Volume 7, No. 2, Oktober 2008 ISSN : 1858 - 3830

Interest

JURNAL HUKUM ISLAM & EKONOMI ISLAM

PENERAPAN HUKUM PIDANA ISLAM DI MESIR MENURUT MUHAMMAD SA'ID AL-'ASYMAWI
Oleh : NurLailatul Musyafa'ah

KEDUDUKAN FATWA MAJELIS ULAMA' INDONESIA (MUI) DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA
Oleh : MUWAHID

WAKAF SEBAGAI INSTRUMEN INVESTASI
Oleh : Mahmudah

POLIGAMI :
Tinjauan Atas Penafsiran Muhammad Syahrur
Oleh : Muhammad Faisol

TEORI KEDILAN JOHN RAWLS
Oleh : Inayatul Anisah

JURUSAN SYARI'AH
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI
(STAIN) JEMBER

INTEREST

Diterbitkan oleh Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Jember. Merupakan Jurnal Ilmiah yang memuat artikel hasil penelitian empirik atau kajian analitis kritis dalam bidang hukum Islam dan Ekonomi Islam

PENGELOLA

SK No. : STI.08/PP.00.9/SK/47/2008

Pengarah :

Dr. Khusnuridlo, M.Pd

Penanggung Jawab :

Drs. Sutrisno, M.HI

Ketua Penyunting :

Inayatul Anisah, M.Hum

Sekretaris :

Muhaimin, M.HI

Penyunting Ahli :

Prof. Dr. Babun Suharto, MM

Dr. Muniron, M.Ag

Dr. Miftahul Arifin, M.Ag

Drs. Syaifudin, M.HI

Penyunting Pelaksana :

Drs. Walid Mudri, M.Pd

Moh Chotib, MM

Drs. Rafid Abbas, M.Ag

Ishaq, M.Ag

Abdullah, M.Ag

Sri Lumatus Sa'adah, M.Ag

Sekretariat :

Saiful Anam, M.Ag

Supadmo, S.Sos

Martoyo, S.HI

Alamat Redaksi

Gedung Jurusan Syari'ah STAIN Jember

Jl. Jumat No. 94 Mangli Jember Telp. 0331-487550 Fax. 0331-427005

Kode Pos 68136, E-mail : Interestjurnal@telkom.net

DAFTAR ISI

Pengelola Jurnal Interest ⇒ **ii**
Editorial ⇒ **iii**
Daftar Isi ⇒ **iv**

Penerapan Hukum Pidana Islam
Di Mesir Menurut Muhammad Sa'id Al-'Asymawi
Nurlailatul Musyafa'ah ⇒133

Kedudukan Fatwa Majelis Ulama' Indonesia (Mui)
Dalam Sistem Hukum Indonesia
Muwahid ⇒153

Dari Madzhab Ke Madzhab:
Telaah tentang Perjalanan Muhammad bin Abadillah bin Abd al-Hakam,
Pujiono ⇒165

Periode Matan, Syarah, Dan Hasyiat:
Masa Keterpakuan Pada Teks Fiqh
Zainul Arifin ⇒ 177

Wakaf Sebagai Instrumen Investasi
Mahmudah ⇒191

Poligami:
Tinjauan Atas Penafsiran Muhammad Syahrur
Muhammad Faisol ⇒ 201

Merespon Industrialisasi Global Dengan Nilai Islam
Abdul Jalil ⇒217

Asuransi Syari'ah: Teori Dan Praktek
Abdul Wadud Nafis ⇒ 235

Pola Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah
Perspektif UU No. 30 Tahun 1999 & UU No 3 Tahun 2006
Martoyo ⇒247

Teori Kedilan John Rawls
Inayatul Anisah ⇒ 263

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PENERAPAN HUKUM PIDANA ISLAM DI MESIR MENURUT MUHAMMAD SA'ID AL-'ASYMAWI

Oleh:
NURLAILATUL MUSYAFA'AH *

ABSTRAK

Tulisan ini berusaha menelusuri pemikiran Muhammad Sa'id al-'Asymawi tentang penerapan hukum pidana Islam khususnya di Mesir. Pemikirannya tersebut muncul sebagai tanggapan atas maraknya tuntutan penerapan syariat Islam di Mesir terutama yang berkaitan dengan hukum pidana Islam. Menurutnya, dalam menerapkan hukum pidana Islam dalam sebuah negara harus ada penelitian yang membandingkan antara hukum Islam dan undang-undang negara yang berlaku. Dari hasil penelitiannya al-'Asymawi berpendapat bahwa undang-undang di Mesir termasuk mengenai hukum pidana telah memenuhi prinsip dasar syariat Islam sehingga tidak membutuhkan perubahan sebagaimana tuntutan beberapa kalangan.

Kata-kata kunci: Hukum, pidana, Undang-undang.

PENDAHULUAN

Saat ini, di beberapa negara yang mayoritas penduduknya muslim terdapat satu tuntutan yang sama yaitu adanya penerapan syari'at Islam.[1] Faktor adanya tuntutan tersebut adalah karena adanya anggapan bahwa umat Islam saat ini berada dalam keterbelakangan dan hidup sebagaimana masa jahiliyah. Keterpurukan tersebut disebabkan oleh pengaruh budaya Barat dalam kehidupan kaum muslimin, sehingga diharapkan dengan adanya penerapan syari'at Islam, kaum muslimin akan sadar dan bangkit untuk keluar dari ketertinggalan. Selain itu, ada anggapan bahwa kaum muslimin tidak akan berjaya selama tidak mengikuti kehidupan Rasulullah dan para sahabat di masa khulafâ' al-râsyidîn.[2]

Tuntutan penerapan syari'at khususnya dalam undang-undang negara, tidak lepas dari anggapan bahwa hukum Barat merupakan hukum kafir yang tidak bisa diterapkan di negara yang mayoritas berpenduduk muslim.[3] Sedangkan negara muslim, karena pengaruh dan jajahan Barat

---

* Dosen Tetap Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel Surabaya.

[1] Muhammad Sa'îd al-'Asymâwi, *Jawhar al-Islâm,* (Kairo: Madbuli, 1997), 15.

[2] *Ibid.*

[3] Wahbah al-Zuhaili, "Tathbîq al-Syarî'at wa Istimdâd al-Qawânî min Mu'în al-Fiqh al-Islâmî", dalam Majallah *al-Syarî'at wa al-Dirâsat al-Islâmiyyat,* (Kuwait: Desember 1987), 80.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terdapat beberapa undang-undang yang mengadopsi dari mereka termasuk Mesir yang dijajah Perancis. Di Mesir tuntutan ini diserukan oleh beberapa kalangan baik perorangan, kelompok maupun partai. Seperti *al-Ikhwân al-Muslimûn*[4] dan partai *al-Wafd.*[5]

Desakan tuntutan penerapan syariat tersebut terkadang menimbulkan kekerasan apalagi belum adanya kesepakatan antara bentuk syariat yang diinginkan. Al'Asymawi mencoba menengahi tuntutan tersebut dengan menyumbangkan pemikirannya terhadap syari'at Islam. Ia mengkritik penerapan syariat Islam yang identik dengan fiqh. Ia mengartikan syariat hanya berdasarkan etimologinya yaitu berarti jalan, syariat Islam yang diinginkan Allah bagi kaum muslimin adalah syari'at rahmat. Maka menerapkannya berarti mengaplikasikan rahmat dalam kehidupan sehari-hari bukan dengan penerapan fiqh dalam suatu Negara untuk dijadikan undang-undang. Namun jika yang dimaksud adalam penerapan fiqh, ia menganjurkan para penuntut syaria't Islam untuk mempelajari dan membandingkan antara hukum Islam dalam fiqh dengan undang-undang Negara yang ada. Salah satunya adalah masalah pidana[6] karena penerapan syariat Islam identik dengan menerapkan hukum pidana Islam[7]. Menurutnya, tidak semua hukum pidana Islam saat ini dapat diterapkan karena ada beberapa bagian yang sudah tidak relevan lagi akibat perubahan zaman, namun *ta'zir* dapat diterapkan karena merupakan kebijakan hakim yang dapat memutuskan masalah pidana dengan hukuman yang sesuai tanpa terikat oleh waktu dan tempat.

---

[4] Jama'ah ini menginginkan penyusunan undang-undang yang sesuai dangan ajaran Islam di Mesir karena undang-undang Mesir dianggap bercorak Barat. Ishak Musa al-Husaini, *Ikhwân Muslimûn,* (Jakarta: Grafiti, 1983), 80.

[5] Partai ini mengagendakan penerapan syari'at Islam dan ia merupakan asas terpenting dalam pembentukan hukum, tuntutan tersebut didasarkan pada anggapan bahwa Islam adalah agama dan negara. Namun pada PEMILU tahun 1987, partai ini merubah pandangannya tentang Islam adalah agama dan negara menjadi agama adalah untuk Allah dan negara untuk masyarakat. Meskipun demikian syari'at tetap sebagai asas pembentukan hukum. Lihat 'Isham Fauzi, "Hizb al-Wafd", dalam Fu'ad Mursi, *al-Intikhâbât al-Parlemeniyyat fî Misr*, (Kairo: Markaz al-Buhûts al-'Arabiyyah, 1987), 104.

[6] Tuntutan penerapan hukum pidana Islam dalam undang-undang Mesir tetap semarak. Karena undang-undang pidana di Mesir diadopsi dari Barat dan ia merupakan undang-undang kafir tidak sesuai dengan nafas Islam. Sedangkan *ta'zir* hanya bisa diterapkan ketika tidak terdapat nash Alquran dan Hadits yang menerangkannya. Bahkan 'Abd al-Qadir 'Audah dalam kitabnya *al-Tasyrî' al-Jinâi al-Islâmy* mencoba membandingkan hukum pidana Mesir dengan hukum Islam yang ada, yang dalam bukunya tersebut, ia mengkritik undang-undang pidana Mesir yang tidak sesuai dengan syari'at Islam. Padahal syari'at Islam lebih mulia dan lebih manusiawi karena ia merupakan wahyu dari Tuhan daripada undang-undang pidana Mesir yang diadopsi dari Barat yang tidak sesuai dengan ruh Islam. 'Abd al-Qadir 'Audah, *al-Tasyrî' al-Jinâ'î al-Islâmî,* (Beirut: al-Risâlat, 1998), 5-10.

[7] Khalid Muhammad Khalid, *al-Dimuqratiyah fi al-Islam,* (Kairo: Dar-Al-Tsabit, 1985), 265.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Berdasarkan latar belakang tersebut maka di bawah ini akan dibahas tentang pemikiran al-Asymawi terhadap penerapan hukum pidana Islam di suatu Negara khususnya di Mesir.

UNDANG-UNDANG PIDANA DI MESIR

Undang-undang pidana adalah undang-undang yang mengatur balasan atau hukuman terhadap tindak kejahatan pidana. Undang-undang ini termasuk ke dalam hukum publik, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan negara sebagai pemegang kekuasaan. Dalam fiqh Islam, *al-qânûn al-jazâ'i* dibahas dalam fiqh jinayah.[8]

Kalimat *jinâyat* merupakan bentuk *verbal noun* (*mashdar*) dari kata *janâ*. Secara etimologi *janâ* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinâyat* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[9] Orang yang berbuat jahat disebut *jâni* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujnâ 'alaih*.[10] Kata *jinâyat* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jinâyat* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan 'Abd al-Qadir 'Audah, bahwa *jinâyat* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda atau lainnya.[11]

Mesir, sesudah lepas dari kekhalifahan Turki Utsmani di tahun 1874, menggunakan KUHP yang berdasarkan pada sumber Eropa. KUHP baru yang lahir pada 1948 ternyata juga tidak jauh berbeda dengan KUHP peninggalan Eropa meskipun menurut konstitusi Mesir tahun 1977 dinyatakan bahwa syari'at Islam merupakan sumber utama perundangan Mesir.[12] Dalam Undang-Undang Hukum Pidana Negara Mesir tahun 1937, pasal 17 disebutkan bahwa "tidak ada kecenderungan dari Undang-Undang sekarang ini untuk membatasi hak-hak pribadi yang ditetapkan oleh syari'at";[13]

Hal tersebut mengindikasikan bahwa syari'at Islam merupakan dasar utama dalam penentuan undang-undang. Meskipun demikian banyak kalangan yang menuntut adanya perubahan dalam pemberlakuan undang-undang di Mesir karena menganggap ada beberapa poin yang tidak sesuai dengan syari'at Islam.

Tuntutan penerapan syari'at Islam di Mesir tersebut tidak lepas dari pengaruh jajahan Barat terhadap negara tersebut. Karena pengaruh

---

[8] Abdul Aziz Dahlan, (*et. al.*), *Ensiklopedi Hukum Islam,* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), 1444.

[9] Luwis Ma'luf, *al-Munjid,* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1954), 88.

[10] *Ibid.,* 67.

[11] 'Abd al-Qadir 'Audah, *al-Tayrî' al-Jinâî al-Islâmî,* 67.

[12] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), 120.

[13] Al-'Asymâwi, "Syari'ah: Kodifikasi ....", 67.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jajahan Perancis dan Inggris terdapat beberapa butir perundangan yang mengadopsi dari undang-undang Barat. Sehingga muncul anggapan bahwa undang-undang Mesir tidak Islami dan harus diganti dengan syari'at Islam. Syari'at Islam lebih baik dan lebih mulia dibanding undang-undang Barat yang kafir. Ungkapan ini sering terdengar di kalangan ulama muslim. Padahal untuk mengemukakan hal tersebut harus ada penelitian antara undang-undang yang berlaku di suatu negara dengan hukum Islam.

HUKUM PIDANA ISLAM MENURUT MUHAMMAD SA'ÎD AL-'ASYMÂWI

Muhammad Sa'îd al-'Asymâwi dilahirkan di kota Kairo pada tahun 1932. Ia mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Universitas Kairo pada tahun 1954. Ia memulai karir hukumnya sebagai asisten Jaksa Wilayah di Alexandria dan menjabat di sana sampai tahun 1960-an. Pada tahun 1961 dia diangkat sebagai Hakim, dan pada tahun 1971 ia menjabat sebagai Penuntut Umum. Pada tahun 1981 dia diangkat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Kriminal, Ketua Pengadilan Tinggi Banding Kairo (*High Court of Appeals*), dan Ketua Pengadilan Tinggi Keamanan Negara di Mesir (*High Court of State Security*).[14] Selain itu ia juga menjadi dosen di beberapa Perguruan Tinggi di Mesir dan di Barat. Dari dua latar belakang di atas –akademis dan jabatan- maka hukum dan undang-undang merupakan bidang kajiannya.[15]

Mengenai penerapan hukum pidana Islam Al-'Asymâwî berpendapat bahwa hukum Napoleon dari Barat yang menjadi landasan Hukum Pidana Mesir saat ini telah memenuhi ketentuan-ketentuan syari'at Islam, karena hukum yang ada telah menampung dua hal penting dari syari'at, yaitu unsur ketahanan (*deterrence*) dan hukuman (*punitive*).

Lebih lanjut al-'Asymawi mengatakan bahwa dalam Islam pembahasan tentang hukuman terbagi menjadi tiga macam, yaitu: *al-hudûd, al-ta'zîr,* dan *al-qishâsh*. Di bawah ini akan dibahas tentang pendapat Muhammad Sa'îd al-'Asymâwi tentang tiga hal tersebut:

HUKUMAN *HUDÛD*

Yang dimaksud dengan hukuman *hudûd* adalah hukuman tertentu yang telah ditetapkan oleh *Syari'*, baik dalam Alqur'an atau Sunnah Nabi Muhammad s.a.w., yang berupa perbuatan maupun perkataan. Dalam al-Qur'an, kalimat *had* atau *hudûd* tidak ada yang berarti hukuman, namun ia berarti perintah atau larangan, atau berkaitan dengan hukum Allah,

---

[14] Carolyn Fluehr, "Against Islamic Extremism", dalam al-'Asymâwi *Jihad Melawan Islam Ekstrem,* (Jakarta: Desantara, 2002), 4-5.

[15] Al-'Asymâwi, "Syarî'at: Kodifikasi Hukum Islam" dalam Charles Kurzman (*et. al.*), *Islam Liberal,* terj. Bahrul 'Ulûm (*et. al.*), (Jakarta: Paramadina, 2001), 39.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang jika *hudûd* tersebut dilanggar maka ia mendapat adzab dari Allah.[16] Yaitu terdapat pada al-Quran Surat *al-Thalâq* (65) ayat 1 dan Surat *al-Nisâ'* (04) ayat 14. Maka arti *hudûd* sebagai hukuman merupakan istilah yang diberikan oleh para ulama fiqh.[17]

'Asymâwî menegaskan, bahwa yang perlu diperhatikan dalam penerapan hukuman *hudûd* secara umum adalah: *pertama,* Sudah terbentuk masyarakat yang adil sebagaimana metode Allah dalam menurunkan perintah dalam Alquran, *kedua,* penerapan hukuman *hudûd* ini dimaksudkan untuk menegakkan keadilan dan keamanan dalam bidang ekonomi, sosial dan politik, bukan sekedar menerakan hukuman, *ketiga,* hukuman *hudûd* bukan permainan yang bisa diterapkan tanpa syarat yang ketat, ia harus dilaksanakan dengan berlandaskan takwa, keimanan dan keadilan[18].

Menurut 'Asymâwi, hukuman *hudûd* sulit diterapkan karena para ulama menentukan syarat-syarat yang memberatkan dalam pelaksanaan hukuman tersebut. Di bawah ini 'Asymâwî menerangkan tentang pendapatnya tersebut:

Dalam undang-undang pidana di Mesir –sebagaimana undang-undang perdata- disesuaikan dengan enam bahasan yang muncul dalam khazanah fiqh: pencurian (*al-sariqat*), menuduh berbuat nista (*al-qadzaf*), perampokan (*qath' al-tharîq*), perzinahan (*al-zinâ*), minuman keras (*al-khamr*) dan kemurtadan (*al-riddat*).

1. PENCURIAN

Alquran menyatakan bahwa orang yang mencuri dikenakan hukum potong tangan, sebagaimana firman Allah dalam Alquran Surat *al-Mâidat* (05) ayat 38. Dalam pelaksanaan hukuman potong tangan harus memenuhi beberapa syarat, yaitu: barang yang dicuri merupakan barang berharga (yang mempunyai nilai), tidak ada keraguan dalam kepemilikan barang tersebut, barang tersebut mencapai harga minimal yang telah ditentukan[19], tidak ada *syubhat* (keraguan) bahwa barang tersebut benar-benar bukan barang milik pencuri, ketika dicuri barang tersebut harus berada di tempat yang aman.[20]

---

[16] Al-'Asymâwî, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat wa al-Qânûn al-Masry*, (Kairo: Madbuli, 1996), 71.

[17] *Ibid.*

[18] Al-'Asymâwi, *al-Islâm al-Siyâsî*, (Kairo: Madbuli, 1996), 264-265.

[19] Ulama berselisih pendapat tentang nilai barang yang pencurinya berhak mendapat hukuman potong tangan. Imam Malik mengukur nishab sebesar ¼ dinar atau lebih, sedang imam Abu Hanifah menyatakan bahwa nishab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.

[20] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bahkan sebagian ulama mensyaratkan adanya pengulangan dalam pencurian. Sebagian ulama yang lain mensyaratkan bahwa pencurian itu terjadi bukan karena terpaksa, jika terpaksa maka ia tidak berhak untuk dikenakan hukuman potong tangan. Sebagaimana yang terjadi pada masa 'Umar yang menolak menerapkan hukum potong tangan pada pencuri unta, karena beliau mengetahui bahwa mereka mencuri karena terpaksa dan sekedar menutupi kebutuhan perut mereka.[21] Karena itu, dalam hukum Islam, sanksi atas pencurian (potong tangan), tidak berlaku bagi orang yang kelaparan, tuna sandang, ataupun mereka yang justru butuh bantuan.

Sanksi pencurian, dengan demikian, hanya berlaku untuk kasus-kasus yang sangat langka, karena adanya syarat-syarat yang memberatkan yang bisa dibatalkan oleh karena kesamaran, keragu-raguan ataupun pemberian ma'af. Dia juga tidak diberlakukan atas orang yang menguasai aset negara, badan usaha milik negara, ataupun monopoli harta kekayaannya, sekalipun jutaan rupiah karena setiap orang berhak atas uang negara ini yang dimaksud dengan *syubhat al-milk* (keraguan dalam kepemilikan). Sanksi ini juga tidak berlaku dalam kasus suap, penyalah gunaan wewenang, sekalipun hal-hal tersebut merupakan bentuk kriminalitas yang paling berbahaya dalam masyarakat kontemporer, yang jika dibiarkan akan menyebar tindak kejahatan yang lain di muka bumi.[22] Jika ada yang menganjurkan untuk menerapkan hukuman *had* pencurian terhadap pengkhianat tersebut, sehingga *had* pencurian tidak hanya karena mencuri barang kecil saja. Maka 'Asymâwi berpendapat bahwa hukuman bagi penghianat tersebut bukan termasuk *had* pencurian seperti yang tertuang dalam pendapat ulama fiqh, dan hal tersebut menandakan perlunya ijtihad baru terhadap hukum tersebut. Karena dalam *had* terdapat syarat-syarat yang telah ditetapkan para ulama, dan jika itu diterapkan bagi penghianat uang negara maka ia bukan hukum syar'i karena tidak terdapat dalam Alqur'an tapi hanya merupakan pendapat manusia. Bahkan di beberapa negara, para penghianat/penipu uang negara dikenai hukuman mati bukan hukum potong tangan.[23] Sedangkan undang-undang Mesir menetapkan sanksi atas pelakunya dengan hukuman kerja paksa selama-lamanya ditambah dengan tuntutan pengembalian apa yang dicuri. Beberapa negara komunis, bahkan menetapkan pidana mati atas kriminalitas ini. Akan tetapi, tetap saja kriminalitas ini tidak pernah berhenti dan lenyap dari sejarah manusia.[24]

---

[21] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, , (Kairo: Madbuli, 1983), 118.
[22] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 74.
[23] *Ibid.*
[24] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. MENUDUH BERBUAT NISTA (*AL-QADZAF*)

Hal tersebut tertuang dalam al-Quran surat *al-Nûr* (24) ayat 4 dan ayat 23. Kedua ayat tersebut merupakan ayat yang mencela perbuatan *qadzaf* (menuduh orang lain berbuat nista), dan hanya ayat yang pertama yang menerangkan secara jelas tentang jumlah hukuman yang diberikan.[25]

Dalam kedua ayat tersebut juga menerangkan bahwa si penuduh mendapat julukan fasiq dan mendapat laknat dari Allah di dunia dan akhirat. Ayat pertama selain menerangkan hukuman bagi penuduh zina juga menerangkan agar kaum muslimin tidak menerima kesaksiannya, karena ia tidak bisa dipercaya. Maka, secara tidak langsung ayat ini juga menerangkan tentang perlunya orang bertakwa dan bersikap adil dalam masyarakat bukan bersikap sebaliknya.[26]

Secara jelas juga al-Qur'an menerangkan bahwa hukuman ini berlaku bagi para wanita dan tidak menerangkan tentang penuduh dari kalangan lelaki, namun sebagian besar ulama fiqh bersepakat bahwa hukuman tersebut juga berlaku bagi lelaki yang menuduh seorang muslim berbuat nista. Maka hukuman bagi lelaki tersebut merupakan hasil ijtihad ulama, bukan diambil dari *dzâhir* ayat.[27] Dalam undang-undang Mesir, *qadzaf* termasuk tindakan pidana yang pelakunya -terbukti benar atau salah- tetap dijatuhi hukuman karena telah mencemarkan nama baik dan mengganggu privasi orang lain.[28]

3. PERAMPOKAN

Hal tersebut tercantum dalam surat *al-Mâidat* (05) ayat 33. Secara jelas ayat ini menerangkan tentang hukuman yang berhak didapatkan oleh orang yang memerangi Allah dan rasulNya, atau memerangi agamaNya, maka menurut al-'Asymâwî, ayat ini diturunkan khusus untuk Nabi Muhammad s.a.w.. Karena itu, hanya Nabi yang berhak menerapkan hukuman tersebut. Setelah Nabi wafat, ayat ini tidak dapat diberlakukan lagi. Namun dalam fiqh Islam, para ulama mengambil ayat di atas sebagai sandaran/dalil dalam menerapkan hukuman *had* bagi orang yang mengganggu masyarakat atau para penyamun yang merampok dan semisalnya.[29] Hal ini memperjelas bahwa dengan meluasnya materi fiqh, terjadi kerancuan antara makna syari'at dan fiqh.[30]

Namun jika para ulama menyamakan perampokan dengan hukuman yang tertera dalam ayat di atas, sesungguhnya undang-undang pidana Mesir telah menerapkan hukuman *had* yang sama dalam al-

---

[25] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, 119.
[26] *Ibid.*
[27] *Ibid.*
[28] 'Abdul Qadir 'Audah, hlm. 456.
[29] *Ibid.*, 126.
[30] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Quran. Dalam undang-undang Mesir pencuri dan perampok dihukum dengan kerja paksa (*al-asyghâl al-syâqqat*) hal ini sama dengan mengasingkannya dari tempat tinggalnya. Sanksi itu berlaku bila tidak disertai dengan pembunuhan atas korban perampokan. Sementara bila terbukti dilakukan sambil membunuh korban, maka sanksi yang dikenakan adalah hukuman mati.[31] Dan jika dalam al-Qur'an diterangkan bahwa jika pelaku kejahatan tersebut bertaubat, maka ia terbebas dari hukuman. Sedangkan dalam undang-undang pidana Mesir hukuman itu akan tetap dilaksanakan meskipun pelakunya telah bertaubat.[32]

4. ZINA

Ayat yang menerangkan tentang hukuman akibat perbuatan zina terbagi menjadi tiga bagian:

Pertama, firman Allah dalam Alquran surat *Al-Nisâ'* (4) ayat 15 yang menerangkan bahwa hukuman bagi seorang yang berbuat zina ditahan di dalam rumah hingga meninggal atau Allah akan memberikan jalan yang lain.

Ayat yang kedua adalah firman Allah dalam Alquran surat *al-Nisâ'* (4) ayat 16 yang menerangkan bahwa hukuman bagi seseorang yang berbuat zina adalah *al-îdza'* (hukuman) tanpa dibatasi macamnya, yang ketentuannya diserahkan kepada wali dan disesuaikan dengan kondisinya.[33]

Ayat yang ketiga adalah firman Allah dalam Alquran surat *al-Nûr* (24) ayat 2 yang menerangkan bahwa hukuman bagi seseorang yang berbuat zina adalah hukuman cambuk 100 kali.

Ketiga ayat tersebut menerangkan hukuman yang berbeda-beda bagi pelaku zina. Namun, terdapat Hadits Nabi yang menganjurkan hukuman rajam bagi seseorang yang berbuat zina. Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa keputusan Nabi Muhammad tersebut diambil dari firman Allah yang telah di*naskh* namun hukumnya masih berlaku, yaitu firman Allah yang berbunyi:

الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله و الله عزيز حكيم

Artinya: Jika seorang laki-laki dan perempuan berzina maka rajamlah keduanya sebagai hukuman dari Allah, dan sesungguhnya Allah Maha Mulia lagi Maha Bijaksana

Dengan demikian, meskipun ayat tersebut telah dihapus namun hukumnya tetap, ini menandakan bahwa hukuman rajam lebih baik

---

[31] *Ibid.*

[32] Al-'Asymâwî, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 78.

[33] Al-'Asymâwî, *Ushûl al-Syarî'at*,, 120.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dipertahankan demi kemaslahatan daripada harus dihapus sebagaimana ayat tersebut di*naskh*.[34]

Hal tersebut dikuatkan dengan Hadits Nabi Muhammad s.a.w. yang berbunyi:

قال النَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ وَالبِكْرُ بِالبِكْرِ الثَّيِّبُ جَلْدُ مِائَةٍ ثُمَّ رَجْمٌ بِالحِجَارَةِ وَالبِكْرُ جَلْدُ مِائَةٍ ثُمَّ نَفْيُ سَنَةٍ[35]

Artinya: Nabi s.a.w. bersabda : Para janda didera 100 kali kemudian dirajam dan jika ia seorang gadis didera 100 kali dan diasingkan selama setahun.

Sedangkan sebagian ulama yang lainnya berpendapat bahwa hukuman bagi seseorang yang berbuat zina adalah hukuman cambuk baik bagi yang *muhshon* atau *ghoiru muhshon*. Pendapat ini didasarkan pada *dzâhir* dari teks ayat al-Qur'an, dengan kemungkinan bahwa Hadist yang menerangkan tentang adanya hukum rajam diturunkan sebelum ayat tentang *jild* (dera) turun.[36]
Untuk mendapat menentukan hukuman yang sebenarnya hendaknya kita merujuk pada sebab turunnya ayat. Bahwa perintah Nabi Muhammad untuk merajam pelaku zina dikarenakan perbuatan itu dilakukan antara lelaki Yahudi dan wanita Yahudi, yang kemudian mereka mengadu kepada Rasulullah agar tidak dihukum seperti yang tercantum dalam Taurat, yaitu rajam, yang berbunyi: "Jika terdapat lelaki yang bersetubuh/berbaring bersama wanita yang beristri maka keduanya berhak dibunuh: lelaki yang menggauli dan wanita itu sendiri sehingga akan hilang/lenyap keburukan dari Bani Israil" karena pengaduan tersebut maka turunlah hukum dalam al-Qur'an surat *al-Mâidat* (05) ayat 43-47. Kemudian Nabi menyuruh untuk menghukum kedua pezina tersebut dengan hukuman rajam sesuai yang tercantum dalam kitab Taurat.[37]
Telah diketahui bersama bahwa kedudukan al-Qur'an lebih tinggi dari Hadits Rasulullah karena ia merupakan penjelas terhadap ayat-ayat al-Quran. Al-'Asymâwi kemudian menegaskan bahwa ayat al-Qur'an hanya bisa di*naskh* dengan ayat al-Qur'an dan Hadits tidak bisa me*naskh* al-Qur'an.[38]

---

[34] *Ibid.*
[35] Muslim, *Shahih Muslim,* hadits no. 3200.
[36] *Ibid.*
[37] *Ibid.*, 121.
[38] Al-'Asymâwî, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Maka al-'Asymawi berpendapat bahwa hukuman bagi pezina adalah cambuk bukan rajam karena ayat al-Qur'an turun setelah perintah Nabi untuk merajam pezina. Namun setelah Nabi Muhammad meninggal, para sahabat berselisih tentang hal tersebut dan mengatakan: "Kami menghukum cambuk berdasarkan al-Qur'an dan merajam berdasarkan Hadits Nabi". Menurut 'Asymâwi pendapat ini perlu dipertanyakan karena tidak mungkin kejahatan yang sama mempunyai hukuman yang berbeda tanpa ada *nash* yang jelas. Karena Sunnah Nabi hanya menerangkan dan menafsirkan bukan merubah atau menghapus ayat al-Qur'an.[39]

Selain itu, dalam pelaksanaannya harus memenuhi syarat-syarat, yaitu: Harus disaksikan dengan empat orang adil dengan mata kepala mereka sendiri dari awal hingga akhir ketika perbuatan tersebut dilakukan, bahkan saksi harus yakin kalau kedua pezina tersebut tidak tertutupi oleh selembar benang pun. Kurangnya saksi atau keraguan yang menimpa salah seorang dari mereka, dan terbuktinya kebohongan salah seorang dari mereka, justru akan menimpakan sanksi *qadzaf* atas keseluruhan mereka.

Dari beberapa hal di atas, sesungguhnya hukuman bagi pelaku zina ini sulit diterapkan –bahkan mustahil- karena adanya syarat-syarat yang memberatkan sehingga sulit memenuhinya.[40] Bahkan pada masa Nabi hukuman bagi pezina baru dilaksanakan setelah mereka mengakui perbuatannya dan tetap mengakuinya meskipun Nabi menganjurkan untuk menarik pengakuannya.[41] Asymâwî berkesimpulan bahwa perbuatan zina merupakan perbuatan dosa dan ditanggung oleh pelakunya. Yang terpenting dari tujuan agama Islam adalah memperbaiki sifat manusia daripada menerapkan hukuman.[42] Dalam undang-undang di Mesir, pelaku zina tidak mendapat hukuman jika dilakukan karena suka sama suka, namun jika ada unsur keterpaksaan seperti pemerkosaan maka pemerkosa akan mendapat hukuman *ta'zir* dari hakim.[43]

4. MEMINUM MINUMAN KERAS

Tentang penikmat minuman keras, al-Qur'an dan Sunnah tidak menyebutkan sanksi yang pasti. Sanksi tersebut hanya bersumber dari analogi 'Alî bin Abî Thâlib dengan hukuman yang dijatuhkan untuk perkara menuduh berbuat zina.[44] Maka dari itu, dia tidak dinamakan *had*

---

[39] *Ibid.*

[40] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, 122.

[41] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 77.

[42] *Ibid.*

[43] 'Abdul Qadir Audah, 346.

[44] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 45-46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(batasan sanksi yang pasti), tapi disebut saja sebagai *ta'zîr* (sanksi yang ketetapannya tidak ditentukan dalam al-Qur'an dan Hadits).
Ayat yang menerangkan minuman keras turun secara bertahap: Pertama, firman Allah dalam al-Qur'an surat *al-Baqarat* (2) Ayat 219. Kedua, firman Allah dalam al-Qur'an surat *al-Nisâ'* (4) Ayat 43.

Mengenai hukuman bagi peminum minuman keras, ulama berbeda pendapat, hal tersebut dikarenakan al-Qur'an tidak menerangkan tentang hukuman bagi peminum minuman keras. Dalam Hadits Nabi, hanya terdapat riwayat bahwa terdapat seorang sahabat yang mabuk karena minum khamr sehingga berbuat keonaran maka para sahabat mengadukannya kepada Rasulullah dan beliau tidak menentukan hukumannya, maka para sehabat memukul pemabuk tersebut dengan tangan dan sandal mereka.[45]
Hukuman tentang peminum minuman keras didapatkan dari riwayat 'Umar, ketika beliau memusyawarahkan hal tersebut dengan para sahabat. Kemudian 'Alî mengusulkan dengan 80 cambukan diqiyaskan dengan penuduh orang lain berbuat zina.[46]
Ijtihad 'Umar dan 'Alî ini semakin menguatkan bahwa Nabi Muhammad tidak menentukan hukuman dera bagi peminum minuman keras. Hal ini menandakan bahwa hukuman tersebut merupakan hukuman *ta'zîr* yang keputusannya berada di tangan hakim sesuai dengan maslahat.[47]
Kemudian dalam pelaksanaan hukuman bagi peminum minuman keras ini harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang telah disepakati para ulama yaitu ia adalah mukallaf (baligh dan berakal) dan dia meminum minuman keras karena ingin mabuk bukan karena terpaksa.

5. MURTAD

Asas negara pada abad pertengahan berbeda dengan asas negara modern. Pada abad pertengahan pemikiran tentang suatu negara belum jelas dan tertata, ketika itu agama merupakan pondasi negara, sebagaimana agama merupakan lambang kebangsaan atau nasionalisme. Di daerah Timur, Islam merupakan negara sedangkan di Barat, Kristen adalah negara. Seorang muslim akan menjadi warga negara di setiap masyarakat muslim atau kelompok muslim, sebagaimana seorang Nasrani yang menjadi warga negara atau anggota di masyarakat atau kelompok Kristen. Dan kelompok minoritas selalu mendapat perlindungan dari kelompok mayoritas.[48] Maka ketika seseorang yang keluar dari agama ia dianggap telah melakukan pengkhianatan, karena ia dianggap telah bergabung

---

[45] *Ibid.* 79.
[46] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, 124.
[47] *Ibid.*
[48] *Ibid.*, 127.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan agama musuh mereka, yaitu negara mereka. Karena itu hukuman bagi seorang yang keluar dari Islam adalah sangat berat sebagaimana yang diriwayatkan oleh Nabi Muhammad s.a.w. bahwa beliau bersabda:

مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ [49]

Artinya: Barangsiapa yang telah mengganti agamanya bunuhlah ia.

Dan di riwayat lain beliau bersabda:

لَا يَحِلُّ دَمُ رَجُلٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ
الثَّيِّبُ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ[50]

Artinya: Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada Tuhan selain Allah dan Aku Rasulullah kecuali dengan tiga cara yaitu: janda yang berzina, menghilangkan nyawa, dan meninggalkan agamanya untuk memisahkan dari kelompok.

Dalam Hadits tersebut Nabi tidak menerangkan tentang apa yang dimaksud dengan keluar dari agama, apakah keluar dari agama Islam ke agama lain secara umum, atau dengan makna merubah ajaran agama Islam dengan ajaran agama lain. Namun secara *siyaq* (konteks), makna Hadits lebih mendekati ke pemahaman yang kedua, yang kemudian diambil pendapat bahwa hukuman mati merupakan hukuman yang pantas bagi orang murtad -kecuali jika ia bertaubat-, namun Nabi belum pernah menerapkan *had riddat* selama hidup beliau,[51] dalam al-Qur'an terdapat firman Allah dalam surat *al-Baqarat* (02) Ayat 256 dan surat *Yunus* (10) ayat 99 yang menerangkan tentang kebebasan individu dalam memilih agama sesuai dengan kepercayaan masing-masing dan tidak ada pemaksaan untuk menjadi muslim, karena tidak ada kebaikan ketika seseorang menjadi muslim karena terpaksa. Begitu juga apabila ada yang keluar dari agama Islam, Islam tidak merugi bahkan orang tersebut yang rugi karena lebih memilih menjadi *mulhid* daripada menjadi mu'min.[52] Saat ini kebebasan beragama merupakan hak individu di seluruh dunia yang tertera dalam undang-undang internasional begitu juga tertera dalam undang-undang Mesir yang berbunyi:

Negara memberikan kebebasan warganya dalam beragama dan kebebasan dalam melaksanakan syi'ar agama masing-masing.[53] Tidak ada perbedaan warganya hanya karena perbedaan agama dan keyakinan. Hal tersebut dikarenakan negara didirikan bukan berasaskan agama, tetapi berdasarkan negara yang terdiri dari tanah dan warga (masyarakat) yang

---

[49] Abu Daud, *Sunan Abî Dâud,* (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996), 130.
[50] *Ibid.*
[51] Al-'Asymâwî, *Ushûl al-Syarî'at*, 127.
[52] *Ibid.*, 128.
[53] *Ibid.*, 129.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memiliki sejarah tersendiri. Namun, hal tersebut bukan berarti negara menghindari penerapan hukum agama dan warisannya –apalagi jika negara tersebut memiliki sejarah agama yang beragam seperti Mesir-karena hal tersebut tidak terlepas dari sejarah agama, yang dalam penerapannya tidak terlepas dari sistem politik.[54]

HUKUMAN *TA'ZÎR*

Ta'zîr dalam al-Qur'an berarti *ta'dzîm* (pengagungan), seperti yang tertera dalam al-Qur'an surat *al-Fath* (49) ayat 09. Namun dalam istilah fiqh *ta'zîr* berubah maknanya menjadi *ta'dîb* (pendidikan akhlak) yaitu jika terdapat seseorang yang berbuat tindakan membahayakan maka ia dididik dan diarahkan kepada kebaikan agar melaksanakan perintah Allah dan menolong masyarakat agar terhindar dari kejahatan sosial.[55]

Ta'zîr adalah hukuman yang tidak terdapat dalam *nash* al-Qur'an atau Hadits yang menerangkan tentang ketetapannya sehingga seorang hakim diberi kebebasan dalam memutuskan hukuman terhadap suatu perkara. Al-qur'an dan Hadits Nabi belum menerangkan tentang setiap perbuatan yang terjadi saat ini dan yang akan datang, keduanya hanya menerangkan tentang hukum suatu perkara yang terjadi pada saat itu saja. Sehingga ketika terjadi perubahan kondisi perlu ijtihad baru yang mungkin berakibat pada keputusan bahwa suatu perbuatan dianggap salah yang sebelumnya tidak dianggap salah, atau menghukumi seseorang dengan hukuman yang lebih berat atau dengan hukuman yang lebih ringan.[56]

Hukuman *had* dalam Islam hanya membahas enam macam kejahatan, sedangkan selain kejahatan tersebut masih terdapat kejahatan yang lebih besar dan kejam seperti, korupsi, suap, penghamburan uang negara, pembajakan, homo seksual, narkoba, dan lain sebagainya yang membutuhkan hukuman yang jelas, karena jika tidak maka akan membahayakan keamanan masyarakat. Dalam kejahatan tersebut yang hukumnya tidak diterangkan al-Qur'an dan Hadîts bagi wali amri boleh menerapkan hukuman melalui *ta'zîr*.[57] *Ta'zîr* juga diberlakukan bagi tindakan pidana yang tertera dalam al-Qur'an dan Hadits namun tidak memenuhi persyaratan tertentu, sedangkan tidak mungkin kejahatan tersebut dibiarkan tanpa hukuman yang bisa menyebabkan kejahatan semakin meluas, maka *ta'zîr* sangat diperlukan[58] dan hakim boleh

---

[54] *Ibid.*
[55] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 81.
[56] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*,, 129.
[57] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*, 81.
[58] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menentukan hukuman sesuai dengan maslahat dan ijtihad beliau yaitu melalui *ta'zîr*.[59]

Hukuman *ta'zîr* bukan merupakan hukuman syar'i namun ia hanya merupakan hasil ijtihad ulama dan merupakan hasil pemikiran manusia. Pembedaan ini penting, karena pencampuran antara wahyu Allah dan hasil pemikiran manusia akan mensakralkan hasil ijtihad ulama dan hakim, yang menjadikan pendapat dari ijtihad mereka suatu keharusan untuk ditaati, padahal hal tersebut hanya merupakan hasil pemikiran manusia yang bisa berubah sesuai dengan tempat dan waktu.[60]

Dalam Islam, *ta'zîr* merupakan keputusan terpenting dalam menentukan hukuman.[61] Dalam penerapan undang-undang pidana di Mesir bisa dikatakan bahwa hukuman yang ada merupakan *ta'zîr* yang merupakan hak seorang hakim –yaitu kekuasaan khusus sesuai dengan undang-undang terbaru- *tasyrî'iyyat* atau *qadla'iyyat*.[62] Maka undang-undang tersebut tidak menyalahi syari'at bahkan ia sangat penting diterapkan demi kemaslahatan masyarakat.[63] Dan dalam penerapan hukuman tersebut harus berpegang pada landasan pokok yaitu penerapannya dilakukan pada masyarakat yang adil dan bertakwa, sehingga tercapai tujuan penerapan hukuman *ta'zîr* tersebut, yaitu menyeru yang hak dan melarang yang bathil.[64]

HUKUMAN *QISHÂSH*

Peraturan tentang *qishâsh* diambil dari dalil yang tertera di surat al-*Baqarat* (2) ayat 178-179, sebagaimana ayat al-Qur'an juga menerangkan tentang hukuman *qishâsh* yang berlaku pada bani Israil yaitu firman Allah dalam al-Qur'an surat *al-Mâidat* (05) ayat 45. Maka *qishâsh* berarti membalas perbuatan pelaku kejahatan yang sengaja sehingga dibalas antara nyawa dengan nyawa atau bagian tubuh dengan anggota tubuh yang sama, luka dengan luka.

Yang berhak menuntut diterapkannya *qishâsh* adalah korban kejahatan tersebut atau wali al-amri jika korban meninggal dunia. Sebagaimana hukuman *qishâsh* ini bisa tidak diberlakukan jika pelaku membayar *diyat* dan korban atau walinya memaafkan perbuatan pelaku tersebut.[65]

Diberlakukannya *diyat* pada awal munculnya agama Islam karena kaum muslimin masih sedikit dan hidup dikelilingi kaum kafir, sehingga menjaga nyawa seseorang pada masa itu sangat ditekankan untuk menciptakan

---

[59] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, 130.
[60] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*.
[61] Al-'Asymâwi, *al-Islâm al-Siyâsi*, (Kairo: Madbûli, 1996), 233.
[62] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*,.
[63] Al-'Asymâwi, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat*.
[64] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*,, 130.
[65] *Ibid.*,131.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kebersamaan. Maka pembayaran *diyat* dilakukan sebagai pengganti nyawa seseorang atau untuk menahan terjadinya pembunuhan, sehingga yang berkurang dari jama'ah muslim cuma satu orang, dan pelaku diajari untuk selalu berbuat kebaikan agar tidak berbuat kajahatan lagi, sehingga jama'ah tersebut selalu hidup rukun, damai, dan sejahtera. Namun pada masa selanjutnya, terutama pada masa ini, karena melemahnya keimanan, semakin banyak orang yang meremehkan nyawa seseorang karena keberadaan harta kekayaan, sehingga ia mudah mengganti nyawa seseorang dengan rela membayar *diyat*. Dan kemungkinan harta tersebut ia dapatkan melalui cara yang tidak halal seperti korupsi dan sebagainya. Yang dengan keberadaan uang tersebut, ia berusaha meneror pejabat pemerintahan atau musuhnya dengan membunuh kemudian ia merayu hakim atau keluarganya untuk menerima *diyat* sehingga ia terbebas dari jerat hukuman *qishâsh*.[66]Atau karena ketika seseorang membayar *diyat* ia terbebas dari hukuman *qishâsh*, maka keluarga korban sengaja menerima *diyat* tersebut demi hawa nafsu mereka.

Karena itu ada sebagian ulama berpendapat bahwa tidak terjadinya hukuman *qishâsh* dianjurkan bagi hakim untuk menentukan hukuman lainnya melalui *ta'zîr* sehingga tidak terhapus semua hukuman. Pada masa ini, telah berdiri tempat peradilan sebagai tempat perwakilan untuk menyelesaikan perkara masyarakat dan bertanggungjawab dalam menghukumi setiap kejahatan yang terjadi di masyarakat. Si korban mempunyai hak untuk menuntut pelaku kejahatan, namun jika ia memaafkan pelaku bukan berarti pelaku terbebas dari tuntutan masyarakat, karena tindakannya tersebut selain merugikan korban juga merugikan masyarakat secara umum.[67]

Maka dalam penerapan hukuman *qishâsh*, jika pelaku dimaafkan dan membayar *diyat* (denda) maka hakim bisa memberlakukan hukuman lainnya melalui *ta'zîr*, karena setiap kejahatan patut mendapat ganjaran agar pelaku menjadi sadar yang dikondisikan dengan zaman..

Dalam menerapkan hukum pidana Islam di atas *(hudud, ta'zir* dan *qishash)* al-Asymawi berpendapat bahwa ketetapan sanksi hukum dalam Islam tersebut, disyaratkan dengan menyiapkan dan mendidik masyarakat terlebih dahulu agar menjadi manusia yang terpercaya, adil dan bertakwa. Pendidikan itu penting untuk menjamin agar sanksi-sanksi tersebut tidak diterapkan secara salah, dengan kesaksian yang bohong, ataupun sistem peradilan yang bobrok.

'Asymâwî menyebutkan bahwa ajaran Islam sebenarnya lebih dari sekedar penerapan sanksi-sanksi. Nabi sendiri pernah bersabda:

---

[66] *Ibid.*
[67] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ" (رواه أبو داود)[68]

Artinya: Diriwayatkan dari Abdullah bin Amru bin Ash bahwa Rasulullah Saw bersabda: "Saling bermaaf-maaflah kamu dalam menjatuhkan sanksi".

Ini artinya, setiap kali masyarakat berhasil menghindarkan satu dari sekian sanksi, oleh keraguan kasusnya ataupun karena tradisi saling memaafkan, maka hal itu akan lebih mendekati ruh Islam dan ajaran Nabi Muhammad yang agung.[69]

Selain itu, setiap sanksi-sanksi yang disebutkan tadi, memiliki berbagai persyaratan yang sulit –untuk tidak mengatakan mustahil- diwujudkan. Karena sanksi-sanksi tersebut hanya menyangkut sebagian tindak kriminal saja, batal ketika ada kesamaran dan pema'afan, syarat-syaratnya juga mustahil diwujudkan, dan juga butuh persiapan masyarakat yang relatif lama, khususnya di zaman sekarang, maka undang-undang kriminal Mesir menganggap semuanya merupakan bagian dari *ta'zîr* saja.[70] 'Asymâwi menyatakan bahwa untuk menerapkan hukuman Islam dalam sebuah kehidupan bernegara, ada satu syarat yang harus dipenuhi, yaitu masyarakat di negeri itu harus beriman dulu, sehingga hukuman itu bisa diterapkan bagi yang melakukan sebuah pelanggaran.[71]

'Asymâwi menyatakan bahwa hukum Napoleon dari Barat yang menjadi landasan hukum pidana Mesir saat ini telah memenuhi kriteria nilai dan norma syari'at Islam. Sebab hukum itu telah menampung dua unsur penting dari syari'at, yakni unsur ketahanan dan hukuman.[72] Tidak heran jika kemudian 'Asymâwi menganggap penerapan syari'at untuk menggantikan hukum pidana yang telah ada tidak lagi diperlukan. Menurutnya, hukum pidana sejumlah poin kecil yang memang tidak mungkin diaplikasikan tanpa penyesuaian dan ijtihad yang matang.[73]

ANALISA

---

[68] Abu Daud, 137.

[69] Al-'Asymâwi, *Ushûl al-Syarî'at*, .

[70] *Ibid.*

[71] Hal tersebut sesuai dengan sabda Nabi s.a.w.:

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ" (رواه البخاري)

Artinya: "Tidaklah seseorang itu disebut berzina ketika ia berbuat zina sehingga ia menjadi mukmin, dan tidaklah seseorang itu disebut mencuri sehingga sudah beriman dan tidaklah seorang itu minum khamr sehingga ia beriman." Al-'Atsqalânî, *Fath al-Bârî*, (Kairo: Dâr Abî Hayyan, 1996), jld. 12, 556.

[72] *Ibid.*

[73] Al-'Asymâwi, *al-Islâm al- Siyâsi*, 211-212.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Syari'at Islam menurut al-'Asymâwî adalah *manhaj* (metode), yang dalam Islam, syari'at Islam adalah rahmat. Maka, penerapan syari'at Islam berarti membumikan nilai rahmat ke setiap insan. Sedangkan penerapan hukum syari'at harus didahului dengan rahmat dan landasan keimanan, yang hukum syari'at tidak dapat diterapkan sebelum keimanan membumi di masyarakat. Pendapatnya tersebut berdasarkan dari hasil penelitiannya tentang sejarah turunnya al-Qur'an yang ayat awalnya mengajarkan tentang keimanan, surga dan neraka, sedangkan ayat yang berkenaan dengan hukum diturunkan ketika kaum muslimin telah memahami dan menjalankan aqidah Islam.

Berkenaan dengan pendapat al-'Asymawi bahwa hukum syari'at Islam bisa diterapkan setelah iman, penulis sepakat dengan hal tersebut, karena dalam fiqh Islam, yang menjadi syarat utama sah ibadah seseorang adalah ketika ia telah menjadi muslim. Dalam kitab fiqh yang ada, muslim merupakan salah satu syarat sah ketika beribadah.[74] Selain itu, syarat utama seorang muslim menjadi mukallaf adalah ia mengetahui perintah atau larangan dari perbuatan yang ia kerjakan. Hal tersebut sesuai dengan Hadits Rasulullah s.a.w. yang menerangkan tentang iman, islam, dan ihsan. bahwa iman, islam, ihsan adalah hal yang saling berkaitan dalam menjalankan ibadah.[75]

Namun, ketika hukum Islam, terutama yang berkenaan dengan hukum pidana, baru bisa diterapkan dengan menunggu sampai masyarakat membutuhkannya atau setelah landasan iman sudah kokoh dan kehidupan sosial benar-benar telah membutuhkan hukum Islam itu, tentunya penerapan hukum tersebut kurang relevan, karena ketika semua masyarakat telah benar-benar beriman dan bertakwa, tentunya mereka tidak akan melakukan kejahatan tersebut karena tahu bahwa hal itu dilarang dalam Islam dan ketakwaan mereka telah menjaganya dari perbuatan maksiat,[76] padahal salah satu fungsi dari adanya hukuman adalah sebagai salah satu cara agar orang menghindari perbuatan maksiat dan kejahatan.

Penolakan al-'Asymawi terhadap penerapan syari'at Islam tidak lepas dari pandangannya tentang Islam sebagai agama dan negara. Sebagaimana pendahulunya 'Ali Abd' al-Raziq, al-' Asymâwi menolak adanya negara Islam, karena Islam adalah agama bukan negara. Salah satu alasan penolakannya terhadap berdirinya negara Islam adalah dengan

---

[74] Syarat ini tidak hanya terdapat dalam shalat, namun juga pada pelaksanaan ibadah dalam Islam secara umum. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnat*, (Kairo: al-Fath li al-I'lam al-'Arabi, 1996).

[75] Abd al-Karim Zaidan, *al-Madkhal li Dirâsat al-Syari'at al-Islâmiyyat*, (Baghdad: al-Quds, 1989), 159.

[76] Menurut M. Imarah, Terwujudnya suatu masyarakat yang seluruhnya beriman dan bertakwa adalah sama saja dengan menciptakan negeri utopia. Lihat M. Imarah, 222.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pendekatan sejarah Islam, yang dalam sejarahnya, perebutan khilafah dalam Islam sarat dengan pertikaian dan pertumpahan darah yang semuanya mengatasnamakan Islam. Atas pemikirannya tersebut, Carolyn Fluerhr memasukkan daftar nama al-'Asymâwi sebagai penerus dari pemikiran 'Ali Abd al-Raziq yang termasuk dari murid Muhammad 'Abduh.[77]

Dalam menanggapi tuntutan syari'at Islam di Mesir al-'Asymawi berpendapat bahwa harus ada penelitian antara undang-undang yang berlaku di negara dengan hukum Islam. Dalam hal ini, penulis sependapat dengan al-'Asymâwî, sebagaimana juga diungkapkan Bustanul Arifin di Indonesia, bahwa dalam mempelajari undang-undang perlu perbandingan antara hukum positif dan madzhab fiqh yang ada sehingga undang-undang positif tidak langsung diklaim sebagai undang-undang kafir dan tidak bisa diterapkan, karena bisa jadi undang-undang tersebut memiliki kesamaan atau telah sesuai dengan prinsip hukum Islam yang ada.[78] Diharapkan dari penelitian tersebut menghasilkan titik temu antara hukum Islam dan undang-undang yang diadopsi dari Barat. Dalam penerapan hukum Islam dalam undang-undang Mesir, al-'Asymawi berpendapat bahwa undang-undang tersebut telah sesuai dengan hukum Islam meskipun diadopsi dari undang-undang Barat (Perancis dan Inggris) sehingga tidak membutuhkan perubahan.

Mengenai hukum pidana di Mesir, al-'Asymawi mengemukakan bahwa dari hasil penelitiannya yang membandingkan undang-undang di Mesir dengan hukum Islam, ia menyimpulkan bahwa penerapan hukum syari'at dalam undang-undang masih terdapat kesusahan karena terdapat syarat-syarat yang memberatkan yang ditentukan ulama, sehingga syarat-syarat tersebut bisa menyebabkan tidak bisa diterapkannya hukuman Islam tersebut, namun perbuatan kejahatan jika dibiarkan tanpa hukuman akan menciptakan kerusuhan dan menghilangkan hak dan mendzalimi pihak yang menjadi korban, maka meskipun tidak diterapkan hukuman Islam tersebut harus dicari penggantinya sesuai dengan kemaslahatan dan hasil ijtihad hakim, dalam hal ini ta'zir memainkan peranan penting dalam pelaksanaan hukuman pidana di Mesir, sehingga ia berkesimpulan bahwa undang-undang pidana Mesir, meskipun diadopsi dari Barat, sesuai dengan prinsip hukum Islam.[79]

Namun, tuntutan penerapan hukum pidana Islam dalam undang-undang Mesir tetap semarak. Karena undang-undang pidana di Mesir diadopsi

---

[77] Carolyn Fluehr, "Melawan Ekstrimisme Islam" dalam al-'Asymawi, *Jihad Melawan Islam Ekstrem*, (Jakarta: Desantara, 1998), 29. Lihat juga Khalif Mu'ammar, *Liberalisasi Islam dan Agenda Global Barat*, www.R@ntau-net.

[78] Bustanul Arifin, "Pengantar" dalam A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional*,(Yogyakarta: Gama Media, 2002), V.

[79] Al-'Asymawi, *Ushûl al-Syarî'at*, 130.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari Barat dan ia merupakan undang-undang kafir tidak sesuai dengan nafas Islam. Sedangkan *ta'zir* hanya bisa diterapkan ketika tidak terdapat nash al-Qur'an dan Hadits yang menerangkannya. Bahkan 'Abd al-Qadir 'Audah dalam kitabnya *al-Tasyrî' al-Jinâi al-Islâmy* mencoba membandingkan hukum pidana Mesir dengan hukum Islam yang ada, yang dalam bukunya tersebut, ia mengkritik undang-undang pidana Mesir yang tidak sesuai dengan syari'at Islam. Padahal syari'at Islam lebih mulia dan lebih manusiawi karena ia merupakan wahyu dari Tuhan daripada undang-undang pidana Mesir yang diadopsi dari Barat yang tidak sesuai dengan ruh Islam.[80]

Sebenarnya perbedaan antara al-'Asymawi dan para penentangnya adalah jika al-'Asymâwî lebih cenderung untuk menerapkan syari'at secara kultural daripada gerakan struktural tekstual yang kelihatannya terlalu memaksakan diri, sedangkan para penentangnya berusaha menerapkan syari'at dalam bentuk struktural tekstual.

KESIMPULAN

Dari pembahasan di atas dapat diketahui bahwa adanya jajahan Perancis di Mesir mempengaruhi undang-undang yang berlaku di negara tersebut. Namun sebagai negara yang berpenduduk mayoritas muslim terdapat tuntutan dari beberapa kalangan baik kelompok maupun individu untuk merubah undang-undang yang berlaku karena dianggap tidak sesuai dengan syari'at Islam khususnya mengenai undang-undang pidana Islam. Hal tersebut menggugah al'Asymawi untuk menyumbangkan pemikirannya dengan mengadakan penelitian antara undang-undang pidana yang berlaku dengan hukum pidana Islam. Dari hasil penelitiannya tersebut ia berpendapat bahwa undang-undang tersebut telah sesuai dengan hukum Islam meskipun diadopsi dari undang-undang Barat (Perancis dan Inggris) sehingga tidak membutuhkan perubahan.

DAFTAR PUSTAKA

'Abd al-Qadir 'Audah, *al-Tasyrî' al-Jinâ'î al-Islâmî,* (Beirut: al-Risâlat, 1998)

'Isham Fauzi, "Hizb al-Wafd", dalam Fu'ad Mursi, *al-Intikhâbât al-Parlemeniyyat fî Misr*, (Kairo: Markaz Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnat,* (Kairo: al-Fath li al-I'lam al-'Arabi, 1996).

Abd al-Karim Zaidan, *al-Madkhal li Dirâsat al-Syari'at al-Islâmiyyat,* (Baghdad: al-Quds, 1989)

Abdul Aziz Dahlan, (*et. al.*), *Ensiklopedi Hukum Islam,* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996)

[80] 'Abd al-Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islamy,* 5-10.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Abu Daud, *Sunan Abî Dâud*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996)
Charles Kurzman (*et. al.*), *Islam Liberal*, terj. Bahrul 'Ulûm (*et. al.*), (Jakarta: Paramadina, 2001)
Bustanul Arifin, "Pengantar" dalam A. Qadri Azizy *Eklektisisme Hukum Nasional*,(Yogyakarta: Gama Media, 2002)
Carolyn Fluehr, "Against Islamic Extremism", dalam al-'Asymâwi *Jihad Melawan Islam Ekstrem*, (Jakarta: Desantara, 2002)
Ishak Musa al-Husaini, *Ikhwân Muslimûn*, (Jakarta: Grafiti, 1983)
Khalid Muhammad Khalid, *al-Dimuqratiyah fi al-Islam*, (Kairo: Dar-Al-Tsabit, 1985)
Lihat juga Khalif Mu'ammar, *Liberalisasi Islam dan Agenda Global Barat*, www.R@ntau-net.
Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1954)
Muhammad Sa'îd al-'Asymâwi, *al-Islâm al-Siyâsi*, (Kairo: Madbûli, 1996).
_____, *al-Syarî'at al-Islâmiyyat wa al-Qânûn al-Masry*, (Kairo: Madbuli, 1996)
_____, *Ushûl al-Syarî'at*, , (Kairo: Madbuli, 1983)
_____, , *Jawhar al-Islâm*, (Kairo: Madbuli, 1997)
Muslim, *Shahih Muslim*
Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003)
Wahbah al-Zuhaili, "Tathbîq al-Syarî'at wa Istimdâd al-Qawânî min Mu'în al-Fiqh al-Islâmî", dalam Majallah *al-Syarî'at wa al-Dirâsat al-Islâmiyyat*, (Kuwait: Desember 1987)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id