



MODEL TRANSFORMASI *FIQH JINĀYAH* KE DALAM HUKUM PIDANA NASIONAL; KRITIK *NAZHARIYAT AL-'UQŪBAH* TERHADAP MATERI KUHP

Junaidi Abdillah, Suryani

UIN Raden Intan Lampung, IAIN Lhokseumawe
junaidiabdillah02@gmail.com, suryapijar@yahoo.com

Abstract

The transformation of jinayah fiqh (Islamic criminal law) in national law (c.q. KUHP) has always been a debatable theme among experts, both in theoretical and implementation level. In addition, these efforts are constrained by both external and internal factors. Whereas in a formal juridical, the existence of Islamic law is recognized as a sub-system of national law, but the reality of this transformation which is in line with the reform of the Criminal Code (KUHP) is still running in place. This paper aims to analyze the urgency of jinayah fiqh transformation into national criminal law. Secondly, is to know the transformation paradigm and the model of Islamic criminal integration and its relation with the reform of national criminal law in Indonesia. The approach used is juridical-philosophical method of study with critical documentation. This paper yields the conclusion that the existence of Islamic criminal law has an urgency to be accommodated into national criminal law based on philosophical arguments. In addition, the positivization paradigm of jinayah fiqh must use a critical paradigm. Also, the integration model maqashidy istishlahy is the most ideal model to unite jinayah fiqh with the national criminal law.

Key Words: integration, renewal, jinayah fiqh, national criminal law

Abstrak

Transformasi *fiqh jinayah* ke dalam hukum pidana nasional (c.q. KUHP) hingga saat ini masih memantik perdebatan di kalangan ahli. Baik dalam tataran teoritis maupun implementasinya. Selain itu upaya tersebut terkendala faktor baik eksternal maupun internal. Padahal secara yuridis formal eksistensi hukum Islam diakui menjadi sub sistem hukum nasional. Namun realitas transformasi ini yang seiring dengan pembaruan KUHP masih berjalan di tempat. Paper ini bertujuan menganalisis urgensi transformasi *fiqh jinayah* ke dalam hukum pidana nasional. Kedua untuk mengetahui paradigma transformasi serta model integrasi pidana Islam kaitannya dengan pembaruan hukum nasional pidana di Indonesia. Pendekatan yang dipakai adalah yuridis-filosofis dengan metode studi dokumentasi kritis. Paper ini menghasilkan simpulan bahwa eksistensi hukum pidana Islam mempunyai urgensi untuk diakomodir ke dalam hukum pidana nasional berdasarkan argumentasi argumentasi filosofis. Kedua, paradigma positivisasi *fiqh jinayah* menggunakan harus memakai paradigma kritis. Serta, model integrasi *maqashidy istishlahy* merupakan model paling ideal untuk menyatukan *fiqh jinayah* dengan hukum pidana nasional.

Kata Kunci: integrasi, *fiqh jinayah*, pembaruan, hukum pidana nasional

A. Pendahuluan

Legislasi hukum Islam dalam bidang pidana (*jinayah*) menjadi hukum nasional Indonesia tidak semudah dalam bidang *ahwāl al-syakhsyiyah*, *mu'āmalah* dan lain-lainnya (Burdah, 2008, p. 114). (Burdah, 2008: 114) Padahal, kebijakan hukum pemerintah telah menetapkan hukum Islam --termasuk *fiqh*

jinayah -- menjadi bahan baku bagi pembangunan hukum pidana nasional yang dapat menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang dipandang sudah tidak relevan lagi dengan semangat zaman --(Jaspan, 1988, pp. 250-251). (Jaspan, 1988: 250-251). Namun demikian, sampai saat ini, upaya transformasi dan

legislasi hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) ke dalam atau sebagai pengganti Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) hingga kini masih keinginan semata.

Kondisi tersebut di atas berbanding tidak lurus dengan eksistensi Hukum Islam lainnya yang telah sukses bertransformasi menjadi hukum nasional. Hal ini dapat dilihat dengan lahirnya berbagai peraturan perundang-undangan baik dalam bidang perdata, peradilan agama, perbankan syariah (mu'amalah), perwakafan dan perzakatan dan sebagainya –(Rofiq, 2000, pp. 99-101). (Rofiq, 2000: 99-101) Sekadar menyebut contoh untuk beberapa Peraturan Perundang-undangan yang mengakomodasi hukum Islam adalah: (1) UU Nomor 1 Tahun 1971 tentang Perkawinan, (2) PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan, (3) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, (4) UU Nomor 7 Tahun 1992 *jo.* UU Nomor 10 Tahun 1998 dan UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Sistem Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya Bank Syariah, (5) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, (6) UU Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji, dan (7) UU Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat dan lain-lainnya.

Puncaknya adalah dengan diresmikannya Mahkamah Syariah di wilayah Nanggroe Aceh Darussalam pada tanggal 4 Maret 2003, yang bertepatan dengan 1 Muharram 1424 H. Sebelumnya pemerintah telah memberikan hak istimewa dan otonomi daerah bagi Nanggroe Aceh Darussalam untuk menjadikan syariat Islam sebagai hukum yang berlaku di sana.

Melalui deskripsi problema di atas, pada titik inilah sejatinya telah nampak problema terkait formalisasi dan transformasi hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) dalam konteks berbangsa dan bernegara. Singkat kata, di sini dapat diajukan sebuah pertanyaan bagaimana memformalkan (baca: positivisasi) ketentuan-ketentuan hukum pidana Islam (HPI) dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara? Atau dengan bahasa yang lebih lugas, bagaimana memasukkan dan atau mengintegrasikan ketentuan hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) sebagai bagian dari sistem tata hukum nasional bangsa Indonesia?

Menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut tidaklah semudah yang dibayangkan. Terdapat sejumlah hambatan-hambatan baik bersifat internal maupun eksternal. *Pertama*, secara internal tidaklah sepenuhnya umat Islam, baik dari kalangan ahli maupun praktisi, setuju dan sepakat hukum pidana Islam harus diadopsi atau diformalkan menjadi hukum negara. Mereka berpandangan bahwa formalisasi dan positivisasi pidana Islam hanya akan membuka peluang intervensi kekuasaan (politik) dalam agama (Wahid, 2002) (Wahid, 2002) Artinya, biarkan hukum pidana Islam menjadi bagian internal umat Islam secara privat sebagai hukum yang tumbuh dalam sanubari kehidupan umat Islam. Pandangan semacam ini banyak diusung oleh para teoritis Islam kultural (Ghofur, 2002) (Ghofur, 2002)

Sementara tidak sedikit pula dari ahli pidana Islam yang menuntut bahwa saatnya hukum pidana Islam sudah saatnya menjadi bagian dari sistem hukum nasional baik dari aspek simbol maupun substansinya: termasuk sepenuhnya mengadopsi sepenuhnya bentuk-bentuk pidana yang secara literal tercantum dalam Alqur'an dan Sunnah –(Mujani, 2007, pp. 26-27) (Mujani, 26-7) Mereka membangun argumentasi melalui prinsip bahwa eksistensi hukum pidana Islam bisa berjalan efektif serta mempunyai daya paksa kekuatan hukum apabila telah diundangkan (baca: *taqin al-ahkam*) menjadi hukum resmi negara. Melalui pranata *taqin* inilah hukum pidana Islam mampu bersifat *al-ilzam* (memaksa) dan *al-ijaz wal-ijmal* atau dapat mengikat semua lapisan masyarakat (Hidayat, 1991: 36) (Hidayat, 1991, p. 36)

Kedua, secara eksternal adalah adanya stigma dari kalangan umat non-Muslim yang berpandangan kuat bahwa hukum pidana Islam sangat sarat dengan hukum pidana yang usang dan ketinggalan zaman. Hukum pidana Islam merefleksikan hukum yang sadis, barbar dan jauh dari prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia (HAM). Mereka melihat bagaimana kerasnya hukum rajam, pancung, potong tangan, cambuk dan lain-lainnya. Bentuk-bentuk hukuman inilah menghantui dari kalangan non-Muslim yang pada gilirannya mendatangkan *phobia* akan keberadaan pidana Islam.

Selain kedua faktor di atas, tentunya terdapat faktor lainnya yang membuat hukum pidana Islam hingga kini sulit diformalkan menjadi hukum Negara. Di antaranya adalah faktor sosiologis, politik, yuridis dan filosofis.

Berangkat dari uraian di atas, tampak bahwa upaya melakukan transformasi (positivisasi) pidana Islam (*fiqh jinayah*) sebagai hukum nasional di Indonesiabukanlah upaya yang mudah direalisasikan. Artinya upaya formalisasi hukum pidana Islam (HPI) di Indonesia terkendala oleh dua pendekatan yang seakan-akan terus bertentangan. Yaitu pendekatan yang bersifat formalistik yang banyak diusung oleh kaum fundamentalisme Islam dan pendekatan kulturalistik yang banyak diusung oleh kaum modernisme.

Selain itu, upaya transformasi (positivisasi) hukum pidana Islam juga didukung oleh kebutuhan terhadap pembaharuan KUHP yang hingga detik ini masih berproses di lembaga Legislatif. Diakui, setelah bangsa Indonesia merdeka, bangsa ini belum memiliki sistem hukum yang bersumber dari tradisinya sendiri. Pemberlakuan Hukum Pidana Nasional saat ini masih menggunakan peraturan perundang-undangan peninggalan atau warisan kolonial Belanda (Arifin, 2001, p. 46). (Arifin, 2001: 46) Kendati peraturan perundang-undangan tersebut telah mengalami proses nasionalisasi --semisal pergantian nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek van Strafrechts*, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dari *Burgerlijk Wetboek* dan lain-lain--KUHP yang ada sekarang sejatinya hukum warisan kolonial Belanda --(Asshiddiqie, 1996, pp. 1925).(Asshiddiqie, 1996: 19-25)Tidak mengherankan apabila para ahli hukum terus menggelorakan suara dan upaya-upaya terkait kebutuhan pembaharuan terhadap KUHP yang ada saat ini. Terlebih hukum pidana nasional yang ada dipandang belum mengakomodir hukum yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia termasuk hukum pidana Islam.

Berpijak pada uraian latar dan problematika di atas, muncul beberapa rumusan pertanyaan sebagai berikut: Bagaimana urgensi transformasi *fiqh*

jinayah ke dalam hukum pidana nasional? Bagaimana paradigma transformasi (positivisasi) hukum pidana Islam dalam pembaruan hukum pidana nasional? Dan bagaimana model integrasi pidana Islam kaitannya dengan pembaruan hukum nasional pidana di Indonesia? Tulisan ini bermaksud menjawab ketiga pertanyaan di atas.

B. Pembahasan

1. Dinamika Hukum Pidana Islam di Indonesia

Secara empiris hukum pidana Islam merupakan hukum yang telah hidup di masyarakat (*the living law*) dalam interaksi keseharian masyarakat Indonesia. Sejarah telah menunjukkan bahwa eksistensi hukum pidana Islam dalam sistem hukum Indonesia telah terbukti mempunyai “akar historis” dalam kesadaran masyarakat Islam, seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan ajaran agama Islam itu sendiri. Akar sejarah ini dibuktikan dan direpresentasikan dengan berbagai teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia di antaranya adalah teori *Receptio in Complexu* dan teori *Receptie* (Ali, 1999, p. 219). (Ali, 1999: 219)

Jauh sebelum pemerintahan kolonial Belanda menginjakkan kakinya di bumi Nusantara, komunitas Muslim telah terbangun secara mapan. Di beberapa daerah di Indonesia, Islam bukan saja menjadi agama yang resmi, melainkan juga sebagai hukum yang berlaku di daerah-daerah tersebut. Beberapa kerajaan di Indonesia seperti kerajaan Sultan Pasai di Aceh, kerajaan Pagar Ruyung yang terkenal dengan rajanya Dang Tuanku dan Bundo Kandung, kerajaan Paderi dengan Tuanku Imam Bonjol di Minangkabau, kerajaan Demak, Pajang Mataram dan Sultang Ageng di Banten, bahkan Malaka serta Brunai (sekarang Brunei Darussalam) di semenanjung Melayu dan Hassanuddin di Makasar, telah mempergunakan hukum Islam di wilayah kerajaannya (Ramulyo, 1997, p. 48). (Ramulyo, 1997: 48)

Sejumlah konsep tindak pidana dan sanksinya telah diterapkan di wilayah-wilayah Indonesia saat itu. Pidana rajam misalnya pernah diterapkan di Aceh, pidana potong-tangan dan sebagainya pernah menghiasi lembaran sejarah masa silam

bangsa Indonesia. Bahkan di Semarang misalnya, hasil kompilasi itu dikenal dengan nama *Kitab Hukum Mogharrar* (dari kata *al-Muharrar*). Dalam kitab ini mengandung kaidah-kaidah hukum pidana Islam. Pengakuan terhadap hukum Islam ini terus berlangsung bahkan hingga menjelang peralihan kekuasaan dari Kerajaan Inggris kepada Kerajaan Belanda kembali.

Nusantara di bawah Kolonialisme Belanda berada dalam kehidupan hukum pidana Islam yang begitu melemah. Bahkan ketika Belanda semakin mencekeram, politik hukum Belanda mulai menerapkan apa yang dikenal dengan politik “belah bambu”, yang secara padu hendak menyingkirkan hukum Islam dari masyarakat Indonesia. Diciptakanlah teori represi dan “ditemukanlah” hukum adat.

Hukum Islam yang telah mentradisi saat itu diberlakukan sebagai hukum adat, bukan sebagai hukum Islam. Pemerintah Hindia Belanda sejak awal abad ke-19 memberlakukan kodifikasi hukum pidana, yang pada mulanya masih pluralistis. Ada kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa, dan ada Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputra dan yang dipersamakan (*inlanders*). Akan tetapi, mulai tahun 1918 diberlakukan satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana). Itulah hukum yang berlaku sampai sekarang. Sejak kemerdekaan Indonesia, kitab tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dan menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam hal ini KUHP (Arifin, 2001, p. 44). (Arifin, 2001: 44) Unifikasi tersebut tampaknya telah menghilangkan penerapan hukum pidana Islam di bumi Nusantara.

Realitas demikian semakin diperparah dengan pandangan sebagian ahli hukum mengenai pidana Islam yang kurang positif. Terutama berkaitan dengan hukum *hudūd* (pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditentukan Alquran dan Sunnah) dalam hukum pidana Islam yang mengalami stigma dan reduksi. Pendek kata, hukum pidana Islam identik dengan hukum yang klasik, kejam, ketinggalan dan dehumanis. Ironisnya mayoritas orientalis memandang Pidana

Islam utamanya pidana *hudūd* dipandang sebagai sosok hukum yang kejam, primitif dan identik dengan cara-cara balas dendam dan kekerasan –(Santilana, 1952, pp. 303-304). (Santilana: 1952: 303-4) Penulis menduga, pandangan demikian lahir dan muncul karena kajian umumnya para ahli terfokus pada bentuk-bentuk pemidanaan yang terdapat dalam hukum pidana Islam. Pada saat yang sama, kajian-kajian terkait tujuan (filosofi) pemidanaan dalam hukum pidana Islam sering terlupakan dan jarang diteliti lebih dalam.

Satu hal yang sering dilupakan para ahli hukum dan sejarawan adalah visi dan misi akan koreksi dan perbaikan yang dibawa pidana Islam terhadap ajaran-ajaran sebelumnya. Sistem hukum pidana Islam sesungguhnya diawali dengan koreksi terhadap sistem hukum Arab pra-Islam yang diskriminatif dan tidak manusiawi. Diketahui bahwa, suku dan kabilah yang kuat di kala itu sangat berhak dalam persoalan intervensi hukum, sementara suku yang lemah hanya sebagai pelengkap penderita (tertindas) karena ketidakberdayaannya. Islam datang dengan membawa panji menegakan hukum dengan prinsip keseimbangan dan keadilan (Sjadzali: 1990: 12-15)

Terkait ini, dapat dicontohkan dengan penerapan pidana potong tangan bagi pelaku pencurian. Pidana ini berdasarkan oleh keumuman perintah normatif tentang pidana potong tangan (Al-Qurthubi, 1967, p. 388). (al-Qurthubi, 1967: 388) Dilihat dari latar belakang turunnya (*asbāb al-nuzūl*) ayat ini adalah adanya kasus penjatuhan pidana potong tangan yang terjadi di masyarakat jahiliyah (pra-Islam) yang tidak memperhatikan besar kecilnya barang yang dicuri. Pidana ini berlaku secara umum berdasarkan keumuman teks Alqur'an. Diceritakan bahwa orang yang pertama kali dijatuhi pidana potong tangan adalah Dawik, Budaknya Malih bin Umar, karena mencuri kelambu Ka'bah –(Katsir, 1989, pp. 56-57). (Ibnu Katsir: 1989: 56-7) Demikian halnya dengan kasus pidana dera dan rajam dalam kejahatan zina, Islam membuat syarat dan rukun yang sedemikian ketat dan sulit. Di antaranya adalah dengan syarat menghadirkan empat orang saksi. Syarat semacam ini tidak ditemukan pada praktik

pemidanaan Arab pra-Islam.

Dengan demikian di sini dapat dikatakan bahwa hukum pidana Islam sejatinya tidak lahir (muncul) dalam ruang kosong yang hampa. Pada saat hukum pidana Islam lahir telah berlaku hukum-hukum pidana warisan agama Yahudi dan Nasrani sebagai agama yang dianut masyarakat Arab pra-Islam. Oleh Islam, pranata-pranata hukum yang telah ada diadopsi dengan diperhalus dan diperingan bentuk hukuman dan syarat yang begitu ketat. Jadi, semangat yang ditangkap dalam pidana Islam adalah prinsip meringankan hukuman, mengurangi beban dan mengangkat kesulitan utamanya dalam hal penjatuhan sanksi dan hukuman.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa perjalanan hukum pidana Islam di Indonesia mengalami pasang surut dari masa ke masa. Hukum pidana Islam tumbuh dan berkembang mengiringi kehidupan pemeluknya. Faktor-faktor sosial politik menjadikan hukum pidana Islam nyaris hilang gaungnya dengan ilmu pemidanaan-pemidanaan kontemporer.

Dewasa ini, utamanya pasca era reformasi bergulir keinginan memasukkan hukum pidana Islam melalui pembaruan KUHP terus bergelora. Harapan ini tentunya tidak berlebihan. Cita telah didukung berbagai macam argumentasi.

Terdapat beberapa argumen menjadi pijakan terkait upaya menjadikan hukum Islam menjadi bagian dari hukum nasional. *Pertama*, secara filosofis dapat dikatakan bahwa substansi sendi-sendi normatif ajaran Islam dapat melahirkan epistemologi hukum yang memberi sumbangan besar bagi tumbuhnya pandangan hidup, cita modal dan cita hukum masyarakat Indonesia; *kedua*, secara sosiologis, masyarakat hukum Indonesia memiliki cita dan kesadaran hukum serta berkesinambungan, seperti adanya gejala (tradisi) meminta putusan hukum kepada orang yang difigurkan (tokoh) sebagai seorang “hakim” yang selanjutnya membudaya menjadi sebuah tradisi “*tauliyah*” (penyerahan wewenang) dalam sistem kekuasaan kehakiman; *ketiga*, secara yuridis, perjalanan sejarah hukum nasional sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai religius yang kemudian menjadi ciri bangsa Indonesia

sebagai bangsa beragama, di sisi lain terlihat dalam penyusunan tata hukum nasional masih tetap dipertahankan nilai-nilai agama sebagaimana tercermin dalam Pancasila dan UUD 1945 yang sangat berbeda dengan penyusunan KUHP yang kosong dari norma-norma religius dan penuh dengan nuansa cita kolonialis, di samping itu tata hukum tersebut (KUHP dan KUHP) dimaksudkan hanya sekedar kitab hukum transisi sampai terbentuknya hukum nasional Indonesia yang baku (Basuki, 2004, p. 96). (Basuki, 2004: 96)

2. Kritik *Nadzariyah al-'Uqubah* atas Materi KUHP

Bangsa Indonesia sendiri --dalam hal ini adalah pemerintah-- terkait pembangunan sistem hukum nasional, telah mengambil kebijakan untuk menjadikan tiga sistem hukum yang ada yaitu hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat sebagai bahan baku pembangunan dan pembentukan hukum nasional --(Arifin, 1996, pp. 39-40) (Arifin, 1996:39-40) Ketiganya --baik hukum Islam, Adat dan Barat-- secara yuridis-formal telah diakui menjadi pranata yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia dan diharapkan mampu berkontribusi bagi pembangunan hukum nasional.

Namun demikian, keberhasilan hukum Islam dengan bertransformasi ke dalam hukum Nasional di Indonesia sebagaimana tersebut di atas, justru berbanding tidak lurus dengan eksistensi hukum pidana Islam (*al-fiqh al-jina'ī*). Artinya, hingga kini keberadaan hukum pidana Islam (HPI) belum mampu berkontribusi bagi pembangunan hukum pidana nasional. Kendati hukum pidana Islam (HPI) telah eksis dalam arti menjadi hukum yang hidup (*living law*) dan diamalkan di tengah-tengah masyarakat, sebagian kalangan umat Islam masih menilai sebagai bentuk kelemahan apabila Hukum Pidana Islam (HPI) tidak dilegal-formalkan dalam Undang-undang yang mendapatkan dukungan politik dari pemerintah (Trigiyatno, 2005, p. 99) (Trigiyatno, 2005: 99)

Bahkan perjuangan umat Islam secara yuridis dalam melakukan formalisasi hukum pidana Islam menjadi bagian hukum Nasional atau menjadi hukum positif tersebut, sejatinya

tidak terlepas dari tuntutan akidah yang menjadi kewajiban bagi umat Islam untuk menegakkan konsep ke-*khilafah*-andalam menjalankan *syari'ah* Islam secara *kāffah* (total dan sempurna) di mana, kapan, bagaimana, dan oleh siapa pun tanpa dibatasi oleh paham apapun (Faisal, 2012, p. 44)(Faisal, 2012: 44)

Kendati didukung oleh sejumlah argumen yuridis-logis yang kuat, upaya untuk melakukan pembaruan KUHP, melalui bahan baku (sub-sistem) hukum pidana Islam ini, diakui tidaklah semudah yang dibayangkan. Realitas sejarah panjang telah menunjukkan bahwa upaya ini berjalan terseok-seok sarat dengan kepentingan dan konflik ideologi. Upaya penyusunan RUU-KUHP dengan menjadikan hukum pidana Islam, yang telah dirintis sejak tahun 1963 hingga sekarang ini belum terwujud.

Diakui, hukum pidana nasional yang termaktub melalui KUHP yang berlaku sekarang ini, dianggap kurang mewakili budaya Indonesia yang ketimuran dan dianggap pula tidak memadai lagi untuk merespons perkembangan masyarakat dan peradabannya yang sudah jauh berbeda. Dalam persoalan kesusilaan misalnya, KUHP masih membolehkan hubungan seksual yang dilakukan secara suka sama suka, selama kedua pelaku belum menikah, ataupun sudah menikah tetapi tidak ada aduan dari suami atau isteri pelaku. KUHP juga belum mengatur penyimpangan seksual homoseks ataupun hubungan seks dengan binatang dan kumpul kebo. Bagi masyarakat yang masih memegang teguh agama, moral dan susila, kebebasan seperti di atas jelas tidak bisa diterima.

Tidak mengherankan jika dalam muatan KUHP belum mengakomodir *fiqh jinayah* sebagai hukum masyarakat mayoritas 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. Delik “zina” dalam KUHP hanya mencakup persetubuhan ilegal antara dua orang, atau salah-satunya, yang sudah menikah. Nampaknya, 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 misalnya meminum minuman keras. Dalam kasus ini, KUHP memandang perbuatan tersebut bukan suatu delik, selama tidak membahayakan orang lain. Sedangkan hukum pidana Islam menganggapnya sebagai jarimah, 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 jarimah yang bisa dijadikan delik dalam hukum pidana positif yang tidak mungkin diuraikan satu-persatu dalam makalah sederhana ini. Namun demikian jarimah-jarimah tersebut haruslah dipahami secara kontekstual, dinamis dan elastis, sehingga benar-benar layak dijadikan bagian dari hukum pidana nasional. Sebagai contoh adalah jarimah riddah yang konsepnya belum jelas dan penjatuhan sanksinya diwarnai suasana perang pada masa Nabi

Sedangkan jika ditelusuri lebih dalam, ruang lingkup kajian *fiqh Jinayah* yang mencakup aspek-aspek: pencurian, perzinahan, menuduh orang berbuat zina (*al-qadzaf*), mengonsumsi barang yang memabukkan (*khamr*), membunuh atau melukai, mencuri, merusak harta orang lain, *jarimah* (melakukan kekacauan dan semacamnya berkaitan dengan hukum kepidanaan) dan *jarimah* dibagi dalam tiga hal: *qishash/diyat*, *jarimah hudūd*, dan *jarimah ta'zir* (Praja, 2011, p. 233)(Praja, 2011:233)

Bentuk hukuman yang diterapkan bagi pelaku pidana dikategorikan dalam dua bentuk yaitu: *hudūd* dan *ta'zir*. Pidana *hudūd* adalah segala bentuk hukuman yang telah ditentukan oleh Alqur'an dan Sunnah. Sedangkan *ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak ditentukan bentuknya oleh Alquran dan Sunnah. Dalam kasus *qishash*

dan *diyāt*, para ulama berbeda pendapat. Ada yang memandang *qishash* dan *diyāt* masuk dalam kategori *hudud*. Namun mayoritas ulama berpandangan keduanya tidak termasuk *hudūd* (Djazuli: 2000: 10-14) –(Djazuli, 2000, pp. 1014)

Hukuman dan pidana *qishash* terkait dengan pembunuhan dan pencederaan anggota badan yang pelakunya diancam dengan tindakan yang sama. Sementara hukuman atau pidana *diyāt* merupakan ganti rugi (denda) bagi pelaku tindak pidana ketika *qishash* tidak jadi dilaksanakan karena pemaafan dan bagi pembunuh semi sengaja dan tidak sengaja. Sedangkan *hudūd* adalah *haqqullah* yang hukumannya telah pasti ketentuannya. Semisal *haddzina*, *had qadzaf*, *hadd sariqah* (pencurian), *hadd hirabah* (perampokan), *hadd syurb al-khamr* (pemabuk), *hadd riddah* (murtad) dan *hadd baghyu* (pemberontakan). Dan, ada satu bentuk hukuman lagi selain *hudud* dan *ta'zir* yakni *kafarat*.

Melihat cakupan materi pemidanaan (*'uqubah*) dalam hukum pidana Islam sebagian besar belum diakomodir dan dianggap delik pidana. Di antaranya adalah delik meminum khamr, *riddah* dan *baghyu* (pemberontakan) belum menjadi delik pidana dalam KUHP. Dan masih banyak bentuk delik pidana lainnya yang belum terakomodir oleh KUHP.

Menurut hemat penulis, ketujuh materi pemidanaan (*'uqubah*) yang masuk dalam kategori *hudud* dan bentuk hukuman yang kategori dalam *ta'zir* dipastikan bersifat delik pidana yang di dalamnya mengandung motif kemaslahatan. Kendati para pakar *fiqh jinayah* berbeda pandangan terkait bentuk-bentuk hukuman dalam tujuh materi pemidanaannya apakah bersifat pasti (*qath'iy*) ataukah *dzanny*. Namun demikian, dilihat dari jenisnya tujuh pemidanaan tersebut diakui para ulama adalah bersifat pasti (*qath'iy*) masuk ke dalam tindakan pidana (Audah, 1996) ('Audah: 1996) sebab ketujuh tindak pidana di atas dipandang sebagai kejahatan yang luar biasa yang jika terjadi mampu menggoncang sendi-sendi kehidupan masyarakat bahkan bernegara.

Dengan demikian, mengintegrasikan tujuh materi dalam pidana *hudūd* ke dalam KUHP di Indonesia, bagi penulis merupakan

sebuah keniscayaan. Integrasi di sini dimaknai sebagai upaya menjadikan *fiqh jinayah* bisa bertemu dengan hukum pidana nasional. Integrasi jika menggunakan teori Ian G. Barbour adalah hubungan yang bertumpu pada keyakinan bahwa pada dasarnya kawasan telaah, rancangan penghampiran dan tujuan *fiqh jinayah* dan hukum nasional adalah sama dan satu. Singkatnya, integrasi adalah kemitraan yang sistematis dan ekstensif antara *fiqh jinayah* yang berbasis agama dengan hukum nasional sebagai hasil cipta karsa manusia. (Barbour, 2005: 80-85) –(Barbour, 2005, pp. 8085)

3. Dari Transformasi ke Integrasi

Ketika membedah model ideal penerapan hukum Islam dalam praktik kenegaraan, Bahtiar Effendy dalam disertasinya mengungkapkan setidaknya adanya dua spektrum pemikiran yang saling berbeda. *Pertama*, mengatakan bahwa Islam harus menjadi dasar negara dan bahwa “Syari'ah” harus diterima sebagai konstitusi negara. Aliran ini juga mengatakan bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan, gagasan tentang negara bangsa (*nation-state*) bertentangan dengan konsep *ummah* (komunitas Islam) yang tidak mengenal batas-batas politik atau kedaerahan dan bahwa aplikasi prinsip syura berbeda dengan gagasan demokrasi yang dikenal dalam diskursus politik modern dewasa ini. Dengan kata lain, dalam konteks pandangan seperti ini, sistem politik modern diletakkan dalam posisi yang berseberangan dengan ajaran-ajaran Islam (Effendy, 1998) (Effendy, 1998)

Kedua, mengatakan bahwa Islam tidak meletakkan suatu pola baku tentang teori negara yang harus dijalankan oleh *ummah*. Menurut aliran ini, bahkan istilah negara (*daulah*)-pun tidak dapat ditemukan dalam Alqur'an. Meskipun terdapat berbagai ungkapan dalam Alqur'an yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, akan tetapi ungkapan-ungkapan ini hanya bersifat insidental dan tidak ada pengaruhnya bagi teori politik. Menurut alur pemikiran ini, Alqur'an bukanlah buku tentang ilmu politik, tetapi lebih kepada kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan dengan aktivitas sosial dan politik umat manusia.

Dengan alur argumentasi seperti ini, pembentukan negara Islam dalam pengertiannya yang formal dan ideologis tidaklah begitu penting. Bagi mereka yang terpenting adalah bahwa negara menjamin tumbuhnya nilai-nilai dasar etis yang telah ditetapkan dalam Alqur'an. 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.

Model teoritis yang pertama, seperti yang telah dijelaskan di atas, merefleksikan adanya kecenderungan untuk menekankan aspek legal dan formal idealisme politik Islam. Kecenderungan seperti ini biasanya ditandai oleh keinginan untuk menerapkan "Syari'ah" secara langsung sebagai konstitusi negara. Dalam konteks negara-bangsa yang ada dewasa ini seperti Turki, Mesir, Sudan, Maroko, Pakistan, Malaysia, Aljazair dan Indonesia, model formal ini mempunyai potensi untuk berbenturan dengan sistem politik modern.

Sebaliknya, model pemikiran yang kedua lebih menekankan substansi dari pada bentuk negara yang legal dan formal. Karena wataknya yang substansialis itu, kecenderungan ini mempunyai potensi untuk berperan sebagai pendakatan yang dapat menghubungkan Islam dengan sistem politik modern, di mana negara bangsa merupakan salah-satu unsur utamanya.

Bila model penerapan hukum Islam atau model hubungan antara agama dan negara di atas ditarik dalam scope yang lebih kecil, di mana terjadi perbedaan pandangan tentang model penerapan hukum pidana Islam dalam konteks ke-Indonesiaan, maka alur pertentangan yang terjadi tidak jauh berbeda dengan pemikiran di atas. Pada satu ujung spektrum ingin menerapkan hukum pidana Islam secara legal dan formal atau formal-tekstual, sedangkan pada ujung spektrum yang lain ingin menerapkan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual.

Tarik menarik antara kedua pemikiran di atas, beberapa tahun yang lalu memang

sempat menjadi polemik di kalangan umat Islam sendiri, di mana masing-masing pendapat --dalam perspektif akademik-- memang memiliki keabsahan-keabsahan argumentasi sebagai dasar kebenarannya.

Terlepas dari adanya pro dan kontra tentang formalisme dan substansialisme dalam masalah penerapan hukum pidana Islam dalam konteks ke-Indonesia-an ini, merupakan sebuah keniscayaan adalah, umat Islam Indonesia memang sungguh dituntut kearifannya untuk bisa mempertimbangkan secara proporsional berbagai aspek lain mengenai nilai positif (*mashlahah*) maupun nilai negatif (*mafsadat*) yang bisa diprediksi sebagai konsekuensi dari masing-masing pendapat. Tujuannya adalah agar bentuk pemberlakuan hukum pidana Islam yang nantinya dipilih, dapat benar-benar mencerminkan dan sekaligus berada dalam koridor penciptaan maslahat bagi kehidupan manusia, khususnya bangsa Indonesia. Hal ini mengingat esensi dari tujuan disyariatkan hukum Islam, termasuk di dalamnya hukum pidana Islam, untuk menciptakan kemaslahatan dan mencegah kerusakan kehidupan manusia.

Di samping itu, hal lain yang juga tidak boleh diabaikan pertimbangannya oleh umat Islam ialah bahwa KUHP Baru yang diharapkan bisa menjadi wadah akomodatif bagi pemberlakuan hukum pidana Islam yang dicita-citakan tersebut, nantinya merupakan produk hukum nasional yang bersifat publik. Sehingga dengan demikian pemberlakuannya akan menjangkau seluruh golongan penduduk Indonesia, tidak hanya terhadap golongan umat Islam saja. Berdasarkan pertimbangan demikian, maka gagasan yang menghendaki pemberlakuan hukum pidana Islam secara formalistik, tentu harus dipikirkan ulang secara matang (Santoso, 2001) (Santoso, 2001)

Dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut di atas, maka opsi kedua dari dua model yang dikemukakan oleh Bahtiar Effendy di atas, penulis anggap sebagai model yang paling tepat untuk penerapan hukum pidana Islam di Indonesia. Bahkan seharusnya, hukum adat dan hukum internasionalpun dapat masuk mewarnai integrasi tersebut. Walaupun mayoritas penduduk Indonesia adalah muslim, namun

hal ini tidak dapat dijadikan alasan untuk memberlakukan hukum pidana Islam secara formal-tekstual dalam skala nasional, karena di samping pijakan ini menimbulkan friksi yang tajam, juga karena Indonesia bukanlah negara Islam. Pemaksaan gagasan pemberlakuan hukum pidana Islam secara formalistik dalam konteks pluralisme sosial dan budaya seperti di Indonesia, bukan mustahil justru dapat melahirkan mafsadat kemanusiaan yang lebih besar. *Mafsadat* (nilai kerusakan) tersebut bisa berupa *Islamophobia* secara berlebihan, reaksi penolakan secara keras dari kelompok non-Islam, yang tidak mustahil dapat menimbulkan konflik horizontal yang bernuansa SARA.

Penerapan hukum pidana Islam dalam bentuk yang formal-tekstual, merupakan sesuatu yang sangat sulit --atau bahkan mustahil- dan memerlukan perencanaan yang matang dan berjangka panjang, serta realitas sosial-budaya yang kondusif. Untuk saat ini, kondisi tersebut belum tercipta dan dengan demikian penerapan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual merupakan pilihan yang paling realistis.

4. Model Integrasi

Membincang agenda integrasi *fiqh jinayah* (HPI) dengan hukum pidana nasional, maka ada terdapat kendala. *Pertama*, kendala historisitas. Berbeda dengan hukum-hukum Islam yang lainnya, bidang hukum publik (*jinayah*), hukum Islam tidak diakui keberadaannya secara formal oleh Hindia Belanda. Pemberlakuan hukum pidana Islam secara formal, akan berpotensi konflik dengan kepentingan penjajah Belanda. Dalam beberapa hal, hukum Islam di bidang hukum publik yang telah mentradisi dalam masyarakat, diberlakukan sebagai hukum adat, bukan hukum Islam. (Ramulyo, 1997) (Ramulyo, 1997)

Kedua, faktor sosial-budaya yang plural. Pemaksaan penerapan hukum pidana Islam yang “kaku” akan menimbulkan gelombang protes dan permusuhan yang berkepanjangan, serta melanggar jaminan negara bagi warga negaranya untuk menjalankan agamanya sesuai dengan keyakinannya masing-masing.

Ketiga, faktor internal. Formulasi *fiqh jinayah* yang dibahas dalam kitab-kitab fikih klasik, diwarnai dengan perbedaan yang

cukup tajam di antara beberapa mazhab. Hal ini belum ditambah lagi dengan perbedaan kerangka berfikir di antara pemikir muslim berkaitan dengan hukum yang ditetapkan dalam nas, Alqur'an dan Hadis. Contoh, penerapan hukuman rajam, potong tangan, cambuk, salib dan lain sebagainya oleh sebagian fuqaha dianggap sesuatu yang definitif dan tidak dapat diubah, sedangkan menurut fuqaha' (teoritisi) yang lain, hukuman-hukuman tersebut harus dipahami secara kontekstual. Dengan kata lain, hukuman-hukuman tersebut dapat saja diubah, asalkan tujuan penjatuhan hukumannya mengenai sasaran. Di samping itu juga hukum pidana Islam dianggap statis dan belum komprehensif, karena kurangnya pengkajian dan pengembangan terhadapnya.

Berdasar pada uraian di atas, tampak untuk melakukan formalisasi *fiqh jinayah* sebagai hukum nasional di Indonesia, bukanlah persoalan yang mudah. Paling tidak dilihat dari dua aspek. *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 Roscuo Pound-- tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia dan kompatibel 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 pidana nasional tidak ada jalan jalan kecuali dengan mengkaji aspek filosofis (teori pembedaan) dalam *fiqh jinayah* itu sendiri. Karenanya, tulisan ini akan terfokus dengan aspek bangunan keilmuannya (Marjono, 1997). (Marjono, 1997) Sebab teori tentang pengetahuan (nilai-nilai filosofis) merupakan bagian dari filsafat ilmu yang menjadi pijakan awal penentuan asal muasal hukum. Singkatnya, sesuai fungsinya teori pengetahuan sebagai *science of 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 jinayah* ke dalam sistem hukum nasional.

Dengan demikian, maka terkait dengan metode hukum Islam, teori pengetahuan *fiqh jinayah* 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. Dalam rangka memanfaatkan tradisi lama yang baik, epistemologi di Indonesia harus mampu membangkitkan tiga nalar: bayani, burhani dan irfani sekaligus. Tentunya dengan fokus pada kajian sosial-historis *fiqh jinayah* termasuk mengakomodasi tradisi masyarakat lokal, rasionalisasi hukum Islam dan pengembangan teori masalah. Sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi: *al-Muhafazhatu 'ala al-qadimi al-shalih wa al-akhdzu bi jadid al-ashlah* (merawat tradisi lama yang dinilai baik dan mengambil sesuatu yang baru yang dipandang lebih baik). 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.

Terkait dengan pendekatan legislasi *fiqh jinayah* paling tidak ada dua model pendekatan yang dilakukan oleh para ahli hukum. Yaitu pendekatan *jawabir* (paksaan) dan pendekatan *zawajir* atau pencegahan (Praja, 2011, pp. 8687)(Praja, 2011:86-7) Pendekatan *jawabir* adalah menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara tekstual literal disebutkan di dalam nash Alqur'an dan hadits. 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 (Susanto, 2002)(Susanto, 2002). Pendekatan *jawabir* ini yang nampaknya dijadikan model penerapan perda syariat di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam yang dalam praktiknya banyak menuai badai kritikan dari para pemikir hukum Islam. Lihat detailnya dalam 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 Syiar 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).

Selain pendekatan *jawabir*, menurut penulis, ada pendekatan yang lebih elegan yang lebih kompatibel jika diterapkan di Indonesia, yakni pendekatan *zawajir*. Dalam pendekatan ini, epistemologi *fiqh jinayah* Indonesia hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama dengan apa yang secara tekstual tercantum dalam Alqur'an dan hadits. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu membuat jera pelaku dan menimbulkan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindakan pidana.

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

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 merahabilitasi si terpidana sehingga ia dapat merubah kepribadiannya menjadi orang baik yang taat pada aturan (*rehabilitation theory*). Teori ini merupakan pengembangan dari deterrence theory yang berarahp efek pencegahan dapat timbul sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*), misalnya melalui ancaman, contoh keteladanan dan sebagainya; dan intimidation theory yang memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. (Effendy, 1998) (Effendy, 1998).

Jika ditelaah lebih mendalam, sebenarnya ada korelasi kuat antara bentuk hukuman dan tingkat kejahatan para pelaku tindak pidana. Hanya saja, dalam kasus hukum potong tangan yang terdapat dalam *fiqh jinayah*, epistemologi (teori pengetahuan) 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. Sedang kondisi objektif pelaku bisa saja berkaitan dengan tingkat kesadaran beragama dan tingkat sosial ekonomi. Kerdua kondisi objektif tersebutlah, menurut penulis, merupakan faktor yang paling menentukan untuk pemberian hukuman berat, sedang atau ringan.

Dikaji dari perspektif historis, kisah kasus dari Umar ibn Khatthab yang tidak memotong tangan pencuri dalam kondisi paceklik dapat dijadikan pembelajaran. Tesis al-Jabiri, 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 infra struktur masyarakat belum lengkap. Kasus-kasus tersebut memberikan pelajaran bahwa permasalahan ekonomi menjadi kajian utama sebelum memberlakukan potongan tangan.

Berbeda lagi jika masalah hukum pidana dibicarakan dalam konteks keindonesiaan. Di masyarakat Lampung misalnya, orang yang

membunuh dapat dituntut balas untuk dibunuh juga. Demikian di Papua, Madura dan lain-lainnya. Nyawa harus dibalas dengan nyawa. Dalam perspektif *fiqh jinayah* ada kesamaan dengan *qishash* selain juga harus membayar denda yang sama dengan hukuman *diyāt*. 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 kita. Dengan model pendekatan semacam inilah upaya memasukkan *fiqh jinayah* ke dalam rancangan KUHP baru lebih mudah dilakukan.

Saatnya, kajian-kajian pidana Islam tidak lagi terfokus pada bentuk-bentuk hukuman yang termaktub di dalamnya. Saatnya kajian dan analisis pidana Islamsaatnya ditempatkan pada porsi yang ideal dan berada pada kajian filosofis ilmiah. Dengan demikian, hukum pidana Islam dapat berkontribusi bukan lagi didasarkan sebagai ajaran agama semata. Melainkan dapat berkontribusi pada pembaruan KUHP karena didasarkan pada kajian-kajian ilmiah dengan berbasiskan aspek keilmuan.

Dikaji dalam perspektif teori ilmu pengetahuan, khususnya ketika membedah aspek ontologi atau hakikat pidana *hudūd*, rumusan ulama klasik yang terfokus pada bentuk-bentuk hukuman, dalam pandangan penulis justru akan menjadikan pidana *hudūd* lebih statis dan kurang responsif dengan perubahan zaman. Harus diakui, bahwa jenis-jenis sanksi yang termaktub dalam pidana Islam merupakan produk sejarah yang eksistensinya sangat dipengaruhi entitas-entitas lain. Memfokuskan kajian pidana Islampada bentuk ancaman-ancaman ini yang sudah saatnya digeser ke arah pendekatan hukum kritis. Akhirnya, dalam konteks kajian *fiqh jinayah* ke-Indonesiaan, epistemologinya lebih memilih untuk melakukan upaya akomodasi akan adat dan tradisi hukum pidana lokal (*local wisdom*) yang berkembang. Tentunya setelah dilakukannya

objektifikasi baik dari aspek istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukumannya. Dari aspek peristilahan sedapat mungkin tidak menggunakan istilah atau huruf Arab dan dari aspek bentuk dapat dikompromikan dengan teori-teori pidana modern. Upaya objektifikasi ini bukan bertujuan untuk menghilangkan *fiqh jinayah* itu sendiri. Melainkan semata-mata untuk menghindari kesalahpahaman yang tiada perlu. Dengan metode ini diharapkan *fiqh jinayah* secara substansial tetap bisa menjadi bagian dari masyarakat muslim, meski simbol-formal tidak begitu nampak di permukaan. Inilah yang menurut penulis sesuai dengan kaidah *ma la yudraku kulluhu la yutraku kulluhu* (apa yang tidak dapat dicapai seluruhnya, jangan ditinggal semuanya)

C. Simpulan

Berdasarkan uraian dan analisis di atas, maka dapat diambil beberapa simpulan sebagai berikut:

- a. Eksistensi hukum pidana Islam mempunyai urgensi untuk diakomodir ke dalam hukum pidana nasional (c.q. KUHP baru) berdasarkan argumentasi yuridis, sosiologis dan filosofis. Utamanya argumentasi filosofis yang terkandung dalam *fiqh jinayah* berdaya relevan dengan teori pidana kontemporer.
- b. Paradigma positivisasi *fiqh jinayah* ke dalam KUHP baru adalah dengan menggunakan paradigma kritis. Dalam paradigma ini saatnya menggeser dari *fiqh jinayah* yang wahyu sentris menjadi akal sentris. Yaitu menjadikan peran akal, indera juga berperan dalam melahirkan hukum yang bercitarasakan Indonesia dengan memanfaatkan kearifan lokal, dimensi sejarah, dan tradisi lama yang masih relevan dengan ilmu pidana dan pidana kontemporer.
- c. Integrasi *maqashidy istishlahy* merupakan model paling ideal untuk menyatukan *fiqh jinayah* dengan hukum pidana nasional. Model ini meniscayakan upaya desimbolisasi dan objektifikasi pidana Islam selama dalam bingkai merawat prinsip *maqashid al-*

syari'ah (tujuan-tujuan hukum). Paradigma ini menekankan prinsip-prinsip fundamental dan universal yang terkandung, maka niscaya *fiqh jinayah* dapat diintegrasikan ke dalam hukum pidana nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qurthubi. (1967). *al-Jamī' li Ahkām al-Quran*. Kairo Mesir: Dar al-Kutub al-Arabi.
- Ali, M. D. (1999). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Arifin, B. (1996). *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Arifin, B. (2001). *Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah*. In J. Aripin & Arskal Salim M.A. GP (Eds.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangannya*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Asshiddiqie, J. (1996). *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia; Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*. Bandung: Angkasa.
- Audah, A. al-Q. (1996). *al-Tasyrī al-Jinā'ī al-Islāmī; Muqaranan bi al-Qanun al-Wadli*. Beirut: Muassasah al-Risalah.
- Barbour, I. G. (2005). *Juru Bicara Tuhan: antara Sains dan Agama*. Bandung: Mizan.
- Basuki, Z. D. (2004). *Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya Terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Burdah, I. (2008). *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*. Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Djazuli, A. (2000). *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Effendy, B. (1998). *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. Jakarta: Paramadina.
- Faisal. (2012). *Menimbang Wacana Formalisasi Hukum Pidana Islam di*

- Indonesia. *Jurnal Ahkam*, 12(1), 4445.
- Ghofur, A. (2002). *Demokratisasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia: Studi atas Pemikiran Gus Dur*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hidayat, N. (1991). Ibnu al-Muqaffa dan Gagasannya tentang Taqin. *Jurnal Mimbar Studi Hukum*, 12(37), 36.
- Jaspan, M. A. (1988). *Hukum, Politik dan Perubahan Sosial*. Jakarta: YLBHI.
- Katsir, I. (1989). *Tafsir al-Qur'an al-'Adzim*. Beirut: Dar al-Marifah.
- Marjono, H. (1997). *Menegakkan Syariat Hukum Islam dalam Konteks Ke-Indonesia-an*. Bandung: Mizan.
- Mujani, S. (2007). *Muslim Demokrat: Islam, Budaya Demokrasi dan Partisipasi Politik di Indonesia Pasca Orde Baru*. Jakarta: Gramedia.
- Praja, J. S. (2011). *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia.
- Ramulyo, M. I. (1997). *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Rofiq, A. (2000). *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Santilana, D. (1952). *Law and Society*. London: Oxford University Press.
- Santoso, T. (2001). *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*. Bandung: Asyaamil Press & Grafika.
- Susanto, M. A. (2002). *Paradigma Baru Hukum Pidana*. Malang: Pustaka Pelajar & Averroes Press.
- Trigiyatno, A. (2005). Positifisasi Hukum Islam di Era Reformasi: Studi atas UU No. 38 Tahun 1999 tentang Zakat. *Jurnal Al-Ahkam*, 3(1), 99.
- Wahid, W. (2002). *Syariat Islam: Antara Pemberlakuan, Formalisasi dan Politisasi, Bacaan Kritis atas Wacana dan Gerakan Syariat Islam Pasca Orde Baru*. In *Memoar H. Achmadi. Dari Gontor Ke Pulau Buru*. Yogyakarta: Syarikat.