

Syariat Islam merupakan suatu tuntunan yang sempurna sebagai media bagi umat dalam memenuhi kewajibannya kepada Allah. Syariat Islam yang diturunkan Allah adalah syariat yang memenuhi keadilan umat, menjunjung tinggi kejujuran, memberikan kemaslahatan yang luas bagi permasalahan hukum masyarakat, juga syariat yang jauh dari kezaliman serta kepentingan tertentu pada seluruh hukum.

Hukuman dalam Jinayah (hukum pidana Islam) sering dikatakan sebagai hukuman yang "kejam". Hukum potong tangan, rajam, qisās, dan jilid sering dijadikan alasan dibalik kesan tersebut, sekalipun dalam kenyataan, hal itu hampir tidak pernah dilakukan dalam sejarah hukum pidana Islam. Pembahasan yang mendalam mengenai hukum pidana Islam akan membuktikan kekeliruan kesan tersebut.

Oleh karena itu, buku ini akan mengkaji lebih dalam Fiqih Jinayah dalam kaca mata peradaban modern, dengan harapan para pembaca baik akademisi, pelajar maupun masyarakat luas memperoleh pemahaman yang utuh mengenai kajian Fiqih Jinayah, sehingga tidak terjebak dengan anggapan-anggapan keliru yang banyak beredar.

SEMESTA
AKSARA



FIKIH JINAYAH KONTEMPORER TELAAH HISTORIS, PERKEMBANGAN DAN PENERAPAN QANUN

FIKIH JINAYAH KONTEMPORER

TELAAH HISTORIS, PERKEMBANGAN
DAN PENERAPAN QANUN

Prof. Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M. Ag,
Risalan Basri Harahap, M.A,
Yuni Fauziah, Tarolo Julu, Said Aqil Munawar

SEMESTA
AKSARA

Prof. Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M. Ag,
Risalan Basri Harahap, M.A,
Yuni Fauziah, Tarolo Julu, Said Aqil Munawar

FIKIH JINAYAH KONTEMPORER

TELAAH HISTORIS, PERKEMBANGAN
DAN PENERAPAN QANUN

Editor: Ihsan Helmi Lubis, M.H.I



FIKIH JINAYAH KONTEMPORER

(Telaah Historis, Perkembangan dan Penerapan Qanun)

Penulis: Prof. Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M. Ag,
Risalan Basri Harahap, M.A,
Yuni Fauziah
Tarolo Julu
Said Aqil Munawar

Editor: Ihsan Helmi Lubis, M.H.I

14 x 20 cm; viii + 143 Halaman

ISBN: 978-623-460-101-5

Cetakan Pertama: Januari 2024

Desain Cover : Sufi

Layout : Suhaimi

Penerbit : **Semesta Aksara**

Jalan Cendana No.7, Pringgolayan, Banguntapan, Bantul

Daerah Istimewa Yogyakarta

Web: Semestaaksara.com

IG: @Percetakan_semesta_aksara

WA: 0821 3783 0558

KATA PENGANTAR

Bagi setiap Muslim, segala yang dilakukan dalam kehidupannya harus sesuai kehendak Allah SWT. Kehendak yang berhubungan dengan perbuatan manusia dalam kalangan ahli ushul dinamakan “hukum syara yang bersumber dari Firman Allah dan Sunnah Rasulullah. Kata hukum mengandung makna mencegah atau menolak, adalah mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiayaan dan menolak bentuk kemafsadatan lainnya.

Dalam agama, hukum diturunkan untuk kebaikan manusia itu sendiri, guna memagari akidah dan moral. Dalil-dalil yang menegaskan tentang kewajiban menjadikan syariah (hukum Allah) sebagai hukum dalam arti perundang-undangan, agar kita semakin mengenal kedudukan syariat Islam serta kewajiban kita sebagai pemeluknya untuk memuliakan syariat Islam dan mengamalkannya. Syariat Islam merupakan suatu tuntunan yang sempurna sebagai media bagi ummat dalam memenuhi kewajibannya kepada Allah. Syariat Islam yang diturunkan Allah adalah syariat yang

memenuhi keadilan ummat, menjunjung tinggi kejujuran, memberikan kemaslahatan yang luas bagi permasalahan hukum masyarakat, juga syariat yang jauh dari kezaliman serta kepentingan tertentu pada seluruh hukum.

Hukuman dalam Jinayah (hukum pidana Islam) sering dikatakan sebagai hukuman yang “kejam”. Hukum potong tangan, rajam, qīṣāṣ, dan jilid sering dijadikan alasan dibalik kesan tersebut, sekalipun dalam kenyataan, hal itu hampir tidak pernah dilakukan dalam sejarah hukum pidana Islam, Kenyataan mengenai hukum pidana Islam tidak sesederhana kesan terhadapnya. Pembahasan yang mendalam mengenai hukum pidana Islam akan membuktikan kekeliruan kesan tersebut. Karenanya penerapan syariat Islam atas dasar bahwa Islam adalah apa yang telah diwarisi dari kitab-kitab Fiqih dan bahwa batas-batas hukum Allah bersifat kaku merupakan seruan kosong yang hanya menguras waktu, harta dan tenaga serta pikiran. Dalam pembahasan yang mendalam itu terlihat fakta bahwa tidak semua tindak pidana (jarimah) diancam dengan hudud atau qīṣāṣ, akan tetapi, pada umumnya diancam dengan takzir.

Oleh karena itu, buku ini akan mengkaji lebih dalam Fiqih Jinayah dalam kacamata peradaban modern, dengan harapan para pembaca baik akademi, pelajar maupu

masyarakat luas memperoleh pemahaman yang utuh mengenai kajian Fiqih Jinayah, sehingga tidak terjebak dengan anggapan-anggapan keliru yang banyak beredar.

Dalam buku ini akan diuraikan secara detail dan mendalam mengenai pengertian Fiqih Jinayah, dan istilah-istilah yang digunakan dalam kajian Fiqih Jinayah. Lebih lanjut akan diterangkan pemikiran dan teori tokoh terkemuka dan ulama kontemporer dalam Fiqih Jinayah dan Hukum Pidana Islam.

Buku ini juga akan menjabarkan aplikasi Fiqih Jinayah dalam Hukum Islam Kontemporer, relasinya dengan hukum positif di Indonesia dan terakhir menjelaskan transformasi pemberlakuan hukum pidana Islam di era modern

Penulis berharap, kehadiran buku ini akan membuka cakrawala baru bagi para akademisi, pelajar dan masyarakat umum peminat kajian Islam. Dengan demikian, anggapan-anggapan keliru mengenai hukum Pidana Islam dapat terkikis dari masyarakat. Amin ya robbal alamain

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iii
BAB I: HISTORISITAS FIKIH JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)	1
A. Pengertian Fikih	1
B. Pengertian Jinayah (Pidana Islam)	4
C. Asas-Asas Hukum Pidana Islam	8
D. Urgensitas Penerapan Hukum Di Indonesia	12
BAB II: PEMIKIRAN TOKOH-TOKOH KONTEMPORER TENTANG FIKIH JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)	32
A. Pemikiran Hukum Para Tokoh Kontemporer	32
B. Teori Mafhūm an-Nāṣ Maḥmūd Syaltūt	32
C. Theory Limite (<i>Nazāriyah al-Ĥudūd</i>) Muḥammad Syahrur	45
D. Teori Naqd al-‘Aql al-‘Arabī Muḥammad ‘Ābid al- Jābirī.....	50

BAB III: TA'ZIR DALAM PENETAPAN HUKUM (QANUN).....	58
A. Konsepsi Ta'zir Dalam Sistem Hukum	58
B. Bentuk dan Jenis Perbuatan Ta'zir Dalam Hukum Pidana Islam	64
C. Penerapan Qanun Di Era Kontemporer	67
D. Perbedaan Hukuman Ta'zir dan Hukuman Hadd ..	74
 BAB IV: KONSTRUKSI FIKIH JINAYAH KONTEMPORER.....	79
A. Politik Hukum Pidana Islam Kontemporer	81
 BAB V: TUDUHAN PERSELINGKUHAN DITINJAU DARI HUKUM PIDANA ISLAM (FIKIH JINAYAH) DAN HUKUM POSITIF.....	105
A. Qadzaf Dalam Sistem Hukum Pidana Islam.....	105
B. Tuduhan Perselingkuhan Ditinjau Dari Hukum Positif	107
C. Tuduhan Perlingkuhan Berpotensi Pidana.....	110
D. Hukuman Bagi Pelaku Perselingkuhan.....	114
 BAB VI: TRANSFORMASI PEMBERLAKUAN HUKUM PIDANA ISLAM DI ERA KONTEMPORER.....	122
A. Hukum Pidana Islam Dalam Konteks Digitalisasi (IPTEK)	122

B. Fungsi Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)	124
C. Penegakan Hukum Pidana Islam di Indonesia	125
D. Tantangan Bagi Penegakan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah).....	127
 DAFTAR PUSTAKA.....	 137

BAB I

HISTORISITAS FIKIH

JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pengertian Fiqih

Kata fiqih secara etimologis berarti “paham” bisa jadi paham yang mendalam, selain itu fiqih juga bermakna mengetahui sesuatu dan memahaminya dengan baik. Sedangkan dalam tinjauan morfologi, kata fiqih berasal dari kata *faqih*–*yafqahu*-*fiqhan* berarti mengerti atau paham. Pengertian fiqih secara terminologi, para fuqaha’ (ahli fiqih) mengartikan sesuai dengan perkembangan fiqih. Tepatnya pada abad ke II lahir pemuka-pemuka mujtahid yang mendirikan madzhab-madzhab disemua kalangan umat Islam. Pertama Abu Hanifah memberi makna fiqih yang meliputi dari segala aspek kehidupan yakni akidah, syari’ah dan akhlak tanpa terpisah. Kedua Imam Syafi’I (150-204H/767-822M), para ulama Syafi’iyyah memberikan definisi lebih spesifik, sebab

ilmu fiqih cukup berkembang seiring tuntutan kebutuhan masyarakat dalam memperoleh jawaban atas kepastian hukum. Diantara arti atau makna tersebut dapat disimpulkan bahwa fiqih adalah ilmu yang menerangkan tentang segala hukum agama yang berhubungan dengan perbuatan para mukallaf di gali dari dalil-dalil yang jelas atau terperinci (Islam and Marsaid 2013).

Seiring berkembangnya zaman, para ulama mulai memunculkan pengertian spesifik mengenai ilmu fiqih. Antara lain, Al-Said al-Juraini yang telah dikutip oleh Nazar Bakry mengemukakan pengertian ilmu fiqih sebagai berikut: “Ilmu yang menerangkan hukum-hukum syara’ yang amaliyah dan diambil dari dalil-dalil yang terperinci”. Fiqih adalah ilmu yang diperoleh dengan jalan ijtihad dan membutuhkan penalaran dan *ta’umul*. Adapun menurut Al-Said al-Juraini mengartikan fiqih lebih spesifik karena menyebutkan al-ahkam, al-syar’iyyah, al-amaliyah, istinbat, ijtihad, nadhor. Menurut T.M Hasbi Ash-Shidqy menyetir pengikut Syafi’I, Fiqih adalah ilmu menerangkan segala hukum agama yang berhubungan dengan para mukallaf dan dikeluarkan dari dalil-dalil yang jelas. Serta menyetir pendapat Al-Imam Abd Hamid Al-Ghazali, bahwa fiqih adalah ilmu yang menerangkan hukum-hukum syara’ bagi para mukallaf seperti wajib, haram, mubah, sunnah, makruh, shahih dan sebagainya (Shaifudin, n.d.).

Secara umum, ilmu fiqih dapat disimpulkan bahwa jangkauan fiqih sangat luas sekali. Yakni membahas masalah-

masalah hukum Islam dan peraturan-peraturan berhubungan dengan kehidupan manusia. Berikut sumber fiqih yang telah disepakati oleh para ulama ada empat yaitu: a) Al-Qur'an al-Karim, b) Sunnah Nabi, c) Ijma' Ulama, dan d) Qiyas. Dari pengertian-pengertian di atas, bahwa pembelajaran fiqih adalah jalan yang dilakukan secara sadar, terarah serta terancang mengenai hukum-hukum Islam yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf baik bersifat ibadah maupun muamalah bertujuan mendidik, memahami dalam setiap pelaksanaan ibadah sehari-hari. Pembelajaran fiqih merupakan cara yang ditempuh oleh pendidik dalam menyampaikan hukum-hukum Islam berhubungan dengan manusia serta Allah SWT (*hablum minallah*) (Syarifudin 2014).

Fiqih memiliki ciri-ciri khas, yang menyebabkan berbeda dari hukum-hukum positif (hukum tidak bersumber pada agama). Ciri-cirinya meliputi (Abdullah 2010):

1. Bahwa fiqih Islam pada dasarnya kembali kepada wahyu Illahi;
2. Bahwa fiqih Islam didorong pelaksanaannya oleh aqidah dan akhlak;
3. Bahwa pembalasan yang diperoleh dari melaksanakan hukum-hukum Islam adalah dunia dan akhirat;
4. Bahwa *naz'ah* (tabi'at kecenderungan) fiqih Islam adalah jama'ah;
5. Bahwa fiqih Islam menerima perkembangan sesuai dengan masa dan tempat;

6. Bahwa fikih Islam tidak dipengaruhi oleh undang-undang buatan manusia, baik Rumawi, maupun lain-lain;
7. Bahwa tujuan susunan hidup manusia yang khusus dan umum, mendatangkan kebahagiaan alam seluruhnya.

B. Pengertian Jinayah (Pidana Islam)

Fikih Jinayah terdiri dari dua kata, yaitu fikih dan jinayah. Pengertian fikih secara bahasa berasal dari lafal “ *faqih*, *yafqahu*, *fiqhan*”, yang berarti mengerti, paham. Pengertian fikih secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul wahab Khallaf adalah himpunan hukum-hukum syara’ yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Adapun Jinayah menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Sedangkan menurut istilah, jinayah yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara’, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta dan lainnya. Hukum pidana Islam sering disebut dalam fikih dengan istilah jinayah atau jarimah. Pada dasarnya, pengertian dari istilah jinayah mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Dikalangan fuqaha’, perkataan jinayah berarti perbuatan terlarang menurut syara’. Istilah yang sepadan dengan istilah jinayah adalah jarimah yaitu larangan-larangan syara’ yang diancam Allah dengan hukuman had atau ta’zir. Berdasarkan uraian di atas, dapat dijelaskan bahwa jinayah

adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang diharamkan atau dicegah oleh syara' (hukum Islam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsenkuensi membahayakan agama jiwa, akal kehormatan dan harta benda. Adapun pengertian jarimah adalah larangan-larangan Syara' (yang apabila dikerjakan) diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir (Gunawan 2017).

Bagi setiap Muslim, segala yang dilakukan dalam kehidupannya harus sesuai kehendak Allah SWT. Kehendak yang berhubungan dengan perbuatan manusia dalam kalangan ahli ushul dinamakan "hukum syara" namun dalam ahli fiqh "hukum syara" itu pengaruh titah Allah terhadap perbuatan manusia. Kata hukum mengandung makna mencegah atau menolak, adalah mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiayaan dan menolak bentuk kemafsadatan lainnya. Ada konsepsi hukum lain, antaranya adalah konsepsi hukum Islam. Dasar dan kerangka penetetapannya oleh Allah SWT, bukan hanya mengatur hubungan sesama manusia. Tetapi hubungan-hubungan lain, sebab manusia yang hidup di masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan. Adapun istilah-istilah mengenai hukum Islam yang sering dikaitkan pada hukum Islam, yaitu Syari'ah, Fiqih, Hukum Syara', dan Qanun (Rohmanan 2023).

Menurut Amir Syariffudin sebagaimana dikutip oleh Kutbuddin Aibak, hukum Islam adalah seperangkat peraturan

wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia yang di akui dan diyakini berlaku mengikat untuk semua yang beragama Islam. Maka makna hukum Islam adalah syari'at berarti aturan diadakan oleh Allah SWT untuk umatnya yang dibawa oleh seorang Nabi SAW, baik hukum yang berhubungan dengan aqidah maupun amaliyah. Hukum Pidana Islam merupakan bagian yang tidak bisa dipisahkan dari syariat berlaku semenjak diutusnya Rasulullah SAW. Oleh sebab itu masa Rasulullah SAW beserta Khulafa' Ar-Rasyidin, Hukum Pidana menurut syariat Islam itu menjadi hukum publik, hukum diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang sah atau ulil amri masa itu Rasulullah SAW sendiri. Lalu sekarang digantikan oleh Khulafa' Ar-Rasyidin (Darliana, Sapriadi, and Nur 2022).

Hukum Pidana Islam berlaku sebagaimana firman Allah SWT tepatnya dalam Surat Al-Maidah ayat 48 yaitu:

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَيْتُمْ فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya: *Kami telah menurunkan kitab suci (Al-Qur'an) kepadamu (Nabi Muhammad) dengan (membawa) kebenaran sebagai pembenar kitab-kitab yang diturunkan sebelumnya dan sebagai penjaganya (acuan kebenaran terhadapnya).*

Maka, putuskanlah (perkara) mereka menurut aturan yang diturunkan Allah dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu mereka dengan (meninggalkan) kebenaran yang telah datang kepadamu. Untuk setiap umat di antara kamu Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Seandainya Allah menghendaki, niscaya Dia menjadikanmu satu umat (saja). Akan tetapi, Allah hendak mengujimu tentang karunia yang telah Dia anugerahkan kepadamu. Maka, berlomba-lombalah dalam berbuat kebaikan. Hanya kepada Allah kamu semua kembali, lalu Dia memberitahukan kepadamu apa yang selama ini kamu perselisihkan.

Hukum Pidana Islam diterapkan dan dilaksanakan oleh Nabi buat semua penduduk, muslim bahkan non muslim. Untuk penerapan hukum bagi non muslim di temukan dalam Hadits riwayat Muslim dari Jabir Ibnu Abdillah bahwa Rasulullah SAW merajam laki-laki dari suku Aslam yaitu Ma'iz bin Malik dan seseorang yang beragama Yahudi serta wanita Juhainah. Dari kasus itu ada kejahatan lainnya misalnya, pencurian, pembunuhan dan perampokan diputus oleh Nabi dengan memberikan hukuman yang bersumber dari AlQur'an. Hukum Pidana Islam dalam penjatuhan hukuman berdasarkan kemampuan bertanggungjawab yaitu pembebanan pada seseorang atas perbuatannya. Istilah Ushul Fiqihnya adalah Ahliyyah adalah kelayakan atau kecakapan seseorang untuk memiliki hak-hak yang telah di tetapkan baginya. Menurut Abdul Wahab kemampuan bertanggung jawab adalah pembebanan seseorang akibat perbuatan yang

dilakukan atas kemauan dirinya sendiri(Jamaa 2016).

C. Asas-Asas Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam mengandung asas-asas yang mendasarinya, kata asas berasal dari bahasa Arab *asasun* berarti dasar atau prinsip. Berikut Asas-Asas Hukum Pidana Islam(Irfan 2022b):

1. Asas Legalitas. Kata asas berasal dari bahasa Arab berarti dasar atau prinsip, sedang kata legalitas berasal dari bahasa Latin yaitu *lex* (kata benda) berarti undang-undang, dari kata legalis berarti sah sesuai ketentuan undang-undang. Asas hukum pidana Islam merujuk pada kaidah usul fiqih, diantara kaidah yang dituangkan yaitu tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang mukallaf kecuali ada nash. Ada kaidah lain yaitu asal dalam segala sesuatu dan perbuatan adalah boleh. Artinya melaksanakan atau meninggalkan perbuatan pada dasarnya boleh jika tidak ada nash yang melarang. Dua kaidah di atas dijadikan satu pengertian bahwa pengertian itu tidak boleh dianggap tindak pidana kecuali berdasar nash melarangnya. Jika tidak ada nash yang melarang, maka tidak ada pertanggungjawaban dan sanksi bagi orang yang melakukan atau tidak melakukan. Penerapan Asas Legalitas di tunjukkan oleh Rasulullah SAW, beliau memberi hukuman sesuai nash-nash yang sampai kepadanya, misalnya hukuman jilid

diberikan kepada pelaku minum khamr. Sebelum ada nash yang menunjukkan keharaman khamr dan tidak ada hukuman maka para peminum khamr tidak di hukum. Asas Legalitas biasanya tercemin dari ungkapan dalam bahasa Latin; *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik dan tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu). Asas ini merupakan jaminan dasar bagi kebebasan individu dalam memberi batasan aktivitas secara jelas dan tepat.

2. Asas Praduga Tak Bersalah. Asas Praduga Tak Bersalah (*principle of lawfulness/presumption of innocence*) menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh kecuali ada kebalikannya dari nash hukum. Setiap orang dianggap tidak bersalah dalam suatu perbuatan jahat kecuali dibuktikan kesalahannya pada sebuah kejahatan tanpa ada keraguan. Hadis Rasulullah SAW bersabda: “Hindarilah had dari umat Islam semampu kalian jika kalian mendapat kelonggaran bagi orang Islam, berilah jalan keluarnya, Imam jika salah dalam memberikan maaf itu lebih baik daripada salah dalam memberikan sanksi.” Berdasarkan hadis di atas, ulama menyusun kaidah (hudud gugur karena syuhbat). Menurut Ibn Surayh, keraguan (syubhat) adalah sesuatu yang tidak diketahui dengan pasti halal atau haramnya. Sebelum ada petunjuk yang pasti, langkah baik adalah al-tawaqquf (berdiam diri). Ibn Nujayn

memberi penjelasan bahwa syubhat adalah sesuatu yang membuat samar terhadap sesuatu sehingga tidak ada kepastian. Asas ini berkaitan erat dengan batalnya hukum karena ada keraguan (*doubt*) di dalamnya. Putusan dalam menjatuhkan hukum harus dengan keyakinan, tanpa ada keraguan di dalamnya. Contoh kecurigaan mengenai pemilikan pencurian harta bersama. Jika seseorang mencuri barang yang kepemilikannya bersama orang lain, dalam kejahatan-kejahatan hudud keraguan membawa pembebasan bagi terdakwa hingga pembatalan hukuman had, tetapi hakim masih mempunyai alternatif lain dalam menjatuhkan hukuman yaitu dengan ta'zir jika diperlukan.

3. Asas Tidak Berlaku Surut. Nash-nash pidana pada syariat Islam berlaku setelah dikeluarkan dan diketahui orang banyak, tidak berlaku diperistiwa-peristiwa yang terjadi sebelum dikeluarkannya nash-nash tersebut. Dalam kaidah di sebutkan: Aturan pidana tidak berlaku surut. Arti kandungan kaidah ini adalah bahwa setiap aturan pidana dibuat kemudian tidak dapat menjerat perbuatan pidana yang dilakukan sebelum aturan itu dibuat. Seperti, Menikahi bekas istri ayah yang telah disetubuhi terdapat pada Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 22 berbunyi:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

إِنَّهٗ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا^ط

Artinya: *Janganlah kamu menikahi wanita-wanita yang telah dinikahi oleh ayahmu, kecuali (kejadian pada masa) yang telah lampau. Sesungguhnya (perbuatan) itu sangat keji dan dibenci (oleh Allah) dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh).*

Perbuatan itu sebelum datang ayat yang melarangnya tidak dapat dijatuhkan sanksi melainkan dimaafkan. Oleh sebab itu, aturan yang datang di kemudian hari tidak dapat menjerat perbuatan-perbuatan dikategorikan sebagai jarimah oleh aturan itu, yang dilaksanakan sebelum datang aturan tersebut. Namun penerapan asas tidak berlaku surut tersebut ada pengecualian. Pertama hukum pidana Islam bisa berlaku surut hanya pada jarimah-jarimah yang berbahaya berkaitan dengan keamanan serta ketertiban umum. Hal ini berdasarkan Rasulullah SAW yang menghukum kaum dengan nash yang datang dikemudian harinya.

Rasulullah SAW pernah menghukum orang-orang yang menuduh zina kepada Aishah dengan dasar Al-Qur'an Surat An-Nur ayat 4 berbunyi:

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

Artinya: *Orang-orang yang menuduh (berzina terhadap) perempuan yang baik-baik dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (para penuduh itu)*

delapan puluh kali dan janganlah kamu menerima kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Mereka itulah orang-orang yang fasik.

Hukum pidana Islam wajib berlaku surut bila aturan pidana yang akan datang menguntungkan pelaku jarimah. Menurut Hanafi, untuk menggunakan nash-nash yang menguntungkan akibat logis akan bermunculan antara(Khasan 2017):

1. Jika nash baru muncul sebelum ada keputusan bagi suatu jarimah sedang nash itu lebih menguntungkan bagi tersangka, maka ia harus diadili berdasar nash baru;
2. Jika nash baru dikeluarkan sesudah ada keputusan, sedang nash tersebut itu jauh menguntungkan bagi si terhukum, maka hukuman wajib dijalankan dengan menyesuaikan pada hukuman nash baru. . Jika nash baru muncul sesudah ada keputusan, sedang nash tersebut tidak lagi memandang jarimah dan tidak menjerat hukuman atas perbuatan yang telah terjadi;
3. Jika nash baru mencantumkan hukuman yang lebih berat maka nash tidak berlaku bagi pelaku, sebab nash baru tersebut bukan memajukan nash yang menguntungkan.

D. Urgensitas Penerapan Hukum Di Indonesia

Penerapan hukum dalam kasus penganiayaan yang dilakukan oleh anak di bawah umur berbeda dari orang

dewasa. Sanksi hukum itu dilihat dari Undang-Undang yang berlaku, dan Undang-Undang tentang anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak. Serta disempurnakan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Telah dijelaskan dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana untuk menyerahkan kembali kepada orang tua/Wali. Namun hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap terdakwa banyak melakukan pertimbangan yang menyatakan terdakwa secara sah melakukan tindak pidana penganiayaan berat sebab sampai menimbulkan kematian. Pertimbangan-pertimbangan yang dilakukan oleh hakim mengacu pada Undang-Undang serta KUHP yang menjadi sumber hukum yang ada di Indonesia. Sistem Peradilan Pidana Anak mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif. Ada konsep penerapan hukum restoratif justice melalui *alternative dispute resolution* adalah penyelesaian perkara diserahkan kepada pihak tersangka dan korban (Indonesia 1997).

Menurut Tony F. Marshall adalah proses dimana pihak-pihak berkepentingan memecahkan bersama agar mencapai kesepakatan pasca kejadian tindak pidana termasuk implikasinya dikemudian hari. Menurut Pasal 1 angka 5 Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Menteri Hukum

dan Ham Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik bahwa keadilan restoratif adalah suatu penyelesaian secara adil melibatkan pelaku, korban, keluarga antar pihak, dan pihak lain, secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula. Penerapan ini mempunyai tujuan untuk memperbaiki atau memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan oleh anak. Adapun karakteristik dalam penerapan ini menurut Muladi sebagai berikut(Harefa 2015):

1. Kejahatan perumusan dari pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;
2. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggung jawaban dan kewajiban masa depan;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
4. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
6. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
7. Masyarakat merupakan fasilitator;
8. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan

kebutuhan korban;

9. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman perbuatan guna membantu memutuskan yang terbaik.

Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi(Sari 2013):

1. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang.
2. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan dilingkungan peradilan umum. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan. Pada KUHP atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjelaskan bahwa orang yang melakukan tindak pidana penganiayaan berat bahkan sampai menghilangkan nyawa orang lain, diatur dalam Pasal 354 ayat 2 pelakunya diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun. Hukuman tersebut tanpa direncanakannya akan tetapi berbeda dengan melakukan perbuatan itu merencanakan terlebih dahulu maka diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun penjelasan dari KUHP Pasal 355 ayat 1.

Hakim dalam melaksanakan persidangan sebelum memutuskan suatu perkara yang dijadikan putusan akhir atau yang berkekuatan hukum tetap, hakim terlebih dahulu mempertimbangkan putusannya. Berikut jenis pertimbangan hakim dalam peradilan Indonesia di bagi menjadi dua yaitu(Purnomo and Gunarto 2018):

1. Pertimbangan Hakim yang Bersifat Yuridis Adalah Pertimbangan Hakim didasarkan pada fakta-fakta yuridis terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang yang ditetapkan dan harus dimuat pada putusan.
2. Pertimbangan Hakim yang Bersifat Non Yuridis Meliputi: latar belakang perbuatan pidana, akibat serta kondisi terdakwa, keadaan social Kemudian menerapkan suatu hukuman terhadap anak ada penerapan yang berlaku dalam Indonesia yaitu Penerapan Diversi di Indonesia, dan pelaksanaannya dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif jiwa serta perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion*. Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar pengadilan pidana dengan

tujuan sebagai berikut:

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak diluar proses pengadilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Ternyata bukan hanya diversifikasi namun ada penerapan hukum lain yang selama ini di gunakan yaitu *Restorative Justice*, arti penerapan ini adalah merupakan konsep keadilan yang sangat berbeda dengan apa yang kita kenal saat ini dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bersifat *retributif*. Adapun pengertian lain mengenai *Restoratif Justice* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian adil dengan pemulihan kepada keadaan semula. Terdapat beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan Peraturan Internasional serta Peraturan Nasional yang menjadi acuan melaksanakan Diversi.

1. *Convention on the Rights of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak);
2. *The United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice the Beijing Rules* (Peraturan Standar Minimum PBB untuk Pelaksanaan

Peradilan Anak Peraturan Beijing);

3. *The United Nations Rules For The Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty* (Peraturan PBB untuk Perlindungan Anak yang Terampas kebebasannya). Peraturan Nasional, antara lain;
 - a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polisi Republik Indonesia;
 - b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
 - c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
 - c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
 - d. TR Kabareskim Nomor 1124/XI/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian. Diversi dilaksanakan guna memberikan perlindungan serta rehabilitasi (protection and rehabilitation). Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan dalam keadilan restoratif. Undang-Undang ini mengatur diversi berfungsi agar anak berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan harus dijalaninya.

Terdapat penjelasan pada Pasal 82 Undang-Undang

Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai berikut: Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi (Rosyidah and Sutrisno 2022):

1. Pengembalian kepada orang tua/wali;
2. Penyerahan kepada seseorang;
3. Perawatan di rumah sakit jiwa;
4. Perawatan di LPKS;
5. Kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
6. Pencabutan surat izin mengemudi dan/atau;
7. Perbaikan akibat tindak pidana.

Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, e, dan f dikenakan paling lama 1 tahun. 3.) Tindakan sebagaimana dimaksud ayat 1 dapat diajukan oleh penuntut umum dalam tuntutananya, kecuali tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh). Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah. Penerapan hukum Islam tindak pidana Penganiayaan biasa disebut dengan Jarimah. Jarimah yang digunakan yaitu Qishash, Diyat dan Ta'zir berikut arti dari jarimah tersebut: a. Jarimah Qishash Hukum Qishash adalah salah satu bagian dari hukum pidana Islam (fiqh al-jinayah). Segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh manusia khususnya

mukallaf, serta sebagai fiqih memperhatikan hasil pemahaman atas dalil-dalil hukum dari Al-Qur'an dan Hadits. Qishash adalah salah satu aturan hukum hudud pidana Islam. Qishash berasal dari bahasa Arab al-qisas makna *yaf ala bil-fail misla ma fa'ala* berarti melakukan seperti yang telah dilakukan oleh pelakunya. Adapun pendapat lain yang berkata qishash berarti *al-musawa wa al-ta'addul* (sama dan seimbang), akan tetapi ada pendapat lain yang menambahkan qishash adalah *tattaba'a al-atsar* yang berarti menelusuri jejak. Jarimah qishash terdiri dari jarimah pembunuhan dan jarimah penganiayaan, pada kasus ini adalah jarimah penganiayaan. Jarimah penganiayaan itu sendiri terbagi menjadi dua yaitu: Penganiayaan sengaja (*jarimah al-Jarh al-Amd*) dan Penganiayaan tidak sengaja (*Jarimah al-Jarh al-Khata*). Kemudian kasus yang dialami oleh Anak Zhandika Widya Virgi Pratama adalah Penganiayaan sengaja. Al-Jarh al-Amd (Penganiayaan Sengaja) adalah setiap perbuatan secara sengaja yang dilakukan oleh pelaku dengan maksud melawan hukum (Renggong and Ruslan 2021).

Unsur-unsur penganiayaan sengaja ada dua yaitu (Yusuf 2013): 1) Perbuatan disengaja 2) Adanya niat melawan hukum. Sebenarnya kata Qishash disebutkan dalam dua surat sebanyak empat ayat yakni al-Baqarah ayat 178, 179, 194 serta dalam surat al-Maidah ayat 45. Surat Al-Baqarah ayat 178 berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ

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

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan kepadamu (melaksanakan) kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan perempuan dengan perempuan. Siapa yang memperoleh maaf dari saudaranya hendaklah mengikutinya dengan cara yang patut dan hendaklah menunaikan kepadanya dengan cara yang baik. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Siapa yang melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih.

Menurut Abd al-Qadir Audah, Qishash adalah sebagai keseimbangan atau pembalasan terhadap si pelaku tindak pidana dengan sesuatu yang seimbang dari yang telah diperbuatnya. Menurut Wahbah Zuhaili, Qishash adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya. Sedangkan menurut Abdur Rahman, Qisas merupakan hukum balas dengan hukuman yang setimpal. Hukuman penganiayaan sengaja yaitu(Syarbaini 2019):

1. Hukuman pokok adalah Qishash dijelaskan dalam QS Al-Maidah ayat 45 dan Al-Nahl ayat 126.
2. Hukuman pengganti adalah Diyat dan Ta'zir. Jika Qishash tidak bisa dilaksanakan penyebabnya adalah adanya sebab atau gugur. Sebabnya meliputi tidak

adanya tempat anggota badan untuk di Qishash adanya pengampunan dari korban, dan perdamaian dari pihak keluarganya, jadi hukumannya adalah diyat. Akan tetapi jika Qishah dan Diyat tidak bisa dilaksanakan maka hukumannya adalah Ta'zir.

Jarimah Diyat, kata diyat secara etimologi berasal dari kata *wada-yadi-wadyanwa diyatun* artinya membayar harta tebusan yang diberikan kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, secara terminologi adalah harta yang wajib dibayar serta diberikan oleh pelaku jinayat kepada korban atau wali sebagai ganti rugi. Diyat adalah sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadi tindak pidana (pembunuhan atau penganiayaan) dan diberikan kepada wali atau korbannya. Diyat ada dua macam yaitu (Aksamawanti 2016):

1. Diyat *Mughaladhah* (diyat berat) adalah denda disebabkan karena membunuh seorang yang merdeka Islam secara sengaja.
2. Diyat *Mukhafafah* (diyat ringan) Adalah denda disebabkan karena pembunuhan seseorang Islam tanpa di sengaja. Atau bisa diartikan sebagai kewajiban pembayaran dibebankan kepada keluarganya (aqilah), waktu pembayarannya dapat diangsur selama tiga tahun. Perbedaan ini terletak pada segi jumlah unta antara diyat ringan dan diyat berat sama-sama 100 ekor unta tapi dapat diganti dengan sesuatu yang

senilai 100 ekor unta, namun diyat ringan terdiri dari 20 ekor unta umur 0-1 tahun, 20 ekor yang lain umur 1-2 tahun, 20 ekor yang lain 2-3 tahun, 20 ekor lain umur 3-4 tahun dan 20 ekor yang lain umur 4-5 tahun. Akan tetapi diyat berat terdiri dari tiga kategori terakhir ditambah 40 ekor unta disebut khalifah atau unta yang sedang mengandung.

Adapun hikmah diyat menurut al-Jarjawi adalah sebagai berikut(al Jarjawi 2007):

1. Hikmah ditetapkan unta sebagai pembayaran diyat sebab unta dipelihara orang-orang Arab. Jika tidak ada unta maka bisa diganti dengan yang lain seharga unta atau membayar uang kira-kira senilai 1.000 dinar atau 10.000 dirham;
2. Hikmah disyari'atkan diyat bagi pembunuh adalah keluarganya yang menanggung denda dan menyakiti jiwa serta mengingatkan kejadian yang pernah menimpa keluarga pembunuh;
3. Hikmah pengangsuran diyat menjadi tiga tahap dan diselesaikan selama tiga tahun;
4. Hikmah perkiraan diyat senilai 1.000 dinar atau 10.000 dirham adalah untuk mencegah pertentangan dalam menentukan harga diyat, jika tidak ada unta;
5. Hikmah diyat menjadi empat bagian dari unta adalah guna meringankan beban mereka pada saat membayar. Karena jika hanya ditentukan satu jenis unta

akan kesulitan untuk mendapatkannya. Jenis unta umur 1-2 tahun (bintu makhud) unta umur 2-3 tahun (bintu labun), unta umur 3-4 tahun (hiqqah) dan unta umur 4-5 tahun (jaza'ah).

Hukuman Qishash dan Diyat dijatuhkan pada dua jenis tindak pidana yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Qishash bisa diputuskan jika memenuhi syarat dan kondisi, meliputi kondisi pelaku, korban, tindakan serta wali korban. Penjelasannya sebagai berikut(Sodiqin 2015):

1. Syarat-syarat Pelaku Menurut Ahmad Wardi Muslich dikutip dari Wahbah Zuhaily pelaku harus memenuhi syarat untuk menerapkan hukuman qishash, syaratnya pelaku mukallaf, remaja, jiwa normal, pelaku membunuh atau menganiaya dengan sengaja, merdeka. Korban harus *ma'shum addam* yaitu korban adalah orang yang terjamin keselamatannya, adanya kontak langsung (*mubasyarah*), wali korban jelas;
2. Hal-hal menggugurkan Hukuman Qishash Banyak alasan dapat menghentikan pemidanaan, namun alasan yang paling dekat yaitu pengampunan (*grasi*) ini adalah hak dari wali korban. Wali mempunyai wewenang untuk mengampuni hukum qishash, bila wali korban memaafkan maka gugurlah hukuman qishash tersebut. Hal ini bisa saja dari ahli waris korban memberikan dengan cuma-cuma atau meminta diyat;
3. Pengertian Jarimah Ta'zir Secara bahasa ta'zir berasal

dari kata mashdar (kata dasar) yaitu *azzaro* yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berate menguatkan, memuliakan, membantu. Ta'zir adalah hukuman yang berupa memberi pelajatan, karena hukuman tersebut sebenarnya menghalangi si pelaku untuk tidak kembali kepada jarimah atau membuat efek jera. Menurut Audah adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Dalam ketentuan syari'ah ta'zir adalah hukuman yang tidak ada batasannya maksudnya adalah semua jarimah yang belum ditentukan kadar hukumannya. Menurut Zahrah bahwa menetapkan hukuman ta'zir, penguasa harus memiliki kewenangan untuk memberikan ketentuan hukuman baik hukuman maksimal maupun hukuman minimal. Menurut al-Mawardi, bahwa jarimah ta'zir adalah hukuman pendidikan atas perbuatan dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukuman di dalamnya sebagaimana hudud. 2. Kewenangan Hukuman Jarimah Ta'zir Pemerintah berwenang untuk membuat undang-undang atau peraturan meskipun kehidupan mengalami perubahan. Maka pemerintah harus memperbaharui apa-apa yang terkait pada setiap perubahan. Oleh karena itu jarimah hudud dan qishash-diyat persyaratan yang tidak terpenuhi masuk ke dalam kategori jarimah ta'zir.

Menurut Zahrah ketika menetapkan hukuman ta'zir,

penguasa memiliki kewenangan memberikan ketentuan hukuman, baik hukuman maksimal dan hukuman minimal. Serta memberikan wewenang kepada pengadilan dalam menentukan batasan hukuman. Sebagaimana yang dijelaskan di atas jarimah ta'zir termasuk jarimah hudud akan tetapi tidak terpenuhi persyaratannya. Dengan demikian, menurut al-Asymawi yang menyatakan setiap undang-undang hukuman (*uqubah*) dan hukuman-hukuman lain, termasuk dalam kategori ta'zir yang wewenang pelaksanaannya berada di tangan penguasa yaitu lembaga khusus yang diberi wewenang sesuai dengan undang-undang modern, baik lembaga legislatif ataupun lembaga yudikatif. Menurut An-Na'im adalah prinsip kekuasaan hukum (*the rule of law*) hanya memberi kewenangan kepada pejabat untuk bertindak sesuai dengan aturanaturan hukum penerapan umum yang telah ditetapkan atau diundangkan sebelumnya (Najmudin et al. 2023).

Macam-macam Jarimah Ta'zir Menurut Audah, ta'zir dibagi menjadi tiga macam: Ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat, yang dimaksud maksiat adalah semua perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau wajib untuk tidak melakukannya. Macam-macam perbuatan maksiat dalam kategori ta'zir sebagai berikut: Ta'zir yang berasal dari jarimah hudud atau qishash-diyat yang syarat-syaratnya tidak terpenuhi. Contohnya pencurian tidak mencapai nisab. Ta'zir yang berasal dari kaffarat, tetapi tidak hukuman hadd. Contohnya bersetubuh pada siang hari di bulan Ramadhan. Bentuk kaffaratnya adalah memerdekakan budak, berpuasa dua bulan berturut-turut

dan memberi makan 60 fakir miskin. Ta'zir yang tidak ada hukuman hadd maupun kaffarat. Contohnya tidak terpenuhi syarat-syarat pencurian. Ta'zir untuk kepentingan umum, yang dimaksud adalah semua perbuatan yang dapat merugikan atau membahayakan terhadap kepentingan umum. Contoh penjatuhan hukuman ta'zir untuk kepentingan umum adalah tindakan Rasulullah SAW yang menahan seorang laki-laki diduga mencuri unta, akan tetapi ternyata laki-laki itu tidak mencuri maka Rasulullah SAW melepaskannya. Atas dasar tindakan Rasulullah SAW bahwa penahanan merupakan hukuman ta'zir. Ta'zir karena pelanggaran, yang dimaksud adalah melakukan perbuatan yang diharamkan dan meninggalkan perbuatan yang diwajibkan (Husairi 2018).

Dasar Hukum Jarimah Ta'zir Hadis riwayat al-Bukhari dan Muslim: "Dari Abi Burdah ra berkata: bahwasannya Nabi SAW, bersabda: Tidak boleh dijilid di atas 10 (sepuluh) jilidan, kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah SWT." (HR. Muttafaq 'Alaih). Hadis menjelaskan bahwa hukuman ta'zir tidak boleh lebih dari sepuluh kali jilid atau cambukan guna membedakan hukuman hudud. Dengan adanya batasan dapat mengetahui kategori yang masuk kedalam jarimah hudud dan jarimah ta'zir. Hadis riwayat Abu Dawud: "Dari Aisyah ra berkata bahwa Rasulullah SAW, bersabda: ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan (hudud)." (HR. Ahmad, Abu Dawud, Al-Nasa'I, dan Al-Bahaqi). Hadis ini menjelaskan mengenai

teknis pelaksanaan hukuman ta'zir yang dapat berubah-ubah penerapannya tergantung perbuatan yang dilakukan si pelaku. Macam-macam Hukuman Ta'zir menurut Audah(Irfan 2022a):

1. Hukuman Mati Menurut Hanafiyah, penjelasan mengenai hukuman bagi pelaku tindak pidana yaitu dapat menerapkan hukuman mati bagi pelaku tindak pidana yang dilakukan berulang-ulang. Hukuman mati ini juga dapat diterapkan kepada pelaku zina baik muhsan maupun ghairu muhsan;
2. Hukuman Cambuk Jumlah dari hukuman cambuk maksimal 39 (tiga puluh Sembilan) kali ada juga yang menyampai 75 (tujuh puluh lima) kali;
3. Penjara Hukuman penjara ada batasan minimalnya, batasannya adalah satu hari sedangkan menurut asy-Syafi'iyah yaitu tidak boleh melebihi batas satu tahun. Penjara adalah salah satu jenis pidana yang terdapat dalam sistem hukum pidana Indonesia. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 10 KUHP, dijelaskan juga dalam pasal 12 ayat 1 KUHP Pidana penjara terdiri dari: pertama pidana penjara seumur hidup, kedua pidana penjara selama waktu tertentu. Penjara merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang sering digunakan guna sarana menanggulangi masalah kejahatan.

Dalam hukum pidana Islam, penjara atau sanksi perampasan kemerdekaan menjadi bahan perbedaan pendapat para

ulama. Ada dua pendapat dari ulama yaitu pertama, pendapat yang menyatakan bahwa pidana penjara bukan bagian dari sistem hukuman dalam pidana Islam, kedua bahwa sanksi pidana penjara merupakan bagian integral dari sistem sanksi pada hukum pidana Islam. Kedua pendapat ini memiliki argumen yang masing-masing mempertahankan pendapatnya. Contoh menurut Hazairin, dalam Al-Qur'an disebut adanya cerita mengenai lembaga penjara itu yaitu lembaga penjara pada zaman Nabi Yusuf a.s dalam QS 12, 32, 33 dan 35 40 disebut dengan istilah "al-sijnu". Akan tetapi tidak ada keterangan mengenai sistem kepenjaraan yang perlu diterapkan dalam hukum Islam juga diterapkan oleh Nabi Muhammad SAW. d. Pengasingan Dijelaskan dalam QS al-Maidah ayat 33 berbunyi:

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

Artinya: Balasan bagi orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya serta membuat kerusakan di bumi hanyalah dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kaki mereka secara silang, atau diasingkan dari tempat kediamannya. Yang demikian itu merupakan kehinaan bagi mereka di dunia dan di akhirat (kelak) mereka mendapat azab yang sangat berat).

Hukuman bagi orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di bumi hanyalah dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara silang

atau diasingkan dari tempat kediamannya. Yang demikian itu kehinaan bagi mereka didunia dan di akhirat mereka azab yang besar.” Hukuman pengasingan merupakan hukuman ta’zir dan dijatuhkan kepada pelaku guna menghindari pengaruh yang buruk. Salib Hukuman (uqubah) salib merupakan hukuman badan guna memberi pelajaran bagi pelaku. Nasehat Penjelasannya terdapat pada QS An-Nisa ayat 34:

وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ
وَكَانَ مِنَ الْكٰفِرِينَ

Artinya: (Ingatlah) ketika Kami berfirman kepada para malaikat, “Sujudlah kamu kepada Adam!” Maka, mereka pun sujud, kecuali Iblis. Ia menolaknya dan menyombongkan diri, dan ia termasuk golongan kafir.

Dalam ayat tersebut dijelaskan mengenai nasehat terhadap istri karena nusyuznya. Peringatan keras Hukuman ini dilaksanakan diluar persidangan. Pengucilan atau Pisahkan Hukuman yang ditujukan kepada pelaku dengan cara melarang pelaku bersosial kepada siapapun. Tujuan diberlakukannya sanksi ta’zir adalah(Yusmad 2018):

1. *Preventif* (pencegahan), untuk orang lain yang belum pernah melakukan kejahatan;
2. *Represif* (membuat pelaku jera), yang dimaksud adalah agar pelaku tidak mengulangi perbuatan jarimah di kemudian hari.
3. *Kuratif* (islah), untuk membawa perbaikan perilaku

terpidana di kemudian hari;

4. *Edukatif* (pendidikan), untuk mengubah pola hidup yang mengarah lebih baik. Ta'zir berlaku pada semua orang yang melakukan kejahatan, dengan syarat berakal sehat. Tidak ada perbedaan laki-laki maupun perempuan, dewasa ataupun anak-anak dan kafir maupun muslim.

Semua orang yang melakukan perbuatan kejahatan atau mungkar dengan alasan yang tidak dapat dibenarkan baik perbuatan, ucapan atau isyarat harus diberi hukuman ta'zir supaya tidak mengulangi perbuatannya. Penjatuhan Jarimah Ta'zir mempunyai prinsip yang berkaitan dengan wewenang penuh ulil amri (penguasa/pemerintah) berarti bentuk apapun kejahatannya atau bahkan hukumannya merupakan hak penguasa, serta untuk menghilangkan sifat-sifat mengganggu ketertiban atau kepentingan umum. Adapun hikmah jarimah ta'zir adalah menurut al-Jarjawi menjelaskan bahwa penguasa dalam melaksanakan hukuman tidak memiliki tendensi apapun, sehingga pelaksanaan hukuman dapat berjalan sesuai dengan tujuan yang diharapkan. Oleh karena itu, yang melaksanakan jarimah had dan jarimah ta'zir adalah penguasa sebab mereka yang paling berhak secara mutlak untuk melakukan pembalasan terhadap pelaku atas dukungan masyarakat atau pelaku dikembalikan kepada negara.

BAB II

PEMIKIRAN TOKOH-TOKOH KONTEMPORER TENTANG FIKIH JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pemikiran Hukum Para Tokoh Kontemporer

Dalam mengawali bagian ini, penulis menguraikan teori-teori pemikiran hukum kontemporer sebagai kerangka teori yang akan digunakan dalam merekonstruksi ketentuan yang ada dalam fiqh jinayah klasik dari beberapa teori yang telah ditawarkan oleh ulama' kontemporer, di antaranya Maḥmūd Syaltūt dengan teori mafhūm an-nāṣ (pengertian teks) dari teks ayat Makkiyyah dan ayat Madaniyyah, Muḥammad al-Syahrūr dengan theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd), Muḥammad 'Ābid al-Jābirī dengan teori kritik nalar Arab, Abdullah Aḥmed An-Na'īm dengan teori nasakh (Tarantang 2018).

B. Teori Mafhūm an-Nāṣ Maḥmūd Syaltūt

Maḥmūd Syaltūt merupakan tokoh pembaruan di Mesir, ia lahir pada tanggal 23 April 1893 di Desa Minyat Bani

Mansūr, Distrik Italy al-Barut wilayah Provinsi Buhaira. Syaltūt berasal dari keluarga petani yang taat beribadah. Kritik Konstruksi Hukum Pidana Islam Pendidikan Syaltūt dimulai dengan belajar membaca al-Qur'an dan pada usia 13 tahun berhasil menghafalkan alQur'an pada tahun 1906. Kemudian ia memasuki lembaga pendidikan agama di al-Ma'hāt ad-Dīni yang didirikan pada tahun 1903 di bawah administrasi Universitas al-Azhār di Iskandariyah. Keadaan sosial ekonomi orang tuanya cukup mampu untuk membekali putranya menyelesaikan studinya di Universitas al-Azhār pada tahun 1918 dengan meraih predikat Syahadah al-'Ilmiyah an-Nizāmiyyah, suatu penghargaan tertinggi dari al-Azhār atas prestasi yang dicapainya selama 12 tahun(kontruksi hukum pidana Islam, n.d.).

Setelah itu, Syaltūt sempat mengajar di almamaternya, di samping sebagai da'i. Ia juga aktif sebagai penulis majalah dan jurnal yang diterbitkan oleh al-Azhār. Selama 25 tahun terakhir kehidupannya, ia terlibat dalam memelopori Jama'ah aṭ-Ṭāqrib baina al-Mazāhib, suatu organisasi untuk mendekatkan mazhab-mazhab dari kalangan sunni dan syi'i untuk menghilangkan fanatisme mazhab dalam bidang hukum Islam. Pada tanggal 13 Desember 1963, ia meninggal dunia setelah jatuh sakit dan dirawat selama dua minggu di rumah sakit. Pada tahun 1919, Maḥmūd Syaltūt aktif dalam pergerakan kemerdekaan Mesir melawan imperialis Inggris yang dipimpin oleh Sa'ad Zaglūl. Sa'ad Zaglūl (w. 1927) adalah pemimpin pergerakan politik di Mesir, karir politiknya

meningkat ketika ia menjadi Menteri Pendidikan dan Menteri Kehakiman. Pada tahun 1913, ia mencalonkan diri untuk menjadi anggota parlemen dan berhasil sebagai wakil ketua parlemen. Sa'ad Zaglūl aktif membentuk partai Wafd yang mempunyai pengaruh sangat kuat, sehingga mengantarkan ia menjadi Perdana Menteri. Dalam sejarah Modern Mesir, dialah yang dipandang sebagai pemimpin yang berhasil memperjuangkan kemerdekaan Mesir pada tahun 1922 dari Inggris.

Pada masa Syaltūt banyak literatur-literatur ilmu pengetahuan terutama yang berbahasa Perancis diterjemahkan ke dalam bahasa Arab oleh al-Taḥṭawī (1801-1073) yang membuka cakrawala dan wawasan Mesir bertambah lebih luas. Oleh karena itu, Syaltūt mengadakan pembaruan dan perbaikan di Universitas al-Azhār yang disambut oleh Muṣṭafā al-Magribī yang memangku jabatan Syaikh al-Azhār pertama. Usaha-usaha pembaruan dan perubahan tersebut didukung oleh Universitas al-Azhār setelah ia menjadi dosen di sana. Meskipun terjadi pro kontra mengenai ide pembaruan tersebut, namun pada tahun 1937, ia ditunjuk mewakili al-Azhār untuk mengikuti konferensi internasional, dan menyampaikan makalahnya berjudul: al-Mauṣūliyyah al-Madāniyyah wa al-Jināiyyah fī asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah. Adapun karya Syaltūt paling utama berkaitan dengan hukum pidana Islam adalah al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah. Makalah tersebut di atas termasuk menjadi sub bab dalam buku al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah. Karya ini secara sistematis isinya terdiri dari tiga

pembahasan: pertama, mengenai 'aqīdah yang terdiri dari dua bab, yaitu; bab pertama membahas 'aqīdah yang merupakan fondasi dalam kepercayaan Islam, yang dikemukakan secara jelas batas pemisah antara Islam dan kufur, sedangkan bab kedua membahas teori dan praktek yang mendukung dan memperkuat 'aqīdah; kedua, mengenai syarī'ah (hukum) yang mencakup ibadah dalam segala aspeknya, termasuk kedudukan wanita dalam pandangan Islam. Sedangkan hukum pidana (jināyah) diuraikan mengenai hukuman (ḥudūd dan qiṣāṣ-diyat dalam segala aspeknya. Dikemukakan juga mengenai tanggung jawab pidana dan perdata dalam Islam, politik ketatanegaraan dan hubungan internasional dalam perspektif Islam; ketiga, mengenai kajian uṣūl al-fiqh secara garis besar, di antaranya; membahas sumber-sumber ijtihād, yaitu al-Qur'ān, al-Sunnah, dan ar-ra'yu. Dijelaskan juga tentang sebab-sebab perbedaan pendapat para 'ulamā' dalam pemikiran hukum. Berkaitan dengan bidang hukum pidana (jināyah), Syaltūt menggunakan teori mafhūm an-nāṣ (pengertian) dari teks al-Qur'an.

Oleh karena itu, pemikiran Syaltūt yang berkaitan dengan jarīmah ḥudūd yang dianggap masih bermasalah adalah soal murtad, zina, syurbu al-khamr dan ḥirābah. Di bawah ini dijelaskan mengenai hal-hal tersebut di atas.

1. Hukuman Murtad Menurut Syaltūt (1966: 289), murtad yang dapat dihukum bunuh adalah karena memerangi kaum muslimin berkenaan dengan agamanya. Dasar

Ĥadīŝ yang diriwayatkan al-Bukhārī (1992: VIII, 372) dari Ibnu 'Abbās: Artinya: Dari Ibnu 'Abbās ra., berkata; Rasūlullāh saw. bersabda: “Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/murtad), maka bunuhlah ia”. Ĥadīŝ di atas termasuk Ĥadīŝ aĥad dan menurut kebanyakan ulamā, hukum tidak dapat ditetapkan hanya berdasarkan Ĥadīŝ aĥad. Oleh karena itu, Ĥadīŝ tersebut menimbulkan banyak persoalan;

- a. Apakah pertukaran agama itu hanya terhadap kaum muslimin saja atau meliputi seluruh orang yang menukar agama, misalnya dari Yahudi pindah ke agama Kristen?
- b. Apakah pertukaran agama meliputi laki-laki dan perempuan yang menyebabkan perempuan juga dibunuh sebagaimana laki-laki yang murtad atau hanya untuk laki-laki saja sedangkan perempuan tidak dihukum bunuh jika dia murtad?
- c. Apakah yang murtad itu langsung dibunuh atau lebih dahulu disuruh taubat?
- d. Apakah taubat itu mempunyai batas waktu atau selama-lamanya hanya disuruh bertaubat?

Beberapa ayat al-Qur'ān menegaskan bahwa tidak menyukai untuk menjalankan paksaan dalam beragama. Dalam QS. an-Nūr (24): 2 mengatur khusus terhadap laki-laki dan perempuan yang melakukan zina, hukuman keduanya

adalah dicambuk 100 (seratus) kali. Menurut Abū Muslim alAsfiḥānī bahwa al-Qurʾān telah melengkapi hukuman-hukuman kejahatan terhadap kesucilaan tersebut dalam tiga segi. Semua ayat tersebut termasuk muḥkamāt (tetap hukumannya) dan tidak ada yang di-nasakh atau dibatalkan oleh ayat lain. Para ahli fiqh menentukan bahwa QS. an-Nūr (24): 2 mengatur tentang hukuman cambuk bagi zina gairu muḥṣan. Bagi zina muḥṣan hukumannya rajam, berdasarkan tindakan Rasūlullāh dalam beberapa ḥadiṣ mengenai masalah tersebut. Akan tetapi, kaum Khawārij tidak mengakui adanya hukuman rajam. Mereka berasalan bahwa hukuman rajam itu dijalankan oleh Rasūlullāh dalam rangka siasat pemerintahan dan cara memberi pelajaran bagi orang Yahudi. Hukuman Minuman yang Memabukkan Mengenai kejahatan minum khamr ini berdasarkan QS. al-Māidah (5): 90-91;

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

Artinya: *Wahai orang-orang yang beriman, sesungguhnya minuman keras, berjudi, (berkurban untuk) berhala, dan mengundi nasib dengan anak panah adalah perbuatan keji (dan) termasuk perbuatan setan. Maka, jauhilah (perbuatan-perbuatan) itu agar kamu beruntung.*

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

Artinya: *Sesungguhnya setan hanya bermaksud*

menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu melalui minuman keras dan judi serta (bermaksud) menghalangi kamu dari mengingat Allah dan (melaksanakan) salat, maka tidakkah kamu mau berhenti.

Menurut Syaltüt (1966:295), ayat tersebut tidak menjelaskan hukuman bagi peminum khamr. Ibnu 'Abbās menerangkan bahwa Nabi saw. tidak menentukan hukuman bagi orang yang meminum khamr. Hal ini menunjukkan bahwa hukuman minuman keras tidaklah termasuk hukuman yang tegas baik dari jumlahnya maupun caranya, oleh sebab itu, syurbu al-khmar masuk kategori hukuman ta'zīr. Hukuman Ĥirābah Mengenai hukuman bagi pelaku perampokan (ĥirābah) dinyatakan dalam QS. al-Māidah (5): 33;

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

Artinya: Balasan bagi orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya serta membuat kerusakan di bumi hanyalah dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kaki mereka secara silang, atau diasingkan dari tempat kediamannya. Yang demikian itu merupakan kehinaan bagi mereka di dunia dan di akhirat (kelak) mereka mendapat azab yang sangat berat.

Syaltüt (1966: 520) mengatakan bahwa kebanyakan ulama' berpendapat bahwa kaum yang memerangi Allah dan rasul-Nya dikeluarkan/diusir (dari tempat di mana mereka

berbuat kekacauan). Ini adalah makna hakikinya. Menurut Abū Hanīfah, kata tersebut bermakna majazī, yang berarti dipenjarakan. Alasannya adalah jika dikeluarkan dari negeri (bumi) tempat tertentu dia melakukan kekacauan di tempat lain yang termasuk negeri Islam juga, maka tujuan dari hukuman itu tidak tercapai. Karena tujuan dari hukuman itu adalah untuk mencegah mereka dari melakukan kekacauan di jalan-jalan, dan itu mungkin dilaksanakan tanpa harus membunuh. Menurutny, ayat ini bukan menerangkan hukuman-hukuman kejahatan tertentu yang dilakukan oleh perorangan, tetapi maksudnya adalah membentangkan hukuman bagi orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya yang bertindak secara gerombolan. Karena itu, imam (hakim) boleh memilih hukuman yang akan dijatuhkan berdasarkan peninjauan, pemeriksaan, permusyawatan dan pertimbangan untuk mengetahui mana yang lebih maṣlaḥat. Sedangkan yang berkaitan dengan pembunuhan (qīṣāṣ-diyat), berdasarkan teori mafhūm an-nāṣ terhadap ayat Makkiyyah dan Madāniyyah, hukuman pembunuhan telah turun dua ayat yaitu; 1) QS. al-Isrā' (17): 33.

Perbedaan antara ayat Makiyyah dan Madāniyyah adalah; Yang dimaksudkan ayat Makkiyyah ialah ayat yang bertendensi ke arah hukum secara umum, berupa perintah dan larangan, tanpa menyebutkan syarat atau perinciannya. Sedangkan ayat Madāniyyah ialah ayat yang menyempurnakan ayat-ayat yang secara umum dengan menjelaskan syarat-syaratnya dan menguraikannya secara terperinci serta menyempurnakan

hukum-hukumnya. Atau ayat Madāniyyah itu turun dengan membawa hukum khusus, sesuai dengan tuntutan kehidupan baru, dengan bertambah luasnya perkembangan negeri Islam, bercampurnya orang-orang mukmin dengan yang bukan mukmin dalam keadaan damai atau dalam keadaan perang. Ayat Makiyyah ditujukan kepada perorangan individu bukan kepada masyarakat yang memikul tanggung jawab secara bersama-sama. Sedang ayat Madāniyyah ditujukan kepada masyarakat dengan menyebutkan sifat-sifat iman. Dasar perbedaan antara Makiyyah dan Madāniyyah ialah bahwa kehidupan orang mukmin di Makkah belumlah merupakan kehidupan yang tetap dan stabil, mempunyai kemasyarakatan yang membutuhkan peraturan-peraturan, hukum-hukum secara terperinci. Kehidupan di Makkah adalah kehidupan dakwah, kehidupan yang berkisar antara menetap dan mengembara, antara ketenteraman dan kegelisahan, antara menerima dan menolak, karena itu orang mukmin belum bersedia untuk diberi peraturan-peraturan yang terperinci, dalam kedudukan mereka sebagai ummat yang harus memelihara peraturan-peraturannya dan melaksanakan sendiri peraturan-peraturan tersebut.

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

berbagai persoalan pembedaan antara mereka dengan golongan lain. Dengan adanya sifat ini, maka mereka dikhitab dengan sifat-sifat tersebut yang menjadikan mereka sebagai “*ummatan wāhidatan*” (umat yang satu) di mana mereka dapat ditanya mengenai darahnya yang lain, maka turunlah ayat di antaranya QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut. Perbedaan antara kedua ayat tersebut, yaitu QS. al-Isrā’ (17): 33 dengan QS. al-Baqarah (2): 178 adalah; 1) Bahwa ayat Makkiyyah, yaitu; “janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan untuk membunuhnya, kecuali dengan jalan yang benar”. Ayat tersebut tidak ditujukan dengan menggunakan sifat keimanan yang menghimpun antara para pendengar, tetapi firman tersebut ditujukan kepada setiap orang secara pribadi yang tidak menjadi dasar dari pertanggungjawaban kemasyarakatan. Sedangkan dalam ayat Madāniyyah ditujukan dengan alamat yang menghimpun antara para pendengar, di mana firman ditujukan dalam bentuk ini sebagai petunjuk tentang adanya pertanggungjawaban bersama dalam pelaksanaan apa-apa yang terkandung di dalam hukum-hukum tersebut. 2) Bahwa ayat Makkiyyah adalah untuk mengobati pengaruh kejahatan pembunuhan di dalam jiwa wali korban sendiri, maka dihibur hatinya akibat penganiayaan berupa pembunuhan atas keluarganya. Oleh karena itu, wali tersebut merupakan orang yang harus dikasihani, mendapat bantuan dari Allah dan manusia, sehingga ia diberi kekuasaan untuk menyembuhkan duka hatinya itu, tetapi melarang cara-cara yang berlebihan dalam menggunakan kekuasaan itu, dan harus ingat batas-

batasnya. Sedapat mungkin keluarga korban memberikan maaf kepada pelakunya, sehingga bentuk kejahatan tersebut bukan al-qīṣāṣ, tetapi al-qatl (pembunuhan). Sedangkan dalam ayat Madāniyyah berbunyi: “Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qīṣāṣ” di mana hukuman itu disebut qīṣāṣ, yaitu kata-kata yang mengandung dengan jelas arti keadilan dan persamaan yang wajib dilaksanakannya. Dibukakannya pintu maaf dan hati manusia digerakkan untuk itu, maka disebutlah kata-kata saudara seagama. Yang demikian itu mendorongnya supaya bertoleransi dan berlapang dada, mencabut rasa kebencian dari hati kedua belah pihak. Jika setelah itu ternyata mereka mengadakan pembalasan, maka mereka akan diberi siksaan yang pedih. Setelah itu, Tuhan memberi kebijaksanaan dalam mensyari'atkan qīṣāṣ suatu hukum yang dikeluarkan bukan semata-mata untuk keuntungan si korban atau keluarganya, tetapi membentengi masyarakat untuk memelihara suatu kehidupan yang nyata benar.

Adapun arti qīṣāṣ yang diwajibkan oleh Allah atas kaum muslimin dalam hal pembunuhan, yaitu pembunuhan terhadap si pembunuh yang dilakukan tanpa berlebihan, seperti yang dinyatakan oleh ayat Makkiyah. Hal ini sesuai dengan apa yang juga diwajibkan oleh Allah dalam Kitab Taurat bahwa “jiwa dibalas dengan jiwa”, yaitu suatu hak yang diakui dalam pembunuhan setiap jiwa yang dilakukan secara sengaja dan aniaya tanpa hak. Menurut Syaltūt, berdasarkan QS. al-Isrā’ (17): 33 tersebut dapat disimpulkan bahwa;

1. Orang merdeka boleh dibunuh sebagai pembalasan atas pembunuhan budak;
2. Budak sebagai pembalasan atas pembunuhan orang merdeka;
3. Laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan orang wanita.
4. Wanita sebagai pembalasan atas pembunuhan laki-laki;
5. Orang zimmi (non muslim) sebagai pembalasan atas pembunuhan atas seorang muslim;
6. Orang muslim sebagai pembalasan atas pembunuhan seorang non muslim;
7. Anak sebagai pembalasan atas pembunuhan bapak (orang tuanya);
8. Bapak (orang tua) sebagai pembalasan atas pembunuhan anak;
9. Setiap jiwa adalah haram dibunuh dan bagi walinya ada hak qīṣāṣ menurut teks al-Qurʾān.

Lebih lanjut Syaltūt berpendapat bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut memang telah menyebutkan secara khusus beberapa hal secara terperinci, yaitu; “merdeka dengan merdeka, budak dengan budak, wanita dengan wanita” adalah hanya sebagai penegasan atas pembatalan apa yang mereka lakukan pada zaman jahiliyah yang tidak mencukupkan sekedar membunuh kepada si pembunuh saja. Pengkhususan

ini bukanlah penjelasan bagi arti “qīṣāṣ dalam pembunuhan”, karena hal itu sudah jelas tidak lagi membutuhkan penjelasan, sebagaimana menyebutkan sifat-sifat ini bukanlah menjadi dasar bagi wajibnya untuk dilakukan qīṣāṣ tersebut. Alasan pendapat Syaltūt tersebut berdasarkan penjelasan dari Baiḍawī yang mengambil mafhūm (pengertian) dari teks tersebut bahwa pada masa jahiliyah di antara dua kampung, jika ada pembunuhan oleh penduduk salah satu kampung itu lebih mulia dari penduduk kampung yang lain, maka mereka yang lebih mulia itu bersumpah bahwa setiap budak kami yang terbunuh akan kami balas dengan membunuh orang merdeka dari kamu, dan setiap wanita kami terbunuh akan kami balas dengan membunuh laki-laki kamu.

Setelah datang Islam, mereka membawa permasalahan ini kepada Rasulullah saw. maka turunlah ayat qīṣāṣ, dan Nabi memerintahkan supaya mereka saling membebaskan diri. Dan ayat ini (QS. al-Baqarah (2): 178) tidak menunjukkan bahwa tidak boleh dibunuh orang merdeka sebagai pembalasan atas pembunuhan budak, orang laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan wanita, juga tidak menunjukkan kepada kebalikannya. Oleh karena itu, suatu mafhūm (pengertian) harus dipegangi, jika tidak nampak sesuatu maksud dari pengkhususan, kecuali kekhususan mengenai hukum saja. Demikianlah, beberapa pemikiran Syaltūt yang menurut penulis sangat dan wajib untuk dipertimbangkan sebagai pijakan dalam mengambil

keputusan dalam ketentuan hukum pidana Islam di era modern sekarang ini.

C. Theory Limite (*Nazāriyah al-Ĥudūd*) Muḥammad Syāḥrur

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

Problem ini muncul karena Syria itu pernah diinvasi Prancis dan juga dampak gerakan modernisasi pada masa Dinasti Turki ‘Uṣmānī (1866-1914), sehingga memunculkan tokoh pemikir kontemporer, al-Syaḥrūr. Meskipun Muḥammad al-Syaḥrūr berlatar belakang sarjana Teknik Sipil, tetapi ia memiliki andil besar dalam bidang pemikiran hukum pidana Islam, yaitu dengan sebutan theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd). Oleh karena itu, dalam pembahasan tindak pidana dan hukumannya dalam hukum pidana Islam modern sangat perlu untuk diterapkan theory limite (naẓāriyah al-ḥudūd), sebagaimana tawaran pemikiran al-Syaḥrūr (1990: 453-466). Ia menyebutkan ada 6 (enam) macam bentuk hukuman ḥudūd, yaitu;

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

buas, kecuali sempat disembelih, dan juga hewan yang disembelih untuk berhala.

2. Al-Ĥadd al-A'lā (hukuman yang disebutkan batas maksimalnya). Teori ini berlaku bagi pencurian, perampokan dan pembunuhan. Menurut teori ini, maka hukuman bagi pencuri adalah maksimal dipotong tangannya sebagai balasan/siksaan dari Allah, berarti dengan dipotong tangannya dapat mencegahnya untuk mencuri lagi. Tidak boleh menghukum pencuri melebihi dari hukuman potong tangan, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. alMāidah (5): Akan tetapi, jika dimungkinkan dibolehkan menghukum pencuri lebih ringan dari potong tangan, karena hukuman pencuri yang paling berat adalah potong tangan yang tidak berlaku untuk semua pencuri, tetapi hanya berlaku bagi setiap pencuri. Dan berlaku juga bagi hukuman perampokan, bahwa hukuman bagi perampok memang disesuaikan dengan tindakan yang dilakukannya, tetapi bentuk hukuman itu tidak boleh melebihi dari bentuk hukuman yang telah ditentukan, dan bentuk hukuman itu juga tidak boleh dijatuhkan bagi mereka yang bertaubat sebelum mereka tertangkap, sebagaimana yang dijelaskan dalam QS. al-Māidah (5). Dan teori ini juga berlaku bagi hukuman pembunuhan yaitu hukuman qīṣāṣ, maksudnya bagi pembunuh, maka hukumannya ya dibunuh sebagai hukuman maksimalnya, dan pihak

keluarga korban tidak boleh melakukan pembunuhan yang melebihi batas yang telah ditentukan, karena di dalam QS. al-Isrā' (17): 33.

3. Al-Ĥadd al-Adnā wa al-Ĥadd al-A'lā ma'an (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimal secara bersama). Teori ini tidak berlaku bagi hukuman Ĥudūd, tetapi berlaku bagi ketentuan membagi warisan antara bagian anak laki-laki dengan bagian anak perempuan, dengan ketentuan anak laki-laki 2 (dua) kali bagian anak perempuan, yaitu 2 : 1. Maksudnya anak laki-laki bagian warisan-nya maksimal 2 bagian, sedangkan anak perempuan bagian warisannya minimalnya 1 bagian. Dengan demikian, anak laki-laki tidak boleh melebihi dari 2 bagian, tetapi justru anak perempuan boleh menerima warisan melebihi 1 bagian, jika masing-masing ahli waris menyetujuinya, sebagaimana QS. an-Nisā' (4): 11-14.
4. Al-Ĥadd al-Adnā wa al-Ĥadd al-A'lā ma'an 'Alā nuqṭah Wāḥidah (hukuman yang disebutkan batas minimal dan batas maksimalnya bertemu dalam satu titik). Teori ini berlaku bagi hukuman pezina, yaitu hukuman bagi pezina yang bertemu dalam satu titik adalah dicambuk 100 (seratus) kali. Kemudian juga disebutkan hukuman batas minimal dan batas maksimal secara bersamaan, yaitu dan janganlah rasa

belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), sebagai *ḥadd al-adnā*. Artinya tidak boleh meringankan hukumannya, tetapi hukuman harus dilaksanakan sesuai hukum Allah. Dan sebagai *ḥadd al-a'lā* adalah berlaku belas kasihan kepadanya (*ra'fatun*), sebagaimana QS. an-Nūr (24): 2-10.

5. Al-*Ḥadd al-A'lā Bikhaṭ Muqārib li Mustaqīm* (hukuman yang disebutkan tidak sampai pada batas minimal, dan juga tidak sampai batas maksimalnya). Teori ini tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi berlaku bagi seorang laki-laki untuk tidak mendekati perbuatan zina kepada seorang perempuan sebelum akad nikah, karena perbuatan zina adalah perbuatan keji, sebagaimana QS. al-Isrā' (17): 32 dan QS. al-An'ām (6): 151.
6. Al-*Ḥadd al-A'lā Mujib Muglaq lā Yajūzu Tajawujah wa al-Ḥadd al-Adnā Sālib Yajūzu Tajawujah* (hukuman yang disebutkan batas maksimal positif dan batas minimal negatif, serta keduanya bertemu pada titik tengah) Teori ini juga tidak berlaku bagi hukuman *ḥudūd*, tetapi berlaku bagi ketentuan tentang kepemilikan harta di antara manusia. Batas maksimal positif, yaitu tidak boleh melakukan riba, batas minimal negatif, yaitu membayar zakat, dan batas titik tengahnya, yaitu *bershadaqah*, sebagaimana

QS. al-Baqarah (2): 275-280, dan QS. Ali 'Imrān (3): 130-132. Dengan demikian, teori batas Syahrūr dalam hukum pidana Islam, baik dalam jarīmah ḥudūd maupun jarīmah qiṣāṣ-diyat tidak dapat mencakup semua jarīmah (tindak pidana), sehingga tidak dapat diberlakukan secara menyeluruh, misalnya, pada jarīmah asy-syurbu (minuman keras), ar-riddah (keluar dari Islam/murtad) dan al-bagyu (pemberontakan), karena ketiga tindak pidana tersebut tidak dijelaskan ketentuannya secara jelas dan pasti di dalam al-Qur'an.

D. Teori Naqd al-'Aql al-'Arabī Muḥammad 'Ābid al-Jābirī

Muḥammad 'Ābid al-Jābirī, lahir di Figuig, Maroko pada 27 Desember 1935 dan meninggal 3 Mei 2010. Ia adalah pemikir Islam kontemporer dan sebagai professor filsafat dan pemikiran Islam University di Rabaṭ. Sekolah dasarnya di Madrasah Burrah Waṭāniyah, sekolah menengahnya ditempuh di Casablanca dari tahun 1951- 69 Rokhmadi 1953. Ia memperoleh Diploma Arabic High School setelah Maroko merdeka. Menyelesaikan S1 di Universitas Rabaṭ, dan memperoleh gelar masternya pada tahun 1957, sedangkan gelar doktornya didapatkan pada tahun 1970 dengan Disertasinya mengenai Ibnu Khaldun. Pembahasan al-Jābirī yang berkaitan dengan pembacaannya terhadap tradisi pemikiran Arab memunculkan tiga macam kritik nalar Arab, yaitu; Nalar Epistemologi, Nalar Politik dan Nalar Etika. Nalar epistemologi yaitu nalar yang berhubungan

dengan cara-cara untuk mengetahui atau untuk memproduksi pengetahuan (sistem pengetahuan). Sedangkan Nalar politik yaitu nalar yang berbicara tentang cara-cara berkuasa dan menguasai. Nalar etika yaitu nalar yang membahas mengenai baik dan buruk (sistem nilai). Untuk pembahasan kritik nalar Arab ini, al-Jābirī secara khusus telah menyusun beberapa kitab yang membahas permasalahan tersebut, di antaranya; Takwīn al-'Aql al-'Arabī, Bunyah al-'Aql al-'Arabī, al-'Aql as-Siyāsī al-'Arabī, dan al-'Aql al-Akhlāqī al-'Arabī. Untuk judul dua kitab pertama dimaksudkan untuk membahas nalar epistemologi, sedangkan dua kitab berikutnya untuk membahas mengenai nalar politik dan nalar etika. Namun mulanya apa yang dimaksud (naqd al-'aql al-'Arabī) menurut al-Jabiri sebenarnya adalah menjadi judul besar dari trilogi karyanya di atas yaitu; Takwīn al-'Aql al-'Arabī, Bunyah al-'Aql al-'Arabī, dan al-'Aql as-Siyāsī al-'Arabī, karena karya al-'Aql al-Akhlāqī al-'Arabī-nya baru terbit setelahnya. Sebagaimana pemikir-pemikir lainnya seperti; Muammad 'Arkūn, 'Abdūllāh Ahmed An-Na'im, Maḥmūd Syaltūt, Adonis, Muḥammad Sa'id al-'Asymāwī, Hasan Hanafī, dan Muḥammad 'Ābid al-Jābirī adalah pemikir-pemikir yang berkaitan dengan masalah pembacaan (qirā'ah) terhadap tradisi yang telah diwarisi oleh dunia Arab dari masa lalunya dan penyikapan terhadap masa kininya (Obiedat 2022).

Dua dari entitas (tradisi dan modernitas) inilah yang menjadi perhatian yang berkembang dalam wacana kebangkitan (nahḍah) pemikiran Arab kontemporer dalam

usahanya untuk merekonstruksi kembali dunia Arab, khususnya setelah kekalahan Arab dari Israel pada tahun 1967. Al-Jābirī mengkategorikan nalar Arab menjadi tiga kategori; pertama, Nalar Bayāni (episteme bahasa yang berasal dari kebudayaan Arab), kedua, Nalar Irfāni (episteme gnosis yang berasal dari tradisi Persia dan Hermetis), dan ketiga, Nalar Burhāni (episteme rasionalis yang berasal dari Yunani). Khususnya karya kedua Bunyah al-‘Aql al-‘Arabī lebih banyak dicurahkan untuk menganalisis ketiga sistem epistemologi di atas.

Analisisnya memaparkan berbagai model, karakteristik dan konsepsi dasar, yang kemudian diikuti dengan analisis atas berbagai contoh, dan sebagian besar referensinya diambil dari berbagai teks, yang dianggap menempati posisi klasik dalam pemikiran Arab. Di bawah ini akan diuraikan ketiga sistem epistemologi al-Jābirī; Nalar Bayāni. Secara etimologis, kata bayan berasal dari kata ب-ي-ن dalam kamus bahasa Arab kata ini memiliki arti pisah atau terpisah (al-faṣl/infiṣāl) dan jelas atau menampakkan aẓẓuhūr/al-izhār). Sesuatu dikatakan jelas apabila ia berbeda dari dan memiliki keistimewaan dibandingkan dengan lain. Oleh karena itu, pengertian yang kedua (aẓ-ẓuhūr/al-izhār) lahir dari pengertian yang pertama (al-faṣl/al-infiṣāl). Menurut al-Jābirī, pengertian yang pertama secara mendasar terkait dengan wujud ontologis, sementara pengertian yang kedua terkait dengan wujud epistemologis. Nalar bayāni adalah nalar yang berkaitan dengan kaidah dan prinsip-prinsip kebahasaan, seperti; 'ilmu naḥwu, fiqh, kalam,

dan balagah. Nalar ini semula dari proses perumusan kalam (percakapan bahasa) orang Arab yang ditujukan untuk membakukan sistem hubungan (relasi) di antara unsur-unsurnya yang menjadi satu kaidah yang sistematis. Menurut al-Jābirī, nalar bayāni inilah yang kemudian menunjuk disiplin-disiplin fiqh dan kalam yang sangat dipengaruhi oleh nalar kebahasaan (bayāni).

Menurut al-Jābirī, pada kenyataannya metodologi qiyās yang berlaku dalam naḥwu menjadi dasar yang prinsipil bagi perkembangan qiyās pada ilmu fiqh dan ilmu kalam. Meskipun Imam al-Syāfiʿī dikenal sebagai bapak pendiri yurisprudensi hukum Islam (founding father) dalam ilmu uṣūl al-fiqh dengan kitab monumentalnya ar-Risālah oleh beberapa orientalis di antaranya N.J. Coulson. Dalam pembahasan mengenai hukum pidana Islam, An-Naʿīm telah juga telah mengidentifikasi tiga kategori pokok tindak pidana, yakni: ḥudūd, jināyāt (qiṣaṣ-diyat) dan taʿzīr. Ḥudūd dikatakan suatu tindak pidana di mana hukuman khusus dapat diterapkan secara keras tanpa memberikan peluang bagi pertimbangan, baik lembaga, badan maupun jiwa seseorang. Jināyāt mencakup pelanggaran pembunuhan dan melukai anggota badan dan dijatuhi hukuman, baik dengan qiṣaṣ (pembalasan yang setimpal/senilai) ataupun membayar diyat (denda dengan uang/senilai) bagi korban atau diberikan kepada keluarganya. Kemudian, taʿzīr merujuk pada kekuasaan kebijaksanaan yang tersisa bagi penguasa, para hakimnya dan wakil-wakilnya untuk memperbarui dan mendisiplinkan para warga mereka. Problem Sumber dan Pem-

benaran Penologis *Ĥudūd* Berkaitan dengan sumber *Ĥudūd*, menurut An-Na'īm (1990: 107) gambaran pokok yang membedakan *Ĥudūd* adalah keseragaman (invariabilitas) hukuman. Persyaratan bahwa hukuman tertentu harus dijatuhkan ketika pelanggaran diketahui oleh yang berwenang dan terbukti menurut syari'ah, dengan mengabaikan aspirasi korban atau yang berwenang. Baik korban maupun yang berwenang (pemerintah) tidak memiliki kebijakan apapun ketika masalah tindak pidana telah diadakan. Kecuali *Ĥudūd* *sukr* (mabuk) dan *riddah* (murtad) menurut An-Na'īm masih meragukan, pada prinsipnya tidak ada wewenang keagamaan Islam untuk menghapus *Ĥadd* terhadap suatu tindak pidana, meskipun mungkin masih terdapat ruang untuk mempertimbangkan kondisi umum dan khusus bagi tindak pidana tertentu di dalam batasan umum al-Qur'an dan Sunnah. Akan tetapi, pada prinsipnya tidak ada otoritas Qur'ani untuk menghapuskan hukuman *Ĥudūd*, yang dapat dilakukan adalah "membatasi" penerapan dalam prakteknya. Menurut An-Na'īm, dari perspektif tingkat kekejaman hukuman yang ditentukan secara ekstrem dan konsekuensi-konsekuensi politik negatif dalam pelaksanaannya, ia yakin bahwa lebih baik untuk membatasi persyaratan keniscayaan hukuman bagi *Ĥudūd* terhadap tindak pidana yang hukumannya senantiasa disebut secara khusus dalam al-Qur'an sebagai kriteria *jarīmah Ĥudūd*. Jika hal ini yang menjadi kriterianya, maka *jarīmah Ĥudūd* hendaknya dibatasi hanya empat tindak pidana, yakni; *zinā*, *qazaf*, *sirqah* dan *ĥirabah*, dengan alasan bahwa hanya itulah tindak

pidana yang hukumannya secara jelas dan terinci disebutkan dalam teks al-Qur'an. Di samping itu, masalah-masalah yang terkait dengan tiga jarimah ḥudūd; yakni sukr, riddah dan bagyu, ketiga jenis tindak pidana tersebut, baik alQur'an maupun Sunnah tidak menyebutkan hukuman secara khusus. Hal ini dapat dilihat khususnya sukr dari perbedaan pendapat yang luas di kalangan para fuqaha' atas banyak aspek tindak pidana yang memasukkan jumlah cambukan tertentu untuk dijatuhkan sebagai hukumannya. Dengan demikian, menurut An-Na'im, sangat mengherankan bahwa para ahli hukum telah mengkategorikan tindak pidana tersebut sebagai jarimah ḥudūd, sebagaimana 'Audah. Sedangkan riddah meskipun dikecam oleh alQur'an dengan kalimat yang keras, tetapi al-Qur'an tidak menetapkan hukuman apapun bagi riddah, dan anehnya mayoritas para ahli hukum mengkategorikan riddah sebagai jarimah ḥudūd yang dapat dihukum mati seperti yang disebut dalam al-Sunnah (al-Bukhari, 1992: VIII, 372).

Menurut An-Na'im, apakah aturan-aturan itu dapat diterima apa adanya ataukah harus dimodifikasi dengan mengacu pada pertimbangan-pertimbangan kebijakan Islam modern. Banyak aspek aturan itu yang tampak tidak sesuai lagi dengan prinsip persamaan di depan hukum. Mengenai diyat karena pembunuhan terhadap seorang perempuan ditentukan oleh para ahli hukum Islam awal (ulama' salaf) dengan nilai setengah dari jumlah diyat pembunuhan terhadap seorang lakilaki. Hal ini disebabkan QS. al-Baqarah (2): 178 di atas menyatakan bahwa seorang perempuan harus dibunuh untuk

(diyat pembunuhan) dengan seorang perempuan, dan sebagian disebabkan prinsip umum syari'ah yang didasarkan pada ayat-ayat al-Qur'an yang lain, misalnya QS. al-Baqarah (2): 282, bahwa seorang perempuan bernilai setengah kesaksian laki-laki dan juga menerima setengah bagian warisan laki-laki (QS. an-Nisa' (4): 11).

Tuntutan untuk meniadakan semua bentuk diskriminasi gender ini seharusnya mengikuti prinsip-prinsip yang sama. Mengenai aturan *qiṣāṣ* menurut juga sangat diperlukan untuk melacak aturan-aturan hukum historis yang tidak sesuai lagi dengan prinsip persamaan di depan hukum. Misalnya, menurut mayoritas mazhab *fiqh*, seorang Muslim yang membunuh seorang non Muslim tidak dapat dibalas dengan pembunuhan (*dīqīṣāṣ*). Selain itu, juga para ulama' salaf menetapkan bahwa diyat bagi pembunuhan seorang non-Muslim lebih rendah dari pembunuhan terhadap seorang Muslim. Hal ini semua diskriminasi mengenai agama, suku, bangsa dan Negara harus disingkirkan dalam urusan peradilan pidana. Al-Qur'an dan Sunnah mengakui kontrol individu seseorang melalui inisiasi tindakan jinayat dalam menentukan pilihan hukuman *qiṣāṣ* dan atau membayar diyat, tidak meniadakan kepentingan publik, termasuk juga kepentingan seseorang yang dituduh melakukan perbuatan tersebut. Pertimbangan ini memerlukan jaminan tersendiri untuk diperkenalkan dalam urusan peradilan modern. Pengadilan harus menahan hak menentukan bersalah atau tidak bersalah dan menentukan jumlah diyat dari sudut pandang prinsip-prinsip yang

telah mapan untuk menilai kesalahan tanpa terpaku pada aturan-aturan klasik yang masih membedakan perempuan (diskriminasi gender) dan non-Muslim (diskriminasi agama), karena aturan tersebut tidak konstitusional dalam konteks Negara-bangsa modern (Lennington 2019).

BAB III

TA'ZIR DALAM PENETAPAN HUKUM (QANUN)

A. Konsepsi Ta'zir Dalam Sistem Hukum

Dalam agama, hukum diturunkan untuk kebaikan manusia itu sendiri, guna memagari akidah dan moral. Dalil-dalil yang menegaskan tentang kewajiban menjadikan syariah (hukum Allah) sebagai hukum dalam arti perundang-undangan, agar kita semakin mengenal kedudukan syariat Islam serta kewajiban kita sebagai pemeluknya untuk memuliakan syariat Islam dan mengamalkannya. Syariat Islam merupakan suatu tuntunan yang sempurna sebagai media bagi ummat dalam memenuhi kewajibannya kepada Allah. Syariat Islam yang diturunkan Allah adalah syariat yang memenuhi keadilan ummat, menjunjung tinggi kejujuran, memberikan kemaslahatan yang luas bagi permasalahan hukum masyarakat, juga syariat yang jauh dari kezaliman serta kepentingan tertentu pada seluruh hukum. Sebagai suatu produk perundang-undangan yang sempurna dan tidak ada

satu pihakpun yang mampu menciptakan atau membuat aturan atau ajaran Islam bahasan-bahasan tentang kejahatan manusia berikut upaya preventif dan represif dijelaskan dalam fiqh jinayah. Istilah Jinayah berorientasi pada hasil perbuatan seseorang yang dilarang oleh syara', para fuqaha menggunakan istilah tersebut hanya terbatas pada perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan, dan sebagainya (Mabrur, Muhammad, and Din 2017).

Hukuman dalam Jinayah (hukum pidana Islam) sering dikatakan sebagai hukuman yang “kejam”. Hukum potong tangan, rajam, qisha, dan jilid sering dijadikan alasan dibalik kesan tersebut, sekalipun dalam kenyataan, hal itu hampir tidak pernah dilakukan dalam sejarah hukum pidana Islam, kecuali dalam perkara perzinaan dan menuduh orang lain melakukan zina pada masa Nabi dan masa-masa sahabat yang sangat sedikit. Rajam adalah salah satu bentuk hukuman hadd sampai terhadap orang-orang (laki-laki atau perempuan) yang telah kawin (muhsan) melakukan perzinahan dengan cara ditanam sampai setengah badan (batas dada) dipersimpangan jalan dan siapa yang melintas harus melempar. Qisha adalah hukuman yang diberikan terhadap orang yang melakukan tindak pidana pembunuhan dan melukai tubuh dengan disengaja. Oleh karena itu, kenyataan mengenai hukum pidana Islam tidak sesederhana kesan terhadapnya. Pembahasan yang mendalam mengenai hukum pidana Islam akan membuktikan kekeliruan kesan tersebut. Karenanya penerapan syariat Islam

atas dasar bahwa Islam adalah apa yang telah diwarisi dari kitab-kitab Fiqih dan bahwa batas-batas hukum Allah bersifat kaku merupakan seruan kosong yang hanya menguras waktu, harta dan tenaga serta pikiran. Dalam pembahasan yang mendalam itu terlihat fakta bahwa tidak semua tindak pidana (jarimah) diancam dengan hudud atau qīṣāṣ, akan tetapi, pada umumnya diancam dengan takzir (Sani, Muhammad, and Din 2015).

Adapun yang dimaksud hudud adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman hadd (yaitu hukuman yang ditentukan kadarnya sebagai hak Allah), baik kualitas maupun kuantitasnya ditentukan, dan tidak mengenal tingkatan. Kata hadd dalam bentuk tunggal dari kata hudud, secara bahasa diartikan sebagai alman'u atau larangan. Hudud menurut istilah fiqih berarti perbuatan-perbuatan pidana yang telah ditentukan hukumannya oleh Allah (dapat disebutkan perundangan-undangan selengkap, sesempurna seperti halnya syariat Islam yang diturunkan oleh Allah Swt, sebagaimana disebut dalam Quran, yang artinya: "Telah sempurnalah kalimat Tuhanmu (al-Quran) sebagai kalimat yang benar dan adil.

Tidak ada yang dapat mengubah-ubah kalimat-kalimat-Nya dan Dia-lah yang Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui". Hal tersebut menjadi tolak ukur dalam semua pekerjaan karena hukum Islam menghendaki adanya keseimbangan antara dunia dan akhirat, antara kebutuhan rohani dan kebutuhan jasmani.

Ia mudah diamalkan, tidak sulit, tidak mempersulit, dan tidak sempit, serta sesuai pula dengan logika yang benar dan fitrah manusia. Manfaat yang diperoleh bagi yang mematuhi suruhan Allah dan kemudharatan yang diderita lantaran mengerjakan maksiat atau kejahatan dan kejahatan itu kembali kepada pelakunya sendiri, baik sebagai perorangan maupun sebagai kelompok masyarakat. Kejahatan ada di dunia ini bersama-sama dengan adanya manusia. Kehendak untuk berbuat jahat inheren dalam kehidupan manusia. Di sisi lain manusia ingin hidup secara tentram, tertib, damai, dan berkeadilan. Artinya tidak diganggu oleh perbuatan jahat. Upaya-upaya manusia untuk menyedikitkan kejahatan telah dilakukan, baik yang bersifat preventif maupun represif. Di dalam juga bahwa hadd adalah hukuman dalam hukum pidana Islam yang menjadi haknya Allah).

Adapun yang dimaksudkan hak Allah di sini adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat bukan kepada individu perorangan. Sebenarnya hukum Pidana Islam memberi kesempatan bagi lahirnya dua hukum yang berbeda pada dua kasus yang mirip, sebagaimana hukum Islam Perdata memberi kesempatan pada penetapan hubungan kewarisan berdasarkan perubahan sosial. Islam mensyariatkan hukuman takzir sebagai bentuk hukuman tindakan edukatif terhadap orang-orang yang melakukan tindakan maksiat atau orang-orang yang keluar dari tatanan peraturan (Mabrur, Muhammad, and Din, n.d.).

Dari itu asal mula pensyariatannya adalah apa yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, At-Tarmidzi, an-Nasa'i dan al-Baihaqi dari Bahz bin Hakim dari ayahnya dari kakeknya bahwa Nabi saw telah menjatuhkan hukuman kurungan (penjara) terhadap pelaku tuduhan palsu hadis ini dianggap sah oleh Hakim. Akan tetapi hukuman kurungan seperti yang dilakukan Nabi adalah sebagai tindakan preventif sampai perkaranya menjadi jelas. Imam Bukhari, Imam Muslim, meriwayatkan hadis tentang penerapan hukuman jilid sebagai bentuk hukuman takzir, yang artinya "Telah menceritakan kepada kami 'Abdullah bin Yusuf telah menceritakan kepada kami Al Laits telah menceritakan kepadaku Yazid bin Abu Hubaib dari Bukair bin Abdullah dari Sulaiman bin Yasar dari 'Abdurrahman bin Jabir bin Abdullah dari Abu Burdah radliallahu 'anhu, mengatakan; Nabi Shallallahu'alaihi wasallam bersabda: "Tak boleh menjilid melebihi sepuluh kali selain dalam salah hukuman hadd (yang) Allah (tetapkan).

Takzir adalah hukuman yang tidak terdapat dalam nas Alquran atau Hadis yang menerangkan tentang ketetapanannya, sehingga seorang hakim diberi kebebasan dalam memutuskan hukuman terhadap suatu perkara. Alquran dan Hadis Nabi belum menerangkan tentang setiap perbuatan yang terjadi saat ini dan yang akan datang, keduanya hanya menerangkan tentang hukum suatu perkara yang terjadi pada saat itu saja. Sehingga ketika terjadi perubahan kondisi perlu ijtihad baru yang mungkin berakibat pada keputusan bahwa suatu perbuatan dianggap salah yang sebelumnya tidak dianggap

salah, atau menghukumi seseorang dengan hukuman yang lebih berat atau dengan hukuman yang lebih ringan. Konsep syariat Islam yang universal memerlukan derivasi aplikatif, sehingga dapat dilaksanakan dalam realitas masyarakat pada umumnya. Upaya melakukan derivasi terhadap ajaran Islam yaitu Alquran dan As-Sunnah sudah dilakukan oleh para ulama melalui ijtihad dan hasilnya telah disusun dalam bentuk fiqh, namun materi dari fiqh tersebut tidak semua dapat diplikasikan ketika berhadapan dengan sistem hukum positif nasional. Oleh karenanya materi-materi dalam qanun tersebut merupakan materi-materi yang mengandung nilai-nilai atau kaedah-kaedah fiqh yang menjadi bagian penting dalam penyusunan dan perumusannya sebagai bentuk hukum penyelenggaraan syariat Islam. Sebab qanun merupakan bentuk dan bagian dari hukum nasional mesti dilakukan melalui proses legislasi, sehingga materi qanun dianggap materi hukum yang dapat diterapkan di tengah-tengah masyarakat Aceh. Kebijakan pemerintah Aceh menerapkan hukum takzir merupakan jawaban terhadap beberapa permasalahan hukum yang terjadi. Secara empiris masyarakat Aceh pada umumnya mempunyai suatu keyakinan akan penegakan dan pelaksanaan syariat Islam secara kaffah, mengingat sejarah telah membuktikan terhadap penegakan hukum Islam. Mungkin saat ini baru sebatas penegakan hukum takzir dan harapan yang paling besar adalah hukum syariat harus benar-benar dapat diterapkan secara sempurna (Rofiq, Pujiyono, and Arief 2021).

B. Bentuk dan Jenis Perbuatan Ta'zir Dalam Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana, kita mengenal dua bentuk balasan (*jazâ*) bagi pelaku tindak pidana, yang pertama adalah dengan memberikan hukuman dan yang kedua adalah dalam bentuk tindakan-tindakan preventif atau rehabilitasi. Dalam bagian ini akan lebih fokus membahas tentang hukuman yang merupakan salah satu dari dua instrumen di atas. Dari statemen di atas dapat kita ketahui bahwa hukuman merupakan salah satu perangkat dalam hukum pidana sebagai bentuk balasan bagi pelaku tindak kriminal, karena ia merupakan representasi dari perlawanan masyarakat terhadap para kriminal dan terhadap tindak kejahatan yang dilakukannya. Oleh karena itu ketika kita sepakati bahwa para kriminal dan tindak kejahatan yang dilakukannya merupakan objek dari pertanggung jawaban pidana (*al masûliyah al jinâiyah*), maka ketika seseorang terbukti melakukan tindakan pidana, ini mengharuskan dijatuhkannya hukuman bagi pelaku ini. Itu karena tindakan pidana yang berupa pelanggaran terhadap kaidah-kaidah dan norma-norma yang ada dalam masyarakat dan yang telah mengakibatkan adanya keresahan di masyarakat. Mengharuskan tunduknya pelaku kejahatan terhadap hukuman. Karena merupakan sesuatu yang tidak dapat kita terima apabila pelaku kejahatan berkeliaran di tengah-tengah masyarakat sembari menebar kerusakan tanpa adanya halangan. Ini di satu sisi, sedangkan disisi lain agar kaidah-kaidah hukum sebagai pedoman hidup

masyarakat dapat ditegakkan dan dihormati masyarakat maka harus ada hukuman bagi yang melanggar kaidah-kaidah hukum ini. Untuk lebih jelasnya, agar kita lebih mengenal tentang hukuman, maka kita akan mencoba mendiskusikannya, terutama bahasan yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat prinsipil dari hukuman (Dira, n.d.).

Maka oleh karena itu kita akan membahasnya dari mulai definisi, karakteristik, tujuan, dan pembedangan hukuman. Hukuman dalam hukum Islam bagi atas empat macam dilihat dari tujuannya, yaitu:

1. Berdasarkan kepada ikatan atau pertalian satu hukum dengan lainnya;
2. Berdasarkan kekuasaan hakim dalam menentukan bentuk dan jumlah hukuman;
3. Berdasarkan kewajiban menjatuhkan hukuman;
4. Berdasarkan tempat dilakukannya hukuman;

Hukuman ini menyangkut atas pelaksanaannya terhadap fisik/badan atau jiwa si pelaku dan juga harta benda si pelaku. Takzir juga merupakan bagian dari bentuk hukuman yang ditetapkan melalui qanun. Perbuatan-perbuatan pidana yang telah ditetapkan jenis hukumannya dalam bentuk takzir adalah perbuatan-perbuatan yang selain disebutkan dalam hudud dan qisas. Takzir yaitu hukuman yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan pelanggaran syariat selain hudud dan kisas/diat, hal ini dapat terlihat dalam beberapa qanun yang telah disahkan oleh Pemerintah Aceh bersama dengan Dewan

Legislatif Aceh (DPR Aceh), seperti Qanun No. 5/2000, Qanun No.10/2002, Qanun No. 11/2002, Qanun No. 12/2003, Qanun No. 13/2003, Qanun No. 14/2003, dan sebagian ada dalam Qanun No. 6/2014. Apa yang telah ditetapkan dalam qanun, merupakan bagian dari penetapan hukuman dalam bentuk takzir atau qisas atau hudud.

Mengingat bahwa Aceh sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tidak dengan mudah dapat secara langsung menerapkan hukum Islam sebagai dasar hukum di daerah Aceh. Namun demikian pelaksanaan syariat adalah indikasi bahwa Aceh pernah melaksanakan hukum yang berbasis syariat Islam, terbukti dimasa Kerajaan Aceh Darussalam yang pernah jaya dengan melaksanakan hukum syariat Islam. Saat ini pelaksanaan dan penegakan hukum melalui qanun masih terbatas pada bentuk hukuman takzir, ini artinya bahwa Aceh belum sepenuhnya terutama penduduk yang berdomisili di Aceh untuk siap dalam penerimaan hukum yang bersyariat Islam. Ketidaksiapan ini kemudian disalah-terjemahkan pada bentuk pelaksanaan qanun dalam bentuk pemberian hukuman (cambuk) yang dianggap telah terjadi pelanggaran HAM. Jika pelaksanaan hukuman dalam bentuk hudud dan qishas bahkan takzir yang dilakukan dalam bentuk cambuk (memukul dengan rotan). Cambuk merupakan salah satu bentuk hukuman yang dilaksanakan berdasarkan putusan Mahkamah Syar'iyah dan Kejaksaan, dan cambuk merupakan salah satu alat yang digunakan dalam memukul si terhukum. Alat cambuk tersebut dibuat dari tumbuhan rotan yang sengaja

disiapkan dengan ukuran panjangnya 1 (satu) meter, berdiameter 0,75 Cm. Cambuk tersebut tidak mempunyai ujung yang ganda (terbelah) dan berpangkal sebagai tempat pegangan. Hal itu diatur dalam Peraturan Gubernur Nomor 10 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pelaksanaan Uqubat Cambuk. Dalam qanun jenis hukuman yang dimasukkan sebagai materil hukumannya lebih banyak pada bentuk hukuman takzir, Sehingga hukuman yang diberikan akan memenuhi materil qanun dan adat istiadat secara keseluruhan (al-Munawar, n.d.).

C. Penerapan Qanun Di Era Kontemporer

Penerapan isi qanun tersebut melalui penerapan hukuman sebagai bentuk reaksi atas tindakan pebuatan terlarang untuk memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat. Dari itu hukuman yang ada dalam qanun terdiri dari (Gayo 2017):

1. Hukuman cambuk. Hukuman ini dilakukan dengan cara memukul si terhukum (pelanggar syariat setelah mendapatkan putusan tetap dari Mahkamah Syar'iyah), paling sedikit 12 kali dan paling banyak 200 kali cambuk. 200 kali cambuk merupakan gabungan hukuman hudud yang ditambahkan dengan hukuman takzir jika perbuatan yang dilakukan merupakan pengulangan pada jarimah hudud. Hukuman cambuk dalam qanun merupakan bentuk hukuman utama yang harus dilakukan ketika seseorang pelaku jarimah telah ditetapkan oleh Mahkamah Syar'iyah.

2. Hukuman denda. Hukuman denda adalah salah satu jenis pidana yang telah lama dan diterima dalam sistem hukum masyarakat bangsa-bangsa di dunia. Walau pengaturan dan cara penerapannya bervariasi sesuai dengan kondisi dan perkembangan. Hukuman denda paling sedikit 40 gram emas murni (setara dengan 13,3 mayam emas) dan paling banyak 1.750 gram emas (setara dengan 583.3 mayam emas).
3. Hukuman penjara. Merupakan bentuk hukuman yang bersifat menghilangkan hak kebebasan seseorang dengan cara memasukkan dalam rumah tahanan atau penjara. Hukuman penjara paling sedikit 12 bulan dan paling lama 200 bulan.

Secara keseluruhan pelaksanaan, penerapan dan penegakan hukum syariat Islam di Aceh adalah menyangkut aspek-aspek yang termuat dalam berbagai sisi kehidupan di Aceh, penyelenggaraan kehidupan Adat dan kebudayaan yang diintegrasikan dengan syariat Islam terdapat dalam Perda No. 7/2000 dan Qanun No. 12/2004; Bidang aqidah, ibadah dan syiar Islam terdapat dalam Qanun No. 11 Tahun 2000; Larangan meminum khamar atau minum minuman memabukkan terdapat dalam Qanun No. 12 tahun 2003; Larangan maisir atau perjudian terdapat dalam Qanun No. 13 Tahun 2003; Larangan khalwat atau mesum terdapat dalam Qanun 14 tahun 2003; Pengelolaan dan penyelenggaraan zakat terdapat dalam Qanun No. 7/2004 dan Surat Gubernur No.

4451.12/1227370/2002; Pembudayaan pemakmuran Masjid dan meunasah terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 05/INSTR/2000; Keharusan membaca Al-Quran dan pemahaman adat-istiadat daerah bagi murid Sekolah Dasar terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 02/INSTR/1990; Pelaksanaan zakat gaji/jasa bagi setiap pegawai/karyawan di lingkungan Pemerintahan terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 02/INSTR/200; Larangan judi, buntut, taruhan dan sejenisnya terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 04/INSTR/2002; Tata pergaulan/khalwat antara pria dan wanita terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 05/INSTR/2002 dan Pelaksanaan shalat berjamaah di lingkungan kantor/instansi/badan/lembaga/dinas pemerintahan terdapat dalam Intruksi Gubernur No. 06/INSTR/2002 dan banyak lainnya yang menjadikan dasar hukum dalam melaksanakan berbagai aktifitas yang bermuara pada perbuatan yang bertentangan dengan hukum.

Dari apa yang telah dirancang dalam qanun, beberapa jenis dan bentuk perbuatan terlarang (pelanggaran syariat) baik itu masuk dalam kategori hukuman hudud maupun hukuman takzir, maka terlihat seperti apa yang disusun dalam qanun, yang pada prinsipnya merupakan akselerasi dari apa-apa yang menjadi kewajiban lembaga peradilan untuk menentukan hukuman atas perbuatan tersebut melalui proses hukum yang tepat dan benar. Di antara jenis perbuatan pelanggaran tersebut sebagaimana terdapat dalam Qanun Jinayat antara lain (Shandi et al. 2021);

1. Pelanggaran terhadap perbuatan maisir (berjudi);
2. Pelanggaran terhadap perbuatan khalwat;
3. Pelanggaran terhadap perbuatan Ikhtilath;
4. Perbuatan pelecehan seksual;
5. Pelanggaran terhadap perbuatan berupa liwath;
6. Pelanggaran terhadap perbuatan pemerkosaan;
7. Pelanggaran-pelanggaran terhadap perbuatan yang telah diatur dalam qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam di bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam.

Pelaksanaan hukuman terhadap perbuatan terlarang dengan cara dicambuk (dijilid) merupakan salah satu bentuk uqubat yang diterapkan dan dilaksanakan sebagaimana telah diatur dalam qanun-qanun jinayat (Qanun No. 11 Tahun 2000, Qanun No. 12, 13, 14 Tahun 2003 dan Qanun No. 6 Tahun 2014), adalah bentuk hukuman yang pertama sekali dilaksanakan sebagai awal penetapan hukuman terhadap terdakwa. Pelaksanaan hukuman dengan cara di cambuk (dijilid) pertama dijatuhi hukuman berdasarkan Putusan Mahkamah Syar'iyah pada bulan Januari 2005 dan eksekusinya dijalankan pada Juni 2005. Pelaksanaan eksekusi cambuk dilaksanakan di depan umum yaitu di lingkungan masjid yang diatur oleh petugas dari Kejaksaan setempat.

Prinsip utama yang menjadi pegangan, serta metode penulisan rancangan qanun tentang pelaksanaan Syari`at

Islam di Aceh merupakan hasil ijtihad dari berbagai pemikiran yang terdapat dalam berbagai kitab fikih ataupun ushul fikih yang melahirkan beberapa pokok pikiran (prinsip) diantaranya; Pertama bahwa ketentuan-ketentuan yang akan dilaksanakan itu harus tetap bersumber kepada Alqur'an dan Sunnah Rasulullah; Kedua, penafsiran atau pemahaman atas Alqur'an dan Hadis tersebut akan dihubungkan dengan keadaan dan kebutuhan lokal (adat istiadat) masyarakat Aceh pada umumnya; Ketiga, penafsiran dan pemahaman tersebut akan diupayakan untuk selalu berorientasi kemasa depan, guna memenuhi kebutuhan masyarakat khususnya di Aceh dan pada umumnya masyarakat Islam di Indonesia yang mampu menyahuti dan memberi semangat akan terwujudnya gagasan pelaksanaan hukum pidana Islam sehingga perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) tidak menjadi suatu yang diperdebatkan dan mencari kambing hitamnya, justru hukum Islam sangat menghormati dan menghargai hak asasi manusia; Keempat, guna melengkapi tiga prinsip di atas dipedomanilah pada prinsip yang terkandung dalam sebuah kaidah fiqih kulliah yang dikenal luas yaitu al-muhafazhah 'ala-l qadim-ish shalih wa-l akhdzu bi-l jadid-il ashlah, yang maknanya lebih kurang "tetap memakai ketentuan-ketentuan lama (mazhab) yang masih baik (relevan) serta berusaha mencari dan merumuskan ketentuan baru yang lebih baik dan lebih unggul" (Penjelasan Qanun Jinayat). Melihat keempat penjelasan prinsip di atas yang dituangkan dalam perumusan Qanun-qanun di Aceh sebagai bagian dari hukum positif yang notabeneanya

merupakan hukum fikih di Aceh adalah salah satu sistem yang menjadi bagian penting dalam hukum positif di Indonesia akan terlihat berbeda ketika dasar yang digunakan tetap berpedoman pada Al-Quran dan Hadis Nabi serta pendapat para ulama yang tertuang dalam kitab-kitab fikih, baik kitab fikih klasik maupun kitab fikih modern(Ulya 2016).

Di samping itu qanun yang dilegislasikan tidak terlepas dari adat istiadat serta budaya yang hidup di Aceh terutama dalam melakukan proses hukum dengan tetap memperhatikan karakteristik dari syariat Islam yang dianut selama ini. Ketentuan hukuman Takzir pada Perbuatan Pidana dalam Qanun. Hukuman takzir ditetapkan sesuai dengan tingkat kejahatannya berdasarkan hal-hal yang diketahui oleh hakim atas jarimah takzir tersebut, baik kondisi orang yang akan dijatuhi hukuman, fakta kejahatan yang telah terjadi maupun tempat terjadinya kejahatan sehingga hukuman yang akan dijatuhkan harus dilandasi pada tercapainya tujuan hukuman yaitu pencegahan. Dengan demikian hukuman takzir ini merupakan wilayah hukum yang harus diisi dengan menggunakan pengetahuan, kecerdasan dan kemampuan berpikir hakim untuk berijtihad dan menetapkan sendiri bentuk-bentuk hukuman sesuai dengan kondisi sosio-kultural dalam kerangka petunjuk nash-nash dan prinsip-prinsip syari'ah. Karakteristik hukum takzir menunjukkan kapasitas pidana yang memiliki tingkat elastisitas dan fleksibilitas yang mampu menghadapi perkembangan masyarakat dan perubahan situasi dan kondisi agar syari'at layak untuk

diterapkan sesuai dengan kontekstualitasnya.

Oleh karena itu ada dua karakteristik pemberlakuan hukuman takzir untuk masa sekarang, yaitu (1) sebagai jawaban terhadap problematika masyarakat kekinian; konsep hukum takzir merupakan wilayah hukum yang oleh Allah SWT sengaja diberi kebebasan kepada manusia untuk menentukan sendiri perbuatan-perbuatan apa yang perlu ditetapkan sebagai perbuatan yang dilarang dan hukuman apa yang pantas dijatuhkan pelaku perbuatan yang dilarang itu. Untuk kebutuhan hukum masyarakat modern sekarang ini dimana kehidupan telah berkembang sedemikian pesat seiring dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, tentu saja kebutuhan hukumnya juga berkembang mengikuti perkembangan masyarakat, dimana tidak cukup hanya ketentuan-ketentuan tentang hudud dan qisas/diat saja, tetapi perlu adanya pengaturan hukum di bidang-bidang kehidupan yang lain yang sangat yang sangat luas dan banyak jumlahnya sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat itu sendiri. (2) Kewenangan Pemerintah menetapkan takzir untuk kepentingan menegakkan amar ma'ruf nahi mungkar. Hukuman takzir yang merupakan wewenangan waliyul amri (pemerintah/penguasa) diharapkan agar pemerintah dapat mengatur masyarakat. Dalam hal ini Ibnu Taimiyah berpendapat: "Harus diketahui bahwa otoritas kepemimpinan termasuk kewajiban agama bahkan agama dan dunia tidak akan berdiri kecuali dengannya, karena sesungguhnya kemaslahatan umat manusia tidak akan terwujud kecuali dengan berkumpul

(bersosial), kerana mereka saling membutuhkan satu sama lain (Syamsuri et al. 2021).

D. Perbedaan Hukuman Ta'zir dan Hukuman Hadd

Hukuman takzir berbeda dengan hukuman hadd (hudud) ditinjau dari tiga segi; Pertama, hukuman takzir berbeda sesuai dengan perbedaan tingkatan manusia, bagi orang yang mempunyai kedudukan akan tidak sama hukumannya dengan orang yang berkedudukan rendah; Kedua, meminta grasi dalam hubungannya hukumannya takzir dibolehkan sedangkan dalam hukuman had tidak dibolehkan; Ketiga, dalam hukuman takzir jika terjadi pelukaan maka sang imam harus membayar kompensasinya. Pendapat ini berbeda dengan pendapat yang dalam kalangan Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, yang menganggap hukuman takzir dan hukuman mendidik relatif mempunyai tujuan yang sama namun berbeda dalam menjelaskannya. Dalam hukum Islam, sistem penerapan sanksi hukum dilakukan dengan ditetapkan melalui dua jenis/bentuk sifat sanksi hukuman yaitu: hukuman yang bersifat definitif dari Allah dan Rasul dan sanksi yang ditetapkan manusia melalui kekuasaan pemerintah yang berhak menetapkan hukumnya seperti lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif (peradilan). Kedua jenis sifat sanksi hukuman tersebut mendorong masyarakat untuk patuh dan taat pada ketentuan hukum yang diberlakukan. Dalam banyak hal penegakan hukum menuntut peranan negara. Hukum tidak berjalan bila tidak ditegakkan oleh negara.

Di sisi lain suatu negara akan tidak tertib bila hukum tidak ditegakkan (Armanda, Hasbi, and Asmara 2021).

Terhadap perbuatan jarimah yang telah ditentukan dalam Qanun Hukum Jinayat berkenaan dengan perbuatan jinayat, penetapan sanksi hukuman (uqubat) tidak menganut prinsip uqubat alternatif atau pilihan, karena sanksi hukuman tersebut bersifat definitif yang berdasarkan pada dalil quran ataupun hadis. Sedangkan perbuatan jarimah takzir menganut prinsip hukuman uqubat alternatif yaitu hukuman cambuk, hukuman denda dan hukuman penjara, bahkan hukuman takzir dalam bentuk lain selain yang tiga macam itu. Berdasarkan hal tersebut di atas maka qanun jinayat dalam hal penetapan uqubat hudud terhadap perbuatan zina dihukum cambuk sebanyak 100 kali, terhadap perbuatan minuman khamar dihukum cambuk 40 kali, sedangkan untuk perbuatan jarimah yang sama terjadi pengulangan maka hukuman takzir ditetapkan atasnya sebagai hukuman tambahan berdasarkan qanun atas putusan hakim. Prinsip penetapan hukuman secara alternatif terhadap perbuatan jarimah takzir dimaksudkan untuk memberi keleluasaan kepada Hakim dalam menggunakan kekuasaan untuk berijtihad guna lebih mendekatkan dan memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat sebagai pencari keadilan.

Dalam beberapa kasus, misalnya pengulangan dan pemerkosaan hakim berdasarkan pertimbangannya dapat menetapkan 'uqubat (hukuman) tambahan, sehingga bentuk 'uqubat (hukuman) yang dijatuhkan secara kumulatif telah

melebihi ketentuan ‘uqubat untuk hudud. Adapun besaran ‘uqubat, dalam qanun ditetapkan batasan tertinggi dan terendah. Batas tertinggi ditetapkan berdasarkan bentuk perbuatan jarimah yang dilakukan yang dianggap memiliki tingkat efek maksiatnya lebih tinggi. Batas tertinggi bisa mencapai 200 kali cambuk, denda bisa mencapai 1.750 gram emas murni dan hukuman penjara paling lama adalah 200 bulan atau setara 16,6 tahun. Untuk batasan terendah ada tiga bentuk. Bentuk yang pertama ditentukan langsung pada masing-masing jarimah. Sedangkan yang kedua adalah batasan umum yaitu 1/4 (seperempat) dari batasan tertinggi. Adapun bentuk yang ketiga tidak disebutkan, yaitu ‘uqubat utama yang dijadikan sebagai tambahan. Jadi untuk yang ketiga ini batas terendahnya adalah ‘uqubat terendah yang dapat disetarakan yaitu cambuk satu kali, penjara satu bulan atau denda 20 (dua puluh) gram emas murni. Terhadap uqubat (hukuman) hudud adalah hukuman yang tidak memiliki batas tertinggi maupun batas terendah, akan tetapi uqubat (hukuman) hudud merupakan hukuman yang memiliki tingkat kepastian dan kejelasan hukuman. Selain ‘uqubat utama, Hakim atas pertimbangannya dapat juga menjatuhkan ‘uqubat pelengkap walaupun tidak diminta (dituntut) oleh jaksa penuntut umum. Dengan demikian hakim diberi kekuasaan yang relatif besar untuk menjatuhkan ‘uqubat, dan inilah yang memang digariskan dalam hukum (fiqih) Islam bahwa hakim bukanlah semata-mata sebagai ‘corong’ undang-undang (Berutu 2016).

Peluang untuk menjatuhkan ‘uqubat pelengkap dibuka di

dalam Qanun agar rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat, yang mungkin berbeda antara satu kasus dengan kasus lain, atau satu daerah dengan daerah lainnya, atau satu waktu dengan waktu lainnya, dapat tertampung. Apa yang menjadi tambahan hukuman bagi pelaku pelanggaran syariat sebagaimana diatur dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014, disebutkan pada Pasal 4, Ayat (4), (5), (6) dan (7); yaitu: Ayat (4); ‘Uqubat Ta’zir utama sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a terdiri dari: cambuk; denda; penjara; dan restitusi. Ayat (5); ‘Uqubat Ta’zir Tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b terdiri dari: pembinaan oleh negara; Restitusi oleh orang tua/wali; pengembalian kepada orang tua/wali; pemutusan perkawinan; pencabutan izin dan pencabutan hak; perampasan barang-barang tertentu; dan kerja sosial. Ayat (6); Uqubat Ta’zir Tambahan dapat dijatuhkan oleh hakim atas pertimbangan tertentu dan Ayat (7); Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan ‘Uqubat Ta’zir Tambahan diatur dalam Peraturan Gubernur (Hidayatullah, Sarong, and Ali 2017).

Apa yang mendorong untuk menganggap sesuatu perbuatan sebagai jarimah ialah karena perbuatan tersebut bisa merugikan kepada tata aturan masyarakat atau kepercayaan-kepercayaannya atau merugikan tatanan kehidupan anggota masyarakat lainnya. Suatu perbuatan maksiat diancam dengan hukuman kepada seorang yang melakukannya agar menjadi peringatan bagi orang banyak lainnya sehingga tidak memperbuat suatu jarimah, sebab larangan-larangan

atau perintah saja tidak cukup. Ringkasnya dasar pelarangan suatu perbuatan ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat. Hukuman takzir ditetapkan sesuai dengan tingkat kejahatannya berdasarkan hal-hal yang diketahui oleh hakim atas jarimah takzir tersebut, baik kondisi orang yang akan dijatuhi hukuman, fakta kejahatan yang telah terjadi maupun tempat terjadinya kejahatan sehingga hukuman yang akan dijatuhkan harus dilandasi pada tercapainya tujuan hukuman yaitu pencegahan. Dengan demikian hukuman takzir ini merupakan wilayah hukum yang harus diisi dengan menggunakan pengetahuan, kecerdasan dan kemampuan berpikir hakim untuk berijtihad dan menetapkan sendiri bentuk-bentuk hukuman sesuai dengan kondisi sosio-cultural dalam kerangka petunjuk nash-nash dan prinsip-prinsip syari'ah. Semua konsep dan teori mengenai pidana yang pernah ada dan berkembang dari yang klasik sampai yang modern termasuk teori-teori kriminologi dan vietimologi sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar syari'ah, dapat dipertimbangkan dan ditampung sebagai wacana yang dapat didiskusikan untuk memperkaya konsep pidana takzir. Karakteristik hukum takzir menunjukkan kapasitas pidana yang memiliki tingkat elastisitas dan fleksibilitas yang mampu menghadapi perkembangan masyarakat dan perubahan situasi dan kondisi agar syari'at layak untuk diterapkan sesuai dengan kontekstualitasnya (Purba, Mustamam, and Akhyar 2021).

BAB IV

KONSTRUKSI FIKIH JINAYAH KONTEMPORER

A. Perkembangan Fikih Jinayah (Hukum Pidana Islam)

Masa Kolonialisasi-Modern

Salah satu aspek hukum Islam yang paling banyak tergantikan oleh hukum modern di masa kolonialisasi adalah hukum pidana, dibandingkan dengan aspek hukum Islam yang lain, seperti hukum keluarga atau bidang (fikih) muamalah. Hampir sebagian besar negara muslim yang mengalami masa kolonialisasi Barat di abad ke-17 sampai ke-20 menerapkan hukum pidana negara induknya, seperti halnya Indonesia yang menggunakan hukum pidana yang berasal dari Belanda dan termaktub di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hingga saat ini, bahkan hukum pidana yang digunakan oleh Indonesia adalah hukum pidana warisan kolonial Belanda, dengan hanya sedikit modifikasi dan perubahan. Kasus serupa juga terjadi di Brunei Darussalam, ketika Inggris masuk ke negara ini dan Kesultanan Brunei bersedia untuk berada di bawah protektorat Inggris. Dalam praktiknya, Inggris hanya mengizinkan Brunei untuk menerapkan hukum keluarga

Islam, sementara hukum pidana yang telah ada sejak masa kesultanan digantikan dengan pidana Barat. Nampaknya, hal ini telah menjadi corak yang jamak di komunitas Islam, dan dengan ini pula kemudian penerapan hukum pidana Islam justru sangat jarang ada di negara-negara yang berpenduduk Muslim di masa-masa kolonialisasi (Rahmi 2023).

Menyadur Daniel E. Price, Arskal Salim dan Azyumardi Azra mengemukakan tentang elemen-elemen penerapan Syariat Islam di komunitas atau negara-negara Muslim. Hal ini dapat dirumuskan dalam lima hal, yaitu (Hamzani 2016):

1. Hal-hal yang berkaitan dengan kedudukan personal (perdata), seperti perkawinan, perceraian, wakaf dan kewarisan;
2. Pengaturan dalam hal ekonomi, seperti perbankan dan praktik bisnis/ usaha;
3. Hal-hal yang terkait dengan praktik keagamaan, seperti pembatasan pada pakaian perempuan, mengkonsumsi alkohol, perjudian dan praktik-praktik yang dipandang tidak Islami;
4. Pelaksanaan hukum pidana Islam, termasuk pula hukuman-hukumannya;
5. Penggunaan Islam sebagai panduan dalam pemerintahan.

Dari sini, memang hukum pidana menjadi aspek yang sangat jarang diterapkan, apabila dibandingkan dengan hukum keluarga atau hukum muamalah. Setelah aspek

muamalah lebih banyak diterapkan oleh masyarakat-masyarakat Muslim, sebagaimana banyak dilihat dari praktik perbankan dan sistem ekonomi Islam, dewasa ini, setidaknya melihat kasus Aceh dan Brunei Darussalam, muncul pula desakan dari umat Islam untuk menerapkan hukum pidana Islam. Adanya penetapan qānūn atau Undang-Undang Jinayat (di Brunei) ini memunculkan kembali praktik hukum pidana Islam yang selama ini telah ada sejak masa-masa Islam awal, walaupun pada praktiknya penerapan hukum pidana Islam ini masih sulit dipisahkan dari tradisi hukum dan administrasi kenegaraan modern yang disadur oleh negara-negara Muslim dari Barat di masa kolonial (Mulksan 2017).

A. Politik Hukum Pidana Islam Kontemporer

Sebelum datangnya Inggris di Brunei Darussalam dan menjadikan Brunei di bawah koloninya, Brunei yang memiliki sistem kesultanan ini telah memiliki aturan tentang hukum Islam, yaitu berbentuk Hukum Kanun pada abad ke-15 dan 16 Masehi. Pada masa Sultan Saiful Rijal, pengadilan bagi para pelanggar hukum telah diputuskan berdasarkan Hukum Kanun dan Resan, yang mengandung banyak unsur hukum Islam berdasarkan pada al-Qur'an dan sunnah. Masa pemerintahan Sultan Muhammad Hasan (1605-1619 M) kemudian menjadi titik awal terwujudnya Hukum Kanun Brunei, yang di antaranya disebabkan oleh hubungan kekeluargaan antara Brunei dan Pahang. Akibat kedekatan ini, Sultan Hasan menyalin undang-undang yang

berlaku di Pahang yang menyadur UU di Malaka untuk diterapkan di Brunei. Setelah aspek muamalah lebih banyak diterapkan oleh masyarakat-masyarakat Muslim, sebagaimana banyak dilihat dari praktik perbankan dan sistem ekonomi Islam, dewasa ini, setidaknya melihat kasus Aceh dan Brunei Darussalam, muncul pula desakan dari umat Islam untuk menerapkan hukum pidana Islam. Adanya penetapan qānūn atau Undang-Undang Jinayat (di Brunei) ini memunculkan kembali praktik hukum pidana Islam yang selama ini telah ada sejak masa-masa Islam awal, walaupun pada praktiknya penerapan hukum pidana Islam ini masih sulit dipisahkan dari tradisi hukum dan administrasi kenegaraan modern yang disadur oleh negara-negara Muslim dari Barat di masa kolonial.

Politik Hukum Islam Kontemporer Syariat Islam di Brunei Darussalam Sebelum datangnya Inggris di Brunei Darussalam dan menjadikan Brunei di bawah koloninya, Brunei yang memiliki sistem kesultanan ini telah memiliki aturan tentang hukum Islam, yaitu berbentuk Hukum Kanun pada abad ke-15 dan 16 Masehi. Pada masa Sultan Saiful Rijal, pengadilan bagi para pelanggar hukum telah diputuskan berdasarkan Hukum Kanun dan Resan, yang mengandung banyak unsur hukum Islam berdasarkan pada al-Qur'an dan sunnah. Masa pemerintahan Sultan Muhammad Hasan (1605-1619 M) kemudian menjadi titik awal terwujudnya Hukum Kanun Brunei, yang di antaranya disebabkan oleh hubungan kekeluargaan antara Brunei dan Pahang. Akibat kedekatan

ini, Sultan Hasan menyalin undang-undang yang berlaku di Pahang yang menyadur UU di Malaka untuk diterapkan di Brunei.

Hal ini menurut catatan Antonio Pigafetta yang datang ke Brunei pada tahun 1521. Hukum Kanun Brunei ini berisi 47 Pasal dan diperkirakan 29 pasal di antaranya diadopsi dari unsur-unsur ajaran Islam. Kanun ini meliputi bidang yang luas, termasuk di dalamnya adalah hukum pidana (*ḥudūd*, *qiṣāṣ* dan *ta'zīr*), undang-undang muamalah, hukum keluarga (pernikahan, perceraian dan fasakh), yang hampir semuanya berdasarkan pada hukum Syariat. Undang-undang ini kemudian disempurnakan pada masa Sultan Jalilul Akbar (1619-1652 M). Ketika Inggris masuk ke wilayah Brunei dan lebih lagi ketika Brunei memutuskan diri untuk berada di bawah protektorat Inggris, pengaruh Inggris dalam permasalahan hukum di Brunei semakin menguat. Pada tahun 1898, sebuah Undang-undang Hukum Pidana diterapkan di Brunei oleh Inggris, karena perjanjian antara Brunei dan Inggris menegaskan beberapa hal terkait dengan pengaturan hukum dan diserahkan sepenuhnya kepada Inggris. Di antara perjanjian tersebut adalah dalam bidang kekuasaan sipil dan hukum pidana terutama bagi kasus-kasus yang terjadi pada warga negara Inggris dan bidang kasus yang melibatkan warga negara Brunei apabila warga tersebut bertindak sebagai penuntut atau pendakwa.

Kekuasaan Inggris terhadap hukum Brunei semakin

menguat pasca Inggris membentuk Residennya di Brunei pada awal abad ke-20, sementara Kerajaan Brunei merasa bahwa hukum Islam dan adat setempat justru tidak mendapatkan tempat dalam kehidupan dan perundang-undangan Brunei. Sultan Brunei kemudian menuntut kepada perwakilan Inggris di Brunei agar kasus-kasus yang berkaitan dengan agama Islam diadili oleh hakim-hakim setempat dan meminta

agar adat-adat dan undang-undang setempat tidak dirombak, dipindahkan ataupun dilanggar selamanya. Dari dua tuntutan ini, hanya permintaan pertama yang dikabulkan, terutama dalam penyelesaian sengketa-sengketa perdata, sementara dalam urusan pidana harus tetap merujuk kepada hukum Inggris. Memasuki paroh kedua abad ke-20, upaya untuk menerapkan Syariat Islam di Brunei semakin menguat.

Pada masa pemerintahan Sultan Haji Omar Ali Saifuddien III (1950-1967) tercatat sejumlah kemajuan dalam bidang ajaran Islam, seperti mengirimkan anak-anak Brunei ke Sekolah Arab al-Junid di Singapura, membentuk Jabatan Hal Ehwal Agama pada tahun 1954, mengangkat Pegawai Uagama dari Kerajaan Negeri Johor pada 1955, mendirikan sekolah-sekolah agama pada 1956 dan tahun 1959 Sultan Haji Omar menjadikan agama Islam sebagai agama resmi negara. Sultan Omar pula yang mengangkat mufti kerajaan pertama Negara Brunei Darussalam pada 1962. Kebijakan-kebijakan ini kemudian terus dilanjutkan pada masa anaknya,

yaitu Sultan Hasanah Bolkiah, yang di antaranya adalah menjadikan Brunei sebagai negara zikir dan menerapkan syariat Islam secara utuh. Sekilas tentang Penerapan Syariat Islam di Aceh Terdapat kecenderungan berbeda dalam kasus Aceh dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia. Hemat penulis hal ini terkait erat dengan politik hukum Belanda pada masa itu dan tak terlepas dari peranan besar Snouck Hugronje. Sejalan dengan organisasi pemerintahan Belanda di Nusantara sejak tahun 1881, telah diadakan pengadilan Landraad untuk penduduk non-pribumi di Aceh, namun bagi penduduk Aceh ditetapkan pengadilan Musapat dan Districtgerecht yang mendasarkan hukum materilnya pada hukum adat setempat, sebagaimana ditegaskan di dalam Staatblad 1904 No. 473 dan Zelfbestuursregelen 1919, serta Musapat Ordonantie Staatblad 1916 No. 432.

Dalam hal ini, pengadilan Musapat dan Districtgerecht memeriksa perkara pidana dan perdata di mana pribumi terlibat di dalamnya. Pengadilan Agama sendiri termasuk dalam sistem pengadilan Musapat ini, namun Pengadilan Agama tidak pernah menerapkan hukum pidana dan hanya terbatas pada keluarga. Sisi yang lain, terdapat ketentuan lain dalam penerapan hukum pidana adat di Aceh tersebut dan menjadi catatan dalam penerapannya, di antaranya adalah: Pertama, hukum pidana adat diperlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang tersebut di dalam perundang-undangan tertentu. Kedua, banyak ketentuan nasional yang disebutkan di dalam KUHP

diterapkan kepada orang-orang pribumi. Ketiga, banyak juga Ordonantie diperlakukan kepada orang-orang bumi putera Aceh. Keempat, pengaruh Ketua/penasihat sidang Musapat tidak dapat diabaikan terhadap perkembangan hukum pidana adat, sehingga perkembangan seperti ini menghilangkan kesadaran ke arah kodifikasi hukum pidana adat itu sendiri. Kelima, sehubungan dengan perkembangan hukum adat ini, maka banyak keputusan-keputusan pidana dari Musapat didasarkan kepada norma-norma yang disebut sebagai KUHP, sambil menunjuk pada pasal-pasalnya juga, seperti pencurian, penyaniaayaan, penggelapan, pembunuhan, perzinaan, dan sebagainya, termasuk pula jenis dan besaran hukuman yang ditetapkan oleh pengadilan adat, walaupun terhadap tindak pidana ini masih disesuaikan dengan hukum Adat dan masih pula dimungkinkan penerapan hukum badan yang melebihi ketentuan KUHP. Keenam, banding atau eksaminasi putusan dilakukan oleh Gubernur atau Kepala Daerah yang pada umumnya memiliki pandangan hidup/ kesadaran hukum dan politik peradilan menurut prinsip-prinsip dunia Barat dan ditambah lagi dengan pandangan dalam politik peradilan tanah jajahan. Ketujuh, keputusan-keputusan Musapat tidak banyak yang dipublikasikan, hingga banyak yang terlepas dari sorotan para ahli hukum. Praktik hukum pidana adat yang demikian, pada batas-batas tertentu, dicatat telah menimbulkan beberapa implikasi pada penerapan hukum dan pembangunan sosial kemasyarakatan di Aceh, yang tergambar pada

beberapa hal berikut:

1. Norma-norma adat *rechtsdelict* menjadi semakin kuat;
2. Kesadaran hukum bagi rakyat semakin menjurus kepada norma-norma di dalam KUHP;
3. Rakyat Aceh semakin merasa asing terhadap hukum adatnya, di dalam praktik tidak diberi kesempatan untuk berkembang secara wajar;
4. Para Kepala Adat pun menjadi berkurang minatnya untuk mengembangkan hukum pidana adat dan dalam batas tertentu tidak begitu kuat menahan anasir-anasir dari luar yang kadang bertentangan dengan ajaran Islam;
5. Ulama pun, sebagai akibat dari struktur kolonial *bestuur*, tidak memberikan partisipasi dalam perkembangan hukum pidana adat, karena mereka hanya bersikap *stationnair* dan tidak mau mengetahui perlunya “*vermachtschappelijking*” dari hukum Islam.

Jika ditelusuri lebih jauh tentang sejarah Aceh akan nampak bahwa dalam pandangan orang-orang Aceh, Hukum Syariat dan Hukum Adat tidak dapat dipisahkan. Adat dan agama telah menjadi dua unsur yang dominan dan mengendalikan gerak hidup rakyat Aceh di masa lampau. Hal ini, menurut Taufik Abdullah, setidaknya ada empat tonggak sejarah penting yang membentuk kesadaran

masyarakat Aceh dan kecenderungan kulturalnya ini, yaitu:
1) proses

Islamisasi; 2) jaman keemasan Sultan Iskandar Muda; 3) Perang melawan Belanda, 1873-1912; dan 4) Revolusi Nasional, 1945-1949. Dalam proses Islamisasi, tidak dapat dipungkiri bahwa Aceh menjadi salah satu wilayah yang pertama-tama menganut Islam dan berkenalan dengan agama ini, yang kemudian mendirikan Kerajaan Pasai yang bercorak Islam. Di masa Sultan Iskandar Muda, Syariat Islam diterapkan secara sungguh-sungguh dan melandasi kehidupan rakyat Aceh, sehingga dikenal ungkapan: “*adat bak Po Teumeureuhom, Hukum bak Teungku Syiah Kuala*”, yang menunjukkan Sultan Iskandar Muda dan Teungku Syiah Kuala (ulama) sebagai kepaduan antara adat (praktek hidup) dan hukum (syariat).

Di masa penjajahan Belanda, sekali lagi memperlihatkan Islam merasuk dalam kehidupan rakyat Aceh secara keseluruhan, karena perang selama 40 tahun ini merupakan perang paling lama dan paling merugikan Belanda. Pada periode inilah terkenal Hikayat Perang Sabil yang membuat orang Aceh rela mati syahid untuk mengusir Belanda. Periode Revolusi Nasional dan penggabungan wilayah nusantara di bawah naungan NKRI menegaskan keberhasilan rakyat Aceh mengatasi sentimen “ke-Aceh-an” dan menjadi pendukung paling hebat berdirinya Republik Indonesia. Teungku Daud Beureueh pada tahun 1949 menyatakan: “Kesetiaan rakyat Aceh terhadap Pemerintah RI bukan dibuat-buat serta

diada-adakan, tetapi kesetiaan yang tulus dan ikhlas yang keluar dari lubuk hati nurani dengan perhitungan dan perkiraan yang pasti”.

Memasuki era reformasi dan perdamaian Helsinki, Aceh kemudian mendapatkan status otonominya untuk menerapkan Syariat Islam, termasuk hukum pidana. Periode Revolusi Nasional dan penggabungan wilayah nusantara di bawah naungan NKRI menegaskan keberhasilan rakyat Aceh mengatasi sentimen “ke-Acehan” dan menjadi pendukung paling hebat berdirinya Republik Indonesia. Teungku Daud Beureueh pada tahun 1949 menyatakan: “Kesetiaan rakyat Aceh terhadap Pemerintah RI bukan dibuat-buat serta diada-adakan, tetapi kesetiaan yang tulus dan ikhlas yang keluar dari lubuk hati nurani dengan perhitungan dan perkiraan yang pasti”.

Memasuki era reformasi dan perdamaian Helsinki, Aceh kemudian mendapatkan status otonominya untuk menerapkan Syariat Islam, termasuk hukum pidana, yang membedakannya dengan hukum di wilayah lain. Penerapan Syariat Islam ini secara utuh ditegaskan di dalam UU No. 44 Tahun 1999 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh dan UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang merevisi UU ini. Kedua UU ini kemudian menjadi legitimasi bagi penerapan Syariat Islam di Aceh sebagai hukum materil yang mengembangkan dan mengatur pendidikan sesuai dengan ajaran Islam,

mengembangkan dan menyelenggarakan kehidupan adat, dan mengembangkan peran serta kedudukan ulama dalam penerapan kebijakan daerah. Dengan kewenangan ini, sekitar 13 Qānūn Syariat Islam telah ditetapkan di Aceh, termasuk Qānūn Jināyat. Sejak dinyatakan sebagai wilayah syariat, penegakan Qānūn Jināyat di Aceh mengalami fluktuasi dan dinamika yang sangat beragam.

Pro dan kontra penegakannya tidak dapat dihindari sehingga pada akhirnya memunculkan kelompok-kelompok yang mendukung, tidak mendukung, dan kelompok yang tidak peduli dengan syariat Islam di kalangan masyarakat Aceh. Syariat Islam juga diterapkan dengan pelbagai level, mulai dari tingkat yang terendah sampai tingkat provinsi, untuk sejumlah delik pidana, seperti pelaku khalwat atau mesum, peminum khamar, dan judi. Pada tahun 2003, DPR Aceh mengesahkan tiga Qānūn Syariat sekaligus, yaitu Qānūn No. 12, 13 dan 14, masing-masing tentang khamar, maysīr (judi) dan khalwat. Setelah hukum pidana diterapkan di Aceh, dengan sejumlah qānūn jināyāt yang terpisah, muncul inisiasi dari DPR Aceh untuk mengkodifikasikan aturan-aturan pidana Islam tersebut dalam satu Qānūn yang kemudian baru disahkan pada bulan September tahun 2014, bersamaan dengan ke-6 qānūn yang lain. Qānūn Hukum Jinayat merupakan qānūn yang lebih banyak mendapatkan perhatian, baik di Aceh, di tingkat nasional, bahkan dari komunitas internasional. Qānūn Jināyat ini merupakan qānūn yang diusulkan oleh Pemerintah Aceh sebagai perwujudan dari UU

No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Adanya qānūn tersebut, setiap pelanggaran pidana yang dicantumkan di dalam Qānūn akan diterapkan kepada seluruh warga Aceh. Sementara bagi non-Muslim di Aceh diberikan keleluasaan untuk memilih hukum pidana Islam sebagaimana di dalam Qānūn atau merujuk pada hukum nasional.

Hukum Pidana Islam dan Perkembangan Negara Modern
Perspektif hukum Islam, jarīmah diartikan sebagai segala sesuatu yang dilarang oleh syariat dan ditetapkan hukumannya melalui ḥudūd atau ta'zīr oleh Allah SWT. Larangan-larangan tersebut adalah melaksanakan apa yang dilarang oleh-Nya atau meninggalkan apa yang diperintahkan-Nya, yang juga disifati dengan syariat. Bertujuan untuk menjaga kemaslahatan kehidupan masyarakat dan memelihara berlangsungnya sebuah masyarakat, Islam menetapkan sejumlah perbuatan yang termasuk sebagai jarīmah dan diberikan sanksi atas perbuatan itu. Pada dasarnya, yang dimaksud dengan jarīmah ini adalah mencakup maksiat-maksiat yang diancam hukumannya di dunia ataupun di akhirat. Hanya saja, karena sejumlah pembahasan hukum pidana ini dikaitkan dengan kekuasaan pemerintahan, Jināyāt seringkali lebih ditekankan pada tindak kejahatan dan hukuman di dunia, yaitu kemaksiatan yang hukumannya diterapkan oleh lembaga peradilan. Al-Mawardi mengatakan, jarīmah dimaksudkan sebagai larangan-larangan yang diganjar hukumannya dengan ḥadd atau ta'zīr. Ḥudūd atau ḥadd merupakan hukuman yang jelas ukuran dan ketentuannya, termasuk pula di dalamnya

adalah qīṣāṣ dan denda yang telah ditetapkan oleh syariat di dalam al-Qur'an dan sunnah. Sementara ta'zīr adalah hukuman- hukuman yang diserahkan sepenuhnya kepada para pemimpin atau hakim dengan pertimbangan dapat mencegah terjadinya kerusakan di dunia dan terjadinya kejahatan, yang dengannya pula sebuah tatanan masyarakat itu ditegakkan.

Dari sini, dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam, terdapat sejumlah tindak pidana yang ditetapkan hukumannya secara jelas oleh al-Qur'an atau sunnah, namun ada tindak pidana yang tidak disebutkan hukumannya secara jelas, sehingga diperlukan peran serta para pemimpin atau hakim untuk menetapkannya. Hukuman-hukuman yang termasuk dalam ḥudūd ini adalah: tindak pidana perzinaan, qadhaf atau menuduh orang lain berzina, meminum khamar, mencuri atau sariqah, perampokan atau qaṭ' al-ṭāriq, murtad atau riddah, yang semuanya juga disebut ḥudūd. Ḥudūd secara bahasa adalah batasan atau garis, yang dapat pula diartikan sebagai hukuman-hukuman yang tidak dapat dikurangi ataupun fi 'l-Fiqh al-Islāmī. Ditambahkan ukurannya, sebagaimana telah ditetapkan oleh Allah SWT. Selain ḥudūd, ada pula jarīmah yang juga ditetapkan oleh Allah SWT di dalam al-Qur'an atau sunnah, yaitu hukuman jarīmah qīṣāṣ atau diyat (denda), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana pembunuhan atau penghilangan nyawa manusia. Ulama membedakan jarīmah ini menjadi dua, yaitu qīṣāṣ ṣurah wa ma'nā dan qīṣāṣ ma'nā saja. Untuk yang pertama

dimaksudkan sebagai hukuman yang ditetapkan kepada pelaku kejahatan sebagaimana yang ditegaskan di dalam al-Qur'an dan sunnah, sementara qīṣāṣ al-ma'nā merupakan hukuman yang berbentuk diyat atau denda sebagai ganti dari hukuman qīṣāṣ. Seiring dengan perjalanan waktu, dengan masuknya pemerintahan kolonial di negara-negara Muslim, terjadi pembatasan-pembatasan penerapan Syariat Islam di pengadilan, yang secara spesifik hanya terfokus pada hukum keluarga Islam (aḥwāl al-shakḥīyyah). Sementara itu, hukum pidana dan hukum sipil digantikan dengan hukum kolonial, baik yang berasal dari negara-negara bercorak common law seperti Inggris ataupun Eropa Kontinental seperti Belanda dan Perancis. Masa-masa ini menjadi titik awal perpindahan hukum Islam kepada model Eropa, sebagaimana pertama kali secara simbolik diterapkan oleh pemerintahan Turki Utsmani pada tahun 1924 dengan menghapuskan sistem khalifah. Ketika negara-negara Muslim ini merdeka dan memiliki otonomi untuk menerapkan sistem hukumnya sendiri, sejumlah negara mengembalikan penerapan hukum pidana Islam tersebut dalam kehidupan bernegara, namun sejumlah yang lain tetap melanjutkan sistem hukum warisan kolonial.

Secara sosiologis, keberadaan Syariat Islam tetap menjadi harapan komunitas Muslim dengan menjadikannya sebagai sumber hukum nasional, sebagaimana penelitian yang diungkap oleh Gallup World Poll. Penelitian tersebut menyebutkan sebanyak 79% umat Islam di 10 negara Muslim

yang menjadi sasaran penelitian menghendaki

Syariat Islam dijadikan sumber hukum. Kecuali yang terjadi di Arab Saudi, negara-negara Muslim kemudian menerapkan kembali hukum pidana Islam melalui proses ijtihad dan legislasi, karena secara faktual bidang hukum Islam ini telah dihilangkan oleh Kolonial. Di sisi lain, kecenderungan penerapan hukum pidana Islam ini menrah pada “pencangkok. Secara garis besar, 10 negara yang diteliti terbagi menjadi dua, yaitu secara minoritas mendukung Syariat sebagai sumber hukum (yaitu Libanon, Turki, Indonesia, Iran, dan Maroko) dan

warga Negara yang mayoritas mendukung Syariat sebagai sumber hukum, yaitu Mesir, Pakistan, Yordania, Bangladesh. Pada sistem hukum kolonial Barat sebagai warisan penjajahan, karena secara sistemik hukum Islam tidak cukup memadai untuk menerapkan seluruh komponen penerapan hukum pidana Islam yang baru dimunculkan kembali tersebut.

Hal ini berimplikasi pada kenyataan, hukum pidana materil Barat yang telah menguasai sistem hukum negara-negara Muslim digantikan dengan hukum pidana Islam, walaupun prosedur penerapannya tetap menggunakan kerangka hukum Barat. Dalam istilah al-Muhairi, dikutip oleh Tahir Wasti, “Islamisasi hukum” yang diterapkan oleh negara-negara Muslim adalah praktik pencangkokan hukum Islam pada sistem hukum Barat yang telah mapan di negara-negara bekas jajahan ini. Kenyataan bahwa Negara-negara

Muslim berada pada sistem nations-state, yang nota bene merupakan model yang diadopsi dari Barat, tidak bisa ditolak.

Model ini meniscayakan adanya sentralisasi dan birokratisasi tatanan administrasi dan hukum sebuah Negara, yang dijalankan oleh staf administrasi, dengan otoritas yang mengikat untuk semua teritorial wilayahnya, berdasarkan pada batas-batas wilayah yang tegas dan adanya keabsahan untuk menggunakan “kekuatan”. Sistem demikian meniscayakan pula pengelolaan negara secara profesional dan akuntabel, dengan menegaskan prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan berbangsa, tanpa mengindahkan latar belakang orang-orang yang berada di bawah kekuasaannya. Dalam hal ini pula kemudian ketegasan pembedaan agama dan negara, menurut sejumlah pandangan, menjadi penting, yaitu bagaimana negara tidak kemudian berpihak pada agama tertentu dan kemudian mendiskriminasikan kelompok agama-agama minoritas yang ada di wilayahnya. Di sisi lain, penerapan Syariat Islam oleh negara harus pula mendapatkan persetujuan dari setiap orang yang ada di wilayahnya, sehingga penerapan Syariat tersebut betul-betul berangkat dari keinginan dan kehendak dari setiap orang, bukan merupakan pemaksaan dari negara.

Kajian politik Islam, sejumlah intelektual Islam kemudian membedakan antara identitas politik pembangunan negara yang berdasarkan pada agama dan kewargaan. Menurut

pandangan ini, dalam kehidupan modern dewasa ini, sebuah negara tidak lagi dibangun atas dasar identitas kelompok, seperti agama, namun lebih pada keumuman identitas setiap orang untuk hidup di bawah naungan sebuah kedaulatan Negara. Konsekuensinya, setiap orang memiliki hak dan status yang sama, tanpa dibeda-bedakan, sehingga tatanan hukum yang mengarah pada pembedaan atau diskriminasi justru menjadi tidak relevan dalam kehidupan dan fakta sosial yang ada. Konsensus sebuah bangsa yang terdiri dari warga negara yang berbeda-beda harus diwujudkan secara setara melalui konstitusi dan landasan hukum bersama yang setara.

Hal ini kemudian memunculkan polemik dalam kehidupan sosial dan politik umat Islam dalam kaitannya dengan komunitas yang ada di luarnya. Sebagaimana diungkap oleh Mashood Baderin dalam tulisannya, bahwa setidaknya Islam mendapatkan citra buruknya di mata Barat karena penerapan hukum pidana Islam seringkali tidak mengindahkan situasi politik, kemajuan zaman dan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Bahkan, pada ranah akademis, mengutip Strawson, Baderin mengungkap istilah 'problematika orientalis' (orientalist problematique) yang melaluinya hukum Islam ditampilkan dalam keserjanaan Anglo-Amerika sebagai sistem hukum yang pada esensinya cacat, terutama dalam hubungannya dengan hukum internasional.

Sementara di sisi yang lain, menurut Baderin, ada kendala

penafsiran konservatif yang kaku terhadap syariat dan penerapan non-relatif atas yurisprudensi tradisional Islam pada beberapa aspek hubungan antar manusia. Syariat Islam seringkali secara samar diajukan oleh sejumlah negara Muslim sebagai dalih atas catatan HAM mereka yang buruk tanpa memberikan penjelasan tuntas mengenai ketentuan hukum Islam dalam masalah yang bersangkutan, termasuk dalam hal penerapan hukum pidana. Hal ini mengarahkan komunitas Islam berada pada posisi defensif dan apologetik di hadapan tantangan-tantangan nyata kehidupan modern.

Dengan demikian, penerapan hukum pidana Islam kemudian di satu sisi berada pada arus perkembangan tatanan kehidupan politik modern, namun di sisi yang lain secara substansial seringkali tidak cukup dapat menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan sistem yang modern itu. Hal ini, nampaknya, menjadi kecenderungan penerapan hukum pidana Islam di negara-negara Muslim, sebagaimana pula yang terjadi di negara dan wilayah tertentu. Qānūn jināyat Aceh memiliki sejumlah asas penerapannya, yang penyelenggarannya didasarkan pada asas-asas tersebut, yaitu keislaman, legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan hak asasi manusia, dan pembelajaran kepada masyarakat (tadabbur). Selanjutnya, Qānūn jināyat Aceh juga mengatur ruang lingkup penerapannya, yang dijelaskan di dalam Pasal 3 Ayat (1). Pasal ini menegaskan bahwa Qānūn ini mengatur tiga hal terkait dengan Hukum Pidana Islam, yaitu: pelaku jarīmah, jarīmah, dan ‘uqūbat. Jarimah di dalam

Qānūn ini diartikan sebagai “perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam yang dalam Qānūn ini diancam dengan ‘uqūbat ḥudud dan/atau ta’zir”. Sementara ‘uqūbat adalah “hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku jarīmah”.

Secara lebih spesifik, jarīmah atau perbuatan yang dilarang di dalam Qānūn ini terdiri dari 10 tindak pidana, sebagaimana dijelaskan lebih detail di dalam Pasal 1 Qānūn, yaitu: khamar, maysīr, khalwat, ikhtilāṭ, zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, qadhaf, liwāṭ, dan musāḥaqah. Pasal 1 butir 16 dan 17 Qānūn jināyat Aceh 2014. Khamar adalah minuman yang memabukkan dan/atau mengandung alkohol dengan kadar 2% (dua persen) atau lebih. Sejumlah bentuk tindak pidana yang diatur di dalam Qānūn Aceh tersebut di atas, memperlihatkan perbedaan dengan fikih klasik dalam hal jināyāt. Demikian halnya dengan pengertian, hal ini menjadi sangat dapat diperdebatkan dan didiskusikan lebih lanjut sebagaimana yang akan penulis jelaskan pada bagian selanjutnya tulisan ini. Qānūn jināyat Aceh juga mengatur tentang wilayah pemberlakuan (yurisdiksi) Qānūn, yang meliputi empat kelompok besar, yaitu: pertama, setiap orang beragama Islam yang melakukan jarīmah di Aceh. Kedua, setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan jarīmah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat. Ketiga, setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan jarīmah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau

ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam Qānūn ini; dan keempat, badan usaha yang menjalankan kegiatan usaha di Aceh. Selanjutnya, tulisan ini akan sedikit menguraikan tentang struktur hukum Kanun Jenayat Brunei Darussalam yang telah ditetapkan melalui Perintah Perkara No. 83 (3) melalui Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam pada 22 Oktober 2013. Secara garis besar, Kanun Jenayat Brunei dibagi menjadi lima bagian besar, yaitu: Permulaan (Bagian I), Kecualian 'Am/Umum (Bagian II), Shubāhât (Bagian III), Kesalahan-kesalahan (Bagian IV), dan uraian 'Am/Umum (Bagian V). Bagian I tentang permulaan, mengatur tentang ketentuan umum terkait dengan Kanun Jenayat, seperti pengertian dan definisi, sasaran penerapan hukum Jenayat, kriteria penetapan keislaman seseorang dan pengecualian. Bagian II mengatur tentang pengecualian, meliputi 24 daftar tindakan-tindakan yang dikecualikan dan dianggap bukan sebagai tindakan pidana (jarīmah) karena alasan-alasan tertentu, seperti tindakan hakim yang menjalankan hukum Syariat atau Mahkamah (Pasal 7 dan 8 Kanun), ketidaksengajaan (Pasal 10 Kanun), perbuatan oleh orang yang tidak sempurna akalnya (Pasal 14), dan perbuatan yang dilakukan oleh orang yang belum baligh atau anak kecil (Pasal 18).

Bagian III shubhât-shubhât, mengatur tentang hal-hal yang termasuk ke dalam tindak pidana yang terkategori sebagai shubhât, yaitu tindakan-tindakan yang tidak secara murni dilakukan oleh seseorang dan di luar dari tindakan

pidana yang ditetapkan di dalam Kanun, seperti orang yang menganjurkan orang lain untuk melakukan sebuah tindakan pidana. Pada bagian IV, Kanun Jenayat Brunei baru menjelaskan tentang kesalahan-kesalahan yang dalam bahasa fikih atau Qānūn jināyat Aceh disebut dengan jarimah. Bagian

Jarimah ini dibagi menjadi 4 bagian besar, yaitu:

1. Sariqah (pencurian), ĥirābah (perampokan), zina, zinā bi 'l-jabar (zina dengan pemaksaan), liwāṭ (homoseksual), qadhaf (menuduh orang berbuat zina tanpa ada saksi), meminum minuman yang memabukkan dan irtidād (keluar dari agama Islam);
2. Qatl (pembunuhan) dan kecederaan;
3. Menarik balik sumpah; dan
4. Kesalahan-kesalahan umum (ʿām).

Dari struktur jarimah di atas, dapat diketahui bahwa Kanun Jenayat Brunei mengatur secara khusus tindak pidana yang termasuk dalam jarimah qīṣāṣ dan ĥudūd, baru kemudian mengatur tentang jarimah-jarimah yang tidak termasuk dalam keduanya. Sebagai tambahan dari ĥadd tersebut, Kanun memasukkan zina bi 'l-jabar dan liwāṭ ke dalam kategori zina. Dari sini pula tampak perbedaan pengaturan dengan apa yang telah ditetapkan di Aceh, yang relatif lebih fleksibel dalam menyusun struktur jarimahnya.

Dari ketentuan jarimah dan hukuman yang ditetapkan di Aceh dan Brunei Darussalam tersebut dapat diteliti lebih

lanjut bagaimana hukum Islam diterapkan dan bercampur dengan tatanan kehidupan umat Islam yang telah mapan. Dalam kasus Brunei, misalnya, jarimah dan hukuman yang ditetapkan hampir sepenuhnya mengikuti struktur dan tatanan hukum pidana Islam sebagaimana tercantum di dalam kitab-kitab fikih. Sebagaimana dalam khazanah fikih, hukum pidana Brunei Darussalam mengklasifikasikan tindak pidana menjadi dua bagian besar, yaitu tindak pidana *ḥudūd* (termasuk *qiṣāṣ* di dalamnya) dan tindak pidana umum yang tidak diatur di dalam al-Qur'an atau Sunnah (hukuman *ta'zīr*). Di sisi yang lain, hukuman-hukuman yang ditetapkan di dalam hukum pidana Brunei serupa dengan apa yang ditegaskan di dalam fikih Islam, seperti perzinaan *muḥṣan* (yang telah menikah) yang dihukum dengan rajam sampai mati, tindak pidana perampokan, *qadhaf*, dan pencurian. Sementara hukum pidana di Aceh pada dasarnya lebih menyesuaikan dengan tatanan hukum dan masyarakat yang ada, di samping juga keberadaannya yang berada di bawah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dari segi hukuman dan tindak pidana, nampak adanya penyesuaian dan karakter yang berbeda antara hukum *jināyāt* di Aceh dan fikih. Hal yang paling nampak adalah tidak adanya pembedaan yang eksplisit antara tindak pidana yang termasuk dalam *ḥudūd* atau

qiṣāṣ dan tindak pidana *ta'zīr*. Di sisi yang lain, ada beberapa tindak pidana yang sebetulnya tidak termasuk di

dalam ḥudūd atau ta'zīr namun juga dimasukkan ke dalam Qānūn jināyat Aceh, seperti perjudian, karena sejak awal praktik hukum pidana Islam di Aceh telah memasukkan tindak pidana ini di dalam Qānūn se-belumnya. Di luar itu, terdapat pula perbedaan hukuman antara hukum pidana Aceh dan hukum pidana Islam yang ditegaskan di dalam kitab-kitab fikih, seperti khamar yang dihukum dengan hukuman cambuk sebanyak 40 kali, perzinaan yang dihukum dengan 100 kali cambukan. Kemudian, hukum pidana Aceh nampak berbeda dalam beberapa hal dengan fikih, yaitu ketika hukuman yang diberikan tidak sesuai dengan fikih, seperti dalam qadhaf yang disanksi dengan 40 kali cambukan di dalam al-Qur'an, sementara dalam Qānūn jināyat Aceh disanksi dengan 30 kali cambukan(Thohari 2018).

Qānūn jināyat Aceh juga tidak membedakan tindak pidana perzinaan, sebagaimana yang diatur di dalam al-Qur'an dan Sunnah dan Kanun Jenayat Brunei Darussalam. Qānūn Aceh hanya menegaskan satu bentuk hukuman, yaitu cambuk 100 kali bagi pelaku zina, baik yang terkategori sebagai zina muḥṣan ataupun ghayr muḥṣan. Kedua sistem hukum pidana Islam di atas (Brunei dan Aceh) nampak adanya kesamaan dalam mengartikulasikan tindak pidana yang dipandang serupa dengan jarīmah-jarīmah yang telah ada, yaitu penetapan hukuman bagi tindak pidana pemerkosaan, liwāṭ atau homoseksual dan lesbi atau musāhaqah. Hanya saja, keduanya berbeda dalam hal hukuman yang diberikan kepada pelaku. Aceh me-netapkan hukuman cambuk sebanyak

125 kali cambukan bagi pelaku pemerkosaan, sementara Kanun Jenayat Brunei menyamakan tindak pidana ini dengan perzinaan. Dalam hal liwāt, Aceh menetapkan 100 kali cambukan bagi pelaku, namun Brunei Darussalam menetapkan hukumannya sama dengan perzinaan. Sementara untuk lesbian, Aceh menetapkan sama dengan perzinaan, yaitu 100 kali cambukan, sementara Brunei menetapkan hukuman yang berbeda, yaitu dengan denda 40.000 USD, dihukum maksimal 10 tahun, dicambuk 40 kali atau gabungan dari dua hukuman yang terakhir.

Demikianlah perbedaan antara dua qānūn jināyāt yang ditetapkan di Aceh dan di Brunei Darussalam ini. Menurut hemat penulis, perbedaan itu tidak dapat dilepaskan dari konteks historis, sosiologis, dan politik di kedua wilayah ini. Keberadaan Aceh sebagai bagian dari Indonesia yang nota bene bukan negara agama yang meletakkan Islam sebagai dasar negara tentu memiliki perbedaan dengan Brunei Darussalam yang sejak awal menegaskan Islam sebagai agama resmi negara. Di luar itu, keberadaan sistem politik di antara keduanya juga berbeda, di mana Brunei Darussalam yang cenderung bercorak otoritarian di bawah kerajaan, sementara Aceh bercorak demokratis dengan multi partai. Ada dasarnya penerapan Syariat Islam sangat terkait erat dengan situasi dan kondisi sosio-politik sebuah komunitas. Sistem politik yang berbeda, misalnya, telah memberikan kontribusi pada perbedaan produk atau keluaran dari kebijakan yang dibuat oleh negara atau

wilayah kekuasaan tertentu. Di sisi yang lain, kasus Brunei dan Aceh menunjukkan bahwa telah terjadi penyesuaian-penyesuaian hukum pidana Islam secara spesifik yang termaktub di dalam kitab-kitab fikih (sebagai gambaran dari al-Qur'an dan Sunnah) dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat itu sendiri. Hal ini kemudian menjadikan corak dan karakter hukum pidana Islam di dua wilayah ini berbeda pula; Brunei yang sangat ketat dan dekat dengan struktur hukum pidana Islam yang ditetapkan di dalam al-Qur'an, sunnah dan kitab-kitab fikih, sementara Qānūn Jināyat Aceh lebih fleksibel dengan menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan masyarakat, termasuk pula keberadaannya yang tidak lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (Burlian 2022).

BAB V

TUDUHAN PERSELINGKUHAN DITINJAU DARI HUKUM PIDANA ISLAM (FIKIH JINAYAH) DAN HUKUM POSITIF

A. Qadzaf Dalam Sistem Hukum Pidana Islam

Hukum Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia, baik di dunia maupun akhirat. Syariat Islam dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain. Salah satu kemaslahatan yang ingin dicapai dalam hukum Islam adalah mewujudkan keharmonisan dalam rumah tangga. Keharmonisan (ketentraman) dalam rumah tangga sangat tergantung bagi kedua belah pihak baik dari laki-laki maupun perempuan. Salah satu hal yang menyebabkan keretakan dalam perceraian tersebut, diantaranya adalah penyelewengan diantara salah satu pihak dalam pasangan

yang sah dalam rumah tangga terhadap pihak lain. Implikasi besar dari perceraian yang disebabkan oleh perselingkuhan, selain runtuh dan lenturnya rasa kebaikan yang telah dimiliki oleh kedua pasangan tersebut, juga mengakibatkan pecahnya keluarga, bahkan terlantarnya anak-anak serta mampu menghilangkan kebahagiaan bagi dimensi moral bagi laki-laki. Perselingkuhan tidak hanya menghancurkan keharmonisan keluarga yang dibina bersama, namun lebih dari itu (Rusmiati, Syahrizal, and Din 2017).

Dalam kehidupan saat ini perselingkuhan terkadang tidak melibatkan pihak suami atau istri namun dilakukan oleh kelompok masyarakat ataupun aparat pemerintah yang menggerebek dugaan tindak perselingkuhan yang dilakukan oleh pasangan yang bukan suami istri. Kasus yang sering diidentikkan dengan istilah perselingkuhan ini merupakan delik aduan yang menjadi salah satu sebab alasan terjadinya perceraian. Dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam disebutkan alasan-alasan diperbolehkannya perceraian di antaranya bila salah satu pihak berbuat zina, atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan. Dalam hubungan perkawinan secara umum orang mengartikan selingkuh adalah zina. Berdasarkan pemahaman ini dalam hal ini menarik untuk dikaji bagaimana konsep Qadzaf dan tuduhan perselingkuhan dalam perspektif hukum positif dan hukum Islam Kontemporer (Lubis 2020).

B. Tuduhan Perselingkuhan Ditinjau Dari Hukum Positif

Perselingkuhan berasal dari kata selingkuh yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) artinya adalah: suka menyembunyikan sesuatu untuk kepentingan sendiri, tidak berterus terang, tidak jujur, curang, serong, suka menggelapkan uang, koruptor, suka menyeleweng. Dalam hubungan perkawinan secara umum orang mengartikan selingkuh adalah zina. Perselingkuhan merupakan tindakan yang memiliki tahapan mulai dari yang biasa atau ringan sampai pada Tindakan perselingkuhan yang berat. Perselingkuhan ringan biasanya cepat terselesaikan dan tidak berkembang menjadi selingkuh berat secepatnya dilakukan perbaikan hubungan dengan suami/istri yaitu dengan cara melakukan diskusi dari hati-kehatian pada waktu dan suasana yang tepat. Seandainya perselingkuhan telah mengarah kepada zina, yakni melakukan hubungan badan atau seksual dengan pasangan sah orang lain, maka suami atau istri dari pasangan yang melakukan zina dapat melaporkan istri atau suaminya ke kepolisian setempat. Perzinaan pada dasarnya merupakan delik aduan yang hanya bisa ditindaklanjuti apabila diadukan kepada kepolisian setempat oleh pihak yang berhak mengadukannya (Supriani and Saputra 2021).

Apabila pasangan selingkuh terbukti melakukan zina, dapat dijerat Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dengan hukuman maksimal sembilan bulan penjara. Kasus Perselingkuhan Perzinahan dalam Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam pasal 284 KUHP, yang berbunyi : Dihukum penjara selama-lamanya 9 (sembilan) bulan, laki-laki yang beristeri berbuat zina sedang diketahuinya bahwa Pasal 27 KUHPerdata berlaku padanya, dan perempuan yang bersuami berbuat zina. Pengaduan terhadap kasus perzinahan oleh salah satu pihak suami atau istri oleh hukum dibatasi dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak peristiwa tersebut diketahui atau dalam jangka waktu 9 (sembilan) bulan, jika pengadu berada diluar negeri (vide pasal 74 ayat 1 KUHP). Pengaduan terhadap kasus perselingkuhan perzinahan dapat dilakukan pencabutan selama persidangan perkara tersebut belum dimulai (vide pasal 284 ayat 4 KUHP).

Hal ini berbeda dengan delik aduan lainnya yang mana hanya boleh dicabut dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan sejak ia memasukan pengaduannya tersebut ke Kepolisian (pasal 75 KUHP). Khusus kasus perselingkuhan/perzinahan, akan diproses oleh pihak kepolisian jika ada bukti yang cukup bahwa telah terjadi perselingkuhan tersebut dan saat itu juga harus disertai dengan adanya gugatan perceraian dari pihak suami atau isteri yang dirugikan tersebut (vide pasal 284 ayat 5 KUHP). Tanpa adanya gugatan cerai, maka kasus perzinahan tidak dapat dilanjutkan ke pengadilan, walaupun peristiwa perzinahan tersebut bisa dibuktikan benar-benar terjadi. Kasus perzinahan Pasal 284 KUHP juga merupakan delik aduan absolut yang berarti hanya dapat dituntut jika ada pengaduan dari suami atau isteri yang dirugikan atas perbuatan perzinahan tersebut, sehingga tanpa adanya

pengaduan, maka polisi tidak bisa melakukan proses pidana atas perbuatan perzinahan tersebut.

Dengan demikian dapat dilihat bahwa dalam perspektif hukum positif kasus perselingkuhan merupakan delik pidana yang juga menjadi salah satu alasan terjadinya perceraian. Namun perbuatan selingkuh secara khusus tidak ada diklasifikasikan dalam undang-undang. Namun fenomena perselingkuhan menjadi satu konflik pernikahan yang tidak pernah hilang sejak dahulu, maka hakim diwajibkan untuk menggali hukum terkait mengenai perselingkuhan tersebut. Sehingga perkara selingkuh jika dilihat dari pertimbangan hakim diatas, maka dapat dijadikan sebagai alasan perceraian dengan dikaitkan pada akibat setelah terjadinya perselingkuhan itu sendiri. Sebagaimana dampak perselingkuhan bagi mental dan kehormatan pasangan, maka Pasal 19 point (f) PP No. 9 Tahun 1975 yang berbunyi “terjadinya perselisihan dan pertengkaran terus menerus” menjadi pijakan khusus pada perbuatan perselingkuhan untuk dapat dijadikan sebagai petitum gugatan dalam menceraikan pasangan. Oleh karenanya perselingkuhan dapat memicu terjadi pertengkaran dikarenakan kurangnya kepercayaan, merasa di khianati dan hilangnya kehormatan diri korban, sehingga pernikahan akan terus dihantui kekhawatiran mendalam yang dapat mengakibatkan pertengkaran dan perselisihan antara suami dan istri. Terkait dengan tuduhan perselingkuhan biasanya terkait dengan adanya dugaan tanpa menyaksikan kasus perzinahan menurut ketentuan yang harus dipenuhi

berdasarkan ketentuan hukum(Mardiyah 2019).

C. Tuduhan Perlingkuan Berpotensi Pidana

Maka dalam hal ini tuduhan terhadap perselingkuan berpotensi untuk menjadi unsur pencemaran nama baik sebagaimana terjadi dalam konten penggerebekan perselingkuan di media sosial. Dalam berbagai Tindakan penggerebekan seringkali didasarkan pada penilaian secara subjektif dan mengakibatkan terserangnya kehormatan oleh korbannya. Seandainya perselingkuan memang benar terjadi, pelaku perselingkuan tetap memiliki hak konstitusi. Sehingga apabila pelaku perselingkuan merasa tercemar nama baiknya karena video mereka disebarluaskan kepada publik, pelaku perselingkuan dimungkinkan mengadukan atau melaporkan kepada pejabat yang berwenang menerima pengaduan yaitu Penyidik POLRI atau kepada Penyidik Pegawai Negeri Sipil Informasi dan Transaksi Elektronik (PPNS ITE). Dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP menjelaskan bahwa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan. Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan. Kalau pencemaran nama baik dilakukan melalui media elektronik, maka dijerat Pasal 27 ayat (3) jo.

Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu bahwa setiap orang dengan sengaja, dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun dan/atau denda paling banyak Rp750 juta. Berdasarkan ketentuan ini maka tuduhan terhadap kasus perselingkuhan apalagi dengan menyebarkan melalui media social merupakan potensi pidana yang dapat mengancam orang yang membuat atau menyebarkannya. Qadzaf merupakan bagian dari hudud dalam hukum pidana Islam(Purba, Mustamam, and Akhyar 2021).

Dengan demikian Islam memiliki perhatian besar terhadap tindak pidana ini sehingga ditentukan hukumnya berdasarkan al-Quran dan penjelasan haids-hadis Rasulullah. Qadzaf dalam artian bahasa berarti melempar dengan batu. Makna ini yang dipahami dalam perkataan Musa dalam firman Alla SWT: Makna ini dalam terminologi syara` terkait dengan zina karena tuduhan yang dilakukan atas perbuatan selain zina tidak termasuk kategori jarimah qadzaf. Dengan demikian jarimah ini terkait erat dengan pemberlakuan hukum hudud atas zina yakni bagi orang yang menuduh orang lain berzina dan tidak mampu mendatangkan empat orang saksi sebagai mana dinyatakan dalam persyaratan had zina. Meskipun terlihat sederhana namun persoalan qadzaf terkait dengan banyak persoalan sebagaimana akan dibahas dalam

bagian selanjutnya beberapa dalil yang digunakan ulama dalam memahami hukum qadzaf antara lain: Pelaksanaan had dilaksanakan oleh Imam atau wakilnya dengan kehadiran sejumlah kaum Mukminin, dan juga dia tidak dilaksanakan kecuali di Masjid. Hukuman jilid atau cambuk dilakukan dengan menggunakan pecut, namun dia bukan yang baru dan tidak pula usang, orang yang di cambuk tidak dibuka pakaiannya, pukulan dilakukan pada tempat yang berpindah-pindah di tubuh, dengan syarat tidak memukul muka, kepala, kemaluan dan sesuatu yang mematikan, bagi wanita pakaiannya dikencangkan. Seseorang dapat dikenakan hukuman qadzaf tidak hanya dalam kedudukannya yang tidak mampu mendatangkan saksi di depan peradilan. Seseorang juga dapat dituntut dengan qadzaf bila ia melontarkan tuduhan dengan perkataan baik secara jelas (shorih) atau kiasan (kinayah). Lafazh Shorih dalam menuduh seseorang berzina seperti berkata: wahai pezina, wahai homo, wahai pelacur dan lainnya.

Sedangkan lafazh Kinayah adalah seperti dengan melontarkan perkataan yang terkandung tuduhan padanya, seperti perkataan: wahai pelacur, wahai fajir dan lainnya, apabila dengannya dia bermaksud menuduhnya pezina, maka dia terkena had qadzaf, dan jika tidak bermaksud kesana, tidak di kenai hukum had akan tetapi di ta'zir. Syarat diwajibkannya had qadzaf bagi seseorang adalah:

1. Seorang penuduh harus mukallaf, memiliki pilihan dan merupakan ayah bagi dia yang dituduhnya;

2. Orang yang dituduh adalah seorang Muslim mukallaf, merdeka dan afif, serta mampu berjima';
3. Orang yang dituduh menuntut di tegakkannya hukum had;
4. Tuduhannya berupa perzinahan yang mengharuskan had dan tidak terbuktinya tuduhan tersebut.

Sebagaimana dijelaskan bahwa persoalan qadzaf terkait dengan ketidakmampuan mendatangkan empat orang saksi. Kesaksian (*asy-syahadah*) secara etimologi berarti informasi yang pasti (*khobarun qathi'un*), sedangkan secara syar'i bermakna informasi yang diberikan oleh orang yang jujur untuk membuktikan kebenaran dengan lafal kesaksian di dalam majelis persidangan. Syariat Islam tidak hanya membatasi ketetapan hukum hudud pada kesaksian dalam menentukan kebenaran. Malah para Khalifah al-Rasyidun dan para sahabat Rasulullah yang lain pernah menjatuhkan hukuman dalam kasus zina berdasarkan keadaan seorang wanita yang hamil dan dalam juga dalam kasus minum arak berdasarkan bau dan muntah. Hanya saja saksi memiliki peran penting dalam penetapan kasus hudud. Dari segi jumlah saksi, tidak semua kasus memerlukan bilangan yang sama. Dalam kasus qadzaf hal ini tidak terlepas dari kasus zina, dimana dalam penetapan hukum zina diperlukan keterangan empat orang saksi. Syaratnya mereka mestilah melihat kejadian itu pada waktu yang sama dan sama-sama datang pada waktu yang sama untuk memberi keterangan.

Di samping saksi, penjatuhan hukum atas zina juga dapat dilakukan dengan alat bukti lain yaitu kareneh. Kedudukannya sebagai bukti terhadap suatu jinayah sentiasa tidak sama. Bagaimanapun, semuanya ini banyak dipengaruhi oleh kebijaksanaan seseorang membuat penilaian terhadapnya. Di kalangan para fuqaha Islam, tokoh yang paling memberi perhatian kepada kedudukan “bukti” (Qarinah) ini sebagai satu jenis keterangan yang boleh digunakan di mahkamah ialah Ibn al-Qayyim al-Jauziyah. Malah, menurut beliau, ada kemungkinan keterangan-keterangan jenis lain, terutama keterangan yang bersifat bukti kejadian (qarinat alhal) lebih meyakinkan daripada keterangan saksi dirajam. Disamping alat bukti saksi dan qorinah, alat bukti pengakuan juga diakui berdasarkan hadis Rasulullah SAW tentang pengakuan Ma‘iz telah diterima oleh Baginda Rasulullah SAW sebagai dasar atas penetapan had zina atasnya yang kemudiannya dirajam.

D. Hukuman Bagi Pelaku Perselingkuhan

Dalam kasus dugaan terhadap perselingkuhan yang menjadi fokus dari pembahasan ini maka hukum qadzaf tidak dapat dilepaskan dari persoalan penetapan hukum zina. Hanya saja dalam kondisi suatu perbuatan tidak memenuhi unsur zina atau tidak. Di antara perbuatan manusia ada yang menyerupai dengan tindakan zina seperti khalwat, homoseksual, pencabulan dan lain sebagainya. Tentu hal ini juga berkaitan dengan pengembangan hukum qadzaf apakah tuduhan atas tindakan tersebut uga diatur dalam hukum

Islam. Terhadap perbuatan zina larangan yang dimuat dalam al-Quran bukan saja dalam hal pelaku tindakan zina tapi juga larangan untuk mendekati zina. Dalam hal ini maka termasuk di dalamnya larangan berkhalwat. Larangan khalwat bertujuan untuk mencegah diri bagi perbuatan zina. Larangan ini berbeda dengan beberapa jarimah lain yang langsung kepada zat perbuatan itu sendiri, seperti larangan mencuri, minum, khamar, dan maisir.

Larangan zina justru dimulai dari tindakan-tindakan yang mengarah kepada zina. Hal ini mengindikasikan betapa Islam sangat memperhatikan kemurnian nasab seorang anak manusia. Khalwat dilarang Islam karena perbuatan ini bisa menjerumuskan orang kepada zina, yakni hubungan intim di luar perkawinan yang sah. Larangan zina terdapat dalam surat al-Isra' ayat 32:

الْيَبْسَءَاسْوِ قَشَّحَافَ نَاكَهُ نَايَ نَزَلَا اوبُرَقَاتِ الْو

Artinya: Janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya (zina) itu adalah perbuatan keji dan jalan terburuk.

Dengan demikian sesungguhnya hukum qadzaf dapat dikembangkan tidak hanya dalam bentuk tuduhan melakukan perbuatan zina namun juga terhadap tindakan khalwat. Hal ini disebabkan karena khalwat pada hakekatnya merupakan tindakan pidana yang juga terlarang karena mendekati perbuatan zina dan menjadi sebab dilakukannya tindak pidana zina. Dalam perspektif lain hubungan khalwat dengan perbuatan zina ini dapat dikaji melalui pendekatan

sadd al-dzari`ah. Secara kebahasaan sadd al-zari`ah berasal dari dua kata, yakni sadd dan zari`ah. Dalam bahasa Arab 'sadd' bermakna menutup. Sementara zari`ah merupakan bentuk jama' dari lafaz zara'i yang mengandung makna al-wasilah. Istilah zari`ah tersebut telah digunakan oleh para pakar hukum Islam baik pada masa klasik maupun kontemporer sebagai bagian kajian bidang ushul fiqh.

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa pengertian sadd al-zari`ah adalah menutup atau melarang suatu perbuatan yang pada asalnya dibolehkan (mubah) karena perbuatan tersebut diduga dapat membawa kepada perbuatan yang dilarang dan atau membawa kepada suatu kemafsadatan. Dan sudah barang tentu kemafsadatan harus selalu dihindarkan dari kehidupan manusia. Dalam kaitannya dengan perbuatan zina maka pencegahan terhadap khalwat membawa implikasi hukum bahwa khalwat diharamkan berdasarkan pemikiran ini. Dalam kaitannya dengan pengembangan hukum qadzaf maka seseorang juga dapat dijatuhi hukuman qadzaf bila ia tidak mampu membuktikan tuduhan khalwat dengan kekuatan kesaksian yang cukup. Hanya saja karena kedudukan hukum khalwat tidak sama dengan zina maka tindak pidana tuduhan atas khalwat tidak sama dengan qadzaf dan hanya merupakan tindak pidana ta`zir.

Implikasi Hukum tuduhan berselingkuh terhadap hukum

perkawinan Hukum qadzaf juga berkembang dalam persoalan tuduhan zina yang terjadi antara suami atau isteri. Masalah ini diperselisihkan para ulama. Dua Imam madzhab; Abu Hanifah dan Imam Malik memandang bahwa orang yang menuduh laki-laki lain berzina dengan isterinya, maka ia harus mengajukan bukti atas hal itu, sebab bila tidak, maka ia dikenakan hukuman Hadd. Alasannya, karena hal itu merupakan tuduhan berzina terhadap orang yang seharusnya tidak perlu dituduh sehingga ia berada dalam posisi hukum asal Had Qadzaf Sementara dua Imam madzhab lagi; Imam asy-Syafi'i dan Ahmad memandang bahwa bila suami menuduh isterinya berzina dengan laki-laki tertentu, kemudian ia melakukan li'an, maka telah gugur atasnya Hadd dan jatuh kepada isterinya. Siapa yang menuduhnya (isterinya) berzina, maka dia harus menyebutkannya dalam li'an atau tidak menyebutnya sebab li'an membutuhkan bukti dari salah satu dari kedua belah pihak, sehingga ia menjadi bukti pada pihak yang lain seperti kedudukan persaksian. Jika suami tidak melakukan li'an, maka bagi masing-masing dari suami dan laki-laki yang dituduh berzina dengan isterinya itu harus menuntut dilakukannya Hadd; siapa saja di antara keduanya yang meminta, maka ia sendiri yang dihukum Hadd dan tidak dapat dikenakan kepada yang belum memintanya. Dalam perkara kesaksian zina yang dilakukan suami atau istri terhadap pasangannya ini, maka kesulitan untuk mendatangkan empat orang saksi dapat diselesaikan melalui jalan Li'an.

Li'an adalah persaksian yang dibarengi oleh sumpah

dari kedua belah pihak, diiringi oleh laknat dari suami dan kemurkaan dari isteri, dilakukan di hadapan hakim pengadilan ataupun wakilnya. Syarat-syarat li'an adalah:

1. Kedua suami isteri harus sudah dewasa, dilakukan di hadapan imam atau wakilnya;
2. Harus dimulai oleh tuduhan suami kalau isterinya telah berbuat zina;
3. Isteri harus mendustakan tuduhan tersebut, dan tetap pada pendiriannya sampai selesai dari saling melaknat.

Apabila seorang suami menuduh isterinya berbuat zina dan dia dalam keadaan tidak memiliki bukti, maka dengan itu dia berhak untuk mendapatkan hukuman had qozaf (tuduhan), hukuman tersebut tidak akan jatuh darinya kecuali dengan melakukan li'an, sifatnya adalah: Dimulai oleh suami dengan mengucapkan sebanyak empat kali: (demi Allah saya bersaksi kalau saya ini termasuk dari orang-orang yang jujur ketika menuduh isteriku ini dari perbuatan zina), dia mengatakan hal tersebut sambil menunjuk kearah isterinya jika dia hadir, dan menyebutkan namanya jika berhalangan hadir, kemudian untuk yang kelima kalinya dia menambahkan: "Bahwa laknat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta" (An-Nuur: 7). Kemudian isterinya mengucapkan sebanyak empat kali: (demi Allah saya bersaksi kalau dia telah berdusta atas apa yang dituduhkannya kepadaku dari perbuatan zina) kemudian untuk persaksian kelimanya dia menambahkan.

"Bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar"(An-Nuur:9). Apabila li'an telah selesai, ada lima hukum yang ditetapkan:

1. Jatuhnya hukuman had qozaf (menuduh) dari suami;
2. Jatuhnya hukum rajam dari isteri;
3. Kedua suami dan isteri yang saling melaknat harus dipisahkan;
4. Keduanya diharamkan kembali berkumpul untuk selamanya;
5. Tidak dinisbatkannya anak terhadap suami jika hamil, dan dinisbatkan hanya kepada ibunya;
6. Wanita yang di li'an tidak berhak untuk mendapatkan nafkah serta tempat tinggal selama iddahnya.

Dengan demikian Islam memberikan jalan kepada suami atau istri untuk menyelesaikan masalah perselingkuhan tanpa harus terkena had qadzaf. Apabila seorang suami melihat isterinya berzina dan dia tidak bisa mendatangkan saksi, atau dia menuduhnya berzina, namun hal tersebut diingkari oleh isterinya, agar tidak menjadi aib bagi suami dengan perbuatan zina isterinya dan merusak hubungan ranjangnya, atau agar tidak mendapat anak dari laki-laki lain, maka Allah syari'atkan li'an sebagai penyelesaian dari permasalahan tersebut dan juga untuk menghilangkan keraguan.

Berdasarkan uraian terdahulu dapat dibayangkan betapa sukarnya untuk mendapatkan 4 orang saksi dalam persoalan

penetapan had zina. Memang benar, bahkan dizaman Nabi Saw, Maiz dan Ghamidiah dirajam hingga mati adalah melalui pengakuan mereka sendiri telah melakukan zina dan bukan melalui pertuduhan sesiapa dengan mengemukakan 4 orang saksi. Namun demikian bukan berarti tidak ada jalan keluar untuk mengatasi persoalan perzinahan agar tindakan ini tidak berkembang di tengah masyarakat. Hal ini salah satunya adalah penggunaan peralatan modern berupa kecanggihan teknologi untuk membuktikan tinadk perzinahan. Islam tidak menafikan kepentingan penemuan dan peranan Sains kepada kemaslahatan umum umat manusia. Di antaranya adalah teknologi DNA dalam menentukan apakah anak yang dikandung seorang istri adalah anak dari suaminya atau dari laki-laki lain. Hal ini akan menjadi bukti yang kuat seorang isteri yang berzina karena tidak mungkin ia mengalami kehamilan kecuali dengan hubungan biologis suami iseri sebelumnya. Disamping itu penggunaan media kamera baik statis maupun video juga dapat menjadi alat bukti di pengadilan. Persoalannya sekarang apakah perkembangan teknologi sebagaimana di atas dapat menggantikan posisi empat orang saks dalam tuduhan atas pelaku zina. Berdasarkan pemahaman dari hadis Nabi “Idrak al-hudud bisy Syubuhaat” (jangan dilaksanakan Hudud jika ada ketidaktentuan” terdapat isyarat bahwa penetapan tindak hudud tidak boleh dilakukan dengan sembarangan. Untuk itu bila diyakini keshahihan pembuktian berdasarkan alat-alat bukti di atas dapat meykini pemenuhan kepastian hukum di lembaga peradilan maka bukan tidak mungkin hal

ini menjadi alat bukti yang dapat menggantikan posisi empat orang saksi dalam tuduhan perzinahan.

Hukum qadzaf berimplikasi pada status perkawinan dalam persoalan tuduhan zina yang terjadi antara suami atau isteri yang kemudian diatur dalam bentuk li`an. Dengan melakukan Li'an, maka telah gugur atasnya dan suami isteri dapat terbebas dari hukuman zina atau qadzaf dengan melakukan li`an ini. Kesulitan pembuktian dengan 4 orang saksi juga dimungkinkan dapat diselesaikan dengan penggunaan peralatan modern berupa kecanggihan teknologi untuk membuktikan tindak perzinahan. Persoalannya sekarang apakah perkembangan teknologi sebagaimana di atas dapat menggantikan posisi empat orang saksi dalam tuduhan atas pelaku zina.

BAB VI

TRANSFORMASI

PEMBERLAKUAN HUKUM

PIDANA ISLAM DI ERA

KONTEMPORER

A. Hukum Pidana Islam Dalam Konteks Digitalisasi (IPTEK)

Hukum Islam merupakan sesuatu yang tidak akan mungkin mengalami perubahan karena berdasarkan wahyu Allah yang bersifat qadîm (kekal). Namun dari sisi lain, hukum Islam memiliki fleksibilitas yang dapat sejalan dengan sesuatu yang berubah dan bergerak. Hukum Islam yang bersifat statis berkaitan dengan ibadah ritual atau hal-hal yang dianggap qath'î seperti jarîmah hudûd, qiyâs-diyat, sedangkan hukum Islam yang bersifat dinamis berkaitan dengan muamalah atau sosial kemasyarakatan. Dalam konteks ini salah satu problem yang dihadapi hukum Pidana Islam adalah kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK) di bidang tertentu. Eksistensi IPTEK tersebut dapat diintegrasikan dengan hukum pidana Islam untuk mengkaji hikmah jarîmah syurb

al-khamr, sebab khamr pada era modern ini berwujud dalam beragam minuman keras dan narkoba yang dikonsumsi manusia dengan tujuan untuk memperoleh kenikmatan. Jika minuman keras dan narkoba yang mirip khamr itu bisa memberikan kenikmatan, lalu mengapa hukum pidana Islam mengkategorikannya sebagai jarîmah hudûd(Hamzani 2016).

Selain itu, IPTEK juga dapat digunakan untuk mereformasi eksekusi jarîmah qishâsh dalam kasus penganiyaan yang mengakibatkan korban luka. Menurut hukum pidana Islam dalam kitab klasik, terpidana delik penganiyaan tersebut dijatuhi hukuman yang setimpal atau qishâsh. Karena itu jika tindakan terpidana mengakibatkan mata korban luka atau buta maka hukuman qishâsh bagi terpidana adalah dilukai matanya atau dibutakan pula (setara dengan yang dialami korban). Eksekusi jarîmah qishâsh pada era modern dimungkinkan untuk direformasi dengan menggunakan teknologi transplantasi. Hal itu merupakan keniscayaan karena hukum Islam bersifat fleksibel, bisa berubah karena adanya perubahan zaman, ruang dan kondisi sehingga hukuman bagi terpidana dapat memulihkan kesehatan dan fungsi mata korban. Namun demikian, modernitas melahirkan mispersepsi terhadap konsep hak asasi manusia yang berpengaruh terhadap relasi suami-istri dalam rumah tangga yang melahirkan marital rape dan hak seseorang mengakhiri hidupnya melalui euthanasia. Jarîmah dalam Hukum Pidana Islam bertujuan untuk memberikan perlindungan dan pengayoman bagi masyarakat demi tegaknya keadilan dan kebenaran. Hal ini sejalan dengan

fungsi hukum, termasuk hukum pidana Islam, sebagai social control (social change) yang menjadi bagian dari sistem yang mengintegrasikan individu ke dalam masyarakat dan sebagai *social engineering* yang merupakan sarana penegakan masyarakat yang ditujukan untuk mengubah perilaku warga masyarakat sesuai dengan tujuan yang ditentukan.

B. Fungsi Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

Hukum pidana Islam memiliki dua fungsi, yaitu sebagai sarana perbaikan sosial dan perubahan sosial. Fungsi hukum itu direalisasikan dengan hak Allah (publik) dan hak adamî (privat). Social engineering merupakan sarana untuk menggerakkan masyarakat dan mengubah perilaku masyarakat sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan Alquran dan Hadis. Sedangkan *social control* identik dengan hak adamî (privat) dalam hukum pidana Islam sebab itu muncul ungkapan bahwa di dalam setiap hak adamî terkandung hak Allah. Keberadaan hak-hak tersebut dalam hukum pidana Islam diwujudkan dengan adanya jarîmah, yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zîr. Perbuatan-perbuatan yang dilarang (al-mahzhûrât) ialah melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Berdasarkan sanksi pidananya, jarîmah dalam hukum pidana Islam terbagi tiga, yaitu (Mulksan 2017):

1. Jarîmah hudûd yaitu perbuatan pidana yang kadar hukumannya telah ditentukan oleh Allah;

2. Jarîmah qishâsh dan diyat yaitu perbuatan-perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman qishâsh dan diyat; dan
3. Jarîmah ta'zîr yaitu perbuatan-perbuatan pidana yang hukumannya tidak disyariatkan oleh syara' dengan hukuman tertentu.

Jarîmah dalam hukum pidana Islam yang telah ditentukan sanksi pidananya adalah jarîmah hudûd dan qishâsh-diyat. Jarîmah hudûd adalah jarîmah yang diancam dengan hukuman had. Menurut 'Abd alQâdir Awdah, hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah. Jarîmah hudûd, terdiri atas tujuh kelompok yakni jarîmah zina, qadzaf, syurb al-khamr, al-sirqah (pencurian), hirâbah, al-baghy (pemberontakan) dan riddah (murtad). Jarîmah qishâsh adalah jarîmah yang diancam dengan hukuman qishâsh atau diyat. Qishâsh berarti persamaan dan keseimbangan antara jarîmah dan hukuman. Jarîmah qishâsh berkaitan dengan pembunuhan dan penganiayaan. Pada kasus pembunuhan adalah pembunuhan yang menyebabkan kematian korbannya, sedangkan pada kasus penganiayaan adalah yang mengakibatkan luka-luka pada korbannya. Sedangkan jarîmah yang tidak ditentukan sanksi pidananya adalah jarîmah ta'zîr yang bentuk dan berat sanksi pidananya ditentukan atas pertimbangan hakim.

C. Penegakan Hukum Pidana Islam di Indonesia

Penegakan hukum pada hakekatnya untuk kepentingan beberapa pihak, yakni korban, pelaku dan masyarakat pada umumnya. Sejalan dengan hal itu prinsip dasar penegakan hukum dalam hukum pidana Islam dapat dilihat dari beberapa teori, antara lain(Ulya 2016):

1. Teori utilitas yang menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Menurut teori ini, penegakan hukum sebagai upaya melindungi korban kejahatan dapat diterapkan sepanjang memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan dengan tidak diterapkannya konsep tersebut, baik bagi korban kejahatan, maupun dalam sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan;
2. Teori tanggung jawab, bahwa subjek hukum (orang atau kelompok) bertanggung jawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga jika seseorang melakukan suatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), orang tersebut harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, kecuali ada alasan yang membebaskannya;
3. Teori ganti kerugian, yaitu bahwa sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.

Teori utilitas tersebut dalam hukum pidana Islam diisyaratkan dalam Q.s. al-Baqarah [2]: 179. Jelasnya, bahwa pemberlakuan sanksi pidana qishâsh merupakan bentuk perlindungan terhadap korban dan masyarakat sehingga mengandung manfaat secara luas terhadap keamanan masyarakat (asas manfaat hukum). Teori tanggung jawab dalam hukum Islam diisyaratkan Q.s al-Mâidah [5]: 3. Prinsip ini bermakna bahwa setiap orang akan dimintai pertanggungjawaban terhadap akibat perbuatannya. Sedangkan teori ganti rugi dalam hukum Islam disebut diyat, sesuai Q.s. al-Nisâ [4]. Teori ganti rugi merupakan bentuk pertanggungjawaban pelaku kepada korban, baik dalam bentuk materi maupun rehabilitasi kesehatan psikis dan kesehatan fisik sehingga dapat memberikan kemaslahatan secara signifikan.

D. Tantangan Bagi Penegakan Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)

Tantangan terhadap Hukum Pidana Islam adalah terutama aspek hukumnya dalam konteks kekinian dan kemodernan merupakan keniscayaan yang tidak bisa dihindari. Kompleksitas problematika kehidupan umat manusia yang membutuhkan solusi hukum Islam secara efektif, sejalan dengan perkembangan dan kemajuan dunia modern (yang digerakkan oleh ilmu pengetahuan dan teknologi), semakin rumit selaras dengan asumsi di atas, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi pada era modern pada satu sisi

merupakan tantangan terhadap hukum pidana Islam, namun pada sisi lain dapat diimplementasikan terhadap beberapa ketentuan hukum pidana Islam. Sanksi Minum Minuman Keras (Syurb al-Khamr) dan Hikmahnya Minum minuman keras (khamr) merupakan salah satu jarimah dalam pidana Islam. Orang yang meminum, minuman keras (khamr) diancam jarimah had berupa hukuman cambuk.

Menurut Imam Syafi dan Imam Ahmad, hukuman bagi peminum minuman keras adalah cambuk 40 kali. Sedangkan menurut Imam Malik dan Imam Abu Hanifah, hukuman bagi peminum minuman keras adalah cambuk 80 kali. Dengan demikian, menurut pendapat Imam Syafi, hukuman had-nya hanya 40 kali cambuk, sedangkan kelebihanannya (40 kali cambuk lagi) merupakan hukuman ta'zîr. Larangan meminum-minuman keras yang disertai sanksi pidana itu pada hakekatnya untuk melindungi manusia dari bahaya. Begitu juga dengan larangan mengkonsumsi narkoba. Meminum minuman keras dan mengkonsumsi narkoba telah menjadi trend dan gaya hidup dalam sebagian masyarakat Muslim dewasa ini. Manusia modern cenderung mencari kebahagiaan instant sehingga minuman keras dan narkoba telah menjadi pelarian dalam menyelesaikan kegalauan hati.

Pada umumnya tujuan orang mengkonsumsi minuman keras dan narkoba adalah untuk menghilangkan stress, kegalauan hati atau ingin memperoleh rasa bahagia yang dinikmati sesaat. Tetapi mengapa hukum pidana Islam

melarang umat Islam mengonsumsi minuman keras dan narkoba padahal minuman keras dan narkoba bisa memberikan rasa bagi peminumnya. Karena itu hikmah larangan minum minuman keras dan narkoba perlu dianalisis dengan pendekatan ilmu pengetahuan dan teknologi. Secara ilmiah telah ditemukan semacam zat morfina alamiah dalam otak manusia yang disebut endogonin morfin atau yang sering disingkat dengan endorfin (endorphin). Kelenjar endorfin dan enkefalina yang dihasilkan oleh kelenjar pituitaria di otak ternyata mempunyai efek mirip dengan candu sehingga disebut opiat endogen. Dalam otak manusia telah ada zat semacam morfina yang berfungsi memberikan kenikmatan. Namun menurut Haryanto, jika seseorang memasukkan atau memasukkan zat morfina ke dalam tubuhnya, misalnya yang mengonsumsi khamar atau sejenisnya, maka akan terjadi penghentian produksi endorfin. Jika dilakukan penghentian morfina dari luar secara mendadak (berhenti dari penyalahgunaan narkoba), tubuh manusia tidak dapat segera memproduksi endorfin tersebut.

Dari perspektif itu, larangan mengonsumsi khamar dan sejenisnya dalam hukum pidana Islam pada hakikatnya bertujuan untuk melestarikan potensi manusia mendapatkan kebahagiaan rohani melalui zikir. Menurut Q.s. al-Ra'd [13]: 28, manusia dapat memperoleh rasa bahagia melalui zikir. Ketika seseorang bertafakur atau berzikir, otaknya bekerja sedemikian rupa melalui gerakan-gerakan sel saraf dan pelepasan muatan. Dalam otak manusia ada listrik yang bekerja. Respon relaksasi,

tafakur/berzikir akan mengantarkan seseorang bisa memasuki alam bawah sadar yang penuh kekuatan itu. Bahkan orang-orang yang pernah kecanduan narkoba mengakui karena zikir lebih nikmat dibandingkan karena narkoba. Sains menunjukkan bahwa zikir merupakan solusi antara keinginan manusia merasakan bahagia atau menghilangkan stres melalui miras/narkoba dengan larangan mengkonsumsi miras/narkoba. Ketenangan jiwa yang diperoleh melalui zikir atau salat ini telah dibuktikan dalam penelitian disertasi Moh. Sholeh. Dalam penelitiannya dijelaskan bahwa bila shalat tahajud itu dilakukan secara khushyuk dan ikhlas akan bisa mendatangkan ketenangan jiwa. Sebaliknya shalat tahajud yang dilakukan secara terpaksa (tidak khushyuk dan ikhlas) ternyata tidak mendatangkan ketenangan jiwa

Sebaliknya, shalat yang dilakukan secara khushyuk dan ikhlas dapat menurunkan sekresi hormon kortisol sehingga pelakunya akan memperoleh ketenangan jiwa sekaligus daya tahan tubuh terhadap penyakit. Dengan demikian, hikmah larangan minum minuman keras dan narkoba serta dikategorikan sebagai salah satu jarimah dalam hukum pidana Islam adalah bukan untuk menghambat kebahagiaan manusia namun justru agar orang beriman mensyukuri potensi bahagia dalam otaknya melalui zikir. Bentuk dan Sanksi Pidana Marital Rape Salah satu tantangan modernitas dalam hukum pidana Islam adalah munculnya marital rape (perkosaan suami kepada istrinya) dalam hukum pidana. Ketentuan ini telah diatur dalam Undang-undang RI Nomor 23 Tahun

2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga sehingga pemaksaan hubungan seksual oleh suami kepada istrinya itu telah dikategorikan sebagai salah satu delik atau jarîmah. Padahal menurut hukum Islam, hubungan seksual suami istri adalah legal. Karena itu problematika marital rape sebagai salah satu kekerasan dalam rumah tangga itu perlu dikaji dari perspektif hukum pidana Islam. Sepintas istilah “pemeriksaan suami kepada istri (marital rape)” terasa aneh dan mustahil terjadi. Namun dalam realitasnya, kasus marital rape itu ternyata memang ada dalam masyarakat Muslim. Bentuk kekerasan seksual yang dilakukan suami kepada istri antara lain pemaksaan anal seksual (hubungan biologis melalui anus istri).

Kasus lain, adalah istri menjadi korban pemaksaan hubungan seksual pada saat istri haid, nifas, atau hubungan biologis dengan diawali kekerasan fisik dari suami kepada istri sehingga istri merasa diperkosa oleh suaminya sendiri. Bahkan ada korban yang dipaksa suaminya menjadi pelacur untuk kepentingan suami. Realitas tersebut dapat dianalisis dengan menggunakan teori maqâshid al-syarî'ah yang bertumpu pada pemeliharaan agama, jiwa, keturunan (kehormatan), harta dan akal. Mengingat pemeriksaan identik dengan perzinahan maka perlu dipahami unsur-unsur perzinahan, yaitu:

1. Terjadinya hubungan seksual yang berbentuk persetubuhan;
2. Persetubuhan terjadi dengan masuknya alat kelamin

- laki-laki ke dalam farj (alat kelamin) perempuan;
3. Persetubuhan itu dilakukan di luar ikatan perkawinan yang sah (bukan suami istri), dan
 4. Persetubuhan itu dilakukan atas dasar suka sama suka, bukan atas dasar paksaan salah satu pihak. Dalam kasus pemerkosaan unsur keempat
 5. Harus diganti dengan perbuatan yang disertai ancaman atau tindak kekerasan yang mengakibatkan perempuan (korban) tidak berdaya dan terpaksa mengikuti kehendak pelaku.

Mengenai hal ini para ulama fkih sepakat bahwa perempuan yang dipaksa berzina tidak dapat dihukum. Bentuk lain marital rape yang dialami istri adalah pemaksaan hubungan seksual melalui anus istri (anal seks) atau pada saat istrinya haid oleh suami. Wahbah al-Zuhaylî mengatakan bahwa kehalalan persetubuhan (suami istri) harus pada qubul, sebaliknya tidak halal bersetubuh pada dubur (anal seks) atau di saat istri haid, nifas dan ihram). Berdasarkan uraian di atas, hukum pidana Islam mengakomodir marital rape secara terbatas pada pemaksaan hubungan seksual dari suami kepada istri secara anal seks di saat istri haid, nifas, ihram atau memaksa istri menjadi pelacur untuk kepentingan suami. Sedangkan hubungan seksual dari suami kepada istri yang dipersepsikan istri sebagai pemerkosaan yang muncul dari sikap egois istri tidak dikategorikan sebagai marital rape dalam perspektif hukum pidana Islam. Marital rape

sebagai jarîmah hudûd dalam hukum pidana Islam memiliki sanksi pidana bagi pelakunya yang disesuaikan dengan status perkawinan pelaku. Sanksi pidana bagi laki-laki bujang, yang menggauli istri yang dipaksa melacur oleh suaminya adalah 100 kali cambuk sesuai ketentuan Q.s. al-Nûr [24]: 2. Jika laki-laki itu sudah menikah, sanksi pidananya, adalah dirajam sampai mati. Jejaka dan gadis hukumannya cambuk 100 kali dan pengasingan selama setahun, sedangkan duda dan janda hukumannya cambuk 100 kali dan rajam. (H.r. Muslim dan al-Turmudzî dari 'Ubâdah ibn Shâmit).

Sedangkan dalam kasus pemerkosaan, mayoritas ulama berpendapat bahwa pihak pelaku dapat diposisikan status hukumnya dengan pezina, sedangkan pihak korban status hukumnya menjadi seseorang yang terpaksa berhubungan seks atau berbuat sesuatu di luar kehendaknya. Dalam khazanah fikih klasik, kasus pemerkosaan tidak digunakan istilah zina melainkan *intihâk li hurmah al-nisâ'* (perampasan kehormatan perempuan) karena pemerkosaan merupakan salah satu perbuatan yang digolongkan sebagai kejahatan melawan kemanusiaan (melanggar hak asasi manusia). Karena itu hukuman dalam kekerasan seksual (pemukosaan) bisa berkembang. Selain dikenakan hukuman seperti pezina, juga bisa dijatuhi hukuman tambahan berdasarkan pertimbangan hakim. Kasus suami memaksa istri melacurkan diri untuk tujuan komersial bisa dikategorikan sebagai penjualan perempuan, dimana hukumannya bisa disamakan dengan zina yakni dihukum cambuk 100 kali jika lakilaki yang

”memakai” istri (dalam kasus dijual paksa oleh suami) belum kawin atau dihukum mati (rajam) jika laki-laki itu sudah menikah. Sedangkan suami (pemaksa istri jadi pelacur) dapat dijatuhi hukuman ta’zîr dengan bentuk hukuman yang berat dan berdasarkan pertimbangan hakim.

Meskipun al-Qur’an membolehkan hubungan biologis suami istri dilakukan kapan saja dan dengan posisi apapun sesuai selera suami atau istri, namun harus melalui vagina istri karena makna al-harts tidak lain dari farj. Karena itu anal seks haram hukumnya. Tegasnya pemaksaan anal seks merupakan salah bentuk pemerkosaan kepada istri. Meskipun anal seks haram hukumnya, namun salah satu unsurnya berbeda dengan jarîmah zina. Ulama sependapat bahwa yang dianggap jarîmah zina adalah hubungan seksual di dalam vagina atau qubûl, sedangkan dalam anal seks, hubungan seksual melalui dubur istri. Jika yang menjadi obyek liwâth (anal seks) itu istri sendiri, maka para ulama sependapat, bahwa pelaku anal seks tidak dikenai hukuman had melainkan hukuman ta’zîr. Namun status perbuatannya masih diperselisihkan oleh para ulama.

Menurut Imam Ahmad, Abû Yûsuf dan Muhamamd ibn Hasan al-Syaybanî bahwa perbuatan suami itu dianggap zina yang seharusnya dikenai hukuman had. Tetapi jika yang menjadi objek anal seks itu istrinya sendiri maka terjadi syubhat sehingga suami hanya dijatuhi hukuman ta’zîr dan tidak dikenai hukuman had. Menurut Mâlikiyyah, Syâf’iyyah dan Syiah Zaydiyyah, anal seks suami dengan istrinya bukanlah

jarîmah zina, namun dilarang dalam hukum Islam. Hukuman bagi suami masih diperselisihkan para ulama. Mâlikiyyah dan Zaydiyyah berpendapat bahwa suami dikenai hukuman ta'zîr sebab anal seks itu tetap merupakan perbuatan yang dilarang. Sedangkan menurut Syâf'iyyah, suami tidak dikenai hukuman ta'zîr kecuali jika ia mengulangi perbuatannya setelah adanya larangan dari hakim. Bagi Abû Hanîfah, anal seks bukan zina, melainkan perbuatan maksiat yang diancam dengan hukuman ta'zîr, baik dilakukan terhadap istri sendiri maupun orang lain. Begitu pula menurut al-Kuhâjî, suami tidak dikenai hukuman had jika menyetubuhi istrinya pada saat haid, nifas, berpuasa atau ihram karena keharaman persetubuhan tersebut bukan pada zatnya melainkan karena adanya sebab lain. Jadi, dalam hukum pidana Islam, suami yang melakukan marital rape terhadap istrinya diancam sanksi pidana, sedangkan istri dibebaskan dari hukuman. Pembaharuan Eksekusi Hukuman Qishâsh dengan Transplantasi Kedokteran modern memperkenalkan teknologi transplantasi organ tubuh untuk menolong pasien yang mengalami gagal fungsi organ tubuhnya yang vital, seperti ginjal, jantung dan mata yang gagal disembuhkan melalui pengobatan medis biasa. Teknologi transplantasi organ tubuh ini dapat diterapkan dalam eksekusi terpidana delik penganiayaan yang menyebabkan korbannya luka.

Menurut al-Jâzirî, qishâsh bermakna memperlakukan pelaku tindak pidana dengan perlakuan yang sepadan dengan delik yang telah dilakukannya karena qishâsh itu

artinya menyamakan. Hal ini berkaitan erat dengan tujuan hukuman adalah untuk mewujudkan keadilan hukum dan kemaslahatan bagi korban maupun masyarakat umum. Karena itu pelaksanaan hukuman qishâsh dalam delik pelukaan juga harus memperhatikan prinsip keadilan. Suatu tindak pidana pelukaan yang dapat dihukum qishâsh, disamping disyaratkan adanya kesengajaan, juga ditentukan adanya kemungkinan hukuman qishâsh itu dapat dilaksanakan tanpa mengakibatkan kematian bagi terpidana. Alat yang digunakan dalam pelaksanaan hukuman qishâsh delik pelukaan tidak dijelaskan dalam Alquran dan Hadis sehingga bersifat zhannâ atau menerima perubahan sesuai kaidah: *tagayyar al-fatwâ wakhtilâfuhâ bi hasb tagayyur al-azminah wa al-amkinah wa al-ahwâl wa al-niyyât wa al-âwâ'id* (fatwa mengalami perubahan dan perbedaan sesuai dengan perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan)(Thohari 2018).

Dalam kaitan itu, hukum pidana Islam mengakomodir marital rape secara terbatas pada pemaksaan hubungan seksual dari suami kepada istri secara anal seks atau pada saat istri haid, nifas, saat sakit parah, serta memaksa istri menjadi pelacur untuk kepentingan suami. Hukum pidana Islam melarang euthanasia aktif sebab identik dengan pembunuhan sengaja dan mentolerir euthanasia pasif dengan syarat pengobatan dihentikan berdasarkan diagnosa dokter bahwa penyakit pasien tidak dapat disembuhkan lagi dan bukan untuk mempercepat kematian pasien agar mempercepat pembagian harta warisan yang ditinggalkannya (Hadjar 2006).

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Atikullah. 2010. "Konsep Dan Ciri-Ciri Fiqh Lestari: Ke Arah Mengarusperdanakan Fiqh Dalam Kehidupan Masyarakat." *Jurnal Syariah* 18 (3): 507–26.
- Aksamawanti, Aksamawanti. 2016. "Konsep Diyat Dalam Diskursus Fiqh." *Syariati: Jurnal Studi Al-Qur'an Dan Hukum* 2 (01): 157–72.
- al-Munawar, Said Agil Husin. n.d. "TA'ZIR DALAM PENEGAKAN QANUN NO. 14 Tahun 2003 TENTANG KHALWAT." Cinta Buku Media.
- Armanda, Dicky, Yusrizal Hasbi, and Romi Asmara. 2021. "Strategi Penerapan Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayah Di Aceh." *Asia-Pacific Journal of Public Policy* 7 (1): 18–28.
- Berutu, Ali Geno. 2016. *Penerapan Qanun Aceh Di Kota Subulussalam (Kajian Atas Qanun No. 12, 13 Dan 14 Tahun 2003)*. Ali Geno Berutu.
- Burlian, Paisol. 2022. *Implementasi Konsep Hukuman Qishas Di Indonesia*. Sinar Grafika.
- Darlina, Darlina, Sapriadi Sapriadi, and Muhammad Azhar Nur. 2022. "Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia (Pendekatan Metode Istihsan)." *Jurnal Al-Ahkam*:

Jurnal Hukum Pidana Islam 4 (1): 1–14.

Dira, Andi Rakhman. n.d. “Telaah Konsepsi Korupsi Dalam Perspektif Hukum Islam.”

Gayo, Ahyar Ari. 2017. “Aspek Hukum Pelaksanaan Qanun Jinayat Di Provinsi Aceh.” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 17 (2): 131–54.

Gunawan, Hendra. 2017. “Kitab Undang-Undang Fikih Jinayah (KUFJ).” *Jurnal El-Qanuniy: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan Dan Pranata Sosial* 3 (2): 141–54.

Hadjar, Ibnu. 2006. “Syari’at Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia.” *Al-Mawarid: Jurnal Hukum Islam* 16.

Hamzani, Achmad Irwan. 2016. “Sejarah Berlakunya Hukum Pidana Islam Di Nusantara.” *HIKMATUNA* 2 (2).

Harefa, Beniharmoni. 2015. “Diversi Sebagai Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia.” *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 1 (1).

Hidayatullah, Ridha, A Hamid Sarong, and Dahlan Ali. 2017. “Efektivitas Penerapan Hukuman Terhadap Pelaku Tindak Pidana Maisir Dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014.” *Syiah Kuala Law Journal* 1 (3): 107–18.

Husairi, Halil. 2018. “Ta’zir Dalam Perspektif Fiqh Jinayat.” *Al-Qisthu: Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Hukum* 16 (2).

Indonesia, Republik. 1997. “Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.” *Lembaran Negara*

Republik Indonesia Nomor 3.

Irfan, Nurul. 2022a. *Fiqh Jinayah*. Amzah.

Islam, Hukum Pidana, and H Marsaid. 2013. “Fiqh Jinayah.” Bandung: pustaka setia.

Jamaa, La. 2016. “Tantangan Modernitas Hukum Pidana Islam.” *AHKAM: Jurnal Ilmu Syariah* 16 (2): 261–72.

Jarjawi, Ali Ahmad al. 2007. *Indahnya Syariat Islam*. Gema Insani.

Khasan, Moh. 2017. “Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam.” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 6 (1): 21–36.

kontruksi hukum pidana Islam, Kritik. n.d. “Kritik Kontruksi Hukum Pidana Islam.”

Lennington, David. 2019. “Anglo-Saxon and Arabic Identity in the Early Middle Ages.” Princeton University.

Lubis, Reza Luthfi. 2020. “Sirqah Yang Tidak Dikenakan HAD (Study Analisis Hukum Pidana Islam).” Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

Mabrur, Aharis, Rusjdi Ali Muhammad, and Mohd Din. n.d. “KONSEPSI PIDANA HUDUD DALAM QANUN JINAYAT ACEH-INDONESIA DAN BRUNEI DARUSSALAM HUDUD CONCEPTION IN ISLAMIC CRIMINAL CANON OF ACEH-INDONESIA AND BRUNEI DARUSSALAM.”

- Mardiyah, Ainun. 2019. “Qadzaf Dalam Bentuk Kinayah (Studi Analisis Hukum Pidana Islam).” Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan.
- MuIksan, Muchamad. 2017. “Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana: Studi Komparatif Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam (Jinayah).” *Serambi Hukum* 11 (01): 1–26.
- Najmudin, Deden, Januar Hukmawa Janatino, Meisa Sobariah, Ihsan Maulana, Imam Al Hafiz, and Elsyia Alfirani. 2023. “SYUBHAT DALAM PELAKSANAAN HUDUD MENURUT MUHAMMAD ABU ZAHRAH.” *Tashdiq: Jurnal Kajian Agama Dan Dakwah* 2 (1): 51–60.
- Obiedat, A Z. 2022. “Taha Abd Al-Rahman’s Islamic Worldview and the Spirit of Modernity.” In *Modernity and the Ideals of Arab-Islamic and Western-Scientific Philosophy: The Worldviews of Mario Bunge and Taha Abd Al-Rahman*, 111–59. Springer.
- Purba, Simon, Mustamam Mustamam, and Adil Akhyar. 2021. “Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Perzinahan Dalam Perspektif Kuhp Dan Qanun Di Lhoksukon Aceh Utara.” *Jurnal Ilmiah Metadata* 3 (2): 651–68.
- Purnomo, Bambang, and Gunarto Gunarto. 2018. “Penegakan Hukum Tindak Pidana Anak Sebagai Pelaku Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Kasus Di Polres Tegal).” *Jurnal Hukum Khaira Ummah* 13 (1): 45–52.

- Rahmi, Nailur. 2023. "Hukum Pidana Indonesia Dan Relevansinya Dengan Hukum Pidana Islam." *Islamika: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman* 23 (1): 1–18.
- Renggong, Ruslan, and Dyah Aulia Rachma Ruslan. 2021. "Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Hukum Nasional." Kencana.
- Rofiq, Ahmad, Pujiyono Pujiyono, and Barda Nawawi Arief. 2021. "Eksistensi Tindak Pidana Ta'zir Dalam Kehidupan Masyarakat Indonesia." *Journal of Judicial Review* 23 (2): 241–56.
- Rohmanan, Mohammad. 2023. "Studi Fikih Multidimensi: Interrelasi Ushul, Kaidah Dan Ilmu Fikih." Edulitera.
- Rosyidah, Binti Kholifatur, and Bambang Sutrisno. 2022. "Penerapan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Putusan Perkara Nomor 5/Pid. Sus-Anak/2018/PN Gpr)." *Mizan: Jurnal Ilmu Hukum* 11 (2): 158–62.
- Rusmiati, Rusmiati, Syahrizal Syahrizal, and Mohd Din. 2017. "Konsep Pencurian Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam." *Syiah Kuala Law Journal* 1 (1): 339–52.
- Sani, Adam, Rusjdi Ali Muhammad, and Mohd Din. 2015. "Pemidanaan Anak Menurut Konsepsi Hukum Islam Dan Hukum Pidana Indonesia." *Jurnal Ilmu Hukum* 3 (3).
- Sari, Made Ayu Citra Maya. 2013. "Diversi Dalam Sistem

Peradilan Pidana Anak Di Indonesia.” *Jurnal Magister Hukum Udayana* 2 (1): 44093.

Shaifudin, Arif. n.d. “Fiqih Dalam Perspektif Filsafat Ilmu.”

Shandi, Kemala Fakhira, Thoriq Izzurahman, Anisa Nur Paramita Dewi, and Muhammad Ridwan. 2021. “Pandangan Mahasiswa Tentang Hak Asasi Manusia Dalam Penerapan Hukum Qanun Jinayah Di Aceh.” *De Cive: Jurnal Penelitian Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan* 1 (4): 105–12.

Sodiqin, Ali. 2015. “Restorative Justice Dalam Tindak Pidana Pembunuhan: Perspektif Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam.” *Asy-Syir’ah: Jurnal Ilmu Syari’ah Dan Hukum* 49 (1): 63–100.

Supriani, Supriani, and Wawan Saputra. 2021. “Jarimah Qadzaf (Menuduh Zina) Studi Komparasi Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif Indonesia.” *JURNAL DARUSSALAM: Pemikiran Hukum Tata Negara Dan Perbandingan Mazhab* 1 (1): 1–23.

Syamsuri, Syamsuri, Nirhamna Hanif Fadillah, Amir Reza Kusuma, and Jamal Jamal. 2021. “Analisis Qanun (Lembaga Keuangan Syariah) Dalam Penerapan Ekonomi Islam Melalui Perbankan Syariah Di Aceh.” *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam* 7 (3): 1705–16.

Syarbaini, Ahmad. 2019. “Teori Ta’zir Dalam Hukum Pidana Islam.” *Ius Civile: Refleksi Penegakan Hukum Dan Keadilan* 2 (2).

- Syarifudin, H Amir. 2014. *Ushul Fiqih Jilid II*. Vol. 2. Prenada Media.
- Tarantang, Jefry. 2018. “Teori Dan Aplikasi Pemikiran Kontemporer Dalam Pembaharuan Hukum Keluarga Islam.” *Jurnal Transformatif (Islamic Studies)* 2 (1): 27–46.
- Thohari, Fuad. 2018. *Hadis Ahkam: Kajian Hadis-Hadis Hukum Pidana Islam (Hudud, Qishash, Dan Ta’zir)*. Deepublish.
- Ulya, Zaki. 2016. “Dinamika Penerapan Hukum Jinayat Sebagai Wujud Rekonstruksi Syari’at Islam Di Aceh.” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 5 (1): 135–48.
- Yusmad, Muammar Arafat. 2018. “DENDA ZAKAT SEBAGAI HUKUMAN TA’ZIR.” *Al-Amwal: Journal of Islamic Economic Law* 3 (1): 1–9.
- Yusuf, Imaning. 2013. “Pembunuhan Dalam Perspektif Hukum Islam.” *Nurani: Jurnal Kajian Syariah Dan Masyarakat* 13 (2): 1–12.