

# REKONSTRUKSI EPISTEMOLOGI *FIQH JINÂYAH* INDONESIA DAN RELEVANSINYA BAGI PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

Junaidi Abdillah

UIN Syarif Hidayatullah Jakarta  
Jalan Haji Mundzir, Ciputat, Tangerang, Banten  
E-mail: jonet\_abd@yahoo.com

**Abstract: Reconstruction of Epistemology Indonesian Fiqh jinayah and Its Relevance for the Development of National Law.** Transformation of fiqh jinayah into the national criminal legal system is still causing a long debate, both in concept and implementation level. Fiqh Jinayah heritage that tends to be Arabic centric makes it look less elegant. As the result, agenda of fiqh jinayah legislation reaps some pros and cons. Instead, the application of fiqh jinayah both literally and symbolically also carries resistance. Thus, the reconstruction of Indonesian fiqh jinayah methodology is an absolute agenda. Therefore, by using the socio-historical approach, this study aims to find new epistemological fiqh jinayah construct that is Indonesia minded by revising fiqh jinayah epistemology in the philosophy of science discourse.

**Keyword:** *taqnîn, ushûl al-fiqh, jarîmah*

**Abstrak: Rekonstruksi Epistemologi Fiqh Jinayah Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional.** Transformasi *fiqh jinayah* ke dalam sistem hukum pidana nasional masih menimbulkan perdebatan panjang, baik dari tataran konsep maupun implementasi. Warisan *fiqh jinayah* yang cenderung *Arabic centris* membuat tampilannya kurang elegan. Alhasil agenda tentang legislasi *fiqh jinayah* menuai pro dan kontra. Di sisi lain, penerapan *fiqh jinayah* secara literal dan simbolis juga membawa resistensi. Dengan demikian, maka rekonstruksi metodologi *fiqh jinayah* Indonesia menjadi agenda mutlak. Karena itu, dengan menggunakan pendekatan sosio-historis kajian ini bertujuan menemukan konstruk epistemologi baru yaitu *fiqh jinayah* yang berwawasan keindonesiaan dengan menelaah epistemologi *fiqh jinayah* dalam wacana filsafat ilmu.

**Kata Kunci:** *taqnîn, ushûl al-fiqh, jarîmah*

## Pendahuluan

Legislasi (*taqnîn*) hukum Islam dalam bidang *jinayah* (pidana) menjadi hukum nasional Indonesia dinilai tidak semudah dalam pen-*taqnîn*-an bidang perdata lainnya seperti *al-ahwâl al-syakhsyiyah*, dan *muâmalah*.<sup>1</sup> Padahal kebijakan hukum pemerintah telah menjadikan *fiqh jinayah* sebagai bahan baku pembentukan hukum pidana Indonesia yang

dapat menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang dipandang sudah tidak relevan lagi dengan semangat zaman.<sup>2</sup> Namun sampai saat ini, cita-cita

<sup>1</sup> Ibnu Burdah (ed.), *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), h. 114.

<sup>2</sup> Lihat dalam Undang-undang Nomor 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam pasal 53 dinyatakan bahwa masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan dan pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah. Hal ini dapat dipahami bahwa sejatinya hukum Islam telah diakui sebagai bahan baku bagi pembangunan hukum nasional. Jika masyarakat menghendaki, hukum pidana Islam dapat diajukan menjadi rancangan Undang-undang dan Peraturan Daerah (perda) di Indonesia.

transformasi dan legislasi *fiqh jinayah* *Jinayah* sebagai pengganti KUHP di Indonesia masih sebatas cita-cita.

Dalam konteks inilah muncul problem serius yang dirumuskan dalam pertanyaan mendasar, bagaimana memahami dan melaksanakan *fiqh jinayah* sebagai bagian hukum Islam dalam konteks keindonesiaan?. Dengan kata lain, bagaimana memasukkan *fiqh jinayah* sebagai bagian dari sistem tata hukum nasional bangsa Indonesia?

Untuk menjawab persoalan di atas tidak terlalu mudah karena banyak asumsi yang berkembang di masyarakat, baik dari kalangan umat Islam sendiri maupun non-Muslim. Pertama, dari kalangan umat Islam, terutama dari golongan kulturalistik, memandang formalisasi hukum Islam (termasuk *fiqh jinayah*) akan membuka peluang intervensi negara terhadap agama. Negara dalam hal ini tidak diperkenankan campur tangan, apalagi melakukan pembatasan dan mendorong wilayah “hukum Islam yang resmi” dan “hukum Islam yang tidak resmi”. Terlebih, formalisasi hukum Islam yang dikhawatirkan akan dijadikan alat penguasa untuk menindas umat Islam sendiri.<sup>3</sup>

Pada sisi lain, ada sebagian kelompok umat Islam yang “bersikukuh” bahwa hukum Islam, termasuk *fiqh jinayah*, harus menjadi bagian dari hukum nasional baik simbol maupun substansinya, termasuk sepenuhnya mengadopsi bentuk-bentuk hukuman yang secara literal tercantum dalam Alquran.<sup>4</sup> Sebab dengan formalisasi tersebut, hukum Islam dapat berjalan efektif, bersifat memaksa dan mempunyai kekuatan hukum.

Kedua, kekhawatiran umat non-Muslim jika *fiqh jinayah* diadopsi menjadi hukum

nasional. Ketakutan mereka bisa dimaklumi, sebab jika bentuk-bentuk hukum dalam *fiqh jinayah* diadaptasi dan diterapkan sepenuhnya, maka akan banyak dijumpai orang yang dipotong tangannya, atau orang yang dirajam hingga meninggal karena terbukti berzina.

Dari uraian di atas, tampak jelas bahwa untuk melakukan formalisasi *fiqh jinayah* sebagai hukum nasional di Indonesia, bukanlah persoalan yang mudah. Hal ini disebabkan beberapa hal. Pertama, realitas bangsa Indonesia yang plural harus dipertimbangkan. Kedua, pembenahan dari aspek konsepsi, strategi dan metode perumusan *fiqh jinayah*, sehingga hukum Islam yang dihasilkan, meminjam istilah Roscuro Pound, tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia dan kompotebel dengan karakteristik tatanan hukum nasional yang didambakan.

Berangkat dari realitas di atas, maka agenda yang paling mendesak untuk dilakukan adalah membongkar dan merajut kembali bangunan *fiqh jinayah*. Disadari bahwa bentuk-bentuk hukum *fiqh jinayah* selama ini sarat dengan tradisi hukum adat Arab pra-Islam. Karenanya untuk mempertemukan *fiqh jinayah* dan hukum nasional adalah mengkaji aspek epistemologi *fiqh jinayah* Indonesia itu sendiri. Karenanya, tulisan ini fokus dengan objek epistemologi.<sup>5</sup> Sebab epistemologi merupakan bagian dari filsafat ilmu yang menjadi pijakan awal penentuan asal muasal hukum. Singkatnya, sesuai fungsinya epistemologi sebagai *science of*

<sup>3</sup> Selengkapnya baca dalam buku karya Abdul Ghofur, *Demokratisasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia: Studi atas Pemikiran Gus Dur*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), h. 28.

<sup>4</sup> Saiful Mujani, *Muslim Demokrat: Islam, Budaya Demokrasi dan Partisipasi Politik di Indonesia Pasca Orde Baru*, (Jakarta: Gramedia, 2007), h. 26-27.

<sup>5</sup> Epistemologi adalah salah satu dari tiga tiang penyangga yang dibahas dalam filsafat ilmu. Dua lainnya yaitu ontologi dan aksiologi. Ontologi menyangkut tentang hakikat apa yang dikaji atau “*science of being qua*”. Sedangkan epistemologi adalah bagaimana cara ilmu pengetahuan melakukan pengkajian dan menyusun tubuh pengetahuannya, atau studi filsafat yang membahas ruang lingkup dan batas-batas pengetahuan. Sementara aksiologi adalah untuk apa ilmu yang telah tersusun tersebut dipergunakan, atau lazim dikenal dengan “*theory of value*”. Lihat Dagobert D. Runes, *Dictionary of Philosophy*, (Toronto, New Jersey: Littlefield Adam & Co, 1976), h. 32.

*knowledge* dan ilmu yang paling menentukan corak dan karakteristik konstruksi sebuah ilmu pengetahuan (baca: hukum). Dengan membedah aspek ini, penulis berharap menemukan model integrasi *fiqh jinâyah* ke dalam sistem hukum nasional.

### Epistemologi dalam Bingkai *Ushûl al-Fiqh*

Epistemologi merupakan bagian dari kajian filsafat.<sup>6</sup> Bahkan Amin Abdullah memandang bahwa epistemologi merupakan salah satu cabang dari filsafat ilmu yang memperbincangkan “pengetahuan”. Hal ini didasarkan bahwa perbincangan epistemologi tidak dapat meninggalkan persoalan-persoalan yang terkait dengan sumber ilmu pengetahuan dan beberapa teori tentang kebenaran.<sup>7</sup>

Para ahli filsafat ilmu menyatakan bahwa dalam kajian epistemologi, paling tidak ada tiga problema umum yang menjadi kajian didalamnya. Yaitu persoalan hakikat pengetahuan, validitas kebenaran serta sumber dan metode untuk memperoleh pengetahuan.<sup>8</sup> Dengan demikian tiga problem ini akan dibedah dalam tulisan ini terutama epistemologi *fiqh jinâyah*.

Dengan demikian, jika pengertian epistemologi tersebut dikaitkan dengan *fiqh jinâyah* Indonesia, maka epistemologi hukum pidana Islam mengacu pada kajian tentang hakikat, validitas sumber dan metode serta

struktur pengetahuan menjadi kerangka pikir dan landasan terbentuknya *fiqh* berwawasan keindonesiaan.

Terkait dengan problema epistemologi dan *fiqh jinâyah* itu sendiri, dalam hal ini Mohammed Arkoun menegaskan bahwa dalam khazanah keilmuan keislaman tradisional, yang dimaksud dengan epistemologi dalam hukum pidana Islam adalah disiplin ilmu *ushûl al-fiqh* atau yang dikenal dengan teori hukum Islam.<sup>9</sup> *Ushûl al-fiqh* merupakan metodologi terpenting yang ditemukan oleh dunia pemikiran Islam dan tidak dimiliki umat lainnya.<sup>10</sup>

Kedudukan *ushûl al-fiqh* sebagai epistemologi hukum pidana Islam (*jinâyah*) bersifat mutlak. Sebab disiplin inilah yang mempunyai kaidah-kaidah dasar yang harus diperhatikan dalam merumuskan hukum Islam. Selain itu, *ushûl al-fiqh* juga dinilai sebagai metodologi penetapan hukum. Sebagai sebuah epistemologi, *ushûl al-fiqh* sudah layak dan memadai. Pasalnya, bahwa *ushûl al-fiqh* di dalamnya memuat kriteria-kriteria yang dibutuhkan bagi sebuah epistemologi: hakikat, sumber dan metode serta validitas yang kesemuanya telah teruji dalam pembentukan hukum Islam dari waktu ke waktu. Dalam beberapa literatur juga disepakati bahwa *ushûl al-fiqh* sangat identik dengan metodologi hukum Islam.

Permasalahannya sekarang, dalam pandangan pemikir Muslim kontemporer, dalam rentang ratusan tahun keilmuan hukum Islam dunia (termasuk Indonesia), kajian metodologi hukum Islam (*ushûl al-fiqh*) banyak diwarisi dan didominasi kitab-kitab *ushûl al-fiqh* karya al-Syâfi'i dan

<sup>6</sup> Hal ini dimaknai sebagai bagian filsafat yang dengan sengaja berusaha menjalankan refleksi atas pengetahuan manusia itu disebut “epistemologi”, atau ajaran tentang pengetahuan. Lihat selengkapnya Jacques Veuger MSF, *Epistemologi*, (Yogyakarta: Fakultas Filsafat Gadjah Mada, 1970), h. 1.

<sup>7</sup> M. Amin Abdullah, Dimensi Epistemologi-Metodologis Pendidikan Islam, dalam *Jurnal Filsafat*, XXI, (Yogyakarta: Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada, 1995) h. 9. Bandingkan dengan Komaruddin Hidayat, *Memahami Bahasa Agama; Sebuah Kajian Hermeneutik* (Jakarta: Paramadina, 1996), h. 208. Bandingkan pula dengan Miska Muhammad Amin, *Epistemologi Islam, Pengantar Filsafat Pengetahuan Islam*, (Jakarta: UI-Press, 1983), h. 2.

<sup>8</sup> Harold H. Titus *et.al.*, *Persoalan-persoalan Filsafat*, terj. M. Rasjidi, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984) h. 187-188.

<sup>9</sup> Mohammed Arkoun, The Concept of Authority in Islamic Thought, dalam Klaus Ferdinand and Mehdi Mozaffari (ed.), *Islam: State and Society*, (London: Curzon Press, 1998), h. 62.

<sup>10</sup> M. Amin Abdullah, “Paradigma Alternatif Pengembangan Ushûl al-Fiqh dan Dampaknya pada Fiqh Kontemporer”, dalam AiNûr Rofiq (ed.), *Mazhab Yogya: Menggagas Paradigma Ushûl al-Fiqh Kontemporer*, (Yogyakarta: ar-Ruzz, 2002), h. 117.

pengikutnya.<sup>11</sup> Ahmad Rofiq juga menilai bahwa muatan kitab-kitab *ushûl al-fiqh*, terutama kitab-kitab *ushûl al-fiqh* Syâfi'iyah, langka dan jarang dijumpai bahasan yang membicarakan metodologi hukum Islam semisal *istihsân*, *istishlâh* dan *sâdd al-dzari'ah*. Kajian-kajiannya lebih banyak metode analogi (*qiyâs*) selain sumber Alquran, Sunnah dan Ijma'. Pembicaraan tentang tema ijtihad dalam kitab-kitab tersebut dapat dibenarkan sepanjang dalam frame *qiyâs*.<sup>12</sup>

Padahal dalam kurun waktu sekian abad kemudian, pengikut al-Syâfi'i, yakni al-Ghazâli mengkritik tajam metode *qiyâs* dengan mengatakan, "*man qâla anna al-qiyâsa wa al-ijtihâda lafdzâni faqad khatha*" (barang siapa yang mengatakan bahwa *qiyâs* dan ijtihad adalah dua kata yang sama, maka ia telah melakukan kesalahan).<sup>13</sup> Tidak mengherankan jika kemudian para pemikir kontemporer semisal Hasan al-Turâbi, Muḥammad 'Abid al-Jâbiri, Hassan Hanâfi, Mohammed Arkoun dan lainnya memandang urgen perlu dilakukannya rekonstruksi ilmu *ushûl al-fiqh* dan dikembangkan sesuai kebutuhan zaman.

Dalam konteks Indonesia, pemikiran hukum Islam, termasuk bidang *jinâyah*, disinyalir masih banyak diwarnai pemikiran bernuansa Arab dan Timur Tengah yang sejatinya dalam beberapa hal tidak relevan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang telah melembaga dalam hukum adat. Akibatnya, ada bagian-bagian tertentu dari hukum Islam yang kurang mendapat sambutan hangat dari masyarakat Indonesia.<sup>14</sup> Dalam bidang *fiqh jinâyah*, dapat disaksikan bahwa hukum potong tangan

bagi pencuri, kesaksian kaum perempuan tidak dapat menjadi bukti dalam perkara-perkara pidana, kaum laki-laki lebih tinggi tingkatannya dari pada perempuan dan lain-lainnya. Bentuk-bentuk hukuman pidana tersebut, menurut Munawwir Sjadzali, adalah hukuman bernuansa Arab.<sup>15</sup> Realitas inilah yang mendorong perlu dilakukannya rekonstruksi fikih yang berwawasan ke-indonesiaan.<sup>16</sup> Produk-produk hukum di atas merupakan hasil dari konstruksi epistemologi era klasik dan skolastik.<sup>17</sup>

Secercah harapan muncul pada abad ke-14 M dengan gagasan al-Syâtibi dengan *maqâshid al-syari'ah* nya. Namun sayang, gagasan ini lahir ketika umat Islam dalam era kemunduran dan dalam tradisi keterpakuan teks. Sehingga teori *mashlahah* Syâtibi, kendati mempunyai potensi besar untuk melakukan sistematisasi aturan-aturan syariah, tidak dikembangkan dan diimplementasikan oleh sarjana-sarjana Muslim setelahnya. Bahkan nyaris hilang dan ditemukan kembali oleh Muḥammad Abduh dan Muḥammad ibnu 'Asyur lebih dari satu abad kemudian.<sup>18</sup> Sejak berakhirnya era Syâtibi, kajian *ushûl al-fiqh* mengalami degradasi luar biasa terutama pada aspek substansi dan metodologi. Baru pada abad ke-18 M sampai saat ini bermunculan para pemikir yang berkesadaran

<sup>11</sup> Martin Van Bruinessen, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, (Bandung: Mizan, 1995), h. 112-124.

<sup>12</sup> Ahmad Rofiq, Kritik Metodologi Hukum Islam Indonesia, dalam Anang Haris Himawan (ed.), "*Epistemologi Syara*", (Semarang: IAIN Walisongo Press, 1998), h. 100-103.

<sup>13</sup> Abû Hamid al-Ghazali, *al-Mushthafa min 'Ilmi al-Ushûl*, (Bayrut: Dar al-Fikr, t.t.) h. 229.

<sup>14</sup> Muḥammad Hasbi ash-Shiddieqy, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1966), h. 41-42.

<sup>15</sup> Munawwir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Jakarta: Paramadina, 1997), h. 4-26. Lihat juga Syaifiq Hasyim, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan Tentang Isu-isu Keperempuanan dalam Islam: Sebuah Dokumentasi*, (Bandung: Mizan, 2001) h. 197. Bandingkan juga dengan tesis Abdullahi Ahmed al-Na'im dalam *Islam dan Negara Sekuler: Menegosiasikan Masa Depan Syari'ah*, terj. Sri Murniati (Bandung: Mizan, 2007) h. 46-50.

<sup>16</sup> Ide ini banyak digagas oleh banyal tokoh seperti KH. Hasbi ash-Shiddieqy, Hazairin, KH. Ibrahim Hossein, KH. 'Ali Yafie, Qodry A. 'Azizy, KH. Sahal Mahfudl dan lainnya.

<sup>17</sup> Diketahui bahwa pada awal abad ke-7 H, kajian-kajian metodologi *ushûl al-fiqh* masih berbasis pada literalisme dalam menginterpretasikan ayat-ayat, dan *qiyâs* dalam hal ini masih menjadi prosedur utama untuk memperluas hukum-hukum syariah ketika berhadapan dengan realitas. Metode demikian menurut al-Jâbiri mengandung kelemahan dan kekurangan. Sebab, dengan hanya mengandalkan metode *qiyâs*, umat Islam dipaksa membayangkan masa sekarang dengan masa Imam Syâfi'i yang secara historis telah jauh berbeda kondisinya.

<sup>18</sup> Louay Safi, *Ancangan Metodologi Alternatif*, terj. Imam Khoiri, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), h. 143.

untuk merekonstruksi metodologi hukum Islam. Ada sederet nama diantaranya Fazlur Rahman, Muḥammad al-Na'im, Muḥammed Arkoun, dan Syahrûr. Pada era inilah konstruksi dan sistematika serta bangunan metodologi hukum Islam (*ushûl al-fiqh*) yang selama ini ada dipertanyakan lagi.

Berangkat dari elaborasi di atas, penulis berusaha memamparkan epistemologi *fiqh jinâyah* dari klasik hingga kontemporer. Hal ini dilakukan dalam rangka menemukan konstruksi bangunan hukum pidana Islam Indonesia yang sesuai dengan kebutuhan zaman. Berikut ini dikupas tiga aspek dalam wacana epistemologi.

### **Fiqh Jinâyah: Aspek Sosio-historis**

Alquran dan Sunnah tidaklah turun dan lahir pada ruang yang kosong dan hampa. Artinya, pada saat Nabi menyampaikan risalah kenabiannya, dunia Arab pra-Islam sudah penuh dengan tradisi dan kebudayaan. Dalam bidang hukum Arab pra-Islam, Sayyid 'Abd al-Majid sebagaimana dikutip Paydar, menggambarkan bahwa telah terjadi pengadopsian hukum Islam terhadap hukum Arab.<sup>19</sup>

Ruang lingkup kajian *fiqh Jinâyah* yang mencakup berbagai aspek,<sup>20</sup> sementara dalam hal *jarimah* terbagi dalam tiga hal yakni

*qishâsh*<sup>21</sup> atau *diyât*,<sup>22</sup> *jarimah hudûd*, dan *jarimah ta'zîr*.<sup>23</sup> Bentuk hukuman yang diterapkan bagi pelaku pidana dikategorikan dalam dua bentuk yaitu *hudûd*,<sup>24</sup> dan *ta'zîr*.<sup>25</sup> Dalam kasus *qishâsh* dan *diyât*, para ulama berbeda pendapat. Ada yang memandang *qishâsh* dan *diyât* masuk dalam kategori *hudûd*. Namun mayoritas ulama berpandangan keduanya tidak termasuk *hudûd*.<sup>26</sup> Ada satu bentuk hukuman lagi selain *hudûd* dan *ta'zîr* yakni *kifârat*.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> *Qishâsh* terkait dengan pembunuhan dan pencederaan anggota badan yang pelakunya diancam dengan tindakan yang sama, lihat Q.s al-Baqarah [2]: 178, Q.s. al-Mâidah [5]: 45, Q.s. al-Nisa [4]: 92. Ayat-ayat tersebut berbicara tentang *qishâsh* dan *diyât*.

<sup>22</sup> Sementara *diyât* adalah ganti rugi (denda) bagi pelaku tindak pidana ketika *qishâsh* tidak jadi dilaksanakan karena pemaafan dan bagi pembunuh semi sengaja dan tidak sengaja.

<sup>23</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), h. 233.

<sup>24</sup> *Hudûd* adalah segala bentuk hukuman yang telah ditentukan oleh Alquran dan Sunnah. Semisal *had zina*. Dalam Islam, *had zina* ada tiga bentuk hukuman yang diancamkan yaitu hukum jilid (cambuk), pengasingan (*taghrib*) bagi mereka yang *ghairu muhsan* (pezina yang belum menikah) dan rajam bagi pezina yang sudah menikah, lihat Q.s al-Nûr [24]: 2. *Had qadzaf* yakni hukuman (*had*) bagi *qadzaf* adalah didera delapan puluh kali dan kesaksiannya ditolak selama hidup, lihat Q.s. al-Nûr [24]: 4. *Had sariqah* (pencurian), jelas dengan potongan tangan, lihat Q.s. al-Mâidah [4]: 38. *Had hirabah* (perampokan), dengan empat bentuk yaitu: (1) hukuman mati, (2) hukuman mati dengan penyaliban, (3) potong tangan dan kaki, dan (4) pengusiran (*al-nafyu*). Hukuman ini disesuaikan dengan kualitas kejahatan pelaku pidana, lihat Q.s. al-Mâidah [4]: 33. Dan yang terakhir *had riddah* (murtad) dan *had baghyu* (pemberontak).

<sup>25</sup> Sedangkan *ta'zîr* adalah bentuk hukuman yang tidak ditentukan bentuknya oleh Alquran dan Sunnah. *Ta'zîr* adalah hukuman yang bersifat pendidikan (*ta'dib*) terhadap perbuatan dosa atau kemaksiatan yang tidak diancamkan dengan *had* dan *kifârat*. Dengan kata lain, setiap perbuatan maksiat yang hukumannya berupa *kifârat* atau *hudûd* yang sudah ditetapkan dalam Alquran dan Hadis diancam dengan hukuman *ta'zîr*. Berbeda dengan ketiga jenis hukuman yang lain, penentuan bentuk dan kadar hukuman jenis *ta'zîr* diserahkan pada kebijakan pemegang kekuasaan (*ulil amri*). Lihat Ahsein Sakho Muḥammad (ed.), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Kharisma Ilmu, 2008), h. 90-91.

<sup>26</sup> Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h. 10-14.

<sup>27</sup> Sedangkan *kifârat* adalah hukuman tertentu yang diancamkan terhadap pelanggaran (*maksiat*) tertentu atau terhadap pembunuhan tak sengaja dengan tujuan menghapuskan dosa pelakunya. Bentuk-bentuk hukuman ini serta pelanggaran dan ancaman hukumannya telah ditetapkan dalam nas. Bentuk hukuman jenis *kifârat* ada tiga macam: (a) memerdekakan hamba sahaya; (b) berpuasa; (c) memberi santunan kepada orang miskin berupa makanan dan pakaian. Adapun pelanggaran yang diancam dengan *kifârat* adalah: (a) pembunuhan tak sengaja;

<sup>19</sup> Sebagaimana dalam ungkapannya bahwa Bangsa Arab memiliki hukum sendiri yang mereka praktikkan dalam kehidupan sehari-hari. Islam mengakui beberapa dari hukum adat tersebut dan menghapus sebagian yang lain. Mereka menghindari perkawinan dengan ibu-ibu serta anak-anak mereka, dan hal ini diakui Islam. Sedangkan menikahi janda-janda dari ayah mereka yang dianggap oleh Islam sulit dipahami dihapus oleh Nabi. Praktik hukuman potong tangan karena seorang pencuri juga mendapat dukungan dan dilegitimasi oleh Islam. Lihat Manouchehr Paydar, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, terj. M. Maufur el-Khoiri, (Yogyakarta: Fajar Baru Pustaka, 2003), h. 133.

<sup>20</sup> Pencurian, perzinaan, menuduh orang berbuat zina (*al-qadzaf*), mengonsumsi barang yang memabukkan (*kbamr*), membunuh atau melukai, mencuri, merusak harta orang lain, dan *jarimah* (melakukan kekacauan dan semacamnya berkaitan dengan hukum kepidanaan)

Menariknya, jika ditelisik lebih dalam ayat-ayat yang berkaitan dengan *fiqh jinayah* hampir semuanya diturunkan dan dilatarbelakangi oleh *asbab al-nuzûl*. Ini mengindikasikan bahwa ada pergulatan dan pergumulan antara Alquran dengan budaya sosial masyarakat Arab pra Islam. Ini juga mengisyaratkan bahwa Alquran kendati merupakan firman Allah, tidak bisa dilepaskan dari konstruk dialektika budaya sosial masyarakat Arab saat itu.

Penulis tidak bermaksud mengurai satu persatu formula hukuman *fiqh jinayah* tersebut. Tetapi lebih mempertajam aspek sosio-historis dalam ketentuan hukuman tersebut. Diakui, konstruk hukuman di atas banyak diwarnai oleh tradisi dan hukum adat Arab pra-Islam. Ternyata, aturan-aturan hukum pidana yang terdapat dalam Alquran muatan materinya berangkat dari realitas masyarakat yang sudah ada.

Hukum Islam, termasuk *fiqh jinayah*, sebagai sebuah studi tidak bisa dilepaskan secara total dengan latar belakang sejarahnya. Hukum Arab pra-Islam, hukum adat yang bersifat kesukuan dan primitif mengatur kehidupan, sistem sosial dan nilai-nilai moral masyarakat Arab, merupakan seperangkat hukum yang bersifat konservatif dan statis dan juga warisan dari generasi ke generasi.<sup>28</sup> Kendati Islam diyakini sebagai pembawa ajaran baru yang berbeda dengan ajaran nenek moyang bangsa Arab, namun hal itu tidak mengarah pada perubahan secara total terhadap tradisi yang berlaku sebelumnya.<sup>29</sup> Meskipun Islam mampu mengubah cara hidup Arab secara drastis, tetapi tetap mengakomodir elemen-elemen konservatif yang sangat dipegang teguh oleh masyarakat

Arab dari generasi ke generasi.

Dalam titik inilah menarik mencermati pandangan al-Naim terkait hakikat hukum Islam. Bahwa (1) hukum Islam itu bukanlah Islam itu sendiri. Melainkan hanya hasil interpretasi para yuris terhadap sumber-sumber utama ajaran Islam; (2) apa yang dianggap sebagai hukum Islam itu merupakan produk pemahaman manusia tentang sumber-sumber Islam dalam konteks sejarah abad ke-7 sampai abad ke-9. Selama periode tersebut, menurut al-Na'im, para ahli hukum Islam telah menafsirkan Alquran dan sumber-sumber lain dalam rangka mengembangkan suatu sistem syariah yang komprehensif dan koheren sebagai petunjuk bagi kaum Muslimin.<sup>30</sup>

Elaborasi di atas akhirnya semakin mengantarkan penulis ke arah perbincangan epistemologi *fiqh jinayah*. Bahwa epistemologi adalah aspek yang dipandang paling krusial dalam menemukan kerangka pikir dalam konteks konstruk *fiqh jinayah* yang bewawasan keindonesiaan. Berikut ini akan dianalisis aspek-aspek epistemologi.

### a. Hakikat *Fiqh Jinayah*

Terkait diskursus hakikat hukum Islam sampai saat ini para pemikir hukum Islam berbeda pandangan. Perdebatan tersebut berputar pada wilayah asal-muasal hukum Islam lahir. Banyak teoritis yang memandang bahwa hakikat hukum Islam adalah hukum yang azali dan abadi karena bersumber dari kalam Allah yang *qadim*. Tidak mengherankan, jika Majid Khuddari menyimpulkan bahwa keberadaan hukum Islam sebagai hukum ketuhanan (*divine law*).<sup>31</sup>

(b) bersenggama suami isteri pada siang hari bulan Ramadan; (c) pelanggaran sumpah; (d) menyetubuhi isteri yang telah di-*dzihar*; dan (e) pelanggaran terhadap *ihram* pada ibadah haji.

<sup>28</sup> Majid Khuddari, *War and Peace in The Law of Islam*, terj. Kuswanto, (Yogyakarta: Tarawang Press, 2002), h. 17.

<sup>29</sup> Majid Khuddari, *War and Peace in The Law of Islam*, h. 18.

<sup>30</sup> Lihat selengkapnya Abdullahi Ahmed al-Na'im, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, HAM dan Hubungan Internasional dalam Islam (Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law)*, terj. Ahmad Suaedi dan Amiruddin Arrani, (Yogyakarta: LkiS 1994), bab 4 dan bab 7.

<sup>31</sup> Majid Khuddari, *War and Peace in The Law of Islam*,

*Mainstream* demikian diperkuat oleh para tokoh *ushûl al-fiqh* yang menyatakan bahwa hukum Islam (*syari'ah*) tidak diciptakan, melainkan ditemukan dan dikenali melalui tanda-tanda hukum: *al-amarah*, *al-'alamah* dan *al-dalil* yang diberikan oleh pembuat hukum (*syâri'*). Al-Qarafi misalnya, menyatakan bahwa hukum syar'i adalah sapaan Ilahi yang *qadîm* dan ditujukan pada perbuatan mukallaf yang berisi tuntutan, perkenaan dan pilihan.<sup>32</sup> Demikian halnya dengan al-Râzi, dalam *al-Mahshûl* mengungkapkan bahwa perbuatan manusia adalah *jadîd* sedang hukum bersifat *qadîm* karena ia merupakan firman Allah dan firman tersebut merupakan sesuatu yang *qadîm*.<sup>33</sup> Dengan demikian fungsi mujtahid hanya sebatas *mudzhbir* (menyatakan, mengeluarkan hukum) dan bukan sebagai *mutsbit* (penetapan hukum).

Pandangan-pandangan tentang hakikat hukum di atas sangat kental dengan dimensi transenden. Paradigma semacam inilah yang kemudian banyak dikritik oleh pemikir *ushûl al-fiqh* saat ini. Adalah Muḥammad Thahir Azhari yang secara tegas menyatakan bahwa pandangan hakikat hukum Islam yang demikian mencerminkan fakta sejarah yang sebenarnya. Lebih lanjut, menurut Azhari, pandangan demikian secara tidak langsung menafikan peran serta akal manusia sebagai legislator.<sup>34</sup> Kritik tajam terkait paradigma fikih yang cenderung *divine law* juga diusung oleh Muḥammad 'Abid al-Jâbiri yang menyatakan bahwa aspek historis-sosiologis hukum Islam tidak boleh diabaikan. Sebab, dengan mengetahui aspek inilah manusia akan terbantu dalam

memahami ayat-ayat hukum. Singkatnya, dalam pandangan al-Jâbiri, fikih Islam dibangun di atas tiga pilar: (1) penghapusan (*naskh*); (2) sebab-sebab turunnya ayat (*asbâb al-nuzûl*) dan (3) tujuan-tujuan syariat (*maqâshid al-syari'ah*). Ketiganya saling berkelindan terkait aspek sosiologis-historis hukum Islam. Tegasnya, kendati *fiqh jinâyah* dipahami sebagai hukum ketuhanan, tidak berarti meninggalkan keunikan dan kekhasan tempat, kondisi sosial, budaya di mana Alquran diturunkan.<sup>35</sup>

Lebih lanjut, menurut Mohammed Arkoun, sebagaimana dikutip oleh Supena, menyatakan bahwa terlalu banyak problem yang akan dihadapi umat Islam jika hukum Islam masih menggunakan pendekatan *revelation centris* yang cenderung melepaskan wahyu dari konteks historisnya. Atas dasar inilah Arkoun menggagas pendekatan *theo-antropologi* wahyu. Yaitu wahyu yang terkait dengan sejarah dan sejarah yang terbingkai dalam wahyu. Karenanya, kemudian Arkoun menyarankan perlunya pendekatan historis-sosiologis dan linguistik dalam memaknai wahyu dan teks-teks fikih yang tersebar sepanjang era klasik dan skolastik untuk membantu memahami fakta Qur'ani (*al-dzâhiriyyah al-Qur'âniyyah*).<sup>36</sup>

Dengan demikian, penulis mengambil kesimpulan bahwa sejatinya aturan-aturan hukum Islam, termasuk di dalamnya *fiqh jinâyah*, materi dan bentuknya banyak berangkat dari realitas masyarakat yang sudah ada.<sup>37</sup> Namun demikian, mempertentangkan

h. 20.

<sup>32</sup> Al-Qarafi, *Syarah Tanqih al-Fushûl fi Ikhtishâr al-Mahsûl fi al-Ushûl*, (Kairo: Dâr al-Fikr, 1973), h. 68.

<sup>33</sup> Al-Razi, *al-Mahshûl fi 'Ulûm Ushûl al-Fiqh*, Juz I, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988), h. 17.

<sup>34</sup> Muḥammad Thahir Azhari, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), h. 45-47.

<sup>35</sup> Muḥammad 'Abid al-Jâbiri, *Agama, Negara dan Penerapan Syari'ah*, terj. Mujiburrahman, judul asli *al-Dîn wa Daulah wa Tathbiq al-Syari'ah*, (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001), h. 36.

<sup>36</sup> Ilyas Supena dan Muḥammad Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 150.

<sup>37</sup> Jika dilihat dari aspek sejarah sosial, ajaran *fiqh jinâyah* yang dibawa Nabi dapat digolongkan menjadi dua kategori. Pertama, ajaran yang berupa seperangkat aturan-aturan, kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai yang diperkenalkan kepada bangsa Arab dan tidak mempunyai akar dalam hukum adat bangsa Arab. Ajaran ini dikenal dengan hukum *ta'sisi* atau

dan mengantagoniskan antara hakikat hukum Islam yang bersifat *divine law* (buatan Tuhan) dan *man made law* (buatan manusia) bukanlah sesuatu yang bijak. Integrasi keduanya merupakan sebuah keniscayaan. Tentunya, model integrasi dan harmonisasi keduanya dimaknai bahwa aspek-aspek yang diintegrasikan tidak bertentangan dengan sifat dasar hukum Islam yang berorientasi keagamaan. Kendati aplikasinya tidak mudah, namun idealitasnya harus dicapai. Sebab, jika hukum Islam hanya dimaknai produk keilahian *an sich*, maka sulit rasanya transformasi *fiqh jinâyah* menjadi hukum nasional terjadi. Dengan demikian menggeser paradigma hakikat hukum Islam dari *revelation centris* (produk Tuhan semata) saatnya dirubah menjadi *man made centris* (hukum yang dihasilkan oleh hasil pikir atau akal manusia).

Akhirnya, penulis menyatakan bahwa hakikat hukum Islam dalam konteks Indonesia harus berbeda dengan pandangan pemikir klasik. Tegasnya, epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia mengambil posisi untuk memahami hukum Islam tidak hanya semata-mata berasal dari Tuhan, akan tetapi hukum Islam harus mampu memberikan jaminan tercapainya *maqâshid al-syari'ah* dan kemaslahatan umat. Dengan kata lain, jika *fiqh jinâyah* tidak mampu merealisasikan *maqâshid al-syari'ah*, kendati diistinbathkan, dari sumber-sumber Islam, tidaklah layak untuk disebut hukum Islam. Sebaliknya, kendati tidak lahir dari rahim sumber utama hukum Islam, namun mampu mengawal dan mewujudkan kemaslahatan umat, maka yang demikian laik dikategorikan hukum Islam. Dengan demikian, epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia

---

hukum-hukum yang dibentuk tanpa adanya preseden terlebih dahulu. Kedua, berupa seperangkat aturan-aturan yang diadopsi dan diambil dari kebiasaan bangsa Arab pra-Islam yang dikenal dengan hukum *emzai* atau hukum-hukum yang sebelumnya eksis dan kemudian dibenarkan oleh Nabi Muhammad Saw. Lihat Manouchehr Paydar, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, terj. M. Maufur el-Khoiri, (Yogyakarta: Fajar Baru Pustaka, 2003), h. 132.

mendukung desimbolisasi, deliteralisasi dan objektivikasi *fiqh jinâyah* sepanjang keadaan dan kondisi menuntut pendekatan-pendekatan tersebut harus diterapkan.

## b. Sumber dan Metode

Pada era klasik-skolastik diskursus terkait sumber-sumber hukum Islam masih berkuat pada dua *main stream* besar. Pertama, yang lazim dikenal dengan teori *subjektivisme teistik*.<sup>38</sup> Kedua, teori *objektivisme rasionalistik*.<sup>39</sup>

Dari dua teori di atas, tampaknya epistemologi hukum Islam pada era klasik-skolastik lebih didominasi oleh teori *subjektivisme teistik*. Di mana wahyu adalah penentu sebuah hukum. Hujjatullah al-Ghazâli misalnya, dalam kitab *al-Manhûl* menegaskan bahwa *'aql* manusia hanya sebatas *far'u* yang harus senantiasa tunduk pada yang *ashl* dalam hal ini adalah wahyu. Bahkan posisi mujtahid hanya sebagai "penemu" bukan "pembuat" dan yang harus menjadi sumber hukum (*mutsmirah*) harus dalil *naql*. Paradigma ini juga dijumpai dalam karyanya yang berjudul *al-Mushtasyfa* yang tetap memposisikan akal di bawah bayang-bayang *naql*.<sup>40</sup> Senada dengan al-Ghazâli, al-Syâtibi yang juga dikenal dengan gaya literalisme juga memandang bahwa sumber hukum tetaplah *naql* (wahyu). Akal manusia hanya bersifat konfirmasi atas petunjuk wahyu.

---

<sup>38</sup> Teori ini menyatakan bahwa hukum Islam merupakan entitas Ilahiyah, tunduk kepada wahyu dan hanya diketahui oleh wahyu yang dibakukan dalam teks-teks yang direkam oleh Nabi berupa Alquran dan Sunnah. Teks-teks inilah yang kemudian disebut dalil dan sumber hukum. Sebab itu, semua analisis hukum terpusat padanya. Halal-haram atau baik-buruk hanya ditunjukkan oleh wahyu.

<sup>39</sup> Teori ini memandang bahwa di samping wahyu, hukum Islam dapat diketahui melalui akal secara mandiri tanpa bantuan wahyu. Alasannya, hukum Islam diturunkan sejatinya hanya bertujuan mewujudkan kemaslahatan manusia dan baik-buruk (*al-husnu wa al-qubhu*) dapat dicerna melalui akal. Lihat Goerge F. Hourani, *Islamic Rationalism: The Ethics of 'Abd al-Jabbar*, (Oxford: Clarendon, 1971), h. 3-12.

<sup>40</sup> Lihat dalam dua karya monumental al-Ghazâli yaitu *al-Manhûl min Ta'liqât al-Ushûl* dan *al-Mushtasyfa min 'Ilmi al-Ushûl*, (Bayrut: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 260.



Berbeda dengan teori objektivisme rasionalistik yang banyak direpresentasikan ulama-ulama Muktaẓilah.<sup>41</sup> Sebagaimana pernyataan tokoh Muktaẓilah Abu Husain al-Basri yang mengilustrasikan akal manusia mempunyai kekuatan sebagai sumber hukum, dengan ungkapan:

“...jika seseorang mujtahid hendak mengetahui hukum suatu kasus, maka ia wajib menyelidiki lebih dahulu bagaimana hukum kasus itu menurut akal, kemudian menyelidiki apakah hukum akal tersebut telah berubah karena adanya dalil *naql*. Jika tidak ada, maka dipertahankan hukum akal itu. Dan, jika ada maka dipegangi hukum baru yang ditentukan oleh dalil *naqli* tersebut..”<sup>42</sup>

Sepenggal kutipan di atas mengindikasikan bahwa akal diposisikan pada tempat utama dalam proses penggalian dan penentuan hukum Islam. Akal dalam hal ini ditempatkan sebagai penentu awal baik-buruk. Sedangkan wahyu bersifat konfirmatif atas akal. Hal ini tentunya berbanding tidak lurus dengan pandangan ulama Asy’ariyyah yang menilai kualitas baik-buruk hanya dapat dicapai oleh wahyu. Artinya, baik-buruk bukanlah sesuatu yang esensial dalam dirinya sendiri, melainkan karena ditentukan sebagai yang baik dan buruk oleh wahyu.

Terlepas dari polemik di atas, penulis ingin mengetengahkan gagasan al-Jâbiri yang mengkritik atas dominasi dan determinasi teori subjektivisme teistik. al-Jâbiri menyatakan bahwa subjektivisme teistik sangat dipengaruhi epistemologi

bayani.<sup>43</sup> Yakni sebuah metode yang murni berangkat dari gaya penalaran Arab yang tidak dimiliki oleh budaya dan peradaban lain. Nalar *bayâni* merupakan nalar pertama yang dikenal bangsa Arab terutama dalam ilmu-ilmu fundamental seperti *fiqh*, *ulûm al-qur’an*, *filologi* dan sebagainya. Nalar *bayani* dibangun di atas dasar diskontinuitas dan propabilitas. Nalar ini menafikan teori kausalitas atau adanya tentang sistem hukum alam. Inilah kelemahan nalar *bayâni*. Sebab akan selalu terkungkung dengan bayangan masa lalu dengan basis *qiyâs*-nya. Tidak mengherankan jika al-Jâbiri tidak sependapat dengan *qiyâs* sebagai satu-satunya metode dalam berijtihad.

Baru setelah bangsa Arab bersentuhan dan berdialog dengan filsafat dan tasawuf, mereka mengenal epistemologi lainnya yakni *burhâni* dan *irfâni*. Lebih lanjut, al-Jâbiri menegaskan bahwa umat Islam sudah saatnya menghidupkan kedua nalar tersebut. Terutama nalar *burhâni* yang meredup bersamaan tenggelamnya kekuasaan Abbasiyah. Di bawah bayang-bayang Hijaz, umat Islam era skolastik takut keluar dari *mainsstream* bahwa pembicaraan hukum Islam hanya berpusat pada wahyu serta hanya mengandalkan pendekatan linguistik.

Elaborasi di atas akhirnya dapat menghantarkan pemahaman bahwa jika epistemologi hukum Islam dikontekstualisasikan dalam konteks Indonesia, maka wahyu (*revelation*) bukanlah satu-satunya sumber pengetahuan. Namun juga melibatkan dan menyertakan akal (*reason*) dan indra sebagai pendamping wahyu. Teori dominasi wahyu atas akal dan indera pada era klasik-skolastik saatnya dibongkar dan dikonstruksi dengan penalaran gaya baru. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa epistemologi *fiqh jinâyah*

<sup>41</sup> Teori ini menyatakan bahwa rasio (akal) sangat berwenang menentukan hukum tanpa adanya wahyu. Tegasnya, hukum Allah terhadap perbuatan itu tergantung penilaian rasio manusia. Jika dipandang baik, maka baik pula di sisi Allah sehingga diperintahkan. Sebaliknya, jika dinilai buruk maka buruk pula menurut Allah sehingga dilarang. Pengetahuan manusia tentang baik buruk menjadi norma yang mengikat dirinya untuk berbuat sesuai dengan pengetahuan.

<sup>42</sup> Abû al-Husain al-Basri al-Mu’tazily, *al-Mu’tamad fi Ushûl al-Fiqh*, Juz II, (Damaskus: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, t.t.), h. 908-909.

<sup>43</sup> Muḥammad ‘Abid al-Jâbiri, *Formasi Nalar Arab: Kritik Tradisi Menuju Pembebasan dan Pluralisme Interreligijs (Takwîn al-Aql al-‘Arabi)*, terj. Imam Khoiri, (Yogyakarta: IrciSoD, 2003), h. 121-130.

Indonesia menempatkan ketiga sumber yakni wahyu, akal dan indera sebagai sumber. Ketiganya diposisikan sederajat dan bersifat antinomis. Dalam filsafat antinomi, sesuatu yang sepintas tampak bertentangan, bertolak belakang, sejatinya bisa berdampingan dan seiring saling melengkapi.

Setali tiga uang, terkait dengan metode hukum Islam, epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia harus mampu mengambil tradisi lama yang tentunya masih relevan dengan tradisi modern dan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan modern dengan model integrasi *maqashidy* dan eklektisisme.<sup>44</sup> Dalam rangka memanfaatkan tradisi lama yang baik, epistemologi di Indonesia harus mampu membangkitkan tiga nalar: *bayâni*, *burhâni* dan *irfâni* sekaligus. Tentunya dengan fokus pada kajian sosial-historis *fiqh jinâyah* termasuk mengakomodasi tradisi masyarakat lokal, rasionalisasi hukum Islam dan pengembangan teori masalah. Sesuai dengan kaidah *al-Muhâfadzatu 'ala al-qadîmi al-shâlih wa al-akhdzu bi al-jadîd al-ashlah*. Selain itu, menurut penulis, yang tidak kalah penting dalam berijtihad juga menggunakan ilmu-ilmu alam dan sosial yang berkembang di Barat selama perangkat keilmuan tersebut sesuai dengan problema hukum pidana yang dikaji.

Dalam konteks sumber dan metode *fiqh jinâyah*, pemikiran bahwa Islam tidak meletakkan suatu pola baku tentang teori negara yang harus diterapkan oleh umat Islam. Dengan spektrum demikian, maka istilah negara (*dawlah*) tidak dapat ditemukan dalam Alquran. Kendati terdapat berbagai ungkapan dalam Alquran yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, akan tetapi ungkapan-ungkapan ini hanya bersifat insidental dan tidak ada pengaruhnya bagi teori politik. Dengan

demikian, maka Alquran bukanlah buku hukum (*the book of law*), tetapi lebih kepada kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan hukum dan aktivitas lainnya (*the sources of law*).<sup>45</sup>

Dengan skema argumentasi demikian, maka pemberlakuan *fiqh jinâyah* dalam pengertiannya yang formal dan ideologis tidaklah begitu penting. Justru yang terpenting adalah bahwa adanya jaminan tumbuhnya nilai-nilai dasar etis yang telah ditetapkan dalam Alquran. Jika demikian halnya, maka tidak ada alasan teologis untuk menolak gagasan-gagasan politik mengenai kedaulatan rakyat, negara-bangsa sebagai unit teritorial yang sah dan prinsip-prinsip umum teori politik modern lainnya. Dengan kata lain, sesungguhnya tidak ada alasan yang kuat untuk meletakkan Islam dalam posisi yang berseberangan dengan sistem politik modern.

### c. Validitas Hukum

Kajian tentang validitas hukum Islam dalam bingkai epistemologi tidak bisa lepas dari tradisi dan konsep *qath'i* dan *dzanni* dalam penetapan hukum Islam. Kedua konsep tersebut sering dijadikan mujtahid sebagai parameter dalam menentukan validitas sebuah hukum. Dalam hal ini Alquran diposisikan sebagai dalil yang paling pasti valid (*qath'i*) baik dipandang dari asalnya (*tsubûti*) maupun keujjahannya (*dalâlah*). Konsekuensinya, muatan dan bentuk hukum dalam Alquran tidak perlu diragukan lagi serta sudah menjadi kesepakatan ulama. Walhasil, mujtahid tidak diperkenankan untuk menafsirkan apalagi menyimpang dari teks-teks Alquran. Pengecualian untuk teks-

<sup>44</sup> Qadri A. Azizy, *Eklektisisme Hukum Islam: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002).

<sup>45</sup> Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998), h. 76-78. Lihat juga Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, (Bandung: Asyâmil Press dan Grafika, 2001).

teks yang disinyalir masih bersifat dugaan (*dzanni*).

Warisan konsep *qath'i* dan *dzanni* ulama klasik sebenarnya mengandung banyak segi, baik metodologis maupun historis. Secara metodologis, jelas sangat susah untuk menyamakan persepsi antara para mujtahidin, berkaitan dengan wilayah *qath'i* dan *dzanni*. Dimungkinkan sekali terjadi perbedaan pandangan di antara ulama terkait kepastian sebuah teks. Bagi sebagian ulama mungkin dinilai *qath'i* namun tidak bagi ulama lainnya.<sup>46</sup> Teks-teks hukum terkait dengan kesaksian wanita, hukuman potong tangan bagi pencuri, rajam dan jilid bagi pezina, *qishâsh* dan *diyât* pada umumnya dipandang sesuatu yang *qath'i* karenanya tidak boleh ditafsir ulang. Padahal dalam kasus potong tangan bagi pencuri, menurut al-Jâbiri, hanya dengan cara demikian hukuman pada saat itu dilakukan. Sosio-kultur masyarakat Arab yang nomadik dan infrastruktur yang tidak memadai, mustahil melakukan hukuman dengan selain potong tangan.<sup>47</sup> Inilah pentingnya kajian sosio-historis dalam ayat-ayat hukum pidana.

Tidak mengherankan jika Masdar F. Mas'udi mencoba membongkar konsep dikotomis yang membingungkan antara wilayah *qath'i* dan *dzanni*. Dalam perspektif Masdar, yang dimaksud dengan *qath'i* adalah nilai-nilai fundamental dan universal seperti keadilan, kesetaraan, persamaan, kemaslahatan dan sebagainya. Sedangkan yang dimaksud dengan *dzanni* adalah bentuk-bentuk praktis dalam rangka mewujudkan nilai-nilai fundamental dan universal tersebut.<sup>48</sup> Dengan reinterpretasi konsep *qath'i* dan *dzanni* tersebut, maka menurut Imam Syaukani

mendatangkan beberapa keuntungan: (1) konsep ini telah merobohkan bangunan ilmu yang dikotomis yang menghambat gairah berpikir dan berijtihad di kalangan umat Islam; (2) dengan hal ini para ulama akan lebih berkonsentrasi dengan formulasi yang lebih praksis-fungsional sehingga lebih menjaga kemaslahatan; (3) dalam rangka merawat poin nomor 2, para ulama dapat memanfaatkan sumber-sumber lain semisal akal dan piranti ilmu-ilmu modern. Dengan demikian hasil pikirannya mendekati harapan; dan (4) dapat memperluas wilayah ijtihad.<sup>49</sup>

Dari beberapa analisis di atas, dalam konteks Indonesia, maka konstruk validitas *fiqh jinâyah* idealnya tidak hanya menjadikan dalil-dalil yang atomistik atau bersifat mandiri dalam menentukan valid tidaknya sebuah hukum. Artinya, untuk menentukan valid atau tidaknya hukum harus didukung dalil yang komprehensif dengan metode kolaborasi induktif. Selain itu, untuk memperluas spektrum dan materi ijtihad, dalam konteks Indonesia yang plural dari segala aspeknya, validitas hukum pidana Islam, sudah saatnya tidak menggantungkan pada konsep *qath'i* dan *dzanni* warisan ulama klasik-skolastik yang dipandang sudah tidak lagi relevan. Namun lebih menekankan pada bagaimana konsep *qath'i* hanyalah konsep normatif yang fundamental dan universal. Sementara konsep *dzanni* adalah bentuk implementasi praksis-fungsional dalam rangka mewujudkan nilai-nilai normatif tersebut dan sudah barang tentu validitasnya sangat dipengaruhi perubahan kondisi, lingkungan, ruang dan waktu.

Terkait dengan validitas hukum pidana Islam, dapat ditegaskan bahwa sesungguhnya eternalitas Alquran itu tidak terletak pada arti teksnya (*dzâhir al-nash*), melainkan terletak pada prinsip dan cita-cita moralnya yang

<sup>46</sup> Ilyas Supena dan Muh. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam*, h. 255-256.

<sup>47</sup> Muhammad Abid al-Jabiri, *Agama, Negara dan Penerapan Syari'ah*, h. 165.

<sup>48</sup> Masdar Farid Mas'udi, *Islam dan Hak-hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fikih Perempuan*, (Bandung: Mizan, 1997), h. 29-32.

<sup>49</sup> Imam Syaukani, *Rekonstruksi Hukum Islam dan Relevansinya Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 230-236.

abadi, yang dinilai paling valid dan *qath'i*. Alquran bukanlah kitab undang-undang yang siap saji. Karena bagaimanapun, ia merupakan hasil dari proses dialogis antara pesan-pesan samawi yang abadi dengan kondisi aktual Bumi pada saat Alquran diturunkan.

Lebih dari itu, bahwa nilai keabadian dan universalitas Alquran terletak pada prinsip moralnya, maka pernyataan hukum (*legal specific*) semisal hukum potong tangan, rajam, dera dan sebagainya tidak berlaku secara universal. Hukuman-hukuman itu hanyalah solusi dan bersifat tentatif atas peristiwa-peristiwa yang muncul pada saat Alquran diturunkan.<sup>50</sup>

Dengan kata lain, bahwa hukuman itu merupakan suatu produk transaksi antara keabadian Allah dan situasi ekologi aktual bangsa Arab abad ke-7. Karenanya bentuk hukuman bisa berubah-ubah sesuai dengan kondisi waktu dan tempat (*taghayyur al-abkâm bi taghayyur al-azminah wa al-amkinah*). Dengan catatan tetap mencerminkan nilai dan prinsip Alquran yang sering dikenal dengan *maqâshid al-syari'ah*.

### Pendekatan Zawajir

Terkait dengan pendekatan legislasi *fiqh jinâyah* paling tidak ada dua model pendekatan yang dilakukan oleh para ahli hukum, yakni pendekatan *jawabir* (paksaan) dan pendekatan *zawajir* (pencegahan).<sup>51</sup> Pendekatan *jawabir* adalah menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara tekstual literal disebutkan di dalam nash Alquran dan hadis, semisal potong tangan bagi pencuri, rajam dan jilid bagi pezina, cambuk bagi peminum

khamr dan sebagainya. Bentuk hukuman semacam ini dilaksanakan dengan tujuan untuk menebus dosa dan kesalahan yang telah dilakukan.<sup>52</sup> Pendekatan *jawabir* ini yang nampaknya dijadikan model penerapan perda syari'at di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam yang dalam praktiknya banyak menuai badai kritik dari para pemikir hukum Islam.<sup>53</sup>

Selain pendekatan *jawabir*, menurut penulis, ada pendekatan yang lebih elegan dan lebih kompatibel jika diterapkan di Indonesia, yakni pendekatan *zawajir*. Dalam pendekatan ini, epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama dengan apa yang secara tekstual tercantum dalam Alquran dan hadis. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan, hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu menjadikan pelaku jera, dan menimbulkan rasa takut bagi seseorang ntuk melakukan tindak pidana.

Pendekatan *zawajir* memang mirip dengan teori batas (*hudûd*) yang ditawarkan Syahrûr. Perbedaannya, teori *hudûd* mempunyai kelemahan pada sisi penetapan hukum potong tangan bagi pencuri sebagai hukuman maksimal (*hadd al'alâ*). Dengan

<sup>52</sup> Di sinilah letak perbedaan yang mendasar dalam hal melihat hubungan antara bentuk hubungan antara bentuk hukuman dan tujuan hukuman dalam tradisi hukum pidana Islam dan hukum pidana Barat. Dalam hukum pidana Islam, bentuk hukuman yang diberikan kepada pelaku kejahatan mempunyai eksis religius seperti pengampunan atas dosa di samping juga mempunyai motif untuk penjeratan bagi pelaku supaya tidak melakukan/mengulangi kejahatan kembali. Berbeda dengan tradisi hukum pidana Barat yang hanya bertujuan untuk eksis penjeratan. Untuk lebih detail baca Muhari Agus Susanto, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, (Malang: Pustaka Pelajar dan Averroes Press, 2002).

<sup>53</sup> Lihat Perda NAD Qanun Provinsi Daerah Istimewa Aceh No.5/2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam, Perda/Qanun NAD No. 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat, Qanun No. 11/2002 tentang Syariat Bidang Ibadah, Akidah, dan Syi'ar Islam di Aceh, Qanun NAD No. 12/2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya, Perda/Qanun NAD No. 13/2003 tentang *Maisir* (perjudian), Perda/Qanun No. 14/2003 tentang *Khalwat* (Mesum).

<sup>50</sup> Charles Kurzman, *Liberal Islam; A Sourcebook*, (London: Mc Millan, 1998), h. 80-89. Lihat pula Fazlurrahman, *Islam*, terj. Ahsin Muhammad, (Jakarta: Pustaka, 1990).

<sup>51</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, h. 86-87. Lihat juga Ibrahim Hosen, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Putra Harapan, 1990) h. 126-128.

model yang demikian, maka teori batas tidak bisa diterapkan secara dalam segala bentuk ruang dan waktu. Sebab, jika hukuman potong tangan dipandang sebagai hukuman yang maksimal, maka tujuan dari pemberian hukuman agar membuat jera bagi pelaku dan orang lain, dimungkinkan tidak tercapai. Dalam kasus seorang pencuri kambing misalnya, tentunya hukuman yang tepat tentunya tidak cukup dengan dipotong tangannya. Pada titik inilah, pendekatan *zawajir* yang sifatnya lebih umum akan lebih sesuai diterapkan di Indonesia. Sebab dalam pendekatan ini, hukuman bisa maksimal dan bisa minimal tergantung pada kebutuhan.<sup>54</sup>

Jika ditelaah lebih mendalam, sebenarnya ada korelasi kuat antara bentuk hukuman dan tingkat kejeraan para pelaku tindak pidana. Hanya saja, dalam kasus hukum potong tangan yang terdapat dalam *fiqh jinâyah*, epistemologi hukum Indonesia tidak menjadikannya sebagai satu-satunya bentuk hukuman yang diterapkan. Namun bisa saja dalam bentuk yang lebih berat, hukuman mati misalnya, atau justru bisa jadi lebih ringan. Semuanya tergantung pada kondisi objektif lingkungan dan pelaku. Kondisi objektif lingkungan bisa saja berkaitan dengan tradisi (proses pidana) yang terdapat dalam suatu masyarakat atau kondisi sosial-ekonomi dan faktor lainnya. Sedangkan kondisi objektif pelaku bisa saja berkaitan dengan tingkat kesadaran beragama dan tingkat sosial ekonomi. Kedua kondisi

objektif tersebutlah, menurut penulis, merupakan faktor yang paling menentukan untuk pemberian hukuman berat, sedang atau ringan.

Dalam perspektif historis, kita bisa belajar dari Umar ibn Khatthab yang tidak memotong tangan pencuri dalam kondisi paceklik. Tesis al-Jâbiri, bahwa hukuman potong tangan bagi pencuri dalam konteks masyarakat era awal Islam merupakan bentuk hukuman yang dipandang paling rasional. Ketika kehidupan masyarakat yang nomaden dan infrastruktur masyarakat belum lengkap. Kasus-kasus tersebut memberikan pelajaran bahwa permasalahan ekonomi menjadi kajian utama sebelum memberlakukan potongan tangan.

Berbeda lagi jika masalah hukum pidana dalam konteks keindonesiaan. Di masyarakat Lampung misalnya, orang yang membunuh dapat dituntut balas untuk dibunuh juga. Demikian juga di Papua, Madura dan lainnya. Nyawa harus dibalas dengan nyawa. Dalam perspektif *fiqh jinâyah* ada kesamaan dengan *qishâsh* selain juga harus membayar denda yang sama dengan hukuman *diyât*. Dan memungkinkan pula bisa dimaafkan tanpa kompensasi apapun. Dalam kasus masyarakat Lampung dan Papua misalnya, seseorang pembunuh bisa bebas bahkan menjadi kerabat terbunuh setelah sebelumnya melakukan ritual tertentu. Semisal menyembelih kerbau dalam kasus masyarakat Lampung dan memotong babi bagi masyarakat Papua. Kesadaran-kesadaran sosiologis-historis semacam inilah yang mestinya dipahami betul oleh para ahli hukum di Indonesia. Dengan model pendekatan semacam inilah, upaya memasukkan *fiqh jinâyah* ke dalam rancangan KUHP baru lebih mudah dilakukan.

Transformasi *fiqh jinâyah* ke dalam hukum pidana nasional saat ini sesuatu yang seharusnya niscaya.<sup>55</sup> Hal tersebut bukan

<sup>54</sup> Teori *zawajir* ini ternyata sejalan dengan teori *behavioral prevention*. Artinya, hukuman pidana harus dilihat sebagai cara agar yang bersangkutan tidak lagi berada dalam kapasitas untuk melakukan tindak pidana (*incapacitation theory*) dan pemidanaan dilakukan untuk memudahkan dilakukannya pembinaan, yang bertujuan untuk merehabilitasi si terpidana sehingga ia dapat merubah kepribadiannya menjadi orang baik yang taat pada aturan (*rehabilitation theory*). Teori ini merupakan pengembangan dari *deterrence theory* yang berharap efek pencegahan dapat timbul sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*), misalnya melalui ancaman, contohnya keteladanan dan sebagainya; dan *intimidation theory* yang memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. Lihat Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998).

<sup>55</sup> Pada tahun 2001, pemerintah Indonesia telah membuat

saja karena mayoritas masyarakat Indonesia adalah Muslim, tetapi juga karena secara historis *fiqh jinâyah* Islam pernah hidup di bumi Indonesia. Namun demikian, hukum pidana Islam (*fiqh jinâyah*) yang ditawarkan harus hukum pidana yang dinamis, elastis sejalan dengan karakteristik bangsa Indonesia yang pluralistik, tanpa mengabaikan tujuan-tujuan syari'ah.

Diakui, upaya ini akan menemui sejumlah problem, semisal problem historisitas, sosial-budaya, institusional dan kendala internal hukum pidana Islam sendiri. Kendala-kendala ini harus dicarikan solusinya agar transformasi ini dapat berjalan dengan baik. Mempertimbangkan problem-problem di atas, maka model penerapan hukum pidana Islam yang paling tepat adalah dengan mengkompromikan *fiqh jinâyah* dengan hukum pidana (warisan Belanda) yang berlaku saat sekarang ini. Artinya, penerapannya tidak harus formal-tekstual, akan tetapi substansial-kontekstual. Dengan demikian, hukum pidana Indonesia mendatang benar-benar dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat dan diharapkan mampu membentuk masyarakat Indonesia yang taat hukum serta berakhlak mulia.

Akhirnya, dalam konteks kajian *fiqh jinâyah* keindonesiaan, epistemologinya lebih memilih untuk melakukan upaya akomodasi adat dan tradisi hukum pidana lokal (*local wisdom*) yang berkembang. Tentunya setelah dilakukannya objektivikasi baik dari aspek istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukumannya. Dari aspek peristilahan se-dapat mungkin tidak menggunakan istilah atau huruf Arab, dan dari aspek bentuk dapat dikompromikan dengan teori-teori

pemidanaan modern. Upaya objektivikasi ini bukan bertujuan untuk menghilangkan *fiqh jinâyah* itu sendiri. Melainkan semata-mata untuk menghindari kesalahpahaman yang tidak perlu. Dengan metode ini diharapkan *fiqh jinâyah* secara substansial tetap bisa menjadi bagian dari masyarakat Muslim,, meski simbol-formal tidak begitu nampak dipermukaan. Inilah yang menurut penulis sesuai dengan kaidah *mâ lâ yudraku kulluhu lâ yutraku kulluhu*.

Di akhir catatan tulisan ini, dengan rekonstruksi epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia, maka gagasan transformasi tersebut harus dipetakan wilayah *fiqh jinâyah* yang substansial (*qath'i*) dan yang parsial (*dzanni*). Dalam konteks dan bidang *hudûd* misalnya, tujuh bidang seperti *zina*, *qadzaf*, *syurb al-khamr* dan lainnya, delik pidana sudah saatnya dicover dalam hukum pidana nasional. Namun penulis melihat dalam hal bentuk hukuman tidak harus sama dengan tawaran Alquran. Sebab hukuman potong tangan, rajam dan sebagainya merupakan *wasilah* bukan *ghâyah*.

Dalam titik inilah menarik untu mencermati gagasan Ibrahim Hosen yang menekankan pendekatan *ta'aqquli* dalam hukum pidana Islam. Pendekatan ini sangat penting dalam mengedepankan aspek *zawajir*-nya.<sup>56</sup> Yakni hukuman dilakukan agar pelaku pidana merasa jera, tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. Dengan demikian, maka bentuk hukuman tidak terikat pada bunyi teks (nas). Atas dasar ini seorang pencuri bisa saja dihukum selain potong tangan. Asalkan hukuman tersebut mampu membuat jera pelaku dan tidak akan mengulangnya lagi, dan membuat orang lain takut. Demikian halnya dengan hukuman pelaku tindak pidana *hudûd* lainnya. Ibrahim Hosen dipandang orang yang

rancangan undang-undang Hukum Pidana terdiri dari 647 pasal yang dalam beberapa pasalnya telah memasukkan *fiqh jinâyah* ke dalam kitab tersebut. Namun demikian, hingga saat ini kitab undang-undang tersebut masih sebatas draf yang belum disahkan oleh DPR. Lebih detailnya lihat Ahmad Djazuli, *Ilmu Fiqh: Penggalan dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2010) h. 193-194.

<sup>56</sup> <http://fai.uhamka.ac.id/post.php?idpost=20> - ftn62 diakses tanggal 20 Mei 2013.

setuju bahwa sanksi hukum bentuk potong tangan dan rajam tidak relevan diterapkan di Indonesia. Menurutnya, potong tangan, dera dan rajam bukanlah tujuan hukum itu sendiri, melainkan sebagai instrumen membuat pelaku pidana jera. Karenanya dalam konteks ini, syari'at menjadi relatif, bisa dirubah dan dikontekstualisasikan.<sup>57</sup> Lebih lanjut, menurut Hosen, hukum tidak bergantung pada sebuah benda atau barang yang dihasilkan, tetapi terkait dengan perbuatan manusia (*mukallaḥ*). Selain itu, pemutusan sebuah hukum sangat terkait dengan *masâlik al-ʿillat*.

Berdasarkan epistemologi seperti di atas, maka transformasi *fiqh jinâyah* menjadi hukum nasional terbuka untuk diterima masyarakat Indonesia. Dalam kasus zina misalnya, KUHP tidak menganggap kasus zina *ghairu muhsan* (persetubuhan ilegal antara dua orang yang belum menikah atau tidak terikat dalam perkawinan, atas dasar suka sama suka) sebagai suatu tindak pidana. Zina dalam KUHP hanya mencakup persetubuhan ilegal antara dua orang, atau salah-satunya, yang sudah menikah. Tampaknya, KUHP tidak melihat adanya unsur kejahatan pada kasus zina *ghairu muhsan*, karena tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Secara sekilas mungkin benar, akan tetapi jika dikaji lebih jauh, perbuatan tersebut bukan saja akan merugikan keluarga dan masyarakat setempat, bahkan kedua pelaku tersebut. Zina dapat merusak tatanan masyarakat, bertentangan dengan akhlak yang mulia, bertentangan dengan agama, bahkan bertentangan dengan budaya nasional yang ketimuran. Delik zina ini pun seharusnya bisa diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Kasus lain adalah meminum minuman keras, KUHP memandang perbuatan tersebut bukan suatu delik, selama tidak membahayakan orang lain. Sedangkan hukum pidana Islam menganggapnya sebagai *jarîmah*, walaupun pelakunya tidak membahayakan orang lain. Hal ini disebabkan hukum Islam berpijak pada akhlak mulia dan kemaslahatan masyarakat, termasuk individu itu sendiri.

Tentu banyak lagi *jarîmah* yang bisa dijadikan delik dalam hukum pidana positif. Namun demikian, *jarîmah-jarîmah* tersebut haruslah dipahami secara kontekstual, dinamis dan elastis, sehingga benar-benar layak dijadikan bagian dari hukum pidana nasional. Sebagai contoh adalah *jarîmah riddah* yang konsepnya belum jelas.

Dari segi bentuk hukuman *fiqh jinâyah* sering mendapat kritik akibat masih diterapkannya ketentuan rajam dan jilid (cambuk). Dalam hukum Islam belakangan ini diusulkan adanya perubahan orientasi *jinâyat*. Dahulu, pemidanaan dalam Islam dimaksudkan sebagai unsur pembalasan dan penebusan dosa. Inilah yang melatarbelakangi lahirnya teori *jawabir*. Namun telah muncul teori baru yang menyatakan bahwa tujuan jinayat itu adalah untuk menimbulkan rasa ngeri bagi orang lain agar tidak berani melakukan tindak pidana. Teori yang belakangan ini dikenal dengan teori *zawajir*. Jadi, bagi penganut teori *jawabir*, hukuman potong tangan dan *qishâs* itu diterapkan apa adanya sesuai bunyi nas, sedangkan penganut teori *zawajir* berpendapat bahwa hukuman tersebut bisa saja diganti dengan hukuman lain, semisal hukuman penjara, asalkan efek yang ditimbulkan mampu membuat orang lain jera untuk melakukan tindak pidana.

Dengan demikian, bentuk-bentuk hukuman fisik, seperti rajam dan potong tangan, sedapat mungkin dihindari atau diberikan kriteria yang ekstra ketat dan memenuhi tujuan penjatuhan hukuman tersebut yaitu represif dan preventif.

<sup>57</sup> <http://fai.uhamka.ac.id/post.php?idpost=20-ftn63> diunduh tanggal 20 Mei 2013. Pandangan Hosen tentang *zawajir* ditentang keras oleh Satria Effendi. Menurut Effendi, dalam hukum potong tangan terdapat fungsi *jawabir* dan *zawajir*. Menanggapi reaksi ini Hosen mengatakan bahwa ia merupakan *wasîlah* bukan tujuan atau *ghâyah*.

Di samping hal-hal di atas, kontribusi hukum pidana Islam juga bisa diberikan dalam bentuk asas-asas yang disarikan dari hukum pidana Islam. Asas-asas ini kemudian dijadikan sebagai asas hukum materiil yang konstitutif, artinya masuk dalam KUHP, dan dijadikan perspektif dalam pembentukan hukum pidana nasional.

## Penutup

Dari analisis dan elaborasi di atas, maka penulis mengambil beberapa kesimpulan bahwa berkaitan dengan epistemologi *fiqh jinâyah* maka posisi epistemologi hukum pidana Islam Indonesia yang berkaitan hakikat *fiqh jinâyah* Indonesia tidak hanya berbasis pada dimensi wahyu semata (*revelation centris*). Namun juga dimensi sosial-historis dengan mengatakan bahwa hakikat *fiqh jinâyah* adalah ketika hukum tersebut mampu merealisasikan *maqâshid al-syarî'ah*.

Terkait sumber dan metode *fiqh jinâyah* Indonesia saatnya tidak hanya bersumber dari Alquran dan hadis. Melainkan juga menjadikan peran akal, indera juga berperan dalam melahirkan hukum. Adapun metodenya memanfaatkan kearifan lokal, dimensi sejarah, dan tradisi lama yang masih relevan dengan ilmu pengetahuan modern. Dengan demikian maka epistemologi *fiqh jinâyah* Indonesia mendukung desimbolisasi dan objektivikasi pidana Islam selama dalam koridor menjaga dan merawat *maqâshid al-syarî'ah*. Dengan metode penentuan prinsip-prinsip fundamental dan universal inilah, niscaya *fiqh jinâyah* dapat diintegrasikan dengan hukum pidana nasional.

## Pustaka Acuan

Abdullah, M. Amin, "Paradigma Alternatif Pengembangan Ushûl al-Fiqh dan Dampaknya pada Fiqh Kontemporer" dalam Ainur Rofiq (ed.), *Mazhab Yogya:*

*Menggagas Paradigma Ushûl al-Fiqh Kontemporer*, Yogyakarta: ar-Ruzz, 2002.

-----, Dimensi Epistemologi- Metodologis Pendidikan Islam, dalam *Jurnal Filsafat*, XXI, Yogyakarta: Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada, 1995.

Amin, Miska Muhammad, *Epistemologi Islam, Pengantar Filsafat Pengetahuan Islam*, Jakarta: UI-Press, 1983.

Arkoun, Mohammed, The Concept of Authority in Islamic Thought, dalam Klaus Ferdinand and Mehdi Mozaffari (ed.) *Islam: State and Society*, London: Curzon Press, 1998.

Audah, Abdul Qadir, *al-Tasyrî' al-Jinâ'î al-Islâmî Muqâran baina al-Qanûn al-Wadl'i*, Jilid II, Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, t.t.

Azhari, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.

Azizy, Qadri A., *Eklektisisme Hukum Islam: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.

Bruinessan, Martin Van, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, Bandung: Mizan, 1995.

Burdah, Ibnu (ed.), *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.

Djazuli, Ahmad, *Ilmu Fiqh: Penggalan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2010.

-----, Ahmad, *Fiqh Jinâyah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.

Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik*



- Politik Islam di Indonesia*, Jakarta: Paramadina, 1998.
- Rahman, Fazlur, *Islam*, terj. Ahsin Muḥammad, Jakarta: Pustaka, 1990.
- Ghazâli, al-, *al-Manhûl min Ta'liqât al-Ushûl* dan *al-Mushtasyfa min 'Ilmi al-Ushûl*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
- Jâbiri, al-, Muḥammad Abid, *Agama, Negara dan Penerapan Syari'ah*, terj. Mujiburrahman, judul asli *al-Din wa Daulah wa Tathbiq al-Syari'ah*, Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Formasi Nalar Arab: Kritik Tradisi Menuju Pembebasan dan Pluralisme Interreligius (Takwin al-'Aql al-'Arabi)*, terj. Imam Khoiri Yogyakarta: IrciSoD, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Kritik Pemikiran Islam: Wacana Baru Filsafat Islam (Arab-Islamic Philosophy: A Contemporary Critique)*, terj. Burhan, Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003.
- Ghofur, Abdul, *Demokratisasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia: Studi atas Pemikiran Gus Dur*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Hasyim, Syafiq, *Hal-hal yang tak Terpikirkan tentang Isu-isu Keperempuanan dalam Islam: Sebuah Dokumentasi*, Bandung: Mizan, 2001.
- Hidayat, Komaruddin, *Memahami Bahasa Agama: Sebuah Kajian Hermeneutik*, Jakarta: Paramadina, 1996.
- Hourani, Goerge F., *Islamic Rationalism: The Etics of 'Abd al-Jabbar*, Oxford: Clarendon, 1971.
- Khuddari, Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, terj. Kuswanto, Yogyakarta: Tarawang Press, 2002.
- Kurzman, Charles, *Liberal Islam: A Sourcebook*, London: Mc Millan, 1998.
- Mas'udi, Masdar Farid, *Islam dan Hak-hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqh Perempuan*, Bandung: Mizan, 1997.
- MSF, Jacques Veuger, *Epistemologi*, Yogyakarta: Fakultas Filsafat Gadjah Mada, 1970.
- Shiddieqy, Ash-, Muḥammad Hasbi, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Jakarta: Bulan Bintang, 1966.
- Muḥammad, Ahsin Sakho (ed.), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Kharisma Ilmu, 2008.
- Mu'tazily, al-, Abu al-Husain Ibn Thayyib al-Basri, *al-Mu'tamad fi Ushûl al-Fiqh*, Juz II, Damaskus: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.t.
- Na'im, al-, Abdullahi Ahmed, *Islam dan Negara Sekuler: Menegosiasikan Masa Depan Syari'ah*, diterj. Oleh Sri Murniati, Bandung: Mizan, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, HAM dan Hubungan Internasional dalam Islam (Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law)*, terj. Ahmad Suaedi dan Amiruddin Arrani, Yogyakarta: LKiS, 1994.
- Paydar, Manouchehr, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, terj. M. Maufur el-Khoiri, Yogyakarta: Fajar Baru Pustaka, 2003.
- Praja, Juhaya S., *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Qarafi, al-, *Syarah Tanqih al-Fushûl fi Ikhtishar al-Mahsul fi al-Ushûl*, Kairo: Dar al-Fikr, 1973.
- Razi, al-, *al-Mahshûl fi 'Ulûm Ushûl al-Fiqh*, Juz I, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988.
- Rofiq, Ahmad, Kritik Metodologi Hukum Islam Indonesia, dalam Anang Haris Himawan (ed.), "*Epistemologi Syara*", Semarang: IAIN Walisongo Press, 1998.

- Runes, Dagobert D., *Dictionary of Philosophy*, Toronto, New Jersey: Littlefield Adam & Co, 1976.
- Safi, Louay, *Ancangan Metodologi Alternatif*, terj. Imam Khoiri, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001.
- Mujani, Saiful, *Muslim Demokrat: Islam, Budaya Demokrasi dan Partisipasi Politik di Indonesia Pasca Orde Baru*, Jakarta: Gramedia, 2007.
- Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, Bandung: Asyaamil Press dan Grafika, 2001.
- Sjadzali, Munawwir, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Paramadina, 1997.
- Supena, Ilyas dan Muhammad Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.
- Susanto, Muhari Agus, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Malang: Pustaka Pelajar dan Averroes Press 2002.
- Syaukani, Imam, *Rekonstruksi Hukum Islam dan Relevansinya Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Titus, Harold H. *et.al.*, *Persoalan-persoalan Filsafat*, terj. M. Rasjidi, Jakarta: Bulan Bintang, 1984.