersama menjaga keamanan dan kedamaian dunia. Eksistensi HAM yang telah dideklarasikan 1948 memang tidak sepi dari faktor ekonomi, politik sosial dan bahkan ideologi. Namun, apapun faktor yang menjadi dasar berpijak, pihak yang sepakat dengan HAM dan yang tidak, sama-sama memiliki alasan dan kepentingan yang sama, yaitu menjaga kepentingan mereka di bidang ekonomi, politik, sosial dan ideologi.

HAM telah menjadi perbincangan internasional, termasuk di kalangan umat Islam. Tentu saja di antara umat Islam ada yang pro dan kontra terhadap prinsip HAM, dan diskusi mengenai sikap umat Islam terhadap HAM akan diuraikan dalam bab tersendiri. Dalam pembahasan ini hanya ingin diketengahkan HAM sebagai perspektif dalam melihat pidana *sariqah*. Asumsi yang dibangun adalah bahwa setiap hukum publik yang diundangkan di sebuah negara plural, seperti Indonesia, tidak bisa lepas dari pandangan yang disepakati bersama, yaitu HAM.

Perspektif HAM ini harus diperhatikan mengingat Indonesia bukan “negara Islam”, dan Pancasila sebagai dasar negara melambangkan

Bhenika Tunggal Ika yang berarti menghargai keragaman dan pluralitas. Dari sana dapat dilihat secara jelas, bahwa perspektif pluralitas yang terangkum dan HAM itu patut menjadi pertimbangan dalam membuat undang-undang. Hipotesis yang ditawarkan bahwa pidana *sariqah* yang telah melewati perspektif HAM akan dapat diterima, tidak hanya oleh pluralisme masyarakat Indonesia, tetapi juga masyarakat dunia.

G. Metode Penelitian

1. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*) yang pengumpulan datanya diambil dari pustaka primer dan pustaka sekunder. Pustaka primer adalah sumber-sumber pustaka yang secara langsung dikaji dan dijadikan sumber utama pada penelitian ini. Di antara sumber pustaka primer adalah kitab-kitab fiqih dan ushul fiqih yang secara langsung membahas persoalan hukum pidana pencurian dan teori *maqashid al-syari'ah*, seperti *al-Ahkam al-Jinaiyah* karya Abdul Qadir 'Audah, *al-fiqhu al-Islamiyu wa adillatuhu* tulisan DR. Wahbah al-Zuhaili, *Rawai'u al-Bayan Tafsiru ayati al-Ahkam min al-Qur'an* karya Muhammad 'Ali al-Shabuni, *al-Muwafaqat*, karya al-Syatibi, *Nadhariyat al-Maqashid 'inda al-Imam asy-Syatibi* karya Ahmad al-Raisuni, dan kitab-kitab tafsir, seperti tafsir Ibnu Katsir, tafsir al-Maraghi, tafsir al-Zamakhsari dan kitab-kitab hadits.

Sedangkan pustaka sekunder adalah buku-buku, jurnal dan karya ilmiah yang memperkuat pembahasan, tetapi tidak menggambarkan

pembahasan secara langsung, seperti buku-buku dan karya ilmiah yang ditulis oleh para ulama kontemporer dan para orientalis.

Menurut model penelitian hukum Syamsul Anwar, penelitian ini termasuk dalam penelitian normatif (*mi'yari*). Penelitian jenis ini bertujuan menyelidiki norma-norma hukum Islam untuk menemukan kaidah tingkah laku yang dipandang terbaik. Dengan kata lain penelitian ini ingin melakukan penyelidikan terhadap norma hukum Islam dalam tataran dunia *das sollen* (Anwar 2002: 158)

2. Teknik Analisis Data

Penelitian ini merupakan penelitian terhadap teks keagamaan dan praktik umat Islam dalam literatur Islam masa lampau. Selanjutnya, teks dan praktik umat Islam masa lampau tersebut dicoba ditransformasikan ke wilayah Islam modern. Dengan pendekatan *maqashid al-syari'ah* diharapkan hukum pidana pencurian mendapatkan perspektif baru yang tidak bertentangan secara paradoksal dengan ketentuan hukum internasional dan Hak-hak Asasi Manusia (HAM). Artinya, selain penelitian ini membahas konsep dan praktik hukum pidana pencurian yang dirumuskan umat Islam yang diderivasi dari teks-teks ayat al-Qur'an dan al-Hadits, yang dianggap norma baku dan keyakinannya, penelitian ini juga mencoba mencari alternatif pemecahan persoalan hukum pidana pencurian agar bisa diterapkan pada masyarakat modern.

Dengan demikian, penelitian ini bersifat normatif juga historis.

Normatifitas wahyu akan ditelaah dengan menggunakan pendekatan sintaksis dan leksikografis, sementara historisitas wahyu akan dikaji dengan menggunakan metode historis-sosiologis (Minhaji 1999: 63) Dengan meminjam pendekatan *maqashid al-syariah* dan mempertimbangkan ketentuan hukum internasional, konsep hukum modern dan Hak-hak Asasi Manusia, diharapkan penelitian ini dapat menghasilkan sesuatu yang mencerahkan yang bisa dijadikan pertimbangan dalam menerapkan hukum pidana pencurian di Indonesia khususnya dan di negara-negara muslim pada umumnya.

Metode dan pendekatan tersebut akan menelaah sejumlah ayat al-Qur'an dan al-Hadits yang ditunjuk sebagai teks-teks pidana pencurian dan manuskrip-manuskrip yang dianggap memberikan petunjuk dan tanda bagi makna teks dan praktik umat Islam ketika berijtihad.

G. Sistematika Pembahasan

Pembahasan dalam penelitian ini akan dimulai dengan Pendahuluan. Pembahasan pertama ini merupakan awal untuk masuk pada tema yang dimaksud yang berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, telaah pustaka, kerangka teori, metode penelitian dan terakhir sistematika pembahasan.

Lalu bagian kedua akan mencoba membahas ketentuan delik pidana *sariqah* yang dimulai dengan menganalisis teks wahyu mengenai *sariqah*. Selanjutnya dibahas delik pidana *sariqah* pada masyarakat Islam dan sebelumnya. Pada bagian ini dicoba dicari akar ketentuan potong tangan pada

masyarakat sebelum Arab-Muslim, baik dalam masyarakat Arab sendiri maupun non Arab. Baru kemudian menganalisis berbagai definisi yang telah diberikan ulama terhadap istilah *sariqah*. Ketentuan *sariqah* yang berkaitan dengan syarat, rukun dan sifat pencurian dan bisa dijatuhi *had sariqah* ditempatkan pada pembahasan selanjutnya. Bagian terakhir dalam bab ini membahas sanksi potong tangan dalam pidana *sariqah*.

Selanjutnya pada bagian ketiga penulis akan menguraikan delik pidana *sariqah* pada masyarakat modern dalam perspektif *maqashid al-syari'ah*. Pada bagian ini akan diawali dengan sejarah dan teori *maqashid al-syari'ah* yang dikembangkan oleh para ulama, terutama al-Syatibi. Untuk mengetengahkan potret masyarakat modern, penulis paparkan di sini HAM dalam masyarakat modern dan kaitannya dengan umat Islam. Bagian terakhir dalam bab ini dapat dilihat uraian mengenai bentuk konsep pidana *sariqah* setelah dianalisis dengan menggunakan teori *maqashid al-syari'ah* dan mempertimbangkan Hak-hak Asasi Manusia.

Kemudian bagian keempat akan terfokus kepada bentuk pidana Islam di bidang pencurian yang mungkin diterapkan di Indonesia. Pembahasan ini diletakkan pada bagian akhir setelah memperhatikan pidana pencurian yang telah didekati teori *maqashid al-syari'ah* dan mempertimbangkan konsep HAM dalam masyarakat modern. Bagian ini berisi masuknya hukum Islam dalam hukum nasional. Bagian ini akan menganalisis awal masuknya Islam di Indonesia dan proses berlakunya hukum Islam menjadi hukum adat sekaligus diundangkan menjadi hukum nasional. Bagian selanjutnya akan membahas

kondisi masyarakat Indonesia dan perubahan mereka dalam konteks hukum pidana nasional. Di sini sekaligus melihat pidana nasional yang berlaku di Indonesia. Fokus utama tesis ini akan dibahas pada bagian akhir pada bab ini yang terfokus pada bentuk alternatif pidana *sariqah* yang mungkin berlaku di Indonesia pada masa modern ini.

Sementara bagian terakhir adalah penutup yang berisi kesimpulan, rekomendasi dan kata penutup.

BAB II

KONSEP DELIK PIDANA *SARIQAH* DALAM SYARI'AT ISLAM

Pidana dalam bahasa Arab disebut *al-jinayah* dan *al-jarimah*. Menurut syari'at, *Al-Jinayah* diartikan segala perbuatan yang diharamkan syari'at, baik terhadap jiwa, harta atau lainnya ('Audah, t.t: 67). Sementara *al-Jarimah* berarti larangan-larangan syariat yang diganjar oleh Allah dengan *had* (hukuman yang telah ditentukan oleh Allah) dan *ta'zir* (hukuman yang diberikan oleh pemerintah) (al-Mawardi, t.t: 192). Menurut sebagian ahli fiqih *al-jinayah* hanya berlaku pada pelanggaran terhadap jiwa dan badan saja, seperti pembunuhan, pelukaan dan pemukulan. Ulama faqih lainnya memandang lebih luas bahwa *al-jinayah* meliputi pelanggaran *hudud* dan *qishash* (Audah, t.t: 67), sedangkan *al-jarimah* meliputi seluruh pelanggaran pidana yang dilakukan manusia. Memperhatikan arti *al-jinayah* dan *al-jarimah* dapat dikatakan bahwa *al-jarimah* lebih umum dari *al-jinayah*, karena *al-jarimah* meliputi *had*, *qishash* dan *ta'zir*.

Delik pidana *sariqah* merupakan delik pidana yang pelanggarnya terkena ketentuan dalam al-Qur'an, yaitu *had* potong tangan. Lebih dari itu, dalam fiqih Islam, *had* potong tangan ini tidak boleh diganti dengan sanksi lainnya, karena sudah ditentukan secara *qath'i* (pasti) di dalam al-Qur'an. Meskipun demikian, perlu dicoba melihat kembali konsep pidana *sariqah* yang telah ada dalam fiqih. Bagaimanapun pemahaman ulama terhadap teks al-Qur'an dan hadits dan akhirnya disusun dalam bentuk fiqih merupakan sesuatu yang tidak dapat dipisahkan sama sekali dengan konteks sosial masyarakat.

Menggambarkan konsep delik pidana *sariqah* dalam syari'ah Islam bukanlah pekerjaan mudah, karena Syari'ah (dengan S besar)—teks al-Qur'an dan hadits yang membahas sesuatu secara global dan belum sistematis—tidak begitu saja dapat disebut konsep. Selain itu, Syari'at Islam lebih sering diartikan “segala ketetapan yang ditetapkan oleh Allah swt. melalui para Rasulnya” (Salam dan Fathurrohman, 1994: 8) yang terlepas dari pemahaman manusia.

Dari isi Syari'ah ini bisa dikatakan bahwa konsep *sariqah* hanyalah garis pokok yang berisi (1) perlakuan yang sama kepada pelaku kejahatan *sariqah*, (2) hukuman potong tangan bagi pelanggar dan (3) kadar nishab untuk dilakukannya *had*. Apa yang dijumpai dalam kitab-kitab fiqih selama ini secara lengkap dan sistematis sebagian besar merupakan pemahaman ulama. Karena itu, apabila Syari'ah dipahami terlepas dengan fiqih—baca dipisahkan dari penafsiran ulama—, maka yang tampak adalah garis pokok pidana *sariqah*. Sementara konsep yang ada di luar tiga hal yang disinggung di muka merupakan kerja fiqih yang bersifat relatif dan bisa berubah.

Dalam pembahasan ini, peneliti akan memakai kedua model pemahaman tersebut. *Pertama*, pemahaman yang akan mencoba semampu mungkin membedakan mana yang sebenarnya konsep yang bersumber dari “Syari'ah” (S besar) dan mana yang bersumber dari fiqih. *Kedua* mencoba untuk tidak memisahkan antara Syari'ah dan fiqih. Hal ini karena Islam tidak mungkin dapat dipraktikkan tanpa dipahami terlebih dahulu dan itu berarti harus ada pertautan antara Syari'ah dan fiqih, model ini bisa disebut dengan syari'ah (s kecil). Maka tidak salah apa yang dikatakan Topo Santoso bahwa syari'ah dan fiqih terkait

sangat erat, keduanya bisa dibedakan tetapi tidak mungkin bisa dipisahkan (Santoso, 2001: 48). Pemahaman di atas diharapkan dapat merekonstruksi bangunan syari'ah (dengan s kecil) agar dapat diaplikasikan sesuai dengan masa dan tempat.

Untuk kepentingan tersebut, maka konsep yang ada dalam pembahasan ini semaksimal mungkin dapat menunjukkan segala sesuatu yang terkait dengan persoalan penetapan *had sariqah* mulai dari teks wahyu yang menjadi sumber utama, praktik muslim awal, sejarah dan praktik hukum *sariqah* sebelum Islam hingga pemahaman para ulama yang terdiri dari definisi dan syarat serta rukun pelaksanaannya. Sedangkan rekonstruksi pemikiran yang bersifat aplikatif akan diuraikan dalam bab-bab selanjutnya dengan menggunakan pendekatan *maqashid al-syari'ah* dan mempertimbangkan HAM, karakteristik masyarakat Indonesia dan hukum positifnya.

A. Teks Wahyu Mengenai Pidana *Sariqah*

Pidana *sariqah*—dalam pengertian yang banyak dipakai adalah pidana pencurian dengan sanksi potong tangan—adalah pidana yang terdapat dalam al-Qur'an, hadits dan *ijma'* (keepakatan ulama'). Kewajiban menegakkan *had* potong tangan bagi pelanggaran pencurian ini selalu didasarkan kepada firman Allah:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ *
فَمَنْ تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ

“Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, maka potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah maha Perkasa lagi maha Bijaksana. Maka barang siapa

bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah maha Pengampun lagi maha Penyayang”. (QS. al-Ma`idah, 5: 38-39).

Dalam hadits bisa dijumpai pernyataan, perbuatan dan *takrir* Nabi yang menunjukkan disyari'ahkannya *had* potong tangan bagi pelanggaran *sariqah*. Secara panjang lebar hadits-hadits tersebut akan dipaparkan ketika membahas praktik masyarakat Islam awal dalam melaksanakan *had sariqah* dan syarat serta rukun pelaksanaannya. Namun demikian dalam pembahasan ini akan disinggung dua di antaranya yang memiliki makna penting dan mewakili. Dua sabda Nabi SAW. adalah:

إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتم يدها.

“Sesungguhnya kebinasaan sebuah kaum sebelum kalian adalah bahwa apabila yang mencuri di antara mereka orang yang kuat lagi terhormat, maka mereka membiarkannya, tetapi apabila yang mencuri adalah orang yang lemah (rakyat jelata) maka mereka memotong tangannya. Demi Dzat yang jiwaku di tangan-Nya, seandainya Fathimah binti Muhammad mencuri, maka pasti akan aku potong tangannya”. (Hadits dikeluarkan banyak imam ahli hadits, di antaranya al-Bukhari hadits no. 3288, 3526, 4053, 6405; 3/1282 dan 1366; 4/1566; dan 6/2491, juga Muslim hadits no. 1688 dan 1689, 3/1315-1316. Hadits ini juga diriwayatkan oleh seluruh ahli sunan dan musnad).

Dalam kitab Sahih al-Bukhari, hadits-hadits di atas disebutkan dengan beberapa tema yang salah satunya diberi nama “bab larangan memberi ampunan apabila kasus pidana sudah diajukan ke pengadilan” (al-Bukhari, tt: 6/2491). Sementara itu, Muslim memberi judul “bab pemotongan tangan pencuri dari kalangan yang terhormat dan rakyat jelata dan larangan memberi ampunan dalam kasus *hudud*” (Muslim, tt: 3/1315)

Hadits yang kedua dalam pembahasan ini adalah

لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا

“Tidak ada potong tangan kecuali pada seperempat dinar atau lebih”. (Hadits dikeluarkan al-Bukhari hadits no. 6407: 6/2492 dan Muslim hadits no. 1684: 3/1312-1313. Hadits ini juga diriwayatkan imam hadits lainnya, seperti *ahlu al-sunan* dan *al-musnad*)

Mengenai ayat di atas, Ibnu Katsir berkomentar bahwa ayat tersebut memberi hukum dan memerintahkan agar memotong tangan pencuri laki-laki dan perempuan. Tentang bacaan ayat ini al-Tsauri meriwayatkan dari Jabir ibnu Yazid al-Ja’fi dari ‘Amir ibnu Syarakhil al-Sya’bi bahwa Ibnu Mas’ud membaca ayat ini dengan memakai *aimanahuma* (tangan kanan keduanya) bukan *aidiyahuma* (tangan keduanya). Ini merupakan bacaan yang *syadhah* (ganjil), meskipun maknanya sesuai dengan kesepakatan para ulama—yaitu memotong tangan kanan. Karena makna tersebut (memotong tangan kanan) diambil dari sumber lain, bukan dari bacaan yang ganjil tersebut (Ibnu Katsir, tt: 2/56)

Hukum potong tangan bagi pencuri, lanjut Ibnu Katsir, sebenarnya telah dipraktikkan masyarakat Arab jahiliyah sebelum Islam, kemudian Islam menetapkannya lagi dengan tambahan beberapa syarat dan rukun yang harus terpenuhi bagi pelaksanaan *had* tersebut agar memberi kemaslahatan yang sempurna bagi umat (Ibnu Katsir, tt: 2/56). Tentang *had* pencurian pada praktik masyarakat Arab jahiliyah dan muslim awal, juga syarat dan rukun pelaksanaan *had* pencurian tersebut akan disinggung dalam pembahasan tersendiri.

Sedangkan mengenai kedua hadits di atas, Rasulullah SAW. mengucapkannya dalam kesempatan berbeda. Hadits pertama diungkapkan

Nabi ketika ada seorang wanita meminjam sesuatu kemudian dia menipunya, lalu Nabi memerintahkan agar dipotong tangannya. Kemudian datang keluarganya, Usamah, kepada Nabi lalu berbicara kepada Nabi (agar membebaskannya). Lalu Nabi mengatakan: Apakah engkau tahu, engkau telah berbicara kepadaku mengenai hukum Allah?. Kemudian Nabi berdiri seraya mengucapkan hadits yang telah tersebut di muka. Kemudian perempuan tersebut dipotong tangannya. Ahmad berkomentar bahwa dia tidak mengetahui seorang ulama pun yang mengingkari hadits ini (Ibnu Qudamah, 1984: 93)). Hadits tersebut menegaskan persamaan dan keadilan di depan hukum Islam. Apa yang diungkapkan oleh Nabi memberikan kepastian hukum bagi seluruh masyarakat. Pidana *sariqah*, oleh Nabi, dikenakan kepada siapa saja yang melakukan pencurian, baik laki-laki, wanita, elit masyarakat, rakyat jelata, kaya, miskin dan lain sebagainya, hingga Nabi mengatakan “Seandainya Fathimah binti Muhammad mencuri, niscaya akan aku potong tangannya”.

Sementara hadits kedua berbicara mengenai kadar *nishab* bagi pencurian. Hadits mengenai *nishab* (batas minimal) seseorang bisa dijatuhi hukuman potong tangan sangat banyak. Selain hadits yang menyatakan *nishab* seperempat dinar, ada juga yang menyatakan satu dinar. Pembahasan panjang lebar mengenai hadits *nishab* pencurian ini akan diuraikan dalam pembahasan ketentuan pidana *sariqah*.

Hanya saja yang perlu ditegaskan di sini, bahwa kontroversi di antara ulama seputar hadits *nishab* sebenarnya dipicu oleh keberadaan hadits yang

banyak dan berbeda-beda. Akibatnya perbedaan paham dan pandangan ulama tidak bisa dihindari. Bahkan bisa saja, pada masa ini dicari pemahaman lain sebagai alternatif bagi pandangan ulama seputar *nishab sariqah* ini. Jawaban alternatif bagi *nishab sariqah* ini dibahas secara panjang lebar dalam bab III, ketika membahas pendekatan *maqashid al-syari'ah* dan Hak-hak Asasi Manusia.

B. Pidana *Sariqah* pada Masyarakat Islam dan Sebelumnya

Pidana *sariqah* merupakan hukum Allah yang telah ditetapkan di dalam al-Qur'an, hadits dan ijma' umat Islam. Ketentuan sanksi pidana ini telah ditegaskan dalam al-Qur'an. Allah menyuruh memotong tangan pencuri baik laki-laki, wanita, budak, merdeka, muslim dan non muslim untuk menjaga dan memelihara harta manusia.

Hukum potong tangan ini juga telah dipraktikkan pada masyarakat jahiliyah sebelum Islam. Terlihat dalam sabda nabi "Sesungguhnya kebinasaan umat sebelum kamu ...", menunjukkan bahwa pidana *sariqah* sudah pernah dipraktikkan pada masa sebelum kamu (sebelum Islam) yaitu masa Jahiliyah. Orang Quraisy yang pertama kali di potong tangannya pada masa jahiliyah adalah seorang laki-laki yang bernama Duwaik, seorang hamba sahaya Bani Alij ibnu Amr ibnu Khaza'ah karena mencuri aksesoris (*kanzu*) Ka'bah (al-Jazairy, 2002: 114).

Pada agama syamawi kasus pencurian memang sudah pernah terjadi, dan hukuman yang diberikan bukan potong tangan tapi menjadikan dia

budak. Menurut al-Qadli Abu Bakar ibnu al-Aziz al-Maliki dalam kitab “al-Ahkam” yang diungkapkan oleh Abu Syahbah, dikatakan bahwa sanksi pencuri dalam syariat sebelum kita adalah *istirqaq* (menjadikan pencuri itu budak). Hal ini bisa dibaca dalam surat Yusuf: 70 – 76 yang teks lengkapnya demikian:

فلما جهزهم بجهاجهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون ، قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون ، قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ، قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض وما كنا سارقين ، قالوا فما جزاؤه إن كنتم كاذبين ، قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين ، فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه ، كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله ، نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم.

“Maka tatkala telah disiapkan untuk mereka bahan makan mereka, Yusuf memasukkan piala (tempat minum) ke dalam karung saudaranya. Kemudian berteriaklah seseorang yang menyerukan: Hai kafilah, sesungguhnya kamu adalah orang-orang yang mencuri (70). Mereka menjawab, sambil menghadap kepada penyeru itu: Barang apakah yang hilang dari kamu? (71). Penyeru-penyeru itu berkata: Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) badan unta, dan aku akan menjamin terhadapnya (72). Saudara-saudara Yusuf menjawab: Demi Allah sesungguhnya kamu mengetahui bahwa kami datang bukan untuk membuat kerusakan di negeri (ini) dan kami bukanlah para pencuri (73). Mereka berkata: tetapi apa balasannya jikalau kamu betul-betul pendusta? (74) Mereka menjawab: Balasannya adalah pada siapa diketemukan (barang yang hilang) dalam karungnya, maka dia sendiri balasannya (tebusannya). Demikianlah kami memberi pembalasan kepada orang-orang yang dlalim (75). Maka mulailah Yusuf (memeriksa) karung-karung mereka sebelum (memeriksa) karung saudaranya sendiri, kemudian dia mengeluarkan piala raja itu dari karung saudaranya. Demikianlah Kami atur untuk (mencapai maksud) Yusuf. Tiadalah patut Yusuf menghukum saudaranya menurut undang-undang raja, kecuali Allah menghendaknya. Kami tinggikan derajat orang yang kami kehendaki, dan di atas orang-orang yang berpengetahuan itu ada lagi yang maha Mengetahui (76). (Soenarjo, 1971: 360)

Ayat tersebut menyatakan bahwa orang yang mencuri itu akan

diberikan kepada pemilik barang yang dicuri sebagai tebusan. Lafadz tebusan di sini dijelaskan oleh penerjemah al-Qur'an ke bahasa Indonesia sebagai budak. Memang dalam syari'at Nabi Ya'qub AS., terdapat hukum menjadi budak satu tahun bagi pencuri (Soenarjo, 1971: 360.). Syari'at Nabi Ya'qub AS. tersebut hanya berlaku hingga Nabi Musa AS. kemudian sanksi perbudakan satu tahun itu dihapus oleh syari'at Islam dan diganti dengan sanksi potong tangan ('Audah, t.t: 240 dan al-Qurthubi, tt: 9/234). Tidak ditemukan literatur yang meyakinkan, tentang mulai kapan masyarakat jahiliyah—sebagaimana disinggung di muka—menerapkan sangksi potong tangan yang selanjutnya ditetapkan Islam sebagai sanksi pidana *sariqah* dalam syari'at Islam.

Dengan demikian, Islam menetapkan *had sariqah* tersebut dan menambah beberapa syarat seperti sumpah, *diyat* dan lainnya agar dapat memberi manfaat maksimal bagi kemanusiaan. Laki-laki pertama yang dipotong tangannya oleh Rasulullah adalah al-Khiyar ibnu 'Adi ibnu Naufal ibnu 'Abdi Manaf. Sementara dari perempuan adalah Marah binti Sufyan ibnu 'Abd al-Asad dari bani Makhzum (al-Jazairy, 2002: 114).

Pada masa khalifah pertama, Abu Bakar memotong tangan kanan orang yang mencuri kalung Asma' Bin Umair, Istri Abu Bakar. Sedangkan Umar pernah memotong tangan Ibnu Samrah, saudara dari 'Abdurrahman ibnu samrah. Hukuman yang dipraktikkan kedua khalifah tersebut tidak diragukan dan tidak diperselisihkan lagi (al-Jazairy, 2002: 114.)

Hal itu dilakukan karena Rasulullah SAW. melaknat seorang pencuri

yang menukarkan tangan kanannya yang mahal dengan barang curian yang sangat murah dan hina. Sebagian masyarakat ada yang menentang hukum potong tangan ini, bagaimana tangan seseorang dipotong hanya karena mencuri sesuatu nilainya cuma tiga dirham dan dapat diganti *diyat* sebanyak 500 dinar? Di antara mereka menjawab: Apabila tangan itu amanah (dapat dipercaya karena tidak muncuri) maka mahal nilainya, tapi apabila tangan itu khianat maka nilainya murah dan hina.

Selanjutnya pidana *sariqah* selalu dipraktikkan dalam masyarakat Islam mulai pada masa Rasulullah SAW, pemerintahan *al-khulafa al-rasyidun*, pemerintanhan Bani Umaiyah, Bani Abbasiyah dan pemerintahan setelahnya. Bahkan paza zaman ini, sanksi potong tangan dikatakan bisa menekan angka kejatan pencurian hingga ke titik maksimal. Ternyata tampak jelas ketika pidana Islam diterapkan, kasus pencurian pada zaman Rasul, para sahabatnya dan era keemasan Islam bisa dihitung dengan jari.

Namun demikian, pernah seorang pencuri pada masa Umar bin al-Khattab tidak dipotong tangannya. Hal itu karena ia melakukan pencurian karena dalam keadaan terpaksa (Usman, tt.; 56 dan 356). Umar juga meriwayatkan bahwa Rasulullah pernah menangguhkan pemotongan tangan bagi seorang pencuri di medan perang. Demikian ini, katanya agar pencuri tersebut tidak lari dari medan perang (Ibnu Qayyim, 1977; 17).

C. Pengertian *Sariqah*

Sariqah merupakan *masdar* (asal kata) *saraqa*, *yasriq*, *sariqun*.

Masdar selain *sariqatan* adalah *sariqan* dan *saraqan* (Munawwir, 1984; 6570). Ahmad Warson Munawwir dalam kamusnya “al-Munawwir” mengartikan kata *sariqah* dengan beberapa arti; **pertama** diartikan mencuri (*akhada al-mala lilghairi khufyatan*), **kedua** diartikan merampok (*nahaba*), **ketiga** diartikan menculik (*khathafa*) dan **keempat** diartikan mencopet (*saraqat syaian qalilan*). (Munawwir, 1984; 6570). Atabik Ali juga secara umum mengartikan sama yaitu mencuri, merampok dan menculik, namun dia juga memberi tambahan arti membajak, menjiplak dan melakukan plagiat. (Ali dan Muhdlar, 1996: 1060). Kedua kamus besar tersebut memiliki kesamaan menempatkan arti mencuri bagi *sariqah* pada arti utama dengan cara meletakkannya paling depan. Juga dapat dikatakan bahwa arti *sariqah* secara bahasa juga bisa diartikan selain mencuri, seperti merampok, menculik, mencopet, membajak, menjiplak dan melakukan plagiat.

Kata *al-sariq* (pencuri) menurut orang Arab sendiri adalah orang yang datang ke sebuah penyimpanan harta secara sembunyi-sembunyi lalu dia mengambil suatu barang yang bukan miliknya. Apabila seseorang itu mengambil secara terang-terangan maka orang tersebut dinamakan *muhtalis* (pencopet), *mustalib* (perampok), *muntahib* (perampas) dan *mukhtarisy* (perampas). (Ibnu Mandhur, t.t: 155–157). Dalam arti ini pencuri hanya diartikan untuk suatu pekerjaan mengambil harta orang lain secara sembunyi-sembunyi bukan terang-terangan. Pengertian sangat sempit semacam ini terjadi karena dibatasi oleh sifat dan cara melakukannya dengan sembunyi.

Para ulama fiqih, secara umum, mendefinisikan kata *sariqah juga* dengan pengertian di atas. Bisa dicoba dilacak dalam keterangan berikut.

Ibnu Qudamah menyatakan bahwa *sariqah* adalah mengambil harta orang lain dengan cara sembunyi (*khufyah*) dan tidak kelihatan (*istitar*). Seperti kata *istiraqu al-sam'a* (mencuri pendengaran) dan *musaraqatu al-nadhara* (mencuri pandangan) itu boleh dikatakan demikian apabila terjadi secara sembunyi dan tidak kelihatan. Karena itu *ikhtalasa* (mencopet) dan *ikhtathafa* (menculik) tidak dikatakan *sariqa* (mencuri) dan menurut pandangan mayoritas ulama mereka tidak terkena *had* potong tangan (Ibnu Qudamah, 1984: 93)

Menurut Abu Syuhbah, secara bahasa, *sariqah* adalah mengambil sesuatu secara sembunyi (*akhdu al-syai' khufyatan*). Sedangkan secara syari'ah, *sariqah* adalah seorang *mukallaf* (seorang yang telah cakap hukum karena telah baligh dan berakal) mengambil harta orang lain secara sembunyi, sampai kadar nishab, dari tempat penyimpanan dan harta yang dicuri secara jelas dan tidak ragu bukan miliknya (Abu Syuhbah, 1974: 216).

Pengertian tidak berbeda juga diungkapkan oleh al-Qurtubi, *sariqah* adalah mengambil harta orang lain secara sembunyi (*mustatirron*) tanpa amanah (al-Qurtubi, tt: 6/165).

Selain beberapa pengertian para ahli hukum yang secara jelas mensifati *sariqah* dengan sifat sembunyi-sembunyi, ada yang menempatkan arti sembunyi itu pada syarat cara yang dilakukan. Seperti al-Jazairi, menyatakan bahwa rukun *sariqah* di antaranya adalah bahwa cara

melakukannya dengan sembunyi (al-Jazairy, 2002: 116). Syarat dan rukun pencurian secara sembunyi itu juga diungkapkan oleh ‘Abd al-Qadir ‘Audah (‘Audah, t.t: 653)

Dari pengertian di atas dapat dinyatakan bahwa sebuah pencurian itu dikatakan *sariqah* dan bisa dikenai *had sariqah* apabila pelaksanaan pencurian itu dilakukan secara sembunyi. Sifat “sembunyi” tersebut menjadi salah satu syarat dan rukun yang harus terpenuhi ketika seorang disebut pencuri dan dikenai *had* potong tangan. Ini berarti bahwa seorang tidak dikatakan mencuri dan tidak dikenai *had* apabila syarat dan rukun pencurian, seperti pelaksanaannya secara sembunyi, tersebut tidak terpenuhi.

D. Ketentuan Pidana *Sariqah*

Sebab suatu perbuatan itu dilarang Allah karena dapat memberikan *mudllarat* (kerusakan) terhadap sistem masyarakat dan tatanan moralnya. Juga merusak kehidupan pribadi, harta, kehormatan bahkan jiwa mereka. Karena itulah Allah menyediakan sanksi bagi para pelanggarnya. Sebab setiap hukum dan undang-undang tidak secara otomatis dipatuhi oleh masyarakat dan menjadi tidak berguna tanpa adanya sanksi. Sanksi yang disyariatkan Islam ingin memberikan jaminan keamanan dan kemaslahatan kepada masyarakat secara luas. Selanjutnya sanksi tersebut diharapkan akan meniadakan kejahatan dan memberikan keamanan bagi seluruh umat manusia.

Tercatat dalam seluruh larangan Allah terdapat sanksi (*panishment*) bagi pelanggarnya agar larangan tersebut dipatuhi secara efektif, sebagaimana dalam setiap perintah Allah juga memberikan hadiah pahala (*reward*).

Reward dan *panishment* Allah ini memiliki dua jangkauan; dunia dan akhirat. Sebagai contoh pelanggar *sariqah* ini diberi sanksi potong tangan sebagai sanksi dunia dan diberi sanksi di akhirat apabila dia terlepas dari sanksi dunia atau hatinya tidak mau bertaubat kepada Allah SWT.

Pencurian merupakan tindak pidana yang diharamkan oleh Allah SWT. karena melanggar kepemilikan harta yang dikumpulkan atas dasar perintah syari'at dan akal rasio manusia. Oleh Allah seorang pencuri itu dikatakan tidak beriman ketika dia mencuri, seperti dalam hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah:

Seorang pezina itu tidak akan melakukan zina apabila ketika terjadi zina tersebut dia beriman, dan seorang pencuri tidak akan mencuri harta saudaranya apabila ketika mencuri itu dia beriman, dan seorang peminum itu tidak akan meminum minuman keras apabila ketika meminum itu dia beriman (*Muttafaqun alaihi*)

Sanksi seorang pelanggar harta benda ini ditetapkan Allah dipotong tangannya. Namun demikian, tidak semua pelanggaran terhadap harta benda tersebut disebut pencurian (*sariqah*), dan tidak semua pencurian itu dikenai *had* potong tangan. Para ulama menyusun ketentuan yang sering diistilahkan dengan syarat dan rukun—sebagian ulama menyebutnya sifat—mengenai pelanggaran harta yang pantas disebut pencuri dan berhak mendapat sanksi potong tangan. Ketentuan ini selain diambil secara tekstual dari al-Qur'an dan sunnah, juga dipahami dari keumuman ayat dan hadits. Ketentuan pencurian ini terdapat pada tiga hal ; (1) pelaksanaan pencurian, (2) pelaku pencurian dan (3) barang yang dicuri.

1. Pelaksanaan Pencurian

Pelaksanaan pencurian ini dilihat dari sifat pencurian. Sebagaimana ditegaskan di awal bahwa seorang dikatakan mencuri dan terkena *had* potong tangan apabila perilaku tersebut dilaksanakan secara sembunyi-sembunyi. Hal ini karena suatu pengambilan barang secara paksa dan terang-terangan tidak dinamakan *sariqah* (pencurian) seperti menipu, mencopet, merampas dan merampok. Mayoritas ulama sepakat dengan sifat sembunyi-sembunyi dijadikan syarat seseorang disebut pencuri dan berhak dipotong tangannya kecuali Iyas ibnu Muawiyah. Dia mengatakan: Saya memotong tangan orang yang mencopet (*ikhhtilas*), karena dia mengambil secara diam-diam dan dia berhak disebut pencuri (Ibnu Qudamah, 1984: 93).

Sementara para ulama dan ahli fatwa Mesir menolak pendapat Iyas dengan berdasar kepada sebuah hadits:

ليس على الخائن ولا المختلس قطع

“Orang yang berkhianat (*al-khain*) dan pencopet (*al-mukhtalis*) itu tidak dipotong tangannya”. (Diriwayatkan oleh al-Tirmidzi dalam sunannya hadits no. 1448: 4/52. al-Tirmidzi mendengar hadits ini dari Ali ibnu Khasyram dari Isa ibnu Yunus dari Juraij dari Abi Zubair dan dari Jabir) Juga hadits lain yang diriwayatkan oleh Jabir menyatakan bahwa “perampas (*muntahib*) itu tidak dipotong tangannya”. Kedua hadits di atas juga diriwayatkan oleh Abu Dawud. Abu Dawud berkomentar bahwa kedua hadits tersebut sebenarnya tidak didengar oleh Ibnu Juraij dari Abi Jubair (Ibnu Qudamah, 1984: 93.).

Akan tetapi isinya yang menegaskan bahwa yang wajib dipotong tangannya adalah pencuri (*sariq*) bukan yang lain adalah benar. Karena mencopet (*ikhhtilas*) itu satu jenis dari merampok (*al-khatfu*) dan merampas (*al-nahbu*). Memang mencopet juga memiliki sifat sembunyi

dan diam-diam, tapi hanya pada awalnya saja, berbeda dengan mencuri yang sembunyi dalam keseluruhan (Ibnu Qudamah, 1984: 93.).

Ada pendapat lain yang disandarkan kepada Ahmad bahwa dia berpendapat orang yang menipu ketika meminjam sesuatu harus dipotong tangannya. Demikian juga disepakati oleh Ishak, berdasarkan riwayat Aisyah yang telah disebut di muka bahwa ada seorang wanita yang meminjam suatu barang lalu dia menipunya, kemudian Rasul memerintahkan untuk memotong tangannya. Tentang hadits tersebut, kata Ahmad, tidak ada yang menolaknya.

Ternyata potong tangan selain dijatuhkan kepada pencuri (*sariq*) sebagaimana bunyi ayat al-Qur'an, menurut sebagian ulama juga dijatuhkan kepada pencopet dan penipu. Sedangkan perampas dan perampok, para ulama memasukkan mereka dalam golongan *muharabah* yang sanksinya lebih berat. Bagaimanapun, pendapat Iyas, Ahmad dan Ishak tersebut bukan pendapat yang tanpa dasar, meskipun mereka termasuk minoritas dalam melihat persoalan ini.

2. Pelaku Pencurian

Syarat yang terkait dengan pelaku pencurian ini ada 5 :

- a. Baligh. Seorang anak kecil tidak dipotong tangannya apabila mencuri, karena dia belum *mukallaf* (cakap secara hukum) menurut syariat Islam. Syarat baligh merupakan syarat umum yang berlaku bagi seluruh perbuatan umat dalam konteks hukum.
- b. Berakal. Orang gila yang mencuri tidak bisa dijatuhi sanksi potong

tangan. Syarat ini juga merupakan syarat umum bagi setiap perbuatan. Kedua syarat di atas sesuai dengan sabda Nabi SAW.: “Pena diangkat dari tiga orang; orang yang gila hingga dia sadar, anak kecil hingga dia baligh, dan orang yang tidur hingga dia bangun”. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Bukhari dari hadits yang panjang pada bab *al-thalaq* (cerai) dan *al-hudud* (undang-undang). Terdapat juga pada Sunan al-Tirmidzi bab *al-hudud min Rasululillah* no. 1343. Pada al-Nasa’i bab *al-thalaq* no. 3378. pada Sunan Abu Dawud bab *al-hudud*, no. 3822, 3823, 3824 dan 2825. pada Musnad Ahmad bab *Baqiyu Musnad al-Amshar* no. 23553, 23562 dan 23962. dan pada Sunan al-Darimi bab *al-Hudud* no. 2194.

Bahkan Imam Abu Hanifah dan Zufar mengatakan bila pencurian dilakukan oleh sekelompok orang di mana di dalamnya ada orang gila dan anak kecil, maka semuanya terbebas dari hukum potong tangan.

- c. Pencuri itu bukan pemilik harta yang dicuri. Seorang bapak tidak dipotong tangannya karena mencuri harta milik anaknya, begitu juga sebaliknya. Syarat ini tidak pernah diungkap secara langsung oleh Nabi terkait dengan pidana *sariqah*. Pandangan para ulama ini berdasarkan hadits:

أن رجلا أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن لي مالا وولدا، وإن والدي يحتاج مالي، قال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم.

Bahwasanya seorang lelaki datang kepada Nabi dan berkata: Wahai Rasulullah, Sesungguhnya aku memiliki harta dan anak. Sedangkan bapakku membutuhkan hartaku. Nabi menjawab: “Kamu dan hartamu adalah milik bapakmu. Dan sesungguhnya anakmu adalah sebaik-baik hasil usahamu. Makanlah dari usaha anak-anakmu”. Diriwayatkan oleh imam Abu Dawud pada hadits no. 3063 pada bab *al-buyu'* (jual beli), dan juga imam Ahmad ibnu Hanbal pada hadits no. 6391 dan 6706, bab *musnad al-mukatstsirina mi al-sahabah*.

Syarat ini diajukan oleh al-Malikiyah di mana bila seorang ayah mencuri harta anaknya sendiri, maka tidak bisa dikategorikan sebagai pencurian. Sedangkan Imam al-Syafi'i menambahkan bahwa bila seorang kakek mencuri harta cucunya, maka tidak dikategorikan pencurian yang mewajibkan potong tangan. Bahkan Imam Abu Hanifah menyebutkan bila pencurinya adalah orang yang masih punya hubungan kerabat.

- d. Pencuri bukan penguasa wilayah yang dicuri. Seorang budak tidak dipotong tangannya apabila mencuri harta tuannya, demikian juga tuannya tidak dipotong tangannya kalau mencuri harta budaknya. Hal ini karena masing-masing saling memiliki.
- e. Pencuri tidak sedang berperang pada wilayah peperangan. Hal ini seperti seorang pejuang mencuri harta rampasan (*al-ghanimah*). Diriwayatkan ada seorang pejuang mencuri seperlima dari harta rampasan, lalu dilaporkan kepada Rasulullah dan beliau tidak memotong tangannya, kemudian bersabda: “Harta Allah akan dicuri sebagian demi sebagian”. Karena itu tidak ditegakkan *had* potong tangan di medan perang (al-Jazairy, 2002: 115).
- f. Pencuri dalam keadaan tidak terpaksa. Orang yang terpaksa dalam

melakukan perbuatan, maka dia tidak dikenai sanksi. Ketentuan ini bisa diambil dari beberapa ayat al-Qur'an yang menjelaskan bahwa hukum tidak berlaku bagi orang yang terpaksa. Dalam kasus ini Umar ibnu al-Khattab pernah tidak memberikan *had* potong tangan kepada seorang pencuri yang kebetulan seorang budak karena dia melakukannya dengan terpaksa, justru tuannya yang mendapat hukuman.

Syarat ini diajukan oleh al-Syafi'iyah dan al-Hanabilah di mana mereka mengatakan bila pencurian dilakukan oleh orang yang dalam kondisi dipaksa, maka tidak wajib dilakukan hukum potong tangan itu. Begitu juga seorang non-muslim yang tinggal di negeri Islam, maka bila mencuri tidak termasuk yang wajib dipotong tanganya. Karena dia bukan orang yang terikat dengan hukum Islam

Keadaan tidak terpaksa ini juga termasuk di dalamnya tidak dalam kondisi kelaparan. al-Hanabilah menyebutkan bila kondisi pencuri dalam keadaan kelaparan yang sangat lalu mencuri untuk menyambung hidupnya, tidak bisa dilakukan potong tangan.

- g. Pencuri tahu hukum tidak bolehnya mencuri. al-Hanabilah juga mensyaratkan bahwa seorang pencuri harus tahu bahwa perbuatan itu haram dan berdosa. Bila dia tidak tahu, maka tidak bisa dilakukan hukum tersebut, sebagaimana firman Allah:

وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا

“Kami tidak akan mengadzab suatu kaum sehingga kami mengutus seorang utusan kepada mereka” (Qs. Al-Isra’, 17: 15)

3. Barang yang dicuri

Seorang pencuri dapat dipotong tangannya apabila barang yang dicuri itu :

- a. Mencapai *nishab* (ukuran tertentu). Mengenai *nishab* ini, para ulama berbeda kepada dua pendapat; pendapat yang menyatakan bahwa seorang pencuri dipotong tangannya tanpa ada *nishab* dan pendapat yang menyaratkan *nishab* bagi pemberian sanksi pencurian.

Pendapat pertama adalah pendapat madzhab dhahiriyah, sebagian pengikut al-Syafi’i, al-Qadli Iyad dari riwayat al-hasan al-Bashri dan al-Khawarij (Abu Syuhbah, 1974: 222). Mereka berdasar pada umumnya ayat *sariqah* yang menyuruh memotong tangan pencuri, tidak dikatakan banyak atau sedikit. Mereka juga berdasar kepada sebuah hadits yang menyatakan: Allah Melaknat pencuri yang mencuri pelindung kepala (*baidlah*) lalu dipotong tangannya, dan mencuri tali lalu dipotong tangannya. (Diriwayatkan oleh al-Bukhari, Muslim dan lainnya). Menurut mereka telur dan tali harganya tidak mencapai seperempat dinar atau 3 dirham sebagaimana batasan *nishab* menurut jumhur.

Sedangkan **pendapat kedua** adalah pendapat jumhur ulama yang menyaratkan *nishab* bagi pemberian sanksi pencurian. Namun mereka berbeda mengenai jumlah batasan *nishab* menjadi tiga

pendapat: Madzhab al-Syafi'i, Malik dan Ahmad, dan Abu Hanifah. Secara umum mereka menolak pendapat yang meniadakan *nishab* dengan alasan bahwa umumnya ayat tersebut membutuhkan *tafsir* (penjelasan) dan *tafsil* (rincian) yang keduanya dapat ditemukan dalam hadits. Sedangkan *baidlah* dalam hadits yang dijadikan dasar tersebut adalah pelindung kepala dari besi yang dipakai para perampok, sementara tali yang dimaksud adalah tali perahu. Dengan demikian pelindung kepala dan tali tersebut harganya mencapai 3 dirham.

Madzhab pertama, al-Syafi'i menyatakan bahwa seorang pencuri dipotong tangannya apabila mencuri seperempat dinar emas atau yang senilai dengannya. Seperempat dinar ini bisa sama dengan 3 dirham, bisa kurang dan bisa lebih. Pendapat ini juga dikatakan oleh Umar ibnu al-Khatthab, Usman ibnu Affan dan Ali bin Abi Thalib. Juga pendapat Umar ibnu Abd al-Aziz, al-Laits dan al-Tsauri (al-Qurtubi, t.t: 4/67). Saat ini, nilai tersebut setara dengan harga 4,45 gram emas murni. Jadi bila harga emas murni 24 per gramnya Rp 100.000,-, maka satu nisab itu adalah $Rp\ 100.000,- \times 4,45\ gram = Rp\ 445.000,-$. Pendapat ini berdasarkan kepada banyak riwayat yang memiliki arti yang sama yang salah satunya berbunyi: "Tidak dipotong tangan seseorang kecuali pada seperempat dinar atau lebih". (Hadits ini diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim dari A'isyah RA.).

Madzhab kedua, Malik, Ahmad dan lainnya, termasuk di antaranya Ishaq bin Rahawaih. Mereka berpendapat bahwa nishab pencurian itu seperempat dinar atau tiga dirham atau yang senilai dengan keduanya. Dalam pendapat ini mereka menyamakan seperempat dinar dengan tiga dirham. Selain berdasar pada hadits-hadits madzhab pertama, madzhab ini juga menambah dengan hadits harga *mijan*. Dari Ibnu Umar bahwasanya Rasulullah SAW. Pernah memotong seorang pencuri yang mencuri mijan nilainya tiga dirham. (Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim dalam kitab shahihnya).

Madzhab ketiga, Imam Abu Hanifah. Menurutnya *nishab* pencurian adalah satu dinar atau sepuluh dirham. Banyak hadits yang digunakan Abu Hanifah yang menyatakan *nishab* pencurian itu satu dinar atau sepuluh dirham. Bahkan hadits tentang *mijan* yang dicuri pada zaman Rasul, itu harganya bukan tiga dirham tapi satu dinar atau sepuluh dirham. Dan hadits ini juga menjadi salah satu dasar berpijak Abu Hanifah.

Ibnu Hajar al-Asqalani menyatakan bahwa hadits tentang *mijan* ini *mudltharib* (guncang) dan tidak bisa dijadikan *hujjah*. Menurut al-Asqalani, sebenarnya pada awalnya tidak ada potong tangan kecuali pada pencurian sepuluh dirham, kemudian disyariatkan potong tangan pada tiga dirham atau lebih, kemudian dilipat gandakan lagi hukumannya sebagaimana sanksi *khamr*. (al-Asqalani, t.t: 2/110). Al-Asqalani sendiri mengumpulkan ketentuan

nishab pencurian ini terdapat 20 pendapat, dan silahkan umat mengambil pendapat mana yang dikehendaki (al-Asqalani, t.t : 15/114-116).

b. Barang yang berharga, bisa dimiliki dan halal diperjual-belian. Karena itu tidak dipotong tangannya orang yang mencuri khamer, babi, alat musik dan lain-lain. Begitu juga bila yang dicuri adalah anak kecil yang merdeka (bukan budak). Karena manusia merdeka bukan termasuk harta. Ini berbeda bila yang dicuri anak seorang budak yang masih kecil.

c. Bukan barang yang sebagiannya milik pencuri, seperti barang yang telah digadaikan dan disewakan. Juga bukan barang yang syubhat kepemilikannya, seperti barang *ghanimah*, milik *bait al-mal*, dia tidak dipotong tangannya karena memiliki bagian darinya.

Bila seorang mencuri harta dari seorang yang berhutang kepadanya dan tidak dibayar-bayar, maka ini tidak termasuk pencurian yang mewajibkan potong tangan. Begitu juga bila seseorang mencuri harta atasannya yang pelit dan tidak membayar gaji bawahannya sesuai dengan haknya. Atau seorang yang mencuri harta orang kaya yang zalim dan memakan uang rakyat yang lemah. Termasuk juga bila seseorang mengambil harta dari seorang maling atau perampok.

Seorang yang mencuri harta dari *baitul mal* pun tidak termasuk kategori pencurian yang dimaksud. Karena *baitul mal* adalah harta bersama di mana di dalamnya ada juga hak si pencuri sebagai rakyat

meski kecil bagiannya. Namun bila si pencuri itu termasuk orang kaya atau non muslim, maka termasuk pencurian dan wajib dipotong tangannya. Karena orang kaya dan non muslim, keduanya bukan termasuk orang yang berhak mendapatkan harta dari *baitul mal*.

- d. Barang yang dicuri berada dalam penjagaan. Yang dimaksud penjagaan adalah bahwa harta yang dicuri itu diletakkan di tempat penyimpanannya oleh pemiliknya. Dalam hal ini bisa dibagi menjadi dua kategori, yaitu tempat yang sengaja dibuat untuk menempatkan suatu barang dan juga yang secara hukum bisa dianggap sebagai penjagaan (Abu Syuhbah, 1974: 216).

Termasuk dalam ketentuan ini adalah barang yang ada dalam wewenangnya. Seseorang yang mengambil harta yang bukan miliknya namun dia sendiri memiliki wewenang untuk masuk ke tempat penyimpanannya, maka ketika dia mengambilnya tidak termasuk pencurian yang dimaksud. Karena unsur mengambil dari penjagaannya tidak berlaku. Hal itu disebabkan si pencuri adalah orang yang punya izin dan hak untuk ke luar masuk ke dalam tempat penjagaan.

Demikian juga kasus seorang suami mengambil uang istrinya yang disimpan di dalam rumah. Suami adalah penghuni rumah dan punya akses masuk ke dalam rumah itu. Bila dia mengambil harta yang ada dalam rumah itu, maka bukan termasuk pencurian yang mewajibkan potong tangan. Hal yang sama berlaku bagi sesama penghuni rumah

seperti pembantu dan siapapun yang memang menjadi penghuni rumah itu secara bersama. Termasuk tamu yang memang diizinkan tinggal di dalam rumah.

e. Barang yang awet dan bisa disimpan (tidak lekas rusak). Imam Abu Hanifah dan Muhammad mengatakan bila barang yang dicuri mudah rusak seperti buah-buahan, susu murni atau makanan basah. Karena bisa saja seseorang mengambilnya dengan niat menyelamatkannya dan siap untuk menggantinya.

f. Barang yang dicuri bukan barang umum. Menurut Al-Hanafiyah, bila suatu benda ada dimana-mana dan tidak dimiliki secara khusus oleh orang, maka tidak bisa dikatakan pencurian bila diambil oleh seseorang. Seperti burung liar, kayu, kayu bakar, bambu, rumput, ikan, tanah dan lain-lain. Mengingat benda-benda seperti itu terhampar dimana-mana dan tidak merupakan hak perorangan. Bila ada seseorang mengambil kayu yang jatuh dari ranting pohon yang sudah tua di dalam sebuah hutan, tentu tidak dianggap pencurian.

Namun akan berbeda halnya bila kayu yang diambilnya adalah gelondongan kayu jati sebanyak 1 juta meter kubik. Karena ini bernilai tinggi dan tentu dilindungi oleh negara. Namun hukum dasarnya memang halal karena benda itu tidak dimiliki oleh perorangan. Tetapi ketika terjadi eksploitasi besar-besaran dan mengganggu ekosistem serta keseimbangannya, maka tentu dibuat aturan yang bijak.

Di masa sekarang ini hampir sulit menemukan benda seperti yang dimaksud oleh al-Hanafiyah. Karena semuanya sekarang punya nilai jual tersendiri. Karena itu nampak pendapat jumbuh dalam hal ini lebih kuat karena memang tidak membedakan apakah harta itu tersedia dimana-mana tanpa pemilik atau tidak. Karena semua memiliki nilai jual dan pada dasarnya harus digunakan demi kepentingan rakyat secara umum yang dikoordinir oleh negara. Ini menurut ukuran idealnya, karena negaralah yang seharusnya memanfaatkan semua kekayaan alam dan demi kentingan merata rakyat banyak. Adapun yang dilakukan oknum pemerintahan bekerjasama sama dengan perusahaan yang mengeksploitasi kekayaan alam, tidak lebih dari penjahat yang memakan harta rakyat secara *dlalim*

- g. Barang itu tidak sengaja dicuri. Bila seseorang mencuri suatu benda namun setelah itu di dapatinya pada benda itu barang lainnya yang berharga, maka dia tidak bisa dihukum karena adanya barang lain itu. Contoh: bila seseorang berniat mencuri kucing tapi ternyata kucing itu berkalungkan emas atau berlian yang harganya mahal, maka dia tidak bisa dikatakan mencuri emas atau berlian itu. Atau mencuri anak kecil lalu ternyata anak kecil itu memakai giwang emas. Namun yang jadi masalah, bagaimana hakim bisa membedakan motivasi pencuri dalam mengambil barang.

E. Sanksi Potong Tangan bagi Delik Pidana *Sariqah*

Para ulama sepakat bahwa seorang pencuri wajib dipotong tangannya apabila telah terpenuhi syarat-syarat pencurian, karena *had* ini merupakan ketentuan Allah, bukan ketentuan manusia. Apabila pemilik harta mau memaafkan pencuri sehingga dapat menggugurkan sanksinya, maka dia harus memaafkannya sebelum diajukan ke pengadilan. Apabila sudah diajukan dan terbukti bersalah, karena terpenuhi ketentuan pencurian maka sanksi potong tangan harus dijatuhkan dan tidak bisa diganti dengan sanksi lainnya, bahkan taubat dan penyesalan pun tidak dapat menggugurkan hukuman (Abu Syuhbah, 1974: 231–233).

Lafadz tangan yang dimaksud dalam ayat pencurian tersebut, termasuk di antaranya adalah kaki. Para ulama sepakat bahwa yang diotong pada pencurian pertama adalah tangan kanan, berdasarkan bacaan Ibnu mas'ud: "Potonglah kedua tangan kanan keduanya". Apabila mengulangi pencurian kedua kalinya, maka yang dipotong adalah kaki kirinya. Hal ini berdasarkan sabda Nabi dan perbuatannya. Mereka berbeda pendapat mengenai pencurian selanjutnya. Mayoritas ulama berpendapat bahwa pencurian ketiga kalinya harus dipotong tangannya yang kiri dan keempat kalinya dipotong kaki kanannya (Abu Syahbah, 1974: 229–230)

Mengeneai pencurian yang kelima kalinya, para ulama berbeda pendapat. Menurut riwayat yang disandarkan kepada Abu Bakar al-Shiddiq, juga pendapat Malik dan al-Syafi'i, pencuri kelima kalinya akan mendapat ta'zir dari hakim dan dipenjara sehingga dia menyatakan benar-benar

bertaubat (Abu Syahbah, 1974: 229–230.). Sementara pendapat lainnya yang disandarkan kepada Mash'ab al-Zuhri al-Madani, teman Imam Malik, bahkan juga dikatakan dari Imam Malik, bahwa pencuri kelimakalinya itu harus dibunuh, karena dia sudah bukan pencuri tapi pembuat kerusakan di bumi. Pendapat kedua ini bersarkan kepada sebuah hadits munkar yang artinya: “Ada seorang pencuri datang kepada Nabi, kata Nabi: bunuhlah dia. Sahabat menjawab: ya Nabi dia hanya seorang pencuri. Nabi berkata lagi: bunuhlah dia. Kemudian dia datang yang kelima kalinya, Nabi mengatakan: bunuhlah dia. Kata Jabir, kami bergegas membunuhnya dan melemparkannya ke sebuah sumur. Hadits ini dikeluarkan oleh Abu Dawud dan al-Nasa’i.

Sebagian ahli ilmu seperti Ibnu al-Munkadir dan al-Syafi’i menyatakan bahwa hadits ini telah dihapus (*mansukh*). Sebagian lainnya berpendapat bahwa perintah bunuh ini berlaku khusus hanya pada pencuri tersebut. Dan tampak bahwa dia harus dibunuh dari perintah Nabi mulai pertama kali, karena dia seorang pembuat kerusakan di bumi (Abu Syuubah, 1974: 231-232).

Mengenai letak pemotongan tangan atau kaki, para ulama juga berbeda pendapat. Jumhur ulama sepakat bahwa pemotongan tangan dilakukan pada pergelangan tangan atau pangkal telapak tangan. Berbeda dengan pendapat Jumhur adalah pendapat khawarij yang menyatakan bahwa pencuri itu dipotong tangannya hingga ke pundaknya berdasarkan ijma’ kaum salaf. Sebagian lagi lebih memilih memotong jemari. Pendapat terakhir ini dikatakan dari Ali dan hasil *istihsan* Abu Tsaur (Abu Syuubah, 1974: 231-

232.).

Sedangkan kaki yang dipotong, menurut jumhur ulama, adalah pada pergelangan laki atau pada dua mata kaki. Ada yang berpendapat bahwa mata kaki adalah yang termasuk dipotong, tapi yang lain memilih pada persendian kaki sebelum mata kaki. (Abu Syuubah, 1974: 233).

Pada akhir pembahasan ini perlu ditegaskan bahwa syariat Islam mengenai hudud ini, sebagian telah disebutkan di dalam al-Qur'an dan sunnah dan sebagian lagi merupakan hasil ijtihad para ulama. Karena itu, para ulama masih harus terus berfikir yang terbaik bagi kemaslahatan umat. Pemikiran ini ditujukan untuk mencari maksud syari'at, rahasia dan hikmah di balik hokum-hukumnya dan terutama metode penerapan hudud ini ditengah masyarakat.

Seorang pencuri mendapat hukuman yang keras itu karena seorang pencuri, ketika mencuri, dia berpikir rakus ingin menambah hartanya dengan mengambil harta hasil usaha orang lain, meniupkan rasa tidak aman di tengah masyarakat dan menyebarkan penyakit dlalim, malas, iri, dengki dan penyakit moral lainnya.

Islam menghilangkan dorongan rakus dan tamak ini dengan mensyariatkan hukum potong tangan untuk memberikan rasa jera dan tidak bisa berbuat serupa. Gunanya tangan adalah alat untuk berkerja. Kalau sekiranya tidak digunakan untuk bekerja secara baik dan bahkan digunakan untuk mengambil hak orang lain maka lebih baik tangan tersebut dihilangkan. Dengan pemotongan ini diharapkan mereka sadar arti tangan sebenarnya.

Hukuman potong tangan ini tidak dimaksudkan untuk menyakiti dan mendlalimi orang. Karena pada dasarnya Islam diturunkan hanyalah untuk memberikan manfaat dan menolak kerusakan. Kemaslahatan dan kerusakan yang dimaksud adalah kemaslahatan dan kerusakan umum. Kemaslahatan umum itu harus selalu diusahakan agar kehidupan bisa damai dan tentram (*hasanah fi al-dunya*), dan kerusakan umum harus segera dilenyapkan. Untuk melakukan itu semua harus dibuat peraturan, dan peraturan itu dapat berlaku efektif dengan adanya sanksi. Potong tangan terhadap pencuri itu hanyalah alat untuk mencapai kemaslahatan umum dan menolak kerusakan.

BAB III
DELIK PIDANA *SARIQAH* UNTUK MASYARAKAT MODERN
DALAM PERSPEKTIF *MAQASHID AL-SYAR'AH*

Islam adalah agama yang sempurna dan universal sesuai untuk segala zaman dan tempat. Kesempurnaan Islam terlihat pada ajarannya yang meliputi segala sisi kehidupan dan universalitas ajaran Islam dapat diterapkan dimana saja dan kapan saja tidak terhalang oleh dimensi ruang dan waktu. Hal ini karena Islam pada awal kemunculannya dapat diterapkan secara baik hingga menjadi pemimpin peradaban dunia hingga tujuh abad lebih lamanya, dan dalam keyakinan doktrin Islam pada masa modern inipun ajaran Islam akan tetap sesuai untuk dilaksanakan.

Namun saat ini timbul kegamangan pada diri masyarakat Islam ketika mau menerapkan hukum Islam, khususnya pidana, pada masyarakat modern. Zaman yang sering disebut sebagai era post modernisme yang ditandai dengan dekonstruksianisme, relativisme dan pluralisme dirasa menantang dan tidak bersahabat dengan teks dan doktrin masa lalu (Abdullah, 1995; 99). Lebih jauh dikatakan bahwa post modernisme diartikan sebagai sesuatu yang menentang segala hal yang berbau kemutlakan dan baku, menolak dan menghindari suatu sistematika uraian dan pemecahan persoalan yang sederhana dan skematis, serta memanfaatkan nilai-nilai yang berasal dari berbagai aneka ragam sumber (Abdullah, 1995: 96). Dari sini tampak bahwa post modernisme merupakan suatu paham yang sulit bertemu dengan doktrin agama.

Delik pidana *sariqah* sebagai salah satu hukum pidana Islam merupakan doktrin hukum yang selama berabad-abad lamanya diterapkan dalam pemerintahan Islam. Dan pada masa modern ini, beberapa negara Islam atau muslim menerapkan hukum pidana *sariqah* ini. Penerapan delik pidana *sariqah* selama ini tidak hanya memberikan rasa aman kepada masyarakat, lebih dari itu adalah menurunkan angka kejahatan pencurian dengan sangat mengagumkan jauh efektif dan efisien dibanding hukum pidana pencurian yang diterapkan di Barat.

Meski demikian, banyak negara dan masyarakat modern takut menerapkan pidana Islam khususnya pidana *sariqah* ini, karena sanksinya yang berat yang dalam pandangan mereka 'tidak manusiawi'. Ironisnya, penentangan ini tidak hanya berasal dari negara-negara Barat yang kafir, tetapi juga dari negara muslim terbesar seperti Indonesia. Ini sebuah tantangan yang memerlukan kerja keras.

Ada hal lain yang perlu dicermati berkaitan dengan penolakan masyarakat dunia terhadap pidana Islam, khususnya pidana *sariqah*. Hal itu karena ketakutan mereka terhadap sanksi yang keras yang secara apa adanya diambil dari teks wahyu. Menelaah tradisi sendiri dengan instropektif bukanlah sesuatu yang hina, apalagi metode dan pendekatan hukum saat ini telah banyak bermunculan. Paling tidak eksistensi metode dan pendekatan baru tersebut dapat menjadi jembatan bagi pelaksanaan hukum pidana *sariqah* di Indonesia. Keberadaan masa modern dan tata dunia baru, persoalan-persoalan dunia kontemporer dan hak-hak asasi manusia (HAM), hemat penulis, harus juga dijadikan *qarain* (istilah al-Syatibi) dalam menelaah kembali hukum pidana *sariqah* yang telah ada.

Metode dan pendekatan baru yang dimungkinkan mampu menjadi jembatan untuk mendekatkan tradisi Islam dan masa modern adalah *maqashid al-syari'ah* atau *ilmu al-maqashid*. Pendekatan ini dipilih karena diasumsikan dapat menjadikan produk fiqh lebih hidup dan bernafas yang oleh istilah Ibnu al-Qayyim disebut sebagai '*al-fiqh al-hayyi*'. Pendekatan ini diduga dapat meng'*islah*'kan teks dan konteks, historisitas wahyu dan realitas modern.

Muqashid al-syari'ah atau ilmu *maqashid* merupakan metode dan pendekatan hukum Islam yang saat ini banyak diperbincangkan. Persoalan-persoalan klasik yang sulit—untuk tidak mengatakan tidak mungkin—diterapkan pada alam modern, juga persoalan kontemporer sering kali menggunakan ilmu *maqashid* untuk memecahkannya. Selain itu, *maqashid* merupakan pendekatan yang telah disebut sejak awal kemunculan ilmu hukum Islam hingga saat ini, mulai dari Imam Abu Hanifah dan Imam Malik hingga para pemikir Islam kontemporer, bahkan sebelum Abu Hanifah.

Agar konsep pidana *sariqah* terlihat lebih hidup dan lebih mungkin diterapkan pada masa modern, maka sebelum menelaah pidana *sariqah* dengan pendekatan *maqashid al-syari'ah*, penulis akan memaparkan terlebih dahulu konsep HAM dan perubahan masyarakat modern dalam konteks hukum. Pembahasan ini diperlukan agar segala sesuatu yang terkait dengan persoalan pidana *sariqah* dapat dijadikan dasar mengambil kesimpulan. Teori seperti inilah yang oleh al-Syathibi disebut sebagai *al-istiqrā'i* (penyimpulan induktif)

A. Teori *Maqashid al-Syari'ah*

Sudah tidak asing di kalangan para ulama yang berkecimpung dalam juresprudensi Islam (*ushul al-fiqh*) mengenai teori *maqashid al-Syari'ah* yang disistematisasi dan dikembangkan oleh al-Syathibi. Bahkan Musthafa Said al-Khin dalam bukunya *al-Kafi al-Wafi fi Ushul al-Fiqh al-Islamy* membuat kategorisasi baru dalam aliran Ilmu Ushul Fiqh. Bila sebelumnya hanya dikenal dua aliran saja, yaitu *Mutakallimin* dan *fuqaha* atau *Syafi'iyah* dan *Hanafiyyah*, maka al-Khin membaginya menjadi lima bagian: *Mutakallimin*, *Hanafiyyah*, *al-Jam'i*, *Takhrij al-Furu'* 'alal Ushul dan *Syathibiyyah* (al-Khin, 2000: 8).

Dengan demikian, pembagian tersebut telah menempatkan pemikiran Imam al-Syathibi dalam *al-Muwafaqat* menjadi salah satu bagian corak aliran yang terpisah dari aliran ushul fiqh lainnya. Hal ini karena dalam coraknya, al-Syathibi mencoba menggabungkan teori-teori (*nadhariyyat*) ushul fiqh dengan konsep *maqashid al-syari'ah* sehingga produk hukum yang dihasilkan lebih hidup dan lebih kontekstual.

Menurut Darusmanwiati, Ada dua nilai penting apabila model al-Syathibi ini dikembangkan para ulama sekarang dalam menggali hukum:

Pertama, dapat menjembatani antara “aliran kanan” dan “aliran kiri”. “Aliran kanan” yang dimaksud adalah mereka yang tetap teguh berpegang pada konsep-konsep ilmu ushul fiqh sedangkan “aliran kiri” adalah mereka yang terakhir ini vokal dengan idenya *tajdid ushul al-fiqh* dalam pengertian perlu adanya dekonstruksi ushul fiqh demi menghasilkan produk fiqh yang lebih kapabel *Kedua*, model al-Syathibi ini akan lebih menghasilkan produk hukum yang dalam istilah Ibnu al-Qayyim, *al fiqh al-hayy*, fiqh yang hidup. Karena itu,

fiqih yang terlalu *teksbook* yang penulis (Darusmanwiati) istilahkan dengan *Fiqh Ushuly* akan berubah menjadi *Fiqh Maqashidy* (Darusmanwiati, Islamlib: 309)

Arti penting teori *maqashid al-syari'ah* yang pertama tersebut dianggap dapat memberi napas bagi produk-produk fiqih para ulama yang terlalu terpaku pada teks dan tanpa mengindahkan konteks. Lebih dari itu juga dapat menepis anggapan sementara orang bahwa hukum Islam adalah hukum yang mati, ambigu, bahkan terkadang, menurut mereka, kurang manusiawi (al-Turabi, 2000: 18). Oleh karena itulah, teori ushul fiqih dan *maqashid al-syari'ah* harus dikawinkan untuk mengatasinya.

Selanjutnya, dengan metodologi Imam al-Syathibi dalam *al-Muwafaqat*-nya yang mencoba menggabungkan teori-teori ushul fiqih dengan *maqashid al-syari'ah* akan menjadi penghubung sekaligus jembatan untuk meng-“*ishlahkan*” kedua kecenderungan di atas. Memisahkan *maqashid al-syari'ah* dari teori-teori ushul fiqh merupakan kesalahan karena tidak semua persoalan dapat diselesaikan dengan *maqashid al-syari'ah an.sich*.. Apa yang dikemukakan Thahir bin Asyur dalam bukunya *Maqashid al-Syari'ah al-Islamiyyah* yang secara yakin menjadikan *maqashid al-syari'ah* ini sebagai *ilmu mustaqil* yang terlepas dari ilmu ushul fiqh (Asyur, 1999: 180), kata Darusmanwiati, adalah tidak benar, karena teori-teori dan kerangka yang dikemukakan Asyur sendiri, disadari atau tidak, adalah teori-teori ushul fiqh itu sendiri hanya dengan format yang berbeda (Darusmanwiati, Islamlib: 309).

Sebenarnya, *maqashid al-syari'ah* telah dikembangkan oleh para mujtahid sebelum al-Syathibi dan bahkan dikembangkan dan disempurnakan juga oleh para pemikiran kontemporer zaman ini. Kata *al-maqashid* sendiri menurut Ahmad Raisuni, pertama kali digunakan oleh al-Turmudzi al-Hakim, ulama yang hidup pada abad ke-3. Dialah, menurut Raisuni, yang pertama kali menyuarakan *maqashid al-syari'ah* melalui buku-bukunya, *al-Shalah wa Maqashiduhu*, *al-Haj wa Asraruh*, *al-'Illah*, *'Ilal al-Syari'ah*, *'Ilal al-'Ubudiyyah* dan juga bukunya *al-Furuq* yang kemudian diadopsi oleh Imam al-Qarafi menjadi judul buku karangannya (al-Raisani, 1995: 32).

Setelah al-Hakim kemudian muncul Abu Mansur al-Maturidy (w. 333. H.) dengan karyanya *Ma'khad al-Syara'* disusul Abu Bakar al-Qaffal al-Syasyi (w.365 H.) dengan bukunya *Ushul al-Fiqh* dan *Mahasin al-Syari'ah*. Setelah al-Qaffal muncul Abu Bakar al-Abhari (w.375 H.) dan al-Baqillany (w. 403 H.) masing-masing dengan karyanya, di antaranya, *Mas'alah al-Jawab wa al-Dalail wa al-'Illah* dan *al-Taqrif wa al-Irsyad fi Tartib Thuruq al-Ijtihad*.

Sepeninggal al-Baqillany muncullah al-Juwainy, al-Ghazali, al-Razy, al-Amidy, Ibnu Hajib, al-Baidhawi, al-Asnawi, Ibnu Subuki, Ibnu Abd al-Salam, al-Qarafi, al-Thufi, Ibnu Taimiyyah dan Ibnu al-Qayyim. (al-Raisani, 1995 : 40–71)

Urutan di atas adalah versi Ahmad Raisuni, sedangkan menurut Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawy, sejarah *maqashid al-syari'ah* ini dibagi

dalam dua fase yaitu fase sebelum Ibnu Taimiyyah dan fase setelah Ibnu Taimiyyah (al-Badawy, 2000: 75-114).

Adapun menurut Hammadi al-Ubaidy orang yang pertama kali membahas *maqashid al-syari'ah* adalah Ibrahim al-Nakha'i (w.96 H.), seorang *tabi'in* sekaligus gurunya Hammad ibnu Sulaiman gurunya Abu Hanifah. Setelah itu lalu muncul al-Ghazali, al-Izzu ibnu Abdi al-Salam, Najamu al-Din al-Thufi dan terakhir Imam al-Syathibi (al-Ubaidy, t.t: 134).

Sementara Ismail al-Jasani dalam kitabnya "*Nadhariyat al-Maqashid 'inda al-Imam Muhammad al-Thahir ibnu 'Asyur*" menyatakan bahwa pemikiran *al-maqashid* dikenal dalam dua sumber; sumber dari ulama ushul dan ulama fiqih. Pemikiran *al-maqashid* dalam pandangan ulama ushul ini diwakili oleh al-Juwaini (w. 478 H.) dan al-Ghazali (w. 505 H.). Sedangkan dalam pandangan ulama fiqih ditemukan al-'Izzu ibnu 'Abdi al-Salam (w. 660 H.), Syihab al-Din al-Qarafi (w. 685 H.), Najam al-Din al-Thufi (w. 716 H.), Ibnu Taimiyah (w. 728 H.), muridnya Ibnu al-Qayyim (w. 751 H.) dan al-Syathibi Abu Ishaq (w. 790 H.) (al-Jasani, 1995; 41 – 71).

Meskipun dengan versi yang beraneka ragam, namun dapat diambil kesimpulan bahwa sebelum imam al-Syathibi, *maqashid al-syari'ah* sudah ada dan sudah dikenal hanya saja susunannya belum sistematis hingga datangnya imam al-Syathibi.

Dengan tidak mengecilkkan arti penting pemikiran *maqashid* dan peran para imam sebelum al-Syathibi, penulis menganggap bahwa pemikiran

sistematis al-Syathibi sudah dianggap mewakili untuk mengungkapkan pendekatan al-*Maqashid* ini. Dengan demikian pemikiran *maqashid* selain al-Syatibi, dalam pembahasan ini, hanya menjadi pelengkap dan pemperkaya teori yang dikembangkannya.

Membahas pemikiran *maqashid* al-Syathibi yang ditulis dalam kitabnya "*al-Muwafaqat*", tidak bisa dilepaskan dengan dua tujuan asasi penulisan kitab ini yang terkait erat dengan kondisi objektif masyarakatnya. Tujuan pertama adalah mengungkap rahasia di balik beban syariat, sebagaimana judul bukunya sebelum diganti dengan *al-Muwafaqat*, dan kedua adalah mempertemukan dua madzhab yang berseberangan dalam pemikiran hukum Islam; yaitu Ibnu al-Qasim dan Abu Hanifah (al-Jasani, 1995; 66). Tujuan ini telah diungkapkan al-Syathibi dalam *mukaddimah*-nya.

Dengan demikian, menelaah pemikiran al-Syathibi harus selalu dikaitkan dengan tujuan asasi tersebut dan kondisi obyektif masyarakat dan para pemimpin masa al-Syathibi. Keinginannya menyingkap rahasia-rahasia diturunkannya syari'ah tidak lain dikarenakan perselisihan para ulama yang semakin meruncing; antara pengikut madzhab Hanafi dan madzhab Syafi'i, dan antara para kaum sufi dan ahli hukum.

Sebelum membahas lebih jauh pemikirannya, perlu kiranya terlebih dahulu diungkapkan gambaran sekilas mengenai kitab *al-Muwafaqat*.

Pemikiran al-Syatibi tentang *maqashid al-syari'ah* tertuang dalam satu kitab yang bernama *al-Muwafaqat*. Kitab ini merupakan kitab yang terbesar

yang menjadi rujukan utama untuk mempelajari dan menggunakan *maqashid al-syari'ah* dalam memecahkan persoalan hukum. Kata Rasyid Ridha dalam sebuah syairnya yang dituangkan dalam *Muqaddimah Kitab al-I'tisham*, ketika mengomentari dua buah kitab karya al-Syathibi, yaitu *al-Muwafaqat* dan *al-I'tisham* menyatakan “*Qalilun minka yakfiini wa lakin qaliluka la yuqalu lahu qalil*”. Bahkan ia lebih jauh memberikan dua buah gelar bagi Imam al-Syathibi yaitu *Mujaddid fi al-Islam* dengan Kitab *al-Muwafaqat*-nya dan *al-Mushlih* dengan Kitab *al-I'tisham*-nya (Ridla, 1982: 4).

Memang layak imam al-Syathibi menyandang dua gelar di atas karena dalam *al-Muwafaqat* ia mencoba memperbaharui pemahaman syari'ah dengan jalan membawa *aqal* untuk memahami *maqasid* dan rahasia-rahasia yang terkandung di dalamnya. Sementara dalam *al-I'tisham* ia mencoba mengembalikan *bid'ah* kepada *sunnah* serta mencoba menawarkan konsep untuk membangun sebuah kehidupan masyarakat yang sesuai dengan apa yang dipraktikkan pada masa Rasulullah Saw dan *al-Khulafa al-Rasyidun*.

Awalnya buku *al-Muwafaqat* ini diberi judul *al-Ta'rif bi Asrar al-Taklif* karena mengungkap rahasia-rahasia di balik hukum *taklif*. Akan tetapi imam al-Syathibi merasa kurang cocok dengan nama ini sampai suatu hari ia bermimpi. Dalam mimpinya ini imam al-Syathibi bertemu dengan salah seorang syaikhnya, keduanya berjalan dan bercerita dengan seksama. Lalu gurunya itu berkata kepada imam al-Syathibi: “Kemarin saya bermimpi melihat kamu membawa sebuah buku hasil karyamu sendiri. Lalu saya bertanya kepadamu tentang judul buku itu dan kamu mengatakan bahwa

judulnya adalah *al-Muwafaqat*. Saya lalu bertanya kembali maknanya dan kamu menjawab bahwa kamu mencoba menyelaraskan dua madzhab yaitu Maliki dan Hanafi”. Setelah mimpi itu, imam al-Syathibi mengganti nama bukunya dengan nama *al-Muwafaqat* (al-Syatibi, t.t: 17).

Dari ungkapan imam al-Syathibi di atas tampak bahwa ia mencoba menyamakan kedudukan imam Malik dan Abu Hanifah. Ia mengangkat kedudukan imam Malik dan menjadikan Abu Hanifah sejajar dengan kedudukan Ibnu al-Qasim, salah seorang murid imam Malik.

Buku *al-Muwafaqat* ini pertama kali dikenal di Tunis oleh para mahasiswa dan para ulama Tunis saat itu. Kemudian untuk pertama kalinya dicetak di Tunisia pada tahun 1302 H atau 1884 M di Mathba’ah al-Daulah al-Tunisiyyah dengan *tashih* dari tiga ulama besar Tunisia saat itu yaitu: Syaikh Ali al-Syanufi, Syaikh Ahmad al-Wartany dan Syaikh Shalih Qayiji. Sedangkan di Mesir baru dicetak pertama kali tahun 1341H / 1922 M atau setelah kurang lebih 38 tahun dicetak di Tunisia (Asyur, tt : 76). Oleh karena itu, apa yang ditulis Abdullah Darraz dalam *Mukaddimah al-Muwafaqat* bahwa buku ini pertama kali dicetak di Mesir, menjadi terbantahkan (Daraz, t.t: 11).

Kitab ini mulai dikenal di Mesir semenjak Muhammad Abduh mengadakan kunjungan ke Tunisia tahun 1884 M. Sejak kunjungan itulah, Abduh kemudian memperkenalkannya kepada Mesir dan langsung dicetak dua kali cetakan, yang pertama ditahkik oleh Muhammad Muhyiddin Abdul

Hamid (dicetak oleh Maktabah Shabih di Mesir tahun 1969M) dan yang kedua ditahkik oleh Syaikh Abdullah Darraz (dicetak oleh al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra di Mesir tanpa tahun cetakan) (al-Ubaidy, t.t: 1001).

Di antara ulama yang mempunyai peranan sangat penting dalam mempopulerkan kitab ini adalah Muhammad Abduh dan muridnya Muhammad Rasyid Ridha serta murid Rasyid Ridha, Abdullah Darraz. Bahkan Rasyid Ridha melihat kitab *al-Muwafaqat* ini sebanding dengan *al-Muqaddimah*-nya Ibnu Khaldun (Ridla, 1982: 4).

Kitab *al-Muwafaqat* ini kini menjadi sangat populer bukan hanya di Timur Tengah, tetapi juga di Barat. Di Kanada, Belanda dan Amerika misalnya, *al-Muwafaqat* menjadi buku pegangan wajib bagi mereka yang mengambil *Syu'bah Islamic Studies*. (Darusmanwiati, Islamlib: 309)

Karya-karya besar pun telah banyak dihasilkan, terutama dalam bentuk disertasi dan tesis, dari mengkaji buku ini. Di antara karya-karya dimaksud adalah Ahmad Raisuni; *Nadhariyyatul Maqasid Maqasid 'Inda al-Imam al-Syathibi*; Hammadi al-Ubaidhi; *al-Syathibi wa Maqasid al-Syari'ah*, Abdurrahman Zaid al-Kailani; *Qawaid al-Maqasid 'Inda al-Imam al-Syathibi*, Abdul Mun'in Idris; *Fikru al-Maqashid 'Inda al-Syathibi min Khilal Kitab al-Muwafaqat*, Abd Majid Najjar; *Masalik al-Kasyf 'an Maqasid al-Syari'ah Baina al-Syathibi wa Ibn 'Asyur*, Jailani al-Marini; *al-Qawaid al-Ushuliyyah 'Inda al-Syathibi*, Basyir Mahdi al-Kabisi; *al-Syathibi wa Manhajatuhu fi Maqasid al-Syari'ah* dan Habib Iyad; *Maqasid al-Syari'ah fi*

Kitab al-Muwafaqat li al-Syathibi (Darusmanwiati, Islamlib: 309). Sayangnya, tidak semua kitab tersebut di atas dapat penulis temukan.

Demikian sekilas buku imam al-Syathibi yang hingga saat ini menjadi rujukan para peneliti hukum Islam, terutama yang terkait dengan *maqashid al-syari'ah* atau ilmu maqashid. Berikut ini akan ditelaah secara panjang lebar substansi *maqashid al-syari'ah* yang terdapat dalam pemikiran al-Syathibi dan pemikir lainnya. Pembahasan ini terfokus pada pemikiran *maqashid* dan dasar-dasar yang membangunnya.

Imam al-Syathibi membahas *maqashid al-syari'ah* dalam kitabnya *al-Muwafaqat* juz II sebanyak 313 halaman (menurut buku cetakan Dar al-Kutub al-Ilmiyyah). Persoalan yang dikemukakan di dalamnya sebanyak 62 masalah.

Dalam pembahasannya, Imam al-Syathibi membagi *al-maqashid* ini kepada dua bagian penting yakni **maksud syari'** (*qashdu al-syari'*) dan **maksud mukallaf** (*qashdu al-mukallaf*). Maksud syari' kemudian dibagi lagi menjadi 4 bagian yaitu:

1. *Qashdu al-Syari' fi Wadh'i al-Syari'ah* (maksud syari' dalam menetapkan syariat).

Dalam bagian ini ada 13 permasalahan yang dikemukakan, namun semuanya mengacu kepada suatu pertanyaan: “Apakah sesungguhnya maksud syari' dengan menetapkan syari'atnya itu?”

Menurut imam al-Syathibi, Allah menurunkan syariat (aturan hukum) tiada lain selain untuk mengambil kemaslahatan dan menghindari kemadaratan (*jalbul mashalih wa dar'ul mafasid*). Dengan bahasa yang lebih mudah, aturan-aturan hukum yang Allah tentukan hanyalah untuk kemaslahatan manusia itu sendiri (al-Syathibi, t.t; 6). al-Syathibi kemudian membagi maslahat ini kepada tiga bagian penting yaitu *dharuriyyat* (primer), *hajiyyat* (skunder) dan *tahsinat* (tersier,lux).

Maqashid atau *maslahat dharuriyyat* adalah sesuatu yang mesti adanya demi terwujudnya kemaslahatan agama dan dunia. Apabila hal ini tidak ada, maka akan menimbulkan kerusakan bahkan hilangnya hidup dan kehidupan seperti makan, minum, shalat, shaum dan ibadah-ibadah lainnya (al-Syathibi, Juz II, t.t: 7). Yang termasuk *maslahat* atau *maqashid dharuriyyat* ini ada lima yaitu: agama (*al-din*), jiwa (*al-nafs*), keturunan (*an-nasl*), harta (*al-mal*) dan akal (*al-aql*) (al-Syatibi, Juz II, t.t: 8).

Cara untuk menjaga yang lima tadi dapat ditempuh dengan dua cara yaitu, **pertama**, dari segi adanya (*min nahiyati al-wujud*) yaitu dengan cara menjaga dan memelihara hal-hal yang dapat melanggengkan keberadaannya, dan **kedua**, dari segi tidak ada (*min nahiyati al- 'adam*) yaitu dengan cara mencegah hal-hal yang menyebabkan ketiadaannya.

Untuk lebih jelasnya, perhatikan contoh: a) Menjaga agama dari segi *al-wujud* misalnya shalat dan zakat, b) menjaga agama dari segi *al-*

'*adam* misalnya jihad dan hukuman bagi orang murtad, c) menjaga jiwa dari segi *al-wujud* misalnya makan dan minum, d) menjaga jiwa dari segi *al-'adam* misalnya hukuman qishash dan diyat, e) menjaga akal dari segi *al-wujud* misalnya makan dan mencari ilmu, f) menjaga akal dari segi *al-'adam* misalnya had bagi peminum khamr, g) menjaga keturunan dari segi *al-wujud* misalnya nikah, h) Menjaga keturunan dari segi *al-'adam* misalnya had bagi pezina dan *muqdzif*, i) menjaga harta dari segi *al-wujud* misalnya jual beli dan mencari rizki, dan j) menjaga harta dari segi *al-'adam* misalnya riba, memotong tangan pencuri.

Sebelum penulis memaparkan lebih jauh cara kerja dan aplikasi dari *al-dharuriyyat al-khams* ini, perlu penulis sampaikan terlebih dahulu urutan kelima *dharuriyyat* ini baik menurut imam al-Syathibi maupun ulama ushul lainnya. Hal ini sangat penting karena berpengaruh pada kesimpulan hukum yang akan dihasilkan.

Urutan kelima *dharuriyyat* ini bersifat *ijtihady* bukan *naqly*, artinya ia disusun berdasarkan pemahaman para ulama terhadap nash yang diambil dengan cara *istiqra* (induktif). Dalam merangkai kelima *dharuriyyat* ini (ada juga yang menyebutnya dengan *al-kulliyat al-khamsah*), imam al-Syathibi terkadang lebih mendahulukan *aql* dari pada *nasl*, terkadang *nasl* terlebih dahulu kemudian *aql* dan terkadang *nasl* lalu *mal* dan terakhir *aql*. Namun satu hal yang perlu dicatat bahwa dalam susunan yang manapun imam al-Syathibi tetap selalu mengawalinya dengan *din* dan *nafs* terlebih dahulu.

Dalam *al-Muwafaqat* I/38, II/10, III/10 dan IV/27 urutannya adalah sebagai berikut: *al-din* (agama), *al-nafs* (jiwa), *al-nasl* (keturunan), *al-mal* (harta) dan *al-aql* (akal). Sedangkan dalam *al-Muwafaqat* III/47: *al-din*, *al-nafs*, *al-aql*, *al-nasl* dan *al-mal*. Dan dalam *al-I'tisham* II/179 dan *al-Muwafaqat* II/299: *al-din*, *al-nafs*, *al-nasl*, *al-aql* dan *al-mal*.

Perbedaan urutan di atas, menunjukkan bahwa semuanya sah-sah saja karena sifatnya *ijtihadi*. Para ulama ushul lainnya pun tidak pernah ada kata sepakat tentang hal ini.

Bagi al-Zarkasyi misalnya, urutan itu adalah: *al-nafs*, *al-mal*, *al-nasab*, *al-din* dan *al-'aql* (al-Zarkasyi, 1993: 612). Sedangkan menurut al-Amidi: *al-din*, *al-nafs*, *al-nasl*, *al-aql* dan *al-mal* (al-Amidi, 1991: 252). Bagi al-Qurafi: *al-nufus*, *al-adyan*, *al-ansab*, *al-'uqul*, *al-amwal* atau *al-a'radh* (al-Qarafi, t.t: 391). Sementara menurut al-Ghazali: *al-din*, *al-nafs*, *al-'aql*, *al-nasl* dan *al-mal* (al-Ghazali, 1997: 258).

Namun urutan yang dikemukakan al-Ghazali ini adalah urutan yang paling banyak dipegang para ulama fiqh dan ushul fiqh berikutnya. Bahkan, Abdullah Darraz, pentahkik *al-Muwafaqat* sendiri, memandang urutan versi al-Ghazali ini adalah yang lebih mendekati kebenaran (Daraz, Juz II, t.t: 153).

Cara kerja dari kelima *dlaruriyyat* di atas adalah masing-masing harus berjalan sesuai dengan urutannya. Menjaga *al-din* harus lebih

didahulukan daripada menjaga yang lainnya; menjaga *al-nafs* harus lebih didahulukan dari pada *al-aql* dan *al-nasl* begitu seterusnya. Salah satu contoh yang dapat penulis kemukakan adalah membunuh diri atau menceburkan diri dalam kebinasaan adalah sesuatu yang dilarang sebagaimana bunyi teks dalam surat al-Baqarah. Akan tetapi kalau untuk kepentingan berjihad dan kepentingan agama Allah, menjadi boleh karena sebagaimana telah disinggung di atas bahwa menjaga agama harus didahulukan dari pada menjaga jiwa. Oleh karena itu, sebagian besar para ulama membolehkan *istisyhad* para pejuang Palestina dengan pertimbangan hukum di atas.

Akan tetapi bagaimana dengan kasus orang sakit yang karena suatu kebutuhan pengobatan boleh dilihat auratnya atau musafir yang boleh mengqashar shalat, bukankah itu berarti *al-nafs* lebih didahulukan dari pada *al-din*?

Persoalan ini sesungguhnya bukanlah persoalan baru. al-Amidy dalam *al-Ahkam*-nya, misalnya, telah mengulas secara panjang lebar dalam *al-Ahkam fi Ushul al-Ahkam* (sebagian membacanya *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*) juz IV halaman 243-245. Dalam kesempatan ini penulis akan mengutip pendapat Abdullah Darraz karena lebih ringkas. Menurutnya bahwa dalam tataran umum agama harus lebih didahulukan daripada yang lainnya karena ini menyangkut *ushul al-din*, sedangkan dalam hal tertentu jiwa dan harta terkadang lebih didahulukan dari pada

agama (*mustatsnayyat*). Disinilah dibutuhkan kejelian seorang mujtahid (Daraz, Juz II, t.t: 154).

Maqashid atau *Maslahah Hajiyyat* adalah sesuatu yang sebaiknya ada agar dalam melaksanakannya leluasa dan terhindar dari kesulitan. Kalau sesuatu ini tidak ada, maka ia tidak akan menimbulkan kerusakan atau kematian hanya saja akan mengakibatkan *masyaqqah* dan kesempitan. (al-Syathibi, t.t: 9). Misalnya, dalam masalah ibadah adalah adanya *rukhsah*; shalat *jama* dan *qashar* bagi *musafir*.

Maqashid atau *Maslahah Tahsinat* adalah sesuatu yang sebaiknya ada demi sesuainya dengan keharusan akhlak yang baik atau dengan adat. Kalau sesuatu ini tidak ada, maka tidak akan menimbulkan kerusakan atau hilangnya sesuatu juga tidak akan menimbulkan *masyaqqah* dalam melaksanakannya, hanya saja dinilai tidak pantas dan tidak layak menurut ukuran tatakrama dan kesopanan. Di antara contohnya adalah *thaharah*, menutup aurat dan hilangnya najis (al-Syathibi, t.t: 9).

Untuk memperjelas *maqashid* atau *maslahah* dikaitkan dengan tiga tingkat kepentingan; *dharuriyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyat*, maka perlu diterangkan keterkaitan atau cara kerjanya:

a. Memelihara Agama

Menjaga dan memelihara agama berdasarkan kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- 1) Memelihara agama dalam peringkat dlaruriyat, yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang termasuk peringkat primer, seperti melaksanakan shalat lima waktu. Bila shalat ini diabaikan, maka terancam eksistensi agamanya
- 2) Memelihara agama dalam peringkat hajiyat, yaitu melaksanakan ketentuan agama, dengan maksud menghindari kesulitan, seperti shalat jama' dan qasar bagi musafir. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan, tidak mengancam eksistensi agama, cuma dapat mempersulit pelaksanaannya.
- 3) Memelihara agama dalam peringkat tahsiniyat, yaitu mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajibannya kepada Tuhan. Misalnya menutup aurat baik di dalam maupun diluar shalat dan membersihkan pakaian, badan dan tempat. Kegiatan ini erat kaitannya dengan akhlak terpuji. Apabila semua itu tidak dilakukan karena tidak memungkinkan, maka tidak mengancam eksistensi agama. Namun demikian, tidak berarti tahsiniyat itu dianggap tidak perlu, sebab peringkat ini akan menguatkan dlaruriyat dan hajiyat.

b. Memelihara Jiwa

Memelihara jiwa berdasarkan tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- 1) Memelihara jiwa pada peringkat dlururiyat adalah memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok itu diabaikan akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia
- 2) Memelihara jiwa pada peringkat hajiyat adalah dibolehkannya berburu dan menikmati makanan yang lezat dan halal. Kalau kegiatan ini diabaikan tidak akan mengancam eksistensi kehidupan manusia, melainkan hanya dapat mempersulit hidupnya.
- 3) Memelihara jiwa pada peringkat tahsiniyat seperti ditetapkannya tata cara makan dan minum. Kegiatan ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika. Sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia atau mempersulitnya.

c. Memelihara Akal

Memelihara akan, dilihat dari kepentingannya dapat dibagi menjadi tiga peringkat:

- 1) Memelihara akan pada peringkat dlaruriyat, seperti diharamkan minum minuman keras. Apabila ketentuan ini dilanggar akan berakibat terancamnya eksistensi akal manusia.

- 2) Memelihara akal pada peringkat hajiyat, seperti dianjurkan untuk menuntuk ilmu pengetahuan. Sekiranya kegiatan itu tidak dilakukan tidak akan merusak eksistensi akal, akan tetapi dapat mempersulit seseorang terkait dengan pengembangan ilmu pengetahuan dan akhirnya berimbas kesulitan dalam hidup.
- 3) Memelihara akal pada peringkat tahsiniyat, menghindarkan diri dari kegiatan menghayal dan mendengarkan atau melihat melihat sesuatu yang tidak berfaedah. Kegiatan itu semua tidak secara langsung mengancam eksistensi akal manusia.

d. Memelihara Keturunan

Memelihara keturunan, ditinjau dari kebutuhannya dapat dibagi menjadi tiga:

- 1) Memelihara keturunan pada peringkat dlaruriyat, seperti disyariatkannya menikah dan dilarangnya berzina. Apabila hal ini diabaikan dapat mengancam eksistensi keturunan.
- 2) Memelihara keturunan pada peringkat hajiyat, seperti ditetapkan menyebut mahar bagi suami ketika melangsungkan akad nikah dan diberikannya hak talak kepadanya. Bila penyebutan itu tidak dilakukan maka akan mempersulit suami, karena diharuskan membayar mahar misl. Juga talak, bila tidak dibolehkan akan mempersulit rumah tangga yang tidak bisa dipertahankan lagi.

- 3) Memelihara keturunan pada peringkat tahsiniyat, seperti disyariatkannya khitbah (peminangan) dan walimah (resepsi) dalam pernikahan. Hal ini dilakukan untuk melengkapi acara pernikahan. Bila tidak dilakukan tidak mengancam eksistensi keturunan dan tidak pula mempersulit.

e. Memelihara Harta

Memelihara harta, ditinjau dari kepentingannya dibagi menjadi tiga peringkat:

- 1) Memelihara harta pada peringkat dlaruriyat, seperti disyariatkan tata cara kepemilikan melalui jual beli dan dilarangnya mengambil harta orang lain dengan cara tidak benar seperti mencuri. Apabila aturan ini dilanggar akan mengancam eksistensi harta
- 2) Memelihara harta pada peringkat hajiyat, seperti disyariatkannya jual beli dengan cara salam. Apabila cara ini tidak dipakai tidak akan mengancam eksistensi harta
- 3) Memelihara harta pada peringkat tahsiniyat, seperti perintah menghindarkan diri dari penipuan dan spekulatif. Hal ini berupa etika bermuamalah dan sama sekali tidak mengancam kepemilikan harta apabila diabaikan. (Mu'allim dan Yusdani, 1999; 58-61)

2. *Qashdu al-Syari' fi Wadh'i al-Syari'ah lil Ifham* (maksud Syari' dalam menetapkan syari'ahnya ini adalah agar dapat dipahami).

Bagian ini merupakan pembahasan yang peling singkat karena hanya mencakup 5 masalah. Dalam menetapkan syari'atnya, Syari' bertujuan agar mukallaf dapat memahaminya, itulah maksud dari bagian kedua.

Ada dua hal penting yang dibahas dalam bagian ini. *Pertama*, syari'ah ini diturunkan dalam Bahasa Arab sebagaimana firmanNya dalam surat Yusuf ayat 2; as-Syu'ara: 195. Oleh karena itu, untuk dapat memahaminya harus terlebih dahulu memahami seluk beluk dan *uslub* Bahasa Arab.

Dalam hal ini imam al-Syathibi berkata: “Siapa orang yang hendak memahaminya, maka dia seharusnya memahami dari sisi lidah Arab terlebih dahulu, karena tanpa ini tidak mungkin dapat memahaminya secara mantap. Inilah yang menjadi pokok dari pembahasan masalah ini” (Mu'allim dan Yusdani, 1999: 50).

Dengan bahasa lebih mudah, di samping mengetahui bahasa Arab, untuk memahami syari'at ini juga dibutuhkan ilmu-ilmu lain yang erat kaitannya dengan lisan Arab seperti ushul fiqih, mantiq, ilmu ma'ani dan yang lainnya. Karenanya, tidaklah heran apabila bahasa Arab dan ushul fiqih termasuk persyaratan pokok yang harus dimiliki seorang mujtahid.

Kedua, bahwa syari'at ini *ummiyyah*, maksudnya untuk dapat memahaminya tidak membutuhkan bantuan ilmu-ilmu alam seperti ilmu hisab, kimia, fisika dan lainnya. Hal ini dimaksudkan agar syari'ah mudah dipahami oleh semua kalangan manusia. Apabila untuk memahami syari'at ini memerlukan bantuan ilmu lain seperti ilmu alam, paling tidak ada dua kendala besar yang akan dihadapi manusia umumnya, yaitu kendala dalam hal pemahaman dan dalam pelaksanaan (Mu'allim dan Yusdani, 1999: 53). Syari'ah mudah dipahami oleh siapa saja dan dari bidang ilmu apa saja karena ia berpangkal kepada konsep *masalahah (fahuwa ajraa 'ala i'tibari al-maslahah)* (Mu'allim dan Yusdani, 1999: 53)

Di antara landasan bahwa syari'at ini *ummiyyah* adalah karena pembawa syari'at itu sendiri (Rasulullah Saw) adalah seorang yang *ummi* sebagaimana ditegaskan dalam firmanNya surat al-Jum'ah ayat 2, al-Araf ayat 158, al-Ankabut 48 dan keterangan-keterangan lainnya.

Ada kecenderungan berlebihan dari sebagian ulama yang tidak sesuai dengan sifat *syari'ah ummiyyah* ini, lanjut al-Syathibi, yaitu bahwa al-Qur'an mencakup semua bidang keilmuan, baik keilmuan lama ataupun modern. Betul, lanjut al-Syathibi, al-Qur'an menyinggung dan sesuai dengan berbagai disiplin ilmu, namun tidak berarti al-Qur'an mencakup semuanya, itu semua hanyalah isyarat saja dan bukan sebagai legitimasi semua disiplin ilmu.

Ayat yang sering dijadikan dalil adalah surat an-Nahl 89 yang berbunyi: “*Dan Kami turunkan kepadamu al-Qur’an untuk menjelaskan segala sesuatu*”, dan surat al-An’am ayat 38 yang berbunyi: “*Tidaklah Kami lewatkan sesuatupun dari al-Qur’an*”. Menurut al-Syathibi, kedua ayat di atas mempunyai makna tertentu. Ayat pertama mengenai masalah *taklif* dan ibadah sedangkan maksud *al-kitab* dalam ayat kedua adalah *allauh al-mahfudz* (Mu’allim dan Yusdani, 1999: 53: 61).

3. *Qashdu al-Syari’ fi Wadh’i al-Syari’ah li al-Taklif bi Muqtadhaha*

Bagian ini menyatakan bahwa maksud Syari’ dalam menentukan syari’at adalah untuk dilaksanakan sesuai dengan yang dituntut-Nya.

Masalah yang dibahas dalam bagian ini ada 12 masalah, namun semuanya mengacu kepada dua masalah pokok yaitu:

Pertama, taklif yang di luar kemampuan manusia (*at-taklif bima laa yuthaq*). Pembahasan ini tidak akan dibahas lebih jauh karena sebagaimana telah diketahui bersama bahwa tidaklah dianggap *taklif* apabila berada di luar batas kemampuan manusia (al-Ghazali, 1997: 81). Dalam hal ini imam al-Syathibi mengatakan: “Setiap *taklif* yang di luar batas kemampuan manusia, maka secara Syar’i *taklif* itu tidak sah meskipun akal membolehkannya” (al-Syatibi, t.t: 82).

Apabila dalam teks Syari' ada redaksi yang mengisyaratkan perbuatan di luar kemampuan manusia, maka harus dilihat pada konteks, unsur-unsur lain atau redaksi sebelumnya. Misalnya, firman Allah: "Dan janganlah kalian mati kecuali dalam keadaan muslim". Ayat ini bukan berarti larangan untuk mati karena mencegah kematian adalah di luar batas kemampuan manusia. Maksud larangan ini adalah larangan untuk memisahkan antara keislaman dengan kehidupan di dunia ini karena datangnya kematian tidak akan ada yang mengetahui seorangpun.

Begitu juga dengan sabda Nabi: "Janganlah kamu marah" tidak berarti melarang marah, karena marah adalah tabiat manusia yang tidak mungkin dapat dihindari. Akan tetapi maksudnya adalah agar sedapat mungkin menahan diri ketika marah atau menghindari hal-hal yang mengakibatkan marah.

Kedua, taklif yang di dalamnya terdapat *masyaqqah*, kesulitan (*al-taklif bima fihi masyaqqah*). Persoalan inilah yang kemudian dibahas panjang lebar oleh imam al-Syathibi. Menurut imam al-Syathibi, dengan adanya *taklif*, Syari' tidak bermaksud menimbulkan *masyaqqah* bagi pelakunya (*mukallaf*) akan tetapi sebaliknya di balik itu ada manfaat tersendiri bagi *mukallaf* (al-Syathibi, t.t: 93). Bila dianalogkan kepada kehidupan sehari-hari, obat pahit yang diberikan seorang dokter kepada pasien, bukan berarti memberikan kesulitan baru bagi sang pasien akan tetapi di balik itu demi kesehatan si pasien itu sendiri pada masa berikutnya.

Dalam masalah agama misalnya, ketika ada kewajiban jihad, maka sesungguhnya tidak dimaksudkan dengannya untuk menceburkan diri dalam kebinasaan, tetapi untuk kemaslahatan manusia itu sendiri yaitu sebagai *wasilah amar makruf nahyil munkar*. Demikian pula dengan hukum potong tangan bagi pencuri, tidak dimaksudkan untuk merusak anggota badan akan tetapi demi terpeliharanya harta orang lain.

Apabila dalam *taklif* ini ada *masyaqah*, maka sesungguhnya ia bukanlah *masyaqah* tapi *kulfah*, sesuatu yang tidak mungkin dapat dipisahkan dari kegiatan manusia sebagaimana dalam kacamata adat, orang yang memikul barang atau bekerja siang malam untuk mencari kehidupan tidak dipandang sebagai *masyaqah*, tetapi sebagai salah satu keharusan dan kelaziman untuk mencari nafkah. Demikian juga halnya dengan masalah ibadah. *Masyaqah* seperti ini menurut imam Syathibi disebut ***Masyaqah Mu'tadah*** karena dapat diterima dan dilaksanakan oleh anggota badan dan karenanya dalam syara' tidak dipandang sebagai *masyaqah* (al-Syathibi, t.t: 94).

Yang dipandang sebagai *masyaqah* adalah apa yang disebutnya dengan *Masyaqah Ghair Mu'tadah* atau *Ghair 'Adiyyah* yaitu *masaqah* yang tidak lazim dan tidak dapat dilaksanakan atau apabila dilaksanakan akan menimbulkan kesulitan dan kesempitan. Misalnya, keharusan berpuasa bagi orang sakit dan orang jompo. Semua ini adalah *masyaqah ghair mu'tadah* yang dikecam oleh Islam. Untuk mengatasi *masyaqah* ini, Islam memberikan jalan keluar melalui *rukhsah* atau keringanan.

4. *Qashdu al-Syari' fi Dukhul al-Mukallaf Tahta Ahkam al-Syari'ah*

Pembahasan bagian terakhir ini merupakan pembahasan paling panjang mencakup 20 masalah. Namun semuanya mengacu kepada pertanyaan: “*Mengapa mukallaf melaksanakan hukum Syari'ah?*” Jawabannya adalah untuk mengeluarkan *mukallaf* dari tuntutan dan keinginan hawa nafsunya sehingga ia menjadi seorang hamba yang dalam istilah imam al-Syathibi disebut: hamba Allah yang *ikhtiyaran* dan bukan yang *idthiraran* (al-Syathibi, t.t: 128). Atau dalam istilah Dr. Ahmad Zaid: *Ikhrajul 'abd min da'iyatil hawa ila daiyatil 'ubudiyah* (Zaid, 13 Agustus 2002).

Untuk itu, setiap perbuatan yang mengikuti hawa nafsu, maka ia batal dan tidak ada manfa'atnya. Sebaliknya, setiap perbuatan harus senantiasa mengikuti petunjuk Syari' dan bukan mengikuti hawa nafsu.

Berbicara *maqashid al-syari'ah* yang secara sistematis digagas oleh al-Syaithibi tidak bisa begitu saja dilepaskan dari para pendahulunya hingga imam Malik. Hal ini karena sebenarnya titik takan dari ilmu *maqashid* adalah memberikan manfaat dan menolak *mudharat*. Karena itu arti *maqashid al-syari'ah* dan teori masalah bisa dianggap sama (al-Jasani, 1995: 46), bahkan dikatakan bahwa *maqashid al-syari'ah* adalah masalah itu sendiri. Dalam hal ini al-Ghazali menyatakan:

“...Akan tetapi yang kami maksudkan dengan masalah adalah memelihara maksud syari'at, sedangkan maksud syari'at itu ada lima; menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila kelima hal

tersebut tidak dipelihara, maka yang terjadi adalah kerusakan dan menjaganya adalah masalah” (al-Ghazali, 1997: 1/286).

Untuk mencapai maksud syari’at dan masalah yang diinginkan, pengambilan keputusan tidak bisa hanya disandarkan kepada satu teks al-Qur’an dan hadits, namun harus dilakukan dalam bentuk penelitian komprehensif kepada seluruh dalil, baik dalam bentuk teks maupun lainnya (al-Syathibi, 1982: 2/38). Ketidak pastian hadits ahad sudah jelas dan kepastian hadits mutawatir juga telah diakui secara universal, namun sebuah periwayatan dalam jangka waktu yang lama tidak bisa dijamin kepastiannya, apalagi bahasa yang digunakan memiliki struktur yang kompleks, metafora dan hanonim yang tidak mungkin berpindah tanpa adanya distorsi. Karena itu, kebenaran maksud syariat yang diakui adalah kebenaran yang diambil secara kolektif dari dalil-dalil yang ada. Metode inilah yang sering disebut sebagai *istiqra’i* (pembuktian induktif) (al-Syathibi, 1982: 1/31).

Pembuktian induktif ini tidak hanya menelaah satu atau dua teks, tapi menelaah semua sumber, dari al-Qur’an, hadits, ijma’, qiyas dan bukti-bukti kontekstual (*al-Qara’in al-ahwal*) (Hallaq, 2000: 244). Dia juga tidak boleh melewatkan sejarah kelahiran teks yang terekam dalam *asbab al-nuzul* dan *asbab al-wurud*, baik secara mikro maupun makro. Dalam pandangan ini, al-Qur’an dianggap sebagai satu kesatuan. Tidak ada ayat dan bagian pun yang dapat dipahami dengan semestinya tanpa memperhatikan bagian yang lain, termasuk perhatian terhadap peristiwa-peristiwa yang umum maupun kusus di mana al-Qur’an diturunkan (al-Syathibi, t.t: 347).

Selain itu, maksud syari'at atau masalah umat harus dibuat atas dasar prinsip-prinsip universal yang oleh al-Syathibi dikatakan *al-Kulliyat*. Prinsip-prinsip umum (*al-Kulliyat*) inilah yang membentuk dasar-dasar syari'at. Prinsip-prinsip umum ini terbentuk dari prinsip-prinsip khusus (*al-Juz'iyah*). *Al-juz'iyah* merupakan bagian dari *al-kulliyah*, karena ketika *al-juz'iyah* berdiri sendiri ia tidak berarti apa-apa. Begitu juga *al-kulliyah* tidak akan berarti apa-apa tanpa *al-juz'iyah*. Dalam proses pembuktian induktif ini, seluruh unsur *al-juz'iyah* bergabung dalam satu bentuk *al-kulliyah*, dan ketika ada *al-juz'iyah* tidak ikut dalam kesatuan tersebut, maka dia dikeluarkan dan menjadi hukum pengecualian. Untuk kepentingan ini dan dikaitkan dengan dalil-dalil, maka al-Syathibi membahas *naskh*, *am*, *khas*, *mutasyabih*, *amr*, *nahyi* dan lainnya (al-Syathibi, t.t : 3/8–10).

Satu point penting lainnya bahwa satu sisi, kemaslahatan itu bersifat relatif dan tidak absolut, tapi pada sisi lainnya kemaslahatan diartikan sebaliknya. Untuk menjawabnya dapat dikatakan bahwa masalah memang untuk kepentingan manusia, tetapi dengan cara yang diatur oleh Tuhan, bukan berdasarkan kesewenang-wenangan manusia. Itulah sebabnya kewajiban menjalankan hukum yang sebenarnya untuk kemaslahatan manusia dianggap cukup berat, meskipun dengan cara-cara yang adil dan beralasan. Beratnya menjalankan hukum juga karena kemaslahatan yang terbentuk tidak untuk mengakomodasi kehendak pribadi dan kesenangan hawa nafsu, karena pertimbangan dua kepentingan tersebut tidak akan menyebabkan timbulnya masalah, sebaliknya mudlarat. Dalam hal ini, masalah ditujukan untuk

kebahagiaan manusia di dunia dan di akhirat, maka dia harus ditentukan oleh Tuhan, bukan oleh hukum 'sekuler' atau kebutuhan hidup manusia yang pragmatis (Hallaq, 2000: 269-270)

Demikian sekilas tentang *maqashid al-syari'ah*. Diharapkan gambaran umum teori *maqashid al-syari'ah* dapat dijadikan pendekatan dalam menganalisis pidana *sariqah* yang telah disyari'atkan Islam. Secara umum pendekatan ini menuntut untuk melakukan analisis pada seluruh sumber hukum, dalil-dalil dan bukti sejarah lahirnya hukum secara mikro dan makro dan kondisi obyektif masyarakat yang akan menjadi sasaran penerapan hukum. Menggunakan dan memanfaatkan seluruh dalil dan bukti ada, oleh al-Syatibi dinamakan metode *istiqra'i* (pembuktian induktif. Di sinilah letak pentingnya pembahasan Hak-hak Asasi Manusia dan kondisi obyektif masyarakat Indonesia.

Selain itu, teori *maqashid* diharapkan bisa menjadi jembatan bagi pidana Syari'ah dengan masyarakat modern, sebagai mana yang telah digambarkan di muka, namun juga menjadikan konsep pidana *sariqah* lebih hidup dan fleksibel.

B. Hak-hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Modern

Hak-hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Right*) merupakan kesepakatan masyarakat dunia yang diundangkan dan diakui pada 18 Desember 1948. Deklarasi ini, oleh Barat, diakui sebagai pengakuan yang

pertama kalinya terhadap hak kemanusiaan di dunia. Sementara masyarakat Islam—bukan Agama Islam—sendiri baru sadar arti HAM dan menjadi wacana serius pada tahun 1981 ketika berhasil menyusun dua deklarasi Islam tentang HAM: *The Universal Islamic Declaration of Human Rights* yang dirumuskan oleh *Islamic Council* Eropa dan *Cairo Declaration of Human Rights in Islam* yang diadopsi oleh organisasi Konferensi Islam pada Agustus 1991 yang akhirnya dijadikan acuan HAM dalam Islam (Ghazali, 2003: 7)

Meskipun secara historis gagasan yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia seperti HAM bisa dijumpai pada tradisi kultural dan religius umat manusia,—dalam pembahasan ini akan dijelaskan pula bagaimana ajaran Islam memandang HAM sekaligus perbedaannya dengan HAM Barat—, namun secara teoritis, konsep modern tentang HAM merupakan hal baru., yang baru tersusun secara sistematis setelah abad ke-18. Karakteristik pokoknya, menurut Suratno, adalah setiap orang berhak menikmati hak-hak dasar tertentu, berdasarkan realitas bahwa dia adalah seorang manusia tanpa diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa agama dan sebagainya (Suratno, 2003: 76)

Menurut al-Shiddieqy, hak-hak asasi manusia yang terpokok adalah persamaan dan kemerdekaan, dan seluruh hak-hak asasi manusia lainnya merupakan rincian dari kedua hak pokok tersebut (Suratno, 2003: 12). Dari dua hak terpenting itu dapat dirinci menjadi 25 hak, yaitu:

1. Hak untuk hidup
2. Hak kemerdekaan
3. Hak keamanan pribadi
4. Hak untuk tidak diperbudak

5. Hak bebas dari penangkapan yang sewenang-wenang
6. Hak untuk diadili secara jujur oleh pengadilan yang merdeka dan tidak berat sebelah
7. Hak untuk dianggap tidak bersalah sampai ada buktinya menurut hukum
8. Hak perlindungan terhadap undang-undang *ex post facto*
9. Hak bebas dari campur tangan orang lain dal soal-soal pribadi; rumah tangga atau serat menyurat
10. Hak untuk bebas bergerak dan menetap
11. Hak untuk asyl (hak hijrah)
12. Hak untuk memperoleh kewarganegaraan
13. Hak memiliki harta-benda
14. Hak bebas berpikir, keinsyafan batin dan agama
15. Hak kebebasan berpendapat dan membuat pernyataan
16. Hak berkumpul dan bersidang dengan aman
17. Hak untuk memilih dan turut serta dalam pemerintahan
18. Hak ketentraman sosial
19. Hak untuk bekerja
20. Hak untuk istirahat dan bersenang
21. Hak untuk memperoleh derajat hidup yang sesiai dengan kesehatan dan keadaan
22. Hak pendidikan
23. Hak untuk bebas turut serta dalam kehidupan kebudayaan
24. Hak untuk menikmati seni, dan
25. Hak untuk ambil bagian dalam kemajuan ilmu pengetahuan dan keuntungan-keuntungannya (Suratno, 2003: 31-33)

Bagaimanapun harus diakui bahwa HAM lahir dari setiap episode sejarah manusia sesuai dengan budaya dan ideologi yang diyakini. Eksistensi HAM yang dianggap telah ada pada tradisi masyarakat dan agama sebelum dideklarasikan Barat adalah suatu kebenaran, khususnya dalam dataran teori dan praktik agama Islam. Dengan demikian, HAM yang lahir dari rahim budaya dan ideologi berbeda akan memberikan substansi materi yang berbeda pula yang tidak jarang saling berbenturan. HAM modern—meskipun dideklarasikan secara universal oleh negara-negara dunia termasuk Islam—, yang saat ini menjadi barometer dan ukuran pelanggaran dunia, tidak dapat dipungkiri merupakan hasil produk Barat dan lebih banyak berdasar kepada

tradisi dan ideologi Barat. Untuk membuktikan itu semua, dalam pembahasan ini akan diuraikan HAM, Barat dan Islam serta pertentangan ideologi keduanya.

Istilah HAM dan Barat merupakan rangkaian yang digunakan untuk menegaskan hegemoni Barat terhadap rumusan HAM. Istilah ini biasanya mengacu kepada isi dari hak-hak yang diartikulasikan dalam 30 Pasal *Universal Declaration of Human Right* (UDHR) yang disetujui oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1948. UDHR ini juga berhubungan dengan perjanjian-perjanjian internasional selanjutnya yang diproklamirkan PBB. Perjanjian tersebut meliputi dua Kovenan Internasional tentang HAM yang diadopsi pada tahun 1966 dan disahkan secara resmi dalam bentuk deklarasi universal. Negara-negara yang telah meratifikasi kovenan-kovenan dan perjanjian-perjanjian HAM lainnya secara resmi terikat dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya (Keslay dan Twiss, 1997: iii)

Dalam pernyataan umum HAM yang termuat dalam UDHR bisa ditemukan 30 pasal yang sebagian ditulis dengan kata-kata yang menarik. 30 pasal tersebut dibagi Hasbi al-Shiddieqy menjadi 4 bagian; **Pertama**, hak-hak perseorangan yang meliputi hak hidup, hak memperoleh perlindungan pribadi dan hak kemerdekaan. **Kedua**, hak-hak keluarga. **Ketiga**, hak-hak politik dan umum, dan 21. Dan **keempat**, hak-hak sosial dan ekonomi (ash-Shiddiedy, 1999: 29-31).

Secara umum tidak ada yang salah dan bermasalah dari isi UDHR

tersebut. Apa yang tercantum di dalamnya mengandung pengakuan yang rasional dan progressif terhadap kehidupan umat manusia. Ini diharapkan menjadi kesepakatan bersama bagi negara-negara di dunia menuju pendamaian dan kemajuan sebagaimana yang dicita-citakan bersama.

Namun, secara histories, terlihat jelas bahwa pengaruh kebudayaan Barat terhadap eksistensi HAM tahun 1948 dan juga formulasi lanjutan dari kovenan-kovenan HAM itu merupakan hal yang tidak bisa dipungkiri. Secara ekstrim Pollis dan Scwab mengkritik universalitas HAM dalam artikelnya yang berjudul *Human Rights: A Western Construct with limited Applicability* (HAM: Suatu Konstruksi Barat dengan Daya Terap Terbatas), menyatakan bahwa, karena secara historis UDHR 1948 muncul di Eropa Barat dan Amerika Utara, HAM tersebut pada dasarnya terkait dengan dan memang terbatas pada konsep-konsep cultural dan filosofis dari tradisi Barat . Bahkan lebih keras, pitch seorang filsuf Jerman, menyatakan bahwa utopia tata global deklarasi universal HAM 1948 tidak lain kecuali hanyalah khayalan hampa (Suratno, 2003: 95).

Dengan demikian, konsep HAM tidak bisa begitu berlaku secara universal, karena terkait dengan ide, budaya dan ideologi yang menyusunnya. Inilah yang disebut sebagai relativisme kultural yang dilahirkan dari rahim antropologi. Pada mulanya para antropolog menerima begitu saja ketetapan kultur Barat sebagai pra-konsepsi dalam melihat kultur lain. Akibatnya kultur lain selalu dinilai terbelakang dan inferior hanya karena tidak menampilkan fungsi dan nilai yang sama dengan kultur Barat. Namun segera disadari

bahwa ini merupakan ekspresi imperialisme Barat.

Relativisme kultural ini juga selanjutnya menjadi alasan munculnya konsep-konsep alternatif tentang HAM (versi Islam), bahkan diklaim bahwa HAM sebenarnya dari Islam bukan Barat. Ini bisa dilihat pada praktik kehidupan Rasulullah dan para sahabatnya. Dalam teks al-Qur'an maupun sunnah banyak ditemukan ayat dan hadits yang berbicara mengenai persamaan dan kemerdekaan. Namun ada beberapa bagian yang menampakkan isi budaya dan ideologi Barat yang sebenarnya berbeda dengan Islam.

Salah satu ulama Islam yang geram dengan kecongkakan Barat adalah Abul A'la al-Maududi, seorang pemikir Pakistan. Menghadapi patokan HAM Barat yang disusun berdasarkan filsafat barat yang berat sebelah, Maududi menganjurkan adanya suatu konsepsi tentang HAM versi Islam secara rinci, terutama berlandaskan pada al-Qur'an dan sunnah Rasulullah Muhammad SAW.

Seruan al-Maududi untuk menerbitkan konsep HAM versi Islam tersebut ditindaklanjuti oleh Arab Saudi pada 15 Juni 1970 dan Iran sejak kemenangan revolusinya pada tahun 1979. Namun demikian tidak semua pemikir Islam sepakat dengan pandangan al-maududi dan diteruskan oleh Arab Saudi dan Iran. Paling tidak ada tiga pandangan dari umat Islam mengenai HAM Barat dalam perspektif Islam; kelompok yang menyatakan HAM Barat sesuai dengan doktrin Islam; Kelompok yang menyarakan HAM Barat sesuai sebagian; dan kelompok yang memandang HAM Barat tidak

sesuai dengan doktrin Islam. Dua kelompok terakhir itulah yang akhirnya menggagas HAM versi Islam.

Sebagai tindak lanjut dari gagasan dua kelompok terakhir, maka dibuatlah formulasi HAM versi Islam yang bertema *al-Bayan al-Alami an Huquq al-Insan fi al-Islam* (Deklarasi Universal tentang HAM dalam Islam). Deklarasi yang diundangkan di Paris pada September 1981 ini dipersiapkan oleh beberapa pemuka muslim dari Mesir, Pakirtan dan Arab Saudi di bawah pengawasan *Islamic Council of Europe* (Dewan Islam Eropa), sebuah organisasi swasta yang bermaskas di London dan berafiliasi pada Liga Dunia Islam.

Menurut Suratno, ada beberapa karakteristik pokok HAM versi Islam ini. *Pertama*, Berisi pernyataan bahwa Islam memiliki konsep HAM yang asli yang sudah dirumuskan sejak abad ke-7 Masehi. HAM bukanlah hal baru bagi Islam, tetapi sesuatu yang include dalam ajaran Islam sejak kejadiannya. *Kedua*, seluruh isi dan kandungan HAM versi Islam dirumuskan berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah. Karena manusia tidak akan dapat menemukan jalan terbaik dalam hidup tanpa petunjuk Allah. *Ketiga*, Apa yang dimiliki manusia bukanlah hak-hak yang telah dibawanya sejak lahir, melainkan sesuatu yang diberikan oleh Allah. Karena itu, HAM pada dasarnya adalah kewajiban manusia kepada Allah dan hak Allah atas manusia. *Keempat*, Syari'ah menjadi criteria kebenaran final dan satu-satunya untuk menilai seluruh tindakan manusia (Suratno, 2003: 81)

Apapun yang terjadi, benturan filsafat dan ideology dalam mensikapi

deklarasi HAM 1948 sesuatu yang wajar dan tidak mungkin bisa dihindari. Ini karena kelahiran HAM sebenarnya tidak hanya dipicu oleh keinginan hidup bersama secara damai dan tentram semata, tapi lebih dari itu adalah terdapat kepentingan ekonomi dan politik dari negara besar. Akibatnya aplikasi HAM sering kali terlihat berstandar ganda, tindakan terhadap suatu negara atas nama pelanggaran HAM akan diterapkan secara berbeda dan diskriminatif.

Sebenarnya dalam mainstream mayoritas umat Islam—termasuk institusi negara yang berdasar Islam atau mayoritas rakyatnya beragama Islam—, keberadaan HAM Barat sebenarnya tidak memberikan pengaruh dalam praktik berprilaku. Mayoritas umat Islam dan negara Islam tidak merasa terganggu dengan konsep HAM dan ketentuan internasional lainnya. Tidak diketahui apakah mereka sudah merasa nyaman dengan semua ketentuan internasional tersebut, bahkan memiliki kepentingan di dalamnya, atautkah karena tidak tahu dan tidak sadar akan bahaya pendangkalan aqidah Islam dan erosi ukhuwah sesama umat Islam.

Dalam konteks pembahasan pidana Islam, sebenarnya HAM yang mendeklarasikan hak kebebasan dan persamaan bagi seluruh manusia tidak bertentangan secara berhadapan dengan konsep Islam. Karena kebebasan dan persamaan juga menjadi prinsip dalam pemberlakuan hukum pidana Islam. Ambil contoh misalnya Islam tidak boleh memperlakukan diskriminatif kepada masyarakat yang melanggar hukum, siapapun mereka mendapat perlakuan yang sama, hingga nabi menyatakan “seandainya Fatimah binti Muhammad mencuri niscaya akan aku potong tangannya”. Islam juga tidak menghalangi manusia untuk bebas memilih dan berekspresi, bahkan Islam memberikan kebebasan kepada manusia untuk memilih agama sesuai dengan keyakinannya.

Hanya saja, setiap pilihan dan sikap memiliki konsekuensi yang harus ditanggung. Contoh yang bisa diberikan adalah kebebasan memilih agama.

Ketika seseorang memilih beragama Islam maka dia harus tetap beragama Islam, sebab konsekwensi apabila dia keluar dari agama Islam adalah dikenai *had riddah* dengan sanksi dibunuh. Islam tidak memaksa orang masuk Islam, tetapi setelah memilih Islam mereka harus menanggung konsekwensinya. Dan beberapa contoh lainnya yang tidak sepatutnya diutarakan di sini secara panjang lebar. Hanya saja secara umum, konsep HAM tidak mengalami benturan dengan hukum pidana Islam, apabila dipahami secara benar, termasuk di antaranya adalah hukum pidana *sariqah*. Untuk melihat lebih jauh hubungan antara HAM dan pidana *sariqah* dapat dilihat dalam pembahasan berikut.

C. Konsep Pidana *Sariqah* (Pencurian), HAM dan Masyarakat Modern dalam Perspektif *Maqashid al-Syari'ah*.

Seringkali masyarakat mengkaitkan pelaksanaan pidana Islam dengan pelanggaran HAM. Dugaan yang muncul sudah bisa ditebak bahwa pelaksanaan pidana Islam berakibat bagi pelanggaran HAM. Hal itu karena sanksi dalam pidana Islam bersifat tegas dan keras, seperti hukum *qisash* (membunuh dibalas dibunuh, melukai dibalas dilukai), *rajam* (dilempari batu hingga mati), cambuk dan potong tangan. Dan dalam doktrin Islam yang terdapat dalam kitab fiqih, hukum pidana ini tidak boleh berubah. Apabila seseorang melakukan tindak pidana dan telah terpenuhi kriteria pembedaan, maka dia harus dihukum.

Dalam Islam, tidak ada aturan hukum pidana yang bertentangan dengan HAM. Bisa dilihat dan dibuktikan, apakah seorang membela hak keluarganya yang dibunuh dengan membunuh pembunuhnya itu dikatakan melanggar HAM, atautkah seorang yang berperang lalu membunuh, kalau

tidak membunuh pasti terbunuh, juga dikatakan melanggar HAM? Seorang dipotong tangannya karena mencuri harta yang bukan haknya juga melanggar HAM? Seharusnya dapat dipertanyakan apakah pelanggar HAM itu orang yang membunuh tanpa alasan, mencuri harta hasil jerih payah orang lain, atautkah pembunuhan terhadap orang yang membunuh tanpa alasan dan pemotongan tangan sorang pencuri?

Kasus seperti ini bisa dianalogkan dengan hukuman mati, bahwa hukuman mati tidak bertentangan dengan HAM atau dengan hukum lainnya, karena hukuman mati adalah alat hukum yang paling efektif. Memang di Indonesia ini ada salah kaprah dalam melihat konsep universalisme HAM sehingga menganggap hukuman mati sebagai bentuk pelanggaran HAM. Padahal harus dibedakan kapan seseorang membunuh orang lain sebagai pelanggaran HAM dan kapan tidak melanggar HAM. “Penjahat itu layak dihukum mati dan apabila tidak dihukum mati malah akan melanggar HAM”. Jika setiap penghilangan nyawa disebut sebagai pelanggaran HAM maka tidak akan ada pahlawan di dunia ini. Para pahlawan yang telah banyak membunuh itu harus diubah sebutannya menjadi para pelanggar HAM. “Jadi taman makam pahlawan itu diubah namanya menjadi taman makam para pelanggar HAM,”

Demikian juga dengan tentara yang berperang. Tugas mereka adalah membunuh lawan, tidak mungkin mereka menembakkan senjatanya ke atas. Jadi apakah mereka juga disebut sebagai para pelanggar HAM? Tentu bukan! Begitu juga dengan hukuman mati, kalau para penjahat, para koruptor yang

layak dihukum mati tidak dihukum malah akan terus melahirkan pelanggaran HAM. Jadi hukuman matilah yang justru akan menghentikan pelanggaran HAM”. Begitu juga dengan pencurian, apabila pencuri tidak dihukum keras setimpal dengan pelanggaran yang dilakukan, maka pencurian akan merajalela. Dengan demikian ‘pemberian sanksi potong tangan itu tidak melanggar HAM, justru pencurian itulah yang disebut pelanggaran HAM’.

Sesuai dengan persoalan yang dibahas, maka sangat tepat apabila dicoba mengkaitkan secara lebih dalam antara pidana *sariqah*, HAM dan *maqashid al-syari'ah*. Dasar utama pemberlakuan pidana *sariqah* tidak lain adalah perlindungan terhadap harta benda yang telah diusahakan (*hifdu al-mal*). Hal ini dilakukan karena Allah menyuruh manusia berusaha dan bekerja dengan giat agar mendapatkan kekayaan yang halal demi menuju hidup sejahtera di dunia (*hasanah fi al-dunya*) dalam ridla Allah. Mempertahankan harta benda dan menggunakan untuk kepentingan kebaikan diri dan tidak mengganggu orang lain sangat dihargai dan dilindungi, bahkan itu merupakan hak asasi manusia. Artinya merupakan hak setiap manusia untuk memiliki harta yang diusahakan, dan termasuk pelanggar HAM orang yang ingin merenggut hak ini. Karena itulah Allah melihat pencuri sebagai pelanggar HAM yang harus diberi sanksi setimpal, yaitu potong tangan.

Mengapa Allah memberi sanksi potong tangan bagi pencuri? apakah tidak terlalu berat dan keras, apalagi dalam doktrin Islam pencurian seperempat dinar menurut jumhur ulama atau satu dinar menurut Hanafi sudah harus diberi sanksi? Dalam pandangan penulis-penulis romawi, tujuan

pemidanaan itu ada tiga; *pertama*, memperbaiki pribadi penjahat; *kedua*, membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan; dan *ketiga*, membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan-kejahatan yang lain (Sianturi dan Panggabean, 1996: 26).

Sangat tegas bahwa fungsi hukuman adalah untuk menyadarkan, menjerakan penjahat dan memberi pelajaran bagi yang lain. Apabila tiga fungsi itu tidak tercakup dalam sebuah sanksi, maka sanksi itu tidak berarti. Sehingga bisa disaksikan saat ini, para penjahat berkali-kali mengulangi kejahatan yang sama dan semakin lama mereka semakin banyak dan tidak terkendali. Akibatnya penjahat semakin berani dan hidup nyaman, sementara masyarakat hidup dalam kedlaliman dan ketakutan.

Perlu juga dipertanyakan apakah sanksi pencurian dalam pidana Islam itu harus potong tangan dan tidak boleh diganti dengan yang lain? Dalam doktrin Islam, ayat yang memuat sanksi pencurian dinyatakan sebagai ayat yang *qath'i*. Artinya sanksi potong tangan itu tidak boleh berubah hingga akhir zaman. Ketika ada pencurian yang sudah terpenuhi criteria pencurian, maka dia harus dipotong tangannya. Itulah pemahaman mayoritas ulama Islam selama berabad-abad lamanya yang tetap meyakini bahwa hukum potong tangan bagi pencuri adalah ketetapan Allah yang tidak boleh dirubah dan bahwa hukum ini akan lebih efektif untuk membasmi kejahatan pencurian.

Bukankah sanksi potong tangan merupakan perusakan badan dan beban yang sangat berat bagi pencuri? Memang, sebuah *taklif* di dalamnya

terdapat *masyaqqah*, kesulitan (*al-taklif bima fihi masyaqqah*). Menurut imam al-Syathibi, dengan adanya *taklif*, sebenarnya Syari' tidak bermaksud menimbulkan *masyaqqah* bagi pelakunya (*mukallaf*) akan tetapi sebaliknya di balik itu ada manfaat tersendiri bagi *mukallaf* (Al-Syathibi, tt; 2/93). Bila dianalogkan kepada kehidupan sehari-hari, obat pahit yang diberikan seorang dokter kepada pasien, bukan berarti memberikan kesulitan baru bagi sang pasien akan tetapi di balik itu demi kesehatan si pasien itu sendiri pada masa berikutnya.

Dalam masalah agama misalnya, ketika ada kewajiban jihad, maka sesungguhnya tidak dimaksudkan dengannya untuk menceburkan diri dalam kebinasaan, tetapi untuk kemaslahatan manusia itu sendiri yaitu sebagai *wasilah amar makruf nahyil munkar*. Demikian pula dengan hukum potong tangan bagi pencuri, tidak dimaksudkan untuk merusak anggota badan akan tetapi demi terpeliharanya harta orang lain.

Apabila dalam *taklif* ini ada *masyaqqah*, maka sesungguhnya ia bukanlah *masyaqqah* tapi *kulfah*, sesuatu yang tidak mungkin dapat dipisahkan dari kegiatan manusia sebagaimana dalam kacamata adat, orang yang memikul barang atau bekerja siang malam untuk mencari kehidupan tidak dipandang sebagai *masyaqqah*, tetapi sebagai salah satu keharusan dan kelaziman untuk mencari nafkah. Demikian juga halnya dengan masalah ibadah. *Masyaqqah* seperti ini menurut imam Syathibi disebut ***Masyaqqah Mu'tadah*** karena dapat diterima dan dilaksanakan oleh anggota badan dan

karenanya dalam syara' tidak dipandang sebagai *masyaqah* (Al-Syathibi, tt: 2/ 94).

Yang dipandang sebagai *masyaqah* adalah apa yang disebutnya dengan *Masyaqah Ghair Mu'tadah* atau *Ghair 'Adiyyah* yaitu *masaqah* yang tidak lazim dan tidak dapat dilaksanakan atau apabila dilaksanakan akan menimbulkan kesulitan dan kesempitan. Misalnya, keharusan berpuasa bagi orang sakit dan orang jompo. Semua ini adalah *masyaqah ghair mu'tadah* yang dikecam oleh Islam. Untuk mengatasi *masyaqah* ini, Islam memberikan jalan keluar melalui *rukhsah* atau keringanan.

Selanjutnya perlu ditegaskan bahwa maksud dan tujuan Allah menurunkan syari'at adalah untuk menjaga lima asas kemaslahatan; yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Untuk menjaga harta, dari segi *al-wujud* Allah memerintahkan berusaha atau bekerja dan menghalalkan jual beli, sementara dari segi *al-'adam* Allah mengharamkan riba dan mencuri. Untuk memberikan petunjuk agar pelaksanaan perintah dan larangan itu sesuai dengan kehendak-Nya, maka dibutlah aturan, ada aturan yang rinci dan ada yang tidak rinci. Misalnya, Allah mensyaratkan halal untuk bekerja dan berusaha, dan syarat jual beli harus berdasar pada asas kerelaan (*an taradlin*) dan tidak spekulatif (*gharar*). Sedangkan larangan riba tidak ada rincian hukum selain dosa, berbeda dengan pencurian yang secara tegas sanksinya disebut al-Qur'an, potong tangan.

Terkait dengan potong tangan ini, apakah maksud syari'at menjaga harta itu hanya terletak pada larangan mencuri, ataukah juga pada alat untuk

mencegah pencurian, yaitu potong tangan? Tesis pertama memberikan hukum bahwa larangan mencuri merupakan maksud syari'at sesungguhnya dan semaksimal mungkin pencurian harus ditiadakan. Sedangkan memotong tangan pencuri hanyalah cara memusnahkan pencurian yang bisa diganti dengan cara lain asalkan maksud larangan tersebut teratasi. Sebaliknya, tesis kedua memberikan ketetapan yang sama antara larangan mencuri dan sanksi potong tangan. Allah melarang pencurian karena melanggar hak memelihara harta, dan untuk menghilangkan pencurian tersebut, pelaku harus diberi sanksi potong tangan.

Para pemikir kontemporer lebih memilih pandangan pertama, karena dengannya hukum lebih adaptif dan aplikatif. Semangat larangan pencurian itu harus selalu ditimbulkan, sementara sanksi potong tangan adalah sarana pendukung larangan yang tidak bisa dilepaskan dengan kultur dan kondisi masyarakat. Artinya sanksi itu bisa berubah sebanding dengan perubahan masyarakat asalkan maksud larangan pencurian itu tetap dipertahankan.

Untuk lebih memperkuat argumentasi tersebut, perlu kiranya menggunakan pendekatan induktif-nya al-Syathibi. Kepastian dan keyakinan sebuah hukum tidak bisa diambil dari satu teks semata. Bahkan tidak hanya teks, teori ini menggunakan semua dalil dan *qarain* (bukti-bukti) sebagai satu kesatuan yang harus diuji. Praktiknya, Selain mempertimbangkan seluruh teks al-Qur'an dan hadits dalam menganalisis masalah pencurian, juga harus melihat bukti-bukti lain, seperti konteks historis al-Qur'an dan hadits, baik mikro maupun makro.

Dari sisi dalil al-Qur'an dan hadits tidak ditemukan sanksi selain potong tangan bagi pencurian yang telah memenuhi kriteria. Al-qur'an dan hadits secara tekstual sepakat menjatuhkan sanksi potong tangan kepada pencuri. Namun perlu diperhatikan, mengapa kedua sumber tersebut menyebut sanksi potong tangan sebagai satu-satunya *had sariqah*?

Sanksi potong tangan bagi pencuri tidak di kenal sebelumnya dalam agama-agama samawi, Yahudi dan Nasrani. Menurut sumber yang valid, sanksi pencurian yang berlaku mulai masa nabi Ya'qub AS. hingga Musa adalah sanksi menjadikan pencuri tersebut budak selama satu tahun. Sedangkan sumber tidak menyebutkan sanksi pencurian pada masa nabi Isa AS.

Lalu kapan sanksi potong tangan itu mulai dikenal. Tidak ada sumber yang dapat meyakinkan kapan mulai dan di mana saja sanksi potong tangan ini dilaksanakan. Namun, ketika membaca beberapa hadits nabi dapat dikatakan bahwa sebenarnya sanksi potong tangan sudah menjadi hukum yang berlaku pada masa sebelum Islam, yaitu pada masyarakat jahiliyah. Ada dua bukti yang bisa membuktikan ini. *Pertama* adalah hadits yang menjelaskan persamaan manusia di depan hukum: “Sesungguhnya kerusakan **kaum sebelum kamu** (*man kana qablakum*), bahwa apabila yang mencuri dari kalangan bangsawan, maka mereka membebaskannya, tapi apabila yang mencuri rakyat jelata, mereka memotongnya. Dalam hadits ini jelas dinyatakan adanya sanksi potong tangan pada umat sebelum Muhammad SAW. dan kasus itu tidak terjadi kecuali pada masyarakat jahiliyah. Ini

dikuatkan oleh bukti kedua yang dinyatakan dalam beberapa kitab tafsir, sarah hadits dan fiqh bahwa “orang pertama pada masa jahiliyah yang dipotong tangannya adalah kaum Quraisy yang bernama Duwaik, maula bani ‘Alij ibnu ‘Amr ibnu Khaza’ah, yang ketika itu mencuri hiasan ka’bah. Sebelum kasus ini tidak ada orang yang dipotong tangannya karena mencuri.

Berarti, sanksi potong tangan diadopsi Islam dari masyarakat jahiliyah semata, bukan dari agama samawi sebelumnya. Berbeda dengan rajam dan cambuk, selain dari masyarakat jahiliyah hukuman ini juga sudah pernah berlaku dan memiliki akar sejarah pada agama samawi sebelumnya. Artinya pada had sariqah ini ada dinamisasi hukum, berbeda dengan hukum pidana lainnya. Dinamisasi di sini bisa dilihat pada perubahan hukum pada agama samawi dari memperbudak setahun pada masa sebelum Isa menjadi potong tangan pada masa jahiliyah. Padahal sanksi pidana lainnya Islam tidak berbeda dengan agama samawi sebelumnya.

Yang akan dikatakan di sini adalah bahwa perubahan sanksi itu bisa saja masih berlanjut hingga masa sekarang “apabila diperlukan”. Kalau memang sanksi potong tangan tidak bisa diterapkan dan melanggar HAM dan tidak sesuai dengan masyarakat modern, bisa saja sanksi potong tangan diganti dengan yang lain. Tetapi apabila sanksi ini tidak ada persoalan untuk diterapkan pada masyarakat modern dan bahkan lebih efektif untuk mengurangi jumlah pidana pencurian, maka sanksi potong tangan ini harus diterapkan. Dan dalam pembahasan sebelumnya, dibuktikan bahwa sanksi potong tangan ini tidak melanggar HAM dan efektif untuk diterapkan.

BAB IV

KONTEKSTUALISASI DELIK PIDANA *SARIQAH*

DI INDONESIA

Islam merupakan agama *rahmatan li al-'alamin*. Sebagai agama rahmat yang diturunkan untuk menyempurnakan ajaran-ajaran sebelumnya, Islam memiliki hukum yang tidak hanya benar secara teoritis, tetapi juga tepat secara praktis. Sebagai agama terakhir, meski Islam diturunkan kepada manusia empat belas abad yang lalu di bumi Arab, tapi dia diperuntukkan bagi seluruh manusia, termasuk Indonesia. Faktor historisitas dan lokalitas turunnya Islam tidak menjadi penghalang bagi penerapannya pada masyarakat modern di dunia, khususnya di Indonesia.

Memang, dalam proses pembentukan hukum Islam, budaya Arab dan ajaran Nabi sebelumnya, dengan modifikasi tertentu, menjadi sumber. Shalat, puasa, haji, rajam, potong tangan, dera, qishash dan yang lainnya adalah deretan dari sekian banyak tradisi yang telah berkembang diadopsi menjadi ajaran Islam. Namun di sini tidak ingin dikatakan bahwa Islam adalah budaya Arab. Hanya saja perlu digaris-bawahi bahwa Islam sangat menghargai budaya yang telah berkembang di tengah masyarakat, seperti budaya Arab yang telah berkembang ketika Nabi diutus.

Apabila ditarik kepada hukum pidana Islam, maka dapat dikatakan bahwa hukum tersebut, khususnya hukum *sariqah* tidak bisa dipisahkan dengan tradisi sanksi yang berlaku di Arab pada masa itu. Padahal sebagai agama universal hukum pidana Islam harus diterapkan terlepas dengan dimensi ruang dan waktu.

Persoalan yang muncul kemudian adalah bagaimana ketika hukum tersebut bersentuhan dengan masyarakat Indonesia pada era modern ini yang memiliki tradisi hukum dan sanksi yang berbeda.

Untuk menjawab persoalan di atas, pada penelitian ini sengaja digunakan istilah “kontektualisasi”. Istilah ini mencoba menggambarkan hubungan yang aktif dan kreatif antara hukum pidana pencurian dengan masyarakat Indonesia. Bagaimanakah sebenarnya titik singgung antara pidana *sariqah* dengan masyarakat Indonesia. Oleh karenanya, setelah memperhatikan tradisi Islam mengenai pidana *sariqah*, lalu didekati oleh teori *maqashid al-syari'ah* dan mempertimbangkan prinsip HAM, maka pembahasan ini akan terfokus kepada tiga hal yang menguraikan hubungan antara pidana *sariqah* dengan hukum dan masyarakat Indonesia, yaitu; hukum Islam di Indonesia, pidana pencurian di Indonesia dan bentuk pidana *sariqah* yang “mungkin” berlaku pada masyarakat Indonesia.

A. Hukum Islam di Indonesia

Islam telah diterima bangsa Indonesia dan menjadi agama sebagian masyarakat Indonesia jauh sebelum kedatangan penjajah Belanda. Islam sebagai agama yang dianut masyarakat sama dengan agama dan ajaran lain, seperti Hindu, Budha, Kristen dan adat masyarakat. Pemberlakuan hukum Islam bagi sebagian besar masyarakat, terkait erat dengan munculnya kerajaan-kerajaan Islam pasca runtuhnya kerajaan Majapahit sekitar tahun 1518 M (Usman, 2001, 111). Bahkan menurut C. Snouck Hurgronje, pada

abad ke-16 di Hindia Belanda sudah muncul kerajaan-kerajaan Islam, seperti Mataram, Banten dan Cirebon, yang berangsur-angsur mengislamkan penduduknya (Hurgronje, 1983: 10)

Setelah datangnya penjajah Belanda timbullah benturan antara kepentingan kristen penjajah dengan kepentingan Islam pribumi, dan selanjutnya memunculkan 5 teori eksistensi hukum Islam di Indonesia. Lima teori tersebut adalah teori *Receptio in Complexu*, teori *Receptie* (Resepsi), teori *Receptie Exit*, teori *Receptio A Contrario* dan teori *Eksistensi*. Dua teori pertama muncul sebelum kemerdekaan Republik Indonesia, sedangkan tiga teori selanjutnya muncul setelah kemerdekaan.

Perlu dipertegas di sini tiga teori yang terakhir sebagai acuan dasar melihat kedudukan hukum Islam dalam tata hukum Indonesia. Teori *Receptie Exit* yang dikembangkan Hazairin (Hazairin, 1982: 7–8) merupakan keniscayaan setelah proklamasi kemerdekaan RI dan lahirnya UUD 1945. Lebih tegas, Hazairin menyatakan bahwa teori yang dikembangkan Hurgronje, teori *Receptie*, merupakan teori Iblis yang menentang iman orang Islam, menentang Allah, menentang al-Qur'an dan menentang sunnah Rasul (Hazairin, 1982: 8).

Dalam perkembangan selanjutnya, menurut Sayuti Thalib (Thalib, 1982: 19), ternyata dalam masyarakat yang hukum adatnya kuat telah berkembang pendapat yang lebih jauh dari pada pendapat Hazairin, yaitu membalik teori *Receptie* Hurgronje dengan nama *Receptio A. Contrario*. Misalnya di Aceh, masyarakat menghendaki bahwa soal-soal perkawinan dan

kewarisan diatur menurut hukum Islam. Hukum adat boleh saja berlaku, tetapi dengan satu ukuran tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Sebagai antiklimaks dari penentangan terhadap teori *Receptie* ini, muncullah teori *Eksistensi* sebagai kelanjutan dari teori *Receptie Exit* dan *Receptio A Contrario*. Teori ini menjelaskan eksistensi hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia (Ichtijanto, 1985: 262-263). Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional, menurut teori ini adalah (1) Ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian integral darinya, (2) Ada, dalam arti adanya kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional, (3) Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, dan (4) Ada dalam hukum nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia (Usman, 2001: 118-119)

Memperkuat pijakan di atas adalah apa yang diungkapkan oleh Ismail Suny. Menurutnya ada dua pandangan yang mengedepan ketika berbicara hukum Islam di Indonesia, yaitu; *pertama*, penerimaan hukum Islam sepenuhnya di Indonesia, dan *kedua*, penerimaan hukum Islam oleh hukum adat. Pandangan pertama yang sering diistilahkan dengan *receptio in complexu* merupakan pandangan yang menganggap hukum Islam telah mengakar sejak masa kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, sehingga hukum ini harus diterapkan sepenuhnya kepada orang muslim karena dia memeluk agama Islam. Sedangkan yang kedua memandang bahwa hukum Islam bisa

diberlakukan kepada orang Islam apabila diterima oleh hukum adat. Pandangan kedua ini dikenal dengan teori *receptie* (Suny, 1994: 73)

Lebih lanjut diungkapkan bahwa kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia, kata Ismail Suny (Suny, 1994: 75) dibagi menjadi dua periode; periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif (*persuasive source*) dan penerimaan hukum Islam sebagai sumber autoritatif (*authoritative source*). Periode pertama berlangsung selama 14 tahun, sejak ditandatangani *gentlemen agreement* antara pemimpin-pemimpin Indonesia pada tanggal 22 Juni 1945 hingga tanggal 5 Juli 1959 ketika Dekrit Presiden RI diundangkan (Hasan dan Sumitro, 1994: 143). Sementara periode kedua dimulai sejak pengundangan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 hingga sekarang.

Dengan demikian, kontroversi seputar kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia telah berakhir 46 tahun yang lalu. Apalagi setelah arus reformasi menggelinding, hukum nasional semakin terbuka untuk menerima hukum lain, terutama yang bersumber dari Islam sebagai agama mayoritas masyarakat Indonesia. Terbukti dengan diundangkannya hukum perdata Islam dalam Kompilasi Hukum Islam, seperti pernikahan, kewarisan dan perwakafan yang telah berlaku dan telah diundangkan menjadi hukum positif (Hasan dan Sumitro, 1994: 109-138), berarti hukum Islam telah diberlakukan sepenuhnya kepada umat Islam. Bahkan, baru-baru ini juga telah diundangkan hukum ekonomi Islam, seperti: zakat, sistem keuangan syari'ah dan lain sebagainya.

Lebih tegas Azizy menyatakan bahwa hukum Islam merupakan salah

satu dari tiga bahan baku hukum nasional. Ini merupakan suatu kepastian dan konstitusional dengan lahirnya Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999, yang merupakan produk konstitusional dalam era reformasi (Azizy, 2004: 141).

Hanya saja, hukum pidana Islam hingga saat ini belum tersentuh. Ini bukan pekerjaan mudah dan tanpa masalah. Hambatan dan rintangan bagi positivisasi hukum pidana Islam di Indonesia sebagai hukum nasional tidak hanya muncul dari masyarakat non muslim, namun juga dari sebagian masyarakat Islam sendiri. Karena hukum pidana yang sering disebut hukum publik (*publiek recht*) ini berbeda dengan hukum perdata yang dinamakan sebagai hukum sipil (*burgerlijkrecht* atau *privaatrecht*).

Dengan kata lain, hukum Islam yang hingga saat ini belum mendapat tempat sebagai *persuasive source* sekaligus *authoritative source* adalah hukum pidana Islam, padahal hukum ini adalah hukum yang terdapat dalam doktrin yang telah diyakini eksistensinya, baik dalam teks wahyu, kitab fiqih dan perilaku masyarakat muslim awal.

B. Pidana Pencurian di Indonesia

Hukum Pidana (*strafrecht*) adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan. (Prodjodikoro, 1986: 1)

Istilah Hukum Pidana bermakna jamak, dalam arti obyektif yang sering disebut *jus poenale* meliputi, *pertama*; perintah dan larangan, yang atas pelanggarannya atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang, juga dengan kata lain dikatakan peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang, *kedua*; ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu. Dengan kata lain sebagai hukum *penitair* atau hukum sanksi, dan *ketiga*; kaedah-kaedah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan di wilayah negara tertentu (Farid, 1995: 1). Di samping itu, hukum pidana dipakai juga dalam arti subjektif yang lazim pula disebut *jus puniendi*, yaitu peraturan hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan dan pelaksanaan pidana. (Farid, 1995; 2). Secara singkat dapat dikatakan bahwa hukum pidana terkait erat dengan kejahatan dan pelanggaran yang berlaku di masyarakat yang membutuhkan kepastian perlindungan bagi kepentingan masyarakat lainnya.

Kejahatan, bagi umat manusia, merupakan problem universal. Tidak ada satu negarapun yang tidak berhadapan dengan masalah ini, karena kejahatan sangat meresahkan masyarakat dan menimbulkan kerugian yang sangat banyak bagi individu, masyarakat maupun pemerintah. Di antara kejahatan-kejahatan itu, sebagian tergolong sangat serius dan mendapat perhatian yang mendalam dari semua sistem peradilan pidana, seperti kejahatan terhadap nyawa dan tubuh, kejahatan terhadap kekayaan dengan

kekerasan maupun tidak dan kejahatan terhadap moral seksualitas terutama perkosaan (Santoso, 2003: 183), dan sebagian lainnya dianggap tidak terlalu serius yang di dalam KUHP disebut sebagai pelanggaran.

Dalam KUHP, pencurian termasuk kejahatan serius meski tanpa kekerasan sekalipun. Hal ini karena pencurian merupakan kejahatan terhadap kekayaan yang cukup menimbulkan keresahan di masyarakat. Bahkan ketika pencurian tersebut diketahui, tidak jarang, pencuri tersebut melakukan kekerasan fisik dan ancaman. Karena itu, Indonesia perlu memperhatikan secara serius masalah ini (Yuda, 2005: 10).

Dalam KUHP, pencurian dapat dikategorikan kepada tiga hal. *Pertama*, pencurian biasa. Pelaku pada pencurian kategori ini telah memenuhi delik pidana pencurian tanpa terkait dengan faktor lainnya yang dapat memberatkan perbuatannya. Ini terdapat pada Pasal 362 KUHP:

Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Kedua, pencurian dengan pemberatan manakala pencurian itu dilakukan dengan faktor-faktor yang dapat memberatkan pelakunya sebagaimana dinyatakan secara limitatif pada Pasal 363 KUHP Ayat 1 yang berbunyi:

Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

1. Pencurian ternak,
2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang,
3. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan

- tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak,
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersukutu,
 5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Sedangkan Ayat 2 berbunyi: Jika pencurian yang diterangkan dalam butir 3 disertai dengan salah satu hal dalam butir 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Ketiga, pencurian yang diikuti oleh kekerasan atau ancaman kekerasan sebagaimana tercantum pada ayat 1,2, 3 dan 4 Pasal 365 KUHP.

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri,
- (2) Diancam dengan pidana paling lama dua belas tahun:
 1. Jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan.
 2. Jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu,
 3. Jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu
 4. Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.
- (3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian, maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

Memperhatikan hukum pidana pencurian yang tertuang dalam pasal 362 sampai 365, nampak bahwa sanksi pokok yang dijatuhkan adalah penjara. Dan penjara di Indonesia, dalam KUHP pasal 10, merupakan pidana pokok bersama dengan pidana mati, kurungan, denda dan pidana tutupan. Sementara pidana tambahan terdiri dari (1) pencabutan hak-hak tertentu, (2) perampasan barang-barang tertentu, dan (3) pengumuman putusan hakim. Dalam pidana ini, baik pencurian biasa, pencurian dengan pemberatan maupun pencurian yang diikuti dengan kekerasan, semuanya mendapatkan sanksi penjara. Pencurian jenis pertama dipenjara paling lama lima tahun, jenis kedua dipenjara paling lama tujuh tahun dan jenis terakhir dipenjara paling lama 9, 12 dan 15 tahun, tergantung pelaksanaan pencurian dan tingkat kekerasan yang dilakukan.

C. Bentuk Delik Pidana *Sariqah* di Indonesia

Penegakan hukum bukanlah suatu kegiatan yang berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal-balik yang erat dengan masyarakatnya. Oleh karena itu pembicaraan mengenai penegakan hukum tidak bisa terlepas dengan pembicaraan mengenai struktur sosial masyarakat. Penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakat. Struktur masyarakat bisa menjadi sarana dan wahana penegakan hukum ketika hukum yang akan ditegakkan sesuai dengan idealisme dan kondisi obyektif masyarakat. Sebaliknya dia bisa menjadi kendala dan hambatan

ketika terdapat kesenjangan antara masyarakat dan hukum tersebut (Raharjo, 1983: 30).

Penegakan hukum pidana Islam di Indonesia secara umum dan di dalamnya pidana *sariqah*, merupakan perjuangan yang hingga saat ini belum menampakkan titik terang. Dalam logika rasional dapat dikatakan bahwa hukum Islam—di dalamnya pidana Islam—akan selalu mungkin diterapkan dalam masyarakat muslim, dan kenyataannya mayoritas masyarakat Indonesia adalah muslim. Namun mengapa masyarakat memberikan tanggapan berbeda antara hukum perdata Islam dan pidana Islam? Paling tidak ada dua perpektif yang bisa dijadikan pisau analisis dalam persoalan ini; analisis sosiologis dan politis.

Pertama, secara sosiologis, hukum pidana Islam belum pernah berlaku pada masa-masa awal Islam di Nusantara. Belum pernah ditemukan literatur yang menyatakan bahwa kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara menerapkan hukum qishash, rajam, potong tangan dan dera ketika terjadi pelanggaran pidana. Berbeda dengan hukum keluarga, masyarakat Islam, secara turun temurun dari para pendahulunya telah mempraktikkan hukum keluarga, yang bisa diistilahkan dengan *living law*. Karenanya, wajar apabila hukum keluarga secara serta merta diterima umat Islam sebagai bagian dari hidupnya, yang hal itu tidak terjadi pada hukum pidana Islam.

Selain itu, kekhawatiran terhadap hukum pidana Islam tidak hanya datang dari para penganut paham sekuler (Barat), namun juga datang dari para ahli dan pengamat hukum Islam sendiri. Mereka mengatakan, bila

hukum Islam (baca: hukum pidana Islam) diberlakukan, dikhawatirkan banyak orang Islam yang pindah agama (*murtad*). Pertanyaannya adalah, apakah kekhawatiran tersebut sudah diikuti dengan penelitian yang mendalam dan valid. Pertanyaan selanjutnya adalah, apakah sebuah negara yang telah mendiklarasikan hukum di negaranya dengan menganut hukum Islam secara utuh, seperti Saudi Arabia dan Mauritania, penduduknya berbondong-bondong melakukan pindah agama (*murtad*)? Pertanyaan-pertanyaan tersebut harus bisa dijawab, karena hal ini untuk menghindari prasangka buruk terhadap hukum Islam.

Pandangan negatif seperti ini lahir berdasar pada anggapan bahwa hukum pidana Islam terlalu sadis, tidak manusiawi dan melanggar HAM. Terlepas dari kontroversi pandangan tersebut, yang jelas masyarakat Islam kebanyakan—juga sebagian pemimpinnya—masih memiliki pandangan negatif terhadap sanksi pidana yang telah berlaku pada 14 abad yang lalu. Akibatnya hukum pidana Islam, bagi sebagian umat Islam Indonesia, tidak lebih dianggap hanya sebagai hukum yang baik dan efektif sebagaimana terdapat dalam doktrin Islam dan hanya bisa diterapkan pada masyarakat Islam yang memiliki tradisi sanksi pidana semacam ini. Sementara di Indonesia, karena tidak memiliki tradisi sanksi keras seperti qishash, rajam, potong tangan dan dera, maka masyarakat Indonesia sulit menerima sanksi semacam ini—untuk tidak mengatakan tidak mungkin. Agaknya perlu penjelasan yang baik dengan argumentasi dan bukti yang meyakinkan untuk membawa masyarakat Indonesia memberikan persepsi dan apresiasi positif

terhadap hukum pidana Islam.

Kedua, kemauan politik (*political will*) pemerintah untuk menerapkan pidana Islam. Suatu penegakan hukum tidak bisa dipisahkan dengan faktor politik yang ada. Kehadiran KHI (Kompilasi Hukum Islam) pada tahun 1991 merupakan contoh kongkrit bahwa kebijakan politik pemerintah masih memiliki peran yang dominan dalam penetapan sebuah hukum, meski penentangan dan hambatan ketika itu cukup besar. Hanya saja, kondisi dan konteks pengundangan KHI dan pidana Islam, secara sosial politik jelas berbeda. KHI yang merupakan hukum yang telah hidup (*living law*) di tengah masyarakat saja mendapat perlawanan, maka bisa dibayangkan bagaimana dengan pidana Islam. Dan memang pidana Islam, menurut mereka, menjadi titik penting (*entry point*) bagi berdirinya negara Islam di Indonesia.

Tesis terakhir diperkuat oleh teori lima level mengenai pelaksanaan syari'at Islam dalam sebuah negara. Teori ini, awalnya diajukan oleh Price (1999) sebagaimana yang dikutip oleh M. Arskal Salim dalam tulisannya yang berjudul *Syari'at Sampai Level Mana?* (Harian Sumut Pos, 12 April 2002). Kemudian teori ini diungkap kembali Prof. Dr. H. Rusjdi Ali Muhammad, SH., MA., dalam bukunya. Teori lima level tersebut adalah :

1. Syari'at berlaku pada bidang hukum kekeluargaan, seperti perkawinan, perceraian dan warisan.
2. Syari'at berlaku pada bidang ekonomi dan keuangan, seperti bank Islam dan zakat.
3. Syari'at berlaku pada praktik-praktik ritual keagamaan, seperti kewajiban mengenakan jilbab bagi wanita ataupun pelarangan resmi hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam seperti alkohol dan judi.
4. Syari'at berlaku pada penerapan hukum pidana Islam terutama

berkenaan dengan jenis-jenis sanksi yang dijatuhkan bagi pelanggarnya.

5. Penggunaan Islam sebagai dasar negara dan sistem pemerintahan (Muhammad, 2003: 227-228)

Menurut Price, kelima level itu berlaku secara hierarkis dari yang terendah sampai yang tertinggi. Dengan demikian ketika sebuah negara secara bertahap menerapkan lima level penerapan hukum Islam tersebut, pada tingkat terakhir juga berarti menjadikan Islam sebagai dasar negara. Ini berarti bahwa setelah melewati level penerapan pidana Islam, maka selangkah lagi menuju Islam sebagai dasar negara. Pemilihan penerapan kepada lima level tersebut secara akademik, kata Rusdi Ali Muhammad, dimungkinkan, namun dalam kenyataan tidak selalu demikian (Muhammad, 2003: 228).

Dari sinilah, mereka yang mempercayai teori lima level ini menganggap bahwa penerapan pidana Islam berarti membuka pintu gerbang menuju negara Islam, sehingga kalangan nasionalis sekuler cepat-cepat menutup pintu. Padahal itu semua tidak berdasar, karena bagi kalangan Islam sekarang ini Pancasila adalah dasar negara yang sudah final. Sejak tahun 80-an, sebagaimana yang diungkapkan Lukito, muncul semakin banyak umat Islam akomodasionis yang menonjolkan alur pikiran realistis dari pada idealis, sehingga mereka tidak lagi menganggap Islam sebagai tujuan ideologi kebangsaan, tetapi Indonesia dengan Pancasilanya telah dianggap sebagai bentuk final dari cita-cita umat Islam (Lukito, 1999: 24)

Memang hingga saat ini masih ada tarik-menarik antara muslim tekstualis dan muslim substantif dalam hal penerapan hukum pidana Islam.

Muslim jenis pertama menghendaki penerapan hukum pidana Islam sesuai dengan teks dan doktrin Islam yang tercermin dalam sanksi qishash, rajam, potong tangan dan dera. Sedangkan jenis kedua lebih menghendaki substansi hukuman dan maksud umum syari'at—seperti larangan materi pelanggaran, adanya keadilan, penjeraan dan lain-lain—, masalah sanksi disesuaikan dengan konteks hukum yang berlaku dalam suatu negara dan masyarakat sebagai sasaran hukum.

Jenis yang pertama memperkuat argumentasinya bahwa hukum pidana Islam bisa diterapkan pada zaman modern ini secara apa adanya, bahkan hukum ini merupakan hukum yang efektif dan efisien. Sebagai contoh adalah Saudi Arabia, Republik Islam Iran, maupun Republik Islam Mauritania. Mereka adalah tiga negara yang benar-benar secara utuh dan nyata menerapkan hukum Islam, termasuk hukum pidana Islam. Akibatnya keamanan jiwa, harta, kehormatan dan agama masyarakat terjamin.

Mauritania adalah sebuah negara kurang terkenal di Afrika Utara, menjadi contoh nyata, bagaimana pemerintahannya secara berani menerapkan Syari'ah Islam secara utuh, walaupun pemerintahannya dekat dengan Amerika Serikat dan Israel. Sebenarnya, Indonesia, walaupun secara konstitusional tidak melegalisasi Islam sebagai agama negara, namun pada dasarnya Indonesia telah banyak 'mencangkok' Islam dalam kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat. Dalam azas negara, Indonesia menjadikan Pancasila sebagai azasnya. Menurut sejarah ketatanegaraan Indonesia, Pancasila dijiwai oleh Pembukaan (preamble) UUD 1945,

sedangkan Pembukaan UUD 1945 dijiwai oleh Piagam Jakarta. Penerimaan Pancasila sebagai azas negara, tak lepas dari sikap kenegarawanan para pendiri negeri ini yang notabene 95% beragama Islam, mengesampingkan Islam sebagai azas negara. Padahal kesepakatan Islam sebagai azas negara tinggal menunggu ‘ketok palu’ di parlemen. Oleh karena itu, alm. H. Alamsyah Ratu Perwiranegara, mantan Menteri Agama era Presiden Soeharto, menyatakan bahwa disepakatinya Pancasila sebagai azas negara adalah sebagai hadiah terbesar umat Islam bagi bangsa dan negara Indonesia.

Dengan demikian wajar apabila hukum pidana Islam, khususnya *sariqah*—sebagaimana yang tertuang dalam tradisi Islam dan telah diterapkan pada negara Islam di dunia--diterapkan di Indonesia. Dalam kajian yang lalu telah dinyatakan bahwa hukum *sariqah* tidak bertentangan dengan hukum internasional dan Hak-hak Asasi Manusia. Apalagi Saudi Arabia mendapat pengalaman berharga setelah menerapkan pidana ini. Dalam catatan, beberapa bulan setelah berdirinya kerajaan Arab Saudi yang menegakkan syari’at Islam, perampokan yang memenuhi padang pasir dapat dibersihkan secara total. Dalam kurun waktu dua puluh lima tahun, tercatat hanya enam belas kali pelaksanaan hukuman potong tangan (Santoso, 2003: 89).

Namun demikian, tidak berarti apa yang terjadi di kerajaan Saudi Arabia dapat disamakan dengan apa yang akan terjadi di Indonesia apabila diterapkan syari’at Islam. Banyak faktor yang perlu dipertimbangkan dalam penerapannya, terutama dikaitkan dengan tahapan-tahapan yang harus dilakukan. Secara umum, Topo Santoso memberi empat tahapan penerapan

syari'at Islam di Indonesia, yaitu; *pertama*, pencegahan dari aspek aqidah atau iman karena keimanan membuat seseorang merasa terawasi oleh Tuhannya, *kedua*, pencegahan dari aspek ibadah, *ketiga*, pencegahan dari segi keadilan sosial, dan *keempat*, pencegahan dari aspek amar ma'ruf nahi munkar (Santoso, 2003: 96-97). Singkat kata, sebelum pidana Islam diterapkan harus sudah disiapkan segala kebutuhan dan kondisi yang terkait. Seperti pidana pencurian, tidak mungkin bisa diterapkan pada kondisi serba kekurangan dan kelaparan, sebagaimana yang terjadi pada masa khalifah Umar bin al-Khatthab (Yuda, 2005: 10).

Penerapan pidana Islam secara utuh sebagaimana yang digambarkan agaknya sulit dilakukan di Indonesia, dan bila terjadi, hanya mukjizat yang bisa menjawabnya. Pemikiran “agak” pesimis ini wajar terjadi setelah memperhatikan perjalanan pembentukan hukum, mulai masa kolonial hingga sekarang. Lukito mencatat bahwa reformasi tidak secara otomatis dapat dijadikan sebagai *entry point* bagi pelaksanaan hukum pidana Islam. Sebaliknya pembentukan hukum ke depan menuntut kreasi dari substansi hukum pidana Islam menjadi simbiosis mutualisme dengan hukum lainnya (adat dan Barat) (Lukito, 1999: 25). Hal ini disepakati Qadri Azizy bahwa hukum Indonesia masa depan harus merangkum seluruh unsur hukum yang ada; Islam, adat dan Barat dengan istilah yang digunakannya, yaitu “eklektisisme” (Azizy, 2004: 212).

Pandangan mereka tidak berlebihan ketika memperhatikan arah kebijakan hukum nasional Indonesia yang tertuang dalam GBHN 1999.

Dalam bab IV.A.2. dinyatakan bahwa:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

Isi GBHN ini, menurut Azizy, menyatakan bahwa hukum nasional bersumber pada (1) hukum adat, (2) hukum agama (dalam hal ini hukum Islam, dan (3) hukum dari luar, khususnya dari Barat (Azizy, 2004: 211).

Memperhatikan konstelasi arah kebijakan hukum nasional dan kondisi obyektif masyarakat Indonesia perlu kiranya diungkap kembali usulan Hasbi ash-Shiddieqi dan yang diteruskan oleh Hazairin, yaitu apa yang dinamakan dengan “fiqih Indonesia”. Sebenarnya ide fiqih Indonesia itu juga sudah ditangkap oleh Qodri Azizy dengan mengusulkan “eklektisisme hukum Islam dan hukum umum dan adat menuju hukum nasional”.

Rancangan Undang-Undang Pidana yang saat ini ramai dibicarakan juga memberikan cerminan betapa masih sulitnya hukum pidana Islam masuk dalam hukum nasional secara utuh. Substansi hukum pidana Islam mungkin saja sebagian sudah masuk, meskipun itu masih bisa diperdebatkan.

Sebagaimana di kemukakan oleh Prof. Barda Nawawi Arief, proses melakukan pembaharuan hukum pidana nasional merupakan proses pemikiran yang cukup panjang. “Sudah kurang lebih 39 tahun, para pemikir

waktu itu mencoba untuk mendesain, bagaimana semestinya KUHP nasional yang akan datang,” kata Barda dalam acara sosialisasi RUU KUHP di Jakarta (20/10/2004).

Menurut Barda ide dasar untuk memperbaharui KUHP telah dirintis sejak 1964. Di tahun tersebut muncul konsep KUHP yang pertama. Dalam pembaharuan KUHP, yang dilakukan bukanlah sekedar merubah teks, redaksi dan pasal-pasal dari *Wetboek van Strafrecht* (KUHP peninggalan Belanda), tapi yang penting adalah merubah ide dasar dan pokok pemikirannya.

Guru Besar Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro ini berpandangan bahwa secara ideologis KUHP Belanda sangat didominasi oleh individualisme dan liberalisme. Sementara, sistem hukum Indonesia berorientasi pada nilai-nilai sosio-filosofi, sosio-politik dan sosio-kultural. Oleh karenanya, Barda melanjutkan, ide dasar dalam pembaharuan KUHP Indonesia tidak sama dengan KUHP Belanda. Jadi, konsep KUHP tidak akan bertemu bila ditinjau dari kepala individualisme dan liberalisme. Konsep pembaharuan KUHP itu intinya ingin disusun dari asas keseimbangan.

Lebih jauh, Barda menjelaskan, bahwa pembangunan sistem hukum nasional, khususnya hukum pidana harus dilakukan dalam satu paket. Untuk memperbaharui hukum pidana, tidak cukup hanya dengan mengganti KUHP, tapi diperlukan juga RUU KUHP, dan Undang-Undang Pelaksanaan Pidana. Menurutnya, KUHP yang ada sekarang belum cukup karena

undang-undang tersebut masih berorientasi pada *Wetboek van Strafrecht* (Wvs).

Sementara itu, Prof. Muladi juga menegaskan bahwa yang disiapkan sekarang bukanlah revisi KUHP, melainkan KUHP Nasional untuk menggantikan Wvs. “Karakteristinya beda sekali. Akan banyak sekali pergeseran dari hukum pidana pembalasan menjadi hukum pidana yang manusiawi,” papar Muladi.

Mantan Menteri Kehakiman ini menggarisbawahi, yang sangat menonjol dalam RUU KUHP ini adalah berbagai jenis tindak pidana, baik yang lama dan yang canggih, telah masuk dalam rumusan draf. Menurut Muladi, masalah pertanggungjawaban pidana, seperti *strict liability*, pidana pengganti dan *corporate liability*, sekarang sudah masuk dalam RUU KUHP.

Dari uraian di atas tampak bahwa RUU KUHP yang saat ini dibahas tidak secara jelas mengadopsi hukum pidana Islam. Padahal inilah waktu yang paling tepat untuk bisa menjadikan hukum pidana Islam menjadi hukum pidana nasional. Setelah waktu ini rasanya semakin sulit memasukkan hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional.

Persoalannya adalah apakah ketika hukum pidana nasional tersebut diundangkan dan tidak secara nyata memasukkan hukum pidana Islam, umat Islam selalu berdosa karena tidak menerapkan hukum pidana Islam? Kalau memang dianggap darurat hingga kapan darurat itu berakhir? Agaknya, sekali lagi, “fiqih Indonesia” perlu dimunculkan dan disosialisasikan agar umat

Islam tidak terjebak selalu dalam keragu-raguan. Lagi pula KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang mengatur pernikahan, pewarisan dan perwakafan, juga undang-undang zakat dan keuangan sistem syari'ah, jelas-jelas memberikan aroma fiqh Indonesia secara kental. Lihat dalam hal ini, misalnya dalam pasal-pasal Wasiat Wajibah, Harta Bersama, Perjanjian Perkawinan, Pencatatan Pernikahan di KUA, Penentuan Usia Pernikahan, Ijin Istri untuk Berpoligami, Hibah sebagai Warisan, Pengaturan Zakat dan lain sebagainya. Apabila perbedaan dengan hukum yang telah baku dalam bidang perdata dibolehkan, mengapa dalam bidang pidana dipersoalkan?

Kembali kepada pidana *sariqah*, sebenarnya hukum pidana *sariqah* juga bisa dibawa ke Indonesia, dengan kata lain diberi aroma Indonesia. Sebagaimana dijelaskan pada bab terdahulu bahwa lahirnya sanksi potong tangan tidak bisa dilepaskan dengan budaya Arab sebelum Islam datang. Bahkan sanksi potong tangan ini tidak dikenal pada agama-agama samawi sebelum Islam yang dibawa nabi Muhammad. Ini berarti sanksi potong tangan adalah murni budaya Arab berbeda dengan qishash dan rajam yang telah dikenal pada agama samawi sebelumnya. Ketika Islam turun pada bangsa Arab dan kebetulan hukum yang berlaku adalah potong tangan ketika terjadi pencurian, maka akhirnya Islam mengambalnya sebagai hukum Islam. Apakah tidak mungkin ketika Islam turun di Indonesia dan kebetulan hukum yang diterapkan adalah penjara, maka kemudian Islam mengakuinya sebagai hukum Islam?

Tentu alasan semacam ini semata bukan dalil yang kuat. Karena kata potong tangan (*faqtha'u aidiyahuma*) secara tegas dinyatakan oleh Allah dalam al-Qur'an. Namun bukankah banyak kata yang secara tegas disebut al-Qur'an, tapi pelaksanaannya pada zaman modern ini tidak mungkin lagi dilakukan. Sebagai penguat argumentasi ini bisa diambilkan sebuah kaidah yang telah disepakati ulama "*al-'adatu muhakkamah*" (adat/tradisi/kebiasaan bisa menjadi pertimbangan hukum). Memang seluruh ulama memberi catatan adat yang dimaksud adalah adat yang tidak bertentangan dengan syari'at sebagaimana yang tertuang dalam teks keagamaan.

Apabila kondisi pembentukan pidana nasional yang terjadi di Indonesia saat ini dikaitkan dengan pembentukan pidana Islam memang sulit. Satu sisi, arah kebijakan hukum nasional hanya menjadikan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum, yang berarti hukum pidana Islam sulit—untuk tidak mengatakan tidak mungkin—menjadi hukum nasional secara utuh. Di sisi lain, kewajiban umat Islam menjalankan syari'atnya merupakan satu kewajiban yang merupakan keharusan. Memang ada dua celah yang bisa dijadikan umat Islam terhindar dari kewajiban tersebut, yaitu *pertama*, meyakini bahwa setiap perintah Allah harus dilaksanakan sesuai dengan batas kemampuan manusia (*ittaqullah mastatho'tum*). Kalau memang sudah maksimal usaha yang dilakukan, maka itulah batas kemampuannya, dan kalau memang harus melanggarnya, maka itu terjadi karena *dlarurat*. Sedangkan *dlarurat* itu membolehkan sesuatu yang dilarang (*al-dharuratu tubihu al-mahdlurat*). *Kedua*, melakukan reinterpretasi kembali terhadap pidana Islam

yang terdapat dalam teks al-Qur'an dan hadits dikaitkan dengan konteks masyarakat yang menjadi sasaran penerapan pidana Islam. Dalam hal ini, interpretasi merupakan keniscayaan sejarah, dan semua hukum Islam yang akan diterapkan dalam wujud realitas pasti melewati interpretasi. Fiqih sendiri merupakan interpretasi. Bisa dibayangkan bagaimana sebuah hukum secara kaku diterapkan tanpa adanya interpretasi. Interpretasi hukum ini telah berjalan berabad-abad lamanya hingga menelurkan beribu jilid ilmu fiqh.

Dalam konteks pembahasan ini, hukum pidana *sariqah* masih mungkin untuk diinterpretasi ulang agar bisa diterapkan di Indonesia, dan itulah yang oleh Hasbi ash-Shiddieqi dinyatakan sebagai “fiqh Indonesia”. Interpretasi ulang harus memperhatikan maksud umum syari'ah (*maqashid al-syari'ah*). Sedangkan *maqashid al-syari'ah* dari pidana *sariqah* adalah *pertama* memberi kepastian hukum dengan menjaga harta dari perbuatan sewenang-wenang, *kedua* memberikan rasa aman kepada orang yang mempunyai harta agar mau giat bekerja, *ketiga* memberi keadilan bagi orang yang dicuri hartanya dengan menghukum pelakunya, *keempat* membuat jera pelaku agar tidak mengulangnya, dan *kelima* memberi pelajaran kepada masyarakat lainnya agar tidak mencoba melakukan pencurian.

Memperhatikan maksud syari'ah yang diungkapkan di atas, rasanya masih sulit dikatakan bahwa hukum pidana pencurian nasional yang terdapat dalam KUHP disebut Islami. Dengan hukuman yang terlalu ringan dan itupun dengan bahasa “sanksi maksimal”, maka dapat dipastikan bahwa keamanan harta masyarakat tidak mendapat jaminan. Apalagi pada dataran praktik

peradilan seringkali tidak ada kepastian. Dengan demikian, dalam tulisan ini dapat diungkapkan, meskipun hukum pidana nasional (khususnya pidana pencurian) nantinya tidak menerapkan hukum pidana Islam secara utuh, namun diharapkan standar-standar maksud syari'ah itu menjadi dasar argumentasi penyusunan undang-undang dan dipraktikkan secara konsekwen dalam pengadilan.

Lalu sanksi apa yang pantas diberikan bagi pelaku pidana *sariqah* di Indonesia. Sanksi ini harus sesuai dengan maksud umum syari'ah Islam (*maqashid syari'ah*) sekaligus sesuai dengan adat dan budaya masyarakat Indonesia. Tidak mudah memang membuat sanksi yang dapat memuaskan dua unsur yang saling berbeda. Perlu perenungan seluruh unsur masyarakat Indonesia yang masih menginginkan tegaknya keadilan dan jaminan keamanan bagi jiwa dan hartanya. Tapi yang pasti sanksi pencurian yang diinginkan bukan sanksi yang selama ini berlaku dalam KUHP.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah dipaparkan hukum pidana *sariqah* dalam tradisi Islam yang termuat dalam teks al-Qur'an dan hadits, lalu dianalisis dengan teori *maqashid al-syari'ah* dan dicoba dipertimbangkan hukum internasional dan Hak-hak Asasi Manusia (HAM) dan terakhir dibawa kepada hukum pidana nasional Indonesia, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

Pertama, mayoritas ulama mendefinisikan *sariqah* adalah pengambilan harta orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi. Sedangkan pencuri yang dapat dijatuhi *had* potong tangan hanyalah pencuri yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut; (1) pencurian dengan sembunyi, (2) pencuri adalah orang yang sudah baligh, tidak gila dan tidak dalam keadaan terpaksa, (3) barang yang dicuri sampai nishab yang ditentukan, (4) barang disimpan pada tempat yang aman, (5) barang yang dicuri adalah barang berharga, dan (6) tidak ada bagian pencuri dalam barang yang dicuri.

Selain itu, *had* potong tangan tidak hanya bagi kasus pencurian sebagaimana pendapat mayoritas ulama. Ternyata kasus penipuan (*jahid 'ariyan*) juga bisa dikenakan *had* potong tangan. Hanya saja pendapat ini adalah pendapat minoritas, yaitu Iyas ibnu Muawiyah, Ahmad ibnu Hanbal dan Ishaq. Apabila pendapat minoritas ini diakui, maka korupsi bisa dimasukkan dalam kasus pidana yang dapat dijatuhi *had* potong tangan.

Kedua, pembahasan pidana *sariqah* dalam al-Qur'an dan hadits sangat terbatas. Tentang pencurian ini, al-Qur'an hanya menyinggung dalam satu ayat dan hanya terkait dengan sanksi potong tangan. Sementara hadits yang secara tegas terkait dengan kasus *sariqah* hanya ada beberapa dan secara khusus membahas praktik nabi menjatuhkan *had* potong tangan. Dengan demikian, hampir seluruh bangunan pidana pencurian merupakan interpretasi para ulama yang diderivasi dari makna umum al-Qur'an dan hadits.

Hal lain yang perlu diungkapkan di sini, bahwa *had* potong tangan bagi terpidana *sariqah* memang telah berlaku pada masa Nabi Muhammad SAW. dan juga pada masa *al-khulafa al-rasyidun*. Tercatat beberapa kali Nabi memberikan *had* potong tangan bagi pencuri, begitu juga dengan Abu Bakar, Umar dan para khalifah setelahnya. Bahkan *had* potong tangan ini telah berlaku pada masyarakat Arab sebelum Nabi Muhammad datang. Hanya tidak ditemukan literatur yang menjelaskan bahwa *had* ini pernah berlaku pada agama-agama samawi sebelumnya. Ada sumber menjelaskan mengenai ini, tapi terhenti pada masa Nabi Yusuf, dan *had* yang diberikan bagi kasus pencurian pun bukan potong tangan, tetapi diperbudak selama satu tahun.

Ketiga, maksud Allah menurunkan syari'at Islam tidak lain adalah untuk menebarkan kemaslahatan dan menolak kerusakan (*mudllarat*). Konsep dasar *maqashid al-syari'ah* ini dirinci ke dalam lima hal; menjaga agama (*hifdu al-din*), menjaga jiwa (*hifdu al-nafs*), menjaga akal (*hifdu al-'aql*), menjaga keturunan (*hifdu al-nasl*), dan menjaga harta (*hifdu al-mal*). Pencurian dilarang Islam tidak lain adalah untuk menjaga harta sebagaimana

disyari'ahkannya jual beli dan muamalah lainnya. Untuk menjaga agar manusia giat bekerja dan terjamin harta yang dihasilkannya itulah Allah melarang pencurian dan memberikan sanksi yang keras terhadap pelanggarnya, yaitu potong tangan.

Hanya saja masih timbul keraguan, apakah yang menjadi maksud syari'ah itu larangan pencurian itu ataukah perintah potong tangan untuk menghilangkan pencurian. Kontroversi mengenai persoalan ini tidak akan pernah berakhir. Tetapi yang pasti, seandainya sanksi potong tangan itu diterapkan dalam masyarakat modern, sanksi ini tidak bertentangan dengan konsep HAM, bahkan memperkuatnya.

Sesuatu yang perlu diperhatikan juga bahwa inti dari *maqashid al-syari'ah* adalah kemaslahatan manusia. Dengan demikian, apabila sanksi potong tangan tidak memberi kemaslahatan kepada manusia dalam kultur dan negara tertentu, apakah sanksi tersebut bisa diganti dengan sanksi lain? Ini merupakan persoalan kontroversi yang berakar pada, sebenarnya siapakah yang tahu kemaslahatan manusia, apakah hanya Allah ataukah manusia juga bisa mengetahuinya? Dari sinilah akar perbedaan penerapan pidana Islam dalam konteks negara modern.

Keempat, Sebenarnya konsep pidana *sariqah* sangat mungkin diterapkan di Indonesia karena dua alasan; (1) masyarakat Indonesia mayoritas beragama Islam dan merupakan kewajiban seluruh rakyat untuk menjalankan agama dan kepercayaannya masing-masing, dan (2) Pidana *sariqah* tidak bertentangan dengan HAM, dan bahkan memperkuat HAM karena

memberi kepastikan jaminan keamanan kekayaan manusia. Terbukti pada negara yang melaksanakannya, bahwa hukum *sariqah* ini dapat secara efektif menekan angka kejahatan pencurian dan efisien dalam pembiayaan dan pengawasan.

Namun, realitas hukum pidana nasional ternyata tidak sebagaimana yang dipikirkan. Arah kebijakan hukum nasional yang tertuang dalam GBHN 1999 menjadikan sumber hukum Islam sejajar dengan hukum adat dan hukum luar lainnya (Barat). Ini berarti hukum nasional merupakan ‘racikan simbiosis mutualisme’ dari tiga sumber hukum di muka. Artinya sangat sulit—untuk tidak mengatakan tidak mungkin—memperjuangkan hukum pidana Islam sebagai satu satunya hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Hal ini semakin jelas tampak pada RUU KUHP yang baru.

Karena itu yang paling realistis adalah mencari jalan tengah dengan membuat “alternatif hukum pidana” yang sesuai dengan “maksud syari’ah” dan bisa diterima masyarakat Indonesia. Di sinilah letak perlu hukum pidana Islam versi Indonesia sebagaimana hukum keluarga dalam Kompilasi Hukum Islam.

B. Saran dan Rekomendasi

Penelitian ini barulah awal dari pencarian panjang bagi munculnya ‘hukum pidana Islam versi Indonesia’. Diharapkan ada penelitian lanjutan mengenai pidana Islam pada umumnya dan pidana *sariqah* pada khususnya. Penelitian lanjutan ini harus lebih detail hingga melahirkan wajah hukum pidana Islam versi Indonesia.

Sebagai sebuah tulisan yang merupakan hasil perenungan semata, rasanya tidak berarti apa-apa bila tidak ditindak lanjuti oleh para ulama dan pemikir Islam, terutama yang berkecimpung dalam kebijakan negara ini. Diharapkan serpihan tulisan ini menjadi pijakan awal melangkah para pemimpin bangsa dalam melindungi hak-hak masyarakatnya yang terkait dengan ideologi agama dan keamanan jiwa dan hartanya.

C. Kata Penutup

Sebagai kata penutup, izinkanlah di sini disampaikan sebuah keinginan untuk menyatukan dikotomi yang selama ini terjadi antara hukum Islam dan hukum nasional (hukum umum). Hendaklah ada proses pendekatan dari masing-masing pihak, antara ilmu hukum “sekuler” dengan ilmu hukum syari’ah. Ada medium dialogis yang lebih tertata dan terprogram tidak hanya secara fisik dalam wujud pertemuan, tetapi ada pendekatan kurikulum antara hukum umum dan hukum syari’ah. Dengan kondisi ini diharapkan tidak ada kesenjangan, sehingga “hukum pidana Islam versi Indonesia” dapat terealisasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, M. Amin, *Falsafah Kalam di Era Post Modernisme*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 1995
- Abu Dawud Sulaiman ibnu al-Asy'ats al-Sijistani, *al-Sunan*. t.t.
- Abu Syuhbah, Muhammad ibnu Muhammad, *al-Hudud fi al-Islam, wa Muqaranatuha bi al-Qawanin al-Wadl'iyah*, Kaero; al-Hai`ah al-Lughat li Syu`un al-Thabi' al-Asriyah, 1974
- Ahmad ibnu Hanbal, *Musnad*. t.t.
- al-Amidi, *al-Ahkam fi Ushul al-Ahkam*, Juz IV, Muassasah al-Halaby, 1991
- Anwar, Syamsul, *Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam*, dalam Ainurrofiq (Ed.), "*Mazhab*" *Yogya, Menggagas Paradigma Ushul Fiqh Kontemporer*, Yogyakarta; Ar-Ruzz Press, 2002.
- Arsyad, Azhar, dkk. (Ed.), *Islam dan Perdamaian Global*, Yogyakarta; Madyan Press, 2002.
- al-'Asqalani, Ahmad ibnu 'Ali ibnu Hajar, *Fathu al-Bari Syarhu Shahih al-Bukhari*, t.t.
- Asyur, Muhammad Fadhil bin, *A'lam al-Fikr al-Islamy*, Tunisia: Maktabah an-Najah, t.t.
- Asyur, Muhammad Thahir bin, *Maqashid al-Syari'ah al-Islamiyyah*, Malaysia: Dar al-Fajr, 1999.
- 'Audah, 'Abd al-Qadir, *at-Tasyri'u al-Jina'iyu al-Islami Muqaranan bi al-Qanun al-Wadl'i*, jilid, I, Baerut; Dar al-Katib al-'Arabi, t.t.
- Azizy, Qodri, *Hukum Nasional, Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, Jakarta; Teraju Mizan, 2004.
- al-Badawy, Yusuf Ahmad Muhammad, *Maqashid al-Syari'ah 'Inda Ibn Taimiyyah*, Yordan: Dar an-Nafais, 2000
- Boullata, Issa, J., *Dekonstruksi Tradisi, gelegar Pemikiran Arab Islam*, Yogyakarta, LKiS, 2001.

- al-Bukhari, Abu Abdillah Muhammad ibnu Isma'il, *al-Jami' al-Musnad al-Shahih al-Mukhtashar min Umur Rasulillah SAW. wa Sunanihi wa Ayyamihi*, terkenal dengan nama *Sahih al-Bukhari*, t.t.
- Daraz, Abdullah, *Pengantar*, dalam Al-Syathibi, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz I dan II, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah t.t.
- Darusmanwiati, Aep Saepulloh, <http://islamlib.com/id/index.php?page=article&id=309>
- Farid, A. Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta; Sinar Grafika, 1995.
- al-Fazubani, Abu 'Abdillah Muhammad ibnu Yazid, *Sunan Ibnu Majah*, t.t.
- al-Ghazali, Abu Hamid, *Syifa'u al-Ghalil fi Bayani al-Syabah wa al-Mukhil wa Masalik al-Ta'lil*, Baghdad; al-Irsyad, 1971.
- , *Tahafut al-Falasifah*, cet. V, Mesir; Darul Ma'arif, 1972.
- , *al-Mustashfa*, Juz I, Beirut: Dar al-Fikr, 1997.
- Ghazali, Abd Rohim, *Islam dan Hak Asasi Manusia*, dalam Tanwir, Jurnal Pemikiran Agama dan Peradaban, Edisi-3, Vol. 1, No. 3, September, Jakarta; PSAP Muhammadiyah, 2003.
- Hallaq, Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam, Pengantar untuk Ushul Fiqih Madzhab Sunni*, diterjemahkan E. Kusnadinigrat dan Abdul Haris bin Wahid, Jakarta; PT Raja Raja Grafindo Persada, 2000.
- Hasan, Sofyan dan Sumitro, Warkum, *Dasar-dasar Memahami Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya; Karya Anda, 1994.
- Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, cet. ke 3, Jakarta; Tintamas, 1982.
- Hurgronje, C. Snouck, *De Islam in Nederlandsch Indie*, (tej. S. Gunawan), cet., ke 2, Jakarta; Bhratara Karya Aksara, 1983.
- Ibnu Jubair, Mohammad ibn Ibrahim, *Criminal Law in Islam: Basic Sources and General Principles*, dalam Tahir Mahmood (et al), *Criminal Law in Islam and the Muslim World, A Comparative Perspective*, Delhi; Institute of Objective Studies, 1996.
- Ibnu Katsir, *Tafsir al-Qur'an al-Adhim*, tt.

- Ibnu Nujaim, Zainul ‘Abidin ibn Ibrahim, *al-Asybah wa al-Nadhair ‘ala madhab Abi Hanifah al-Nu’man*, Kaero; Muassasah al-Halabi wa Syaukahu li al-Nasyri wa al-Tauzi’, 1968.
- Ibnu Rusyd, *Fashl al-Maqal fi ma baina al-Hikmah wa al-Syari’ah min al-Ittishal*, ed. M. Emara, Kaero; Dar al-Ma’arif, 1972
- Ibnu Qayyim, Syams al-Din Muhammad ibn Abi Bakar al-Jauziyah, *I’lam al-Muwaqqi’in ‘an Rabb al-Alamin*, Beirut; Dar al-Fikr, 1977
- Ibnu Qudamah, Muwaffiqu al-Din Abi Muhammad Abdullah ibnu Ahmad, *al-Mughni fi Fiqhi al-Imam Ahmad ibnu Hanbal al-Syaibani*, Jilid IX, Baerut; Dar al-Fikr, 1984.
- Ichtijanto, SA, *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa*, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama, Jakarta; Dirbinbapera Dep. Agama RI., 1985.
- Ismail, Ghoffar, *Problematika Penerapan Hukum Islam di Indonesia*, dalam Tarjih, Edisi ke-5 Januari 2003.
- al-Jabiri, M. Abed, *Naqd al-‘Aql al-‘Arabi*, ttp., tt.
- al-Jasany, Ismail, *Nadhariyat al-Maqashid ‘inda al-Imam Muhammad al-Thahir ibnu ‘Asyur*, Firjiniya; al-Ma’had al-Ali li al-Fikr al-Islami, 1995.
- al-Jazairy, Abdu al-Rahman, *Kitab al-Fiqhi al al-Madzahib al-Arba’ah*, Baerut; Dar al-Fikr, 2002.
- Keslay, John dan Twiss, Sumner B. (Ed.), *Agama dan Hak-hak Asasi Manusia*, Yogyakarta; Dian/Interfidei, 1997.
- al-Khin, Musthafa Said, *al-Kafi al-Wafi fi Ushul al-Fiqh al-Islamy*, Beirut; Muassasah risalah, 2000.
- Leaman, Oliver, *Pengantar Filsafat Islaml, Sebuah Pendekatan Tematis*, Bandung; Mizan, 2001.
- Lukito, Ratno, *Realitas Hukum Islam dan Politik di Indonesia*, dalam Asy-Syari’ah, No. 6 Th. 1999
- Makhluf, Muhammad, *Syajarah an-Nur al-Zakiyyah*, Beirut: Dar al-Kutub al-Araby, 1349 H.
- Malik, Dedy Djamaluddin dan Ibrahim, Idi Subandy, *Zaman Baru Islam Indonesia, Pemikiran dan Aksi Politik Abdurrahman Wahid*, M. Amien

Rais, Nurcholish Madjid dan Jalaluddin Rakhmat, Bandung; Zaman Wacana Mulia, 1998.

al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah*, t.t.

Minhaji, Akhmad, *Pendekatan Sejarah dalam Kajian Hukum Islam*, dalam Jurnal Islam "Mukaddimah", No. 8, TH. V. Diterbitkan oleh Kopertis Wialayah III dan PTAIS DIY, 1999.

-----, *Kontroversi Pembentukan Hukum Islam, Kontribusi Joseph Scacht*, diterjemahkan Ali Mansur, Yogyakarta; UII Press, 2001.

Mu'allim, Amir dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta; UII Press, 1999.

Muhammad, Rusjdi Ali, *Revitalisasi Syari'at Islam di Aceh: Problem, Solusi dan Implementasi, Menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Jakarta; Kerjasama IAIN Ar-Raniry NAD dengan Logos Wacana Ilmu, 2003.

Muslim, Abu al-Husain Muslim ibnu al-Hujjaj al-Qusyairi al-Naisaburi, *al-Musnad al-Shahih al-Mukhtashar min al-Sunan bi Naqli al-Adli 'an al-Adli 'an Rasulillah SAW*, terkenal dengan nama *Shahih Muslim*, t.t.

al-Nadwi, Ali Ahmad, *al-Qawaid al-Fiqhiyyah, Mafhumuha, Nasy'atuha, tathawwuruha, Dirasatu Mu'allafatiha, Adillatuha, Muhimmatuha, Tathbiqatuha*, Cet., III Baerut; Dar al-Qalam, 1993.

al-Na'im, Abdullahi Ahmed, *Dekonstruksi Syari'ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani, Penj. Cet. II, Yogyakarta; LKiS, 1997.

al-Nasa'i, Abu 'Abd al-Rahman Ahmad ibnu Syu'aib, *al-Mujtaba min al-Sunan al-Musnadah*, dinamakan juga dengan *al-Sunan al-Sughra*, terkenal dengan nama *Sunan al-Nasa'i*, t.t.

Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung; PT. Eresco, 1986.

al-Qarafi, *Syarh Tanqih al-Fushul*, Maktabah al-Kulliyah al-Azhariyyah. hal. 391, t.t.

al-Qurtubi, Ibnu Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtashid*, t.t.

-----, *Tafsir al-Qurtubi*, t.t.

- Raharjo, Satjipto, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung; CV. Sinar Baru, 1983.
- al-Raisuni, Ahmad, *Nadlariyat al-Maqashid 'Inda al-Imam al-Syatibi*, Riyadh; al-Dar al-'Alamiyah li al-Kitab al-Islami, 1995.
- Redaksi Sinar Grafika, *KUHP dan KUHAP*, Jakarta; PT. Sinar Grafika, 2002.
- Ridha, Muhammad Rasyid, *Mukaddimah Kitab al-I'tisham*, Juz I, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1982.
- Salam, Zarkasyi Abdul dan Fathuurahman, Oman, *Pengantar Ilmu Fiqh, Ushul Fiqh I*, Yogyakarta; Lembaga Studi Filsafat Islam (LESFI), 1994.
- Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, cet. II, Bandung; Asy Syaamil Pres dan Grafika, 2001.
- , *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dan Wacana dan Agenda*, Jakarta; Gema Insani Press, 2003.
- al-Shiddieqy, Muhammad Hasbi, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Semarang; PT. Pustaka Rizki Putra, 1998.
- , *Islam dan Hak-hak Asasi Manusia, Dokumen Politik Pokok-pokok Pikiran Partai Islam dalam Sidang Konstituante 5 Februari 1958*, Semarang; PT. Pustaka Rizki Putra, 1999.
- Sianturi, S.R. dan Panggabean, Mompang L., *Hukum Penitensia di Indonesia*, Jakarta; Almuni AHAEM-PETEHAEM, 1996.
- Soenarjo, Ketua Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, t.tp., 1971.
- Suny, Ismail, *Kedudukan hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Arief, Eddi Rudiana dkk. (peny.), *Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukan*, Bandung; PT. Remaja Rosdakarya, 1994
- Suratno, *Benturan Barat dan Islam dalam Hak Asasi Manusia, Wacana Teoritis dan Praktis*, dalam Tanwir, Jurnal Pemikiran Agama dan Peradaban, Edisi-3, Vol. 1, No. 3, September, Jakarta; PSAP Muhammadiyah, 2003.
- al-Syathibi, *al-I'tisham*, juz I dan II, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1982.

-----, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz I, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.t.

al-Tanbakaty, *Nailul Ibtihaj*, t.t.

Thalib, Sayuti, *Receptio A Contrario*, cet. ke 3, Jakarta; Bina Aksara, 1982.

Thontowi, Jawahir, *Hukum Internasional di Indonesia, Dinamika Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan*, Yogyakarta; Madyan Press, 2002.

al-Tirmidzi, Abu 'Isa Muhammad ibnu 'Isa ibnu Surah, *al-Jami' al-Mukhtashar min al-Sunan 'an Rasulillah SAW. wa Ma'rifat al-Sahih wa al-Ma'lul wama 'alaihi al-'Amal*, terkenal dengan nama *Sunan al-Tirmidzi*, t.t.

al-Turaby, Hasan, *Qadhaya al-Tajdid: Nahwa Manhaj Ushuly*, Kaero; Dar al-Hady, 2000.

Turki, Abdul Majid, *Munadharat fi Ushul al-Syari'ah al-Islamiyyah Baina Ibn Hazm wa al-Baji*, Beirut: Dar al-Garb al-Islamy, 1986.

al-Ubaidy, Hammady, *al-Syathibi wa Maqashid al-Syari'ah*, t.t.

Usman, Fathi, *al-Fikr al-Qanuni al-Islami*, Cairo; Maktabah Wahbah, tt.

Usman, Suparman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta; Gaya Media Pratama, 2001.

Yuda, Endra Kasni Laila, *Pencurian: Persoalan dan Pemecahannya*, Koran Merapi, 18 Mei 2005

Zaid, Ahmad, dalam *Muhadharah Fiqh Maqashid* yang diselenggarakan Syathibi Center, Wisma Nusantara, 13 Agustus 2002.

al-Zarkasyi, *al-Bahr al-Muhith*, Jilid VI, Kuwait: Wizarat al-Auqaf wa al-syu'un al-Islamiyyah, 1993.

al-Zuhaili, Wahbah, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Juz VI, cet. III, Damaskus; Dar al-Fikr, 1989.

CURRICULUM VITAE

Ghoffar Ismail dilahirkan di Lamongan, 3 Maret 1972. Setelah selesai mondok di pesantren modern Muhammadiyah Paciran, Lamongan, Jawa Timur tahun 1991, anak dari kampung Lembor, Kec. Brondong, Kab. Lamongan ini melanjutkan ke *al-Ma'had al-'Ali li al-Fiqhi wa ad-Dakwah* (Pesantren Tinggi Ilmu Fiqih dan Dakwah) Bangil, Pasuruan yang diselesaikannya pada tahun 1993. Kemudian ia ditugaskan mengabdikan dirinya ke Madrasah Mu'allimin Muhammadiyah Yogyakarta. Pada tahun 1994 ia diberi kesempatan untuk menyelesaikan studi S1 di Universitas Muhammadiyah Yogyakarta pada jurusan Pendidikan Agama Islam yang diselesaikan pada tahun 1999. Sejak tahun 2000 dia diangkat menjadi staf pengajar di FAI Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Saat ini, ia sedang menyelesaikan jenjang Magister Studi Islam di kampus yang sama yang berkonsentrasi pada pemikiran hukum Islam.

Selain mengajar di FAI UMY, dia juga menjadi staf laboratorium Pengembangan Studi Islam (LabPSI) FAI UMY pada Divisi Ekonomi dan Perbankan Islam. Dia juga diberi amanat untuk menjadi koordinator kerjasama Pendidikan Islam dan Bahasa Arab antara Universitas Muhammadiyah Yogyakarta dan Asia Moslems Charity Foundation (AMCF) yang berkantor pusat di Uni Emirat Arab. Selain itu, dia juga memimpin Attanwir College, sebuah lembaga yang berupaya mengadakan pembinaan mahasiswa UMY yang ada di tengah masyarakat.