

TRANSFORMASI HUKUM ISLAM DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL

Muwahid

*IAIN Sunan Ampel Surabaya
Alamat: Jl. A. Yani Nomor 117 Surabaya.
Email: muwahidizza@gmail.com*

Abstrak

Tulisan ini menguraikan tentang transformasi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Sebagai hukum yang diyakini, berlaku dan berkembang di masyarakat tentunya hukum Islam harus diberlakukan secara nasional di negara kesatuan Republik Indonesia. Satu cara untuk menerapkan secara nasional dengan mentransformasikan nilai hukum Islam ke peraturan perundang-undangan nasional, baik dalam hukum perdata maupun perdata. Transformasi hukum Islam telah dilakukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan seperti undang-undang perkawinan, undang-undang perbankan syariah dan undang-undang tentang asuransi syariah. Transformasi hukum Islam belum sepenuhnya dilakukan terhadap hukum pidana karena masih terdapat pertentangan di kalangan ahli hukum. Hal ini baru dapat diwujudkan dalam rancangan undang-undang seperti misalnya tentang perzinahan yang telah mengacu pada hukum Islam walaupun dalam pemidanaan masih mengadopsi hukum barat.

Abstract

The article discusses the Islamic law transformation into the national law system. As the law which is believed, run, and developed in Indonesia, it should be acted nationally in this country. A way to apply it nationally is to transform the Islamic law into national law, in the form of civil law and crime law. Transforming the Islamic law into civil law has been done in some law and regulations such as code about marriage, syaria banking law and syaria insurance law. Meanwhile the transformation of Islamic law into crime law has not been completely done since there is still some argues among laws scholars. There is still in a form of draft which replacing the KUHP colonial, e.g. about adultery, which is no longer adapted the western law although the punishment still refers to it.

Kata kunci: *transformasi, hukum, hukum Islam, hukum nasional, sistem hukum.*

A. Pendahuluan

Indonesia adalah negara dengan penduduk mayoritas beragama Islam (kurang lebih 85 % dari jumlah penduduk). Namun demikian, di bidang hukum sistem hukum yang berlaku adalah sistem hukum eropa continental (*civil law system*), sistem hukum anglo saxon (*common law system*), dan

sebagian kecil hukum adat dan hukum Islam.¹

Hukum Islam merupakan hukum yang berasal dari al-Qur'an, hadis dan pendapat para ulama'(fikih). Hukum Islam merupakan hukum yang senyatanya hidup, berlaku dan berkembang di masyarakat (*the living law*) sebagaimana hukum adat untuk sebagian masyarakat di Indonesia.

Sebagaimana hukum adat, hukum Islam sudah seharusnya menjadi sumber hukum dalam pembentukan hukum nasional,² karena hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan kondisi masyarakat yang bersangkutan, dengan kata lain hukum yang berlaku dalam suatu negara merupakan *resultante* suatu masyarakat.³ Hukum Islam hanya dapat berlaku secara nasional apabila diformalkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, dengan diberlakukannya sebuah undang-undang maka ada pemaksaan dari Negara untuk menjalankan hukum yang telah dibuatnya. Dengan demikian, formalisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional merupakan suatu keniscayaan, sebagaimana formalisasi hukum adat dan hukum Barat dalam hukum nasional, melalui formalisasi hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional, paling tidak nilai-nilai hukum Islam dapat ditransformasikan ke dalam sistem hukum nasional melalui peraturan perundang-undangan.

Hukum Islam dan hukum adat dapat dijadikan sebagai sumber hukum nasional sebagaimana sistem hukum Eropa Continental, dan sistem hukum Anglo Saxon, baik di bidang hukum perdata, hukum pidana, hukum bisnis, dan bidang-bidang hukum yang lain. Misalnya undang-undang tentang perkawinan, undang-undang tentang wakaf, undang-undang tentang haji, undang-undang tentang pengelolaan zakat, undang-undang tentang perbankan syari'ah, bahkan undang-undang di bidang hukum pidana sebagai pengganti KUHP warisan kolonial Belanda.

B. Hukum Islam: Syari'at dan Fikih

Sebelum menguraikan lebih lanjut tentang transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, terlebih dahulu perlu kita pahami tentang apa yang dimaksud dengan hukum Islam. Untuk memberikan pemahaman tentang hukum Islam itu sendiri kita harus bisa

membedakan antara syari'at Islam dan fikih.

Hukum Islam (*Islamic Law*) merupakan perintah-perintah suci dari Allah swt. yang mengatur seluruh aspek kehidupan setiap muslim,⁴ dan meliputi materi-materi-materi hukum secara murni serta materi-materi spiritual keagamaan.⁵ Melalui penelitian sejarah yang empiris, Joseph Schacht menyebut *Islamic Law* sebagai ringkasan dari pemikiran Islam, manifestasi *way of life* Islam yang sangat khas, dan bahkan sebagai inti dari Islam itu sendiri.⁶

Hukum Islam menurut Abu Zahrah adalah titah (*khitāb*) pembuat syara' yang berkaitan dengan perbuatan orang-orang mukallaf, baik berupa tuntutan, pilihan atau penetapan.⁷ Sedangkan menurut Muhammad Hasbi Ash-Shidiqie, hukum Islam adalah koleksi daya upaya fukaha dalam menerapkan syari'ah Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.⁸ Berdasarkan pengertian di atas dapat diklasifikasikan bahwa hukum Islam mencakup dua pengertian yaitu syari'ah dan fikih.

Mengenai syari'at Islam itu sendiri, ada perbedaan pandangan di kalangan para ahli, Ibnu Taymiyyah misalnya berpendapat bahwa keseluruhan ajaran Islam yang dijumpai di dalam al-Qur'an dan al-Hadis itu adalah syari'at Islam.⁹ Senada dengan Ibnu Taimiyah, Muhammad Daud Ali berpendapat Syari'at adalah semua ketetapan hukum yang ditentukan langsung oleh Allah yang kini terdapat di dalam al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW.¹⁰

Syari'at Islam di sini dibatasi hanya kepada ayat-ayat al-Qur'an dan hadis-hadis yang secara eksplisit mengandung kaidah hukum di dalamnya. Kaidah-kaedah hukum yang ada dalam al-Qur'an harus dibedakan pula dari kaidah-kaidah moral sebagai norma yang fundamental, dan kaidah-kaidah yang berhubungan dengan sopan santun. Dengan pembatasan seperti ini, maka dengan merujuk kepada pendapat Abdul

Wahhab al-Khallaf, maka kaidah-kaidah hukum dalam syari'ah itu baik di bidang peribadatan maupun di bidang mu'amalah tidaklah banyak jumlahnya. Abdul Wahab Al-Khallaf menyebutkan ada 228 ayat al-Qur'an yang dapat dikategorikan mengandung kaidah-kaidah hukum di bidang mu'amalah tadi, atau sekitar 3 persen dari keseluruhan ayat-ayat al-Qur'an. Rumusan kaidah-kaidah hukum di dalam ayat-ayat itu pada umumnya masih bersifat umum. Dengan demikian, belum dapat dipraktikkan secara langsung, apalagi harus dianggap sebagai kaidah hukum positif yang harus dijalankan di sebuah negara. Bidang hukum yang diatur secara rinci di dalam ayat-ayat hukum sesungguhnya hanya terbatas di bidang hukum perkawinan dan kewarisan.¹¹

Sedangkan fikih merupakan ketentuan-ketentuan hukum Islam yang dihasilkan oleh ijtihad ulama' (ahli hukum Islam).¹² Ketentuan-ketentuan yang ada di dalam al-Qur'an dan Hadis biasanya hanya memuat tentang asas-asas pokoknya saja terutama yang menyangkut soal-soal kemasyarakatan (mu'amalah). sehingga untuk menjelaskan ayat-ayat al-Qur'an yang memuat asas-asas pokok memerlukan penjelasan dan intepretasi dari ulama ahli hukum, dari sinilah kemudian muncul bermacam-macam mazhab, misalnya mazhab Syafi'i, mazhab Maliki, mazhab Hanafi dan mazhab Hanbali.

Fikih bersifat dinamis bisa berubah sewaktu-waktu sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat, sebagaimana dalam mazhab Syafi'i misalnya ada *qawl qadīm* (pendapat lama) dan *qawl jadīd* (pendapat baru) terhadap satu masalah yang sama. Ini sesuai dengan kaedah hukum Islam yang mengatakan bahwa perubahan tempat dan waktu menyebabkan perubahan hukum (*al-ḥukmu yataghayyar bi al-taghayyuri al-amkān wa al-azmān*), demikian pula hukum Islam bisa berubah apabila 'illah hukumnya berbeda (*al-ḥukmu yadūru*

ma'a 'illatih wujudan wa 'adaman). Uraian di atas menunjukkan antara syari'at dan fikih terdapat beberapa perbedaan yaitu: *Pertama*, syari'at terdapat dalam al-Qu'an dan al-hadis sedangkan fikih terdapat dalam kitab-kitab fikih yang merupakan pendapat para ulama'; *kedua*, syari'at bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang luas, karena di dalamnya termasuk aqidah dan akhlak sedangkan fikih bersifat instrumental, ruang lingkungannya terbatas pada hukum yang mengatur perbuatan manusia, yang biasanya disebut sebagai perbuatan hukum; *ketiga*, syari'at merupakan ketetapan Allah dan Rasulnya sedangkan fikih merupakan karya manusia yang tidak berlaku abadi, dapat berubah dari masa ke masa; *keempat*, syari'at menunjukkan kesatuan hukum Islam sedangkan fikih menunjukkan keragaman hukum Islam (misalnya terdapat beberapa aliran mazhab).¹³

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam, norma-norma syari'ah telah diangkat menjadi kaidah hukum positif di beberapa kekhalifahan, kesultanan atau kerajaan Islam di masa lalu. Dari sinilah lahir kodifikasi hukum Islam yang dikenal dengan istilah Qanun itu.¹⁴ di Malaka, misalnya mereka menyusun Qanun Laut Kesultanan Malaka, di Aceh misalnya telah dibuat Qonun tentang larangan berkhawat yang tertuang dalam bentuk Perda (Peraturan Daerah), dengan ancaman pidana cambuk bagi para pihak yang melanggarnya, kemudian di beberapa daerah membentuk perda syari'ah (misalnya perda anti kemaksiatan, perda anti perzinahan, perda anti judi, dan lain-lain).

C. Transformasi Hukum Islam dalam Bidang Hukum Perdata

Hukum Islam di Indonesia, sesungguhnya adalah hukum yang hidup, berkembang, dikenal dan sebagiannya ditaati oleh umat Islam di negara ini. Namun bagaimanakah keberlakuan

hukum Islam itu? Kalau kita melihat kepada hukum-hukum di bidang peribadatan, maka praktis hukum Islam itu berlaku tanpa perlu mengangkatnya menjadi kaidah hukum positif, seperti diformalkan ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Misalnya bagaimana hukum Islam mengatur tentang tata cara menjalankan salat lima waktu, berpuasa dan sejenisnya tidak memerlukan kaidah hukum positif. Negara tidak dapat mengintervensi, dan juga tidak dapat melakukan tawar menawar dalam bidang hukum peribadatan ini. Hukum Islam di bidang ini langsung saja berlaku tanpa harus diintervensi oleh kekuasaan negara. Apa yang diperlukan adalah aturan yang dapat memberikan keleluasaan kepada umat Islam untuk menjalankan hukum-hukum peribadatan itu, atau paling jauh adalah aspek-aspek hukum administrasi negara untuk memudahkan pelaksanaan dari suatu kaidah hukum Islam.

Sebagai contoh di bidang hukum perburuhan, tentunya harus ada aturan yang memberikan kesempatan kepada buruh yang beragama Islam untuk menunaikan salat Jum'at misalnya. Begitu juga di bidang haji dan zakat, diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan jemaah haji, administrasi zakat dan seterusnya. Pengaturan seperti ini, berkaitan erat dengan fungsi negara yang harus memberikan pelayanan kepada rakyatnya. Pengaturan seperti itu terkait pula dengan falsafah bernegara kita, yang menolak asas "pemisahan urusan keagamaan dengan urusan kenegaraan" yang dikonstatir oleh Profesor Soepomo dalam sidang-sidang BPUPKI, ketika para pendiri bangsa menyusun rancangan undang-undang dasar negara merdeka.¹⁵

Adapun hal-hal yang terkait dengan hukum perdata seperti hukum perkawinan dan kewarisan, negara kita menghormati adanya pluralisme hukum bagi rakyatnya yang majemuk, sejalan

dengan prinsip Bhinneka Tunggal Ika. Bidang hukum perkawinan dan kewarisan termasuk bidang hukum yang sensitif, yang keterkaitannya dengan agama dan adat suatu masyarakat. Oleh sebab itu, hukum perkawinan Islam diakui secara langsung keberlakuannya oleh undang-undang perkawinan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 misalnya, secara tegas menyebutkan bahwa "Perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya."¹⁶ Di sini bermakna, bahwa keabsahan perkawinan bagi seorang muslim atau muslimah adalah jika dilakukan menurut hukum Islam, sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sebagaimana halnya di zaman VOC telah ada *Compendium Frijer*, maka pada masa Orde Baru juga telah dirumuskan Kompilasi Hukum Islam, walaupun dasar keberlakuannya hanya didasarkan atas Instruksi Presiden (Inpres No. 1 Tahun 1991).

Pemerintah telah mengesahkan beberapa peraturan perundang-undangan yang merupakan hasil transformasi kaedah-kaedah hukum Islam, misalnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, dan Undang-undang tentang Penyelenggaraan Haji yang mentransformasikan kaidah-kaidah hukum Islam ke dalam hukum positif. Berbagai undang-undang yang terkait dengan hukum bisnis juga telah memberikan tempat yang sewajarnya bagi kaidah-kaidah hukum Islam yang berkaitan dengan perbankan dan asuransi, misalnya undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syari'ah, undang-undang Nomor 19 tahun 2008 tentang asuransi syari'ah dan lain-lain. Di bidang peradilan Pemerintah telah mengesahkan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dimana ada

penambahan kompetensi Peradilan Agama untuk mengadili dan memutus perkara yang berkaitan dengan sengketa ekonomi syari'ah¹⁷. Di samping itu di daerah Istimewa Aceh dibentuk Mahkamah Syari'ah berdasarkan undang-undang otonomi khusus bagi propinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 15 (1) dinyatakan:

"Peradilan Syariah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Umum".

D. Transformasi Hukum Islam dalam Bidang Hukum Pidana

Suatu hal yang krusial sehubungan dengan syari'at Islam dalam kaitannya dengan hukum positif ialah kaidah-kaidahnya di bidang hukum pidana dan hukum publik lainnya. Kaidah-kaidah hukum pidana di dalam syariat itu dapat dibedakan ke dalam *hudūd*, *qisāṣ* dan *ta'zīr*. *Hudūd* adalah kaidah pidana yang secara jelas menunjukkan perbuatan pidananya (delik) dan sekaligus sanksinya, misalnya jarimah zina, *jarīmah qazaf* (menuduh perempuan berbuat zina), jarimah minuman keras, jarimah pencurian, jarimah *hirābah*, *riddah*, dan *al-baghyu* (pemberontakan). Untuk perbuatan-perbuatan tersebut di dalam al-Qur'an telah jelas *nas* yang melarangnya sekaligus ditentukan jenis hukumannya, sehingga tidak ada kebebasan hakim untuk memilih macam dan kadar hukuman tersebut.¹⁸

Untuk *jarīmah* zina misalnya telah ditentukan jenis hukumannya yaitu didera seratus kali (Q.S. al-Nur (24); 2). Untuk *jarīmah qazaf* ditentukan hukuman yaitu

didera delapan puluh kali, dan saksi-saksi mereka tidak bisa diterima selamanya (Q.S. al-Nur (24); 4). Sedangkan mengenai hukuman terhadap minuman keras ditetapkan berdasarkan ijmak sahabat yaitu didera (*jilid*) 80 kali, karena dipersamakan dengan *qazaf*. Untuk *jarīmah* pencurian diancam dengan hukuman potong tangan (Q.S. al-Ma'idah (5); 38). Untuk *jarīmah hirābah* (memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi) diancam dengan hukuman dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kakinya dengan berselang-seling, atau dibuang dari negeri (Q.S. al-Ma'idah (5); 33).

Ayat-ayat yang menjelaskan tentang jenis tindak pidana dan sanksinya dalam yang masuk dalam kategori *Hudūd* adalah sebagai berikut:

الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ .¹⁹

"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman".

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ .²⁰

"Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik".

وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا
نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.²¹

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana".

إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي
الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ
وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ
خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.²²

"Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar".

Qisās merupakan kaedah hukum Islam yang menentukan tentang jenis tindak pidanya (deliknya), serta jenis hukuman yang dipersamakan (setimpal) dengan perbuatan pidananya. Akan tetapi dalam qisās terdapat unsur pemaafan. Jarīmah-jarīmah yang diancam dengan hukuman qisās ialah pembunuhan dengan sengaja, dan penganiayaan dengan sengaja. Akan tetapi apabila karena ada suatu sebab sehingga qisās tidak mungkin dilakukan maka diganti dengan hukuman diyat, perbuatan yang biasanya diancam dengan hukuman diyat misalnya pembunuhan yang semi sengaja, pembunuhan tidak sengaja, dan penganiayaan yang tidak sengaja.²³

Hukuman untuk pembunuhan sengaja didasarkan pada al-Qur'an surat

al-Isra' (17): 33 dan surat al-Baqarah (2): 178:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ
مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ
إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا.²⁴

"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka Sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan."

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ
الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ
مِنْ أَحِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ
فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ.²⁵

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisās berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih."

Hukuman untuk penganiayaan sengaja didasarkan pada al-Qur'an surat al-Baqarah (2): 179; surat al-Ma'idah (5): 45; al-Baqarah (2): 194; dan surat al-Nahl (16): 126.

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ.²⁶

“Dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.”

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ
قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ
بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ.²⁷

“Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak qhisas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”

الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَن
اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ.²⁸

“Bulan Haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum qishaash. oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.”

وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ
لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ.²⁹

“Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, Sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar.”

Hukuman untuk pembunuhan tidak sengaja didasarkan pada al-Qur’an surat an-Nisa’ (4): 92.

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا
خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن
يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ
فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ
فَصِيَامًا شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا
حَكِيمًا.³⁰

“Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. barangsiapa yang tidak memperolehnya, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan Taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Hukuman untuk penganiayaan yang tidak sengaja didasarkan pada hadis Rasulullah yang menentukan batas-batas hukuman *diyāt*, dengan dasar perhitungan apabila pada badan hanya terdapat satu

macam anggota badan, seperti hidung, lidah, alat kelamin, maka dikenakan diyat lengkap, yaitu seratus unta. Apabila yang dirusakkan adalah anggota badan yang rangkap seperti mata, telinga, maka untuk masing-masing dikenakan separo diyat, yaitu 50 (lima puluh) unta. Sedangkan untuk menghilangkan satu gigi dikenakan 5 (lima) unta.³¹

Sementara *ta'zīr* hanya merumuskan perbuatan pidananya (delik), tetapi tidak secara tegas merumuskan sanksinya. Hukuman *ta'zīr* ini diancamkan atas perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syarak karena perbuatan itu sendiri, dan mengerjakannya dipandang sebagai maksiat. Maksiat tersebut dibagi dalam tiga katagori, yaitu *pertama*, maksiat yang dikenakan hukum *ḥadd*, tetapi kadang-kadang ditambah dengan kafarat, seperti pembunuhan, pencurian, zina dan sebagainya, *kedua*, maksiat yang dikenakan hukum *kafarat* tetapi tidak dikenakan hukuman *ḥadd*, pada dasarnya *kafarat* termasuk ibadah, sebab berupa pembebasan hamba sahaya, atau puasa, atau memberi makan orang-orang miskin, *ketiga*, maksiat yang dikenakan hukum *ḥadd* atau *kafarat*. Perbuatan yang termasuk dalam katagori ini misalnya menghianati janji, sumpah palsu, makan harta riba, suap dan lain-lain.³²

Abdul Qadir Awdah membagi *jarīmah ta'zīr* menjadi tiga macam, yaitu: *Pertama*, *jarīmah ḥudūd* dan *qiṣāṣ* diyat yang mengandung unsur syubhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal itu dianggap sebagai perbuatan maksiat, seperti pencurian harta syirkah, pencurian yang bukan harta benda, dan pembunuhan ayah terhadap anaknya, *Kedua*, *jarīmah ta'zīr* yang jenis *jarīmah*nya ditentukan oleh *nas*, tetapi sanksinya diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, saksi palsu, mengurangi timbangan, menipu, meningkari janji, menghianati amanah, dan menghina agama, *Ketiga*, *jarīmah ta'zīr* dimana jenis *jarīmah* dan dan

sanksinya secara penuh menjadi wewenang penguasa demi kemaslahatan umum, misalnya pelanggaran terhadap peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran-pelanggaran lainnya.

Kalau kita membicarakan kaidah-kaidah di bidang hukum pidana Islam ini, banyak sekali kesalah-pahamannya, karena orang cenderung untuk melihat kepada sanksinya saja, dan bukan kepada perumusan deliknya. Sanksi-sanksi itu antara lain hukuman mati, ganti rugi dan dalam kasus pembunuhan, rajam untuk perzinahan, hukum buang negeri untuk pemberontakan bersenjata terhadap kekuasaan yang sah dan seterusnya. Kalau kita melihat kepada perumusan deliknya, maka delik *ḥudūd* pada umumnya mengandung kesamaan dengan sistem hukum yang lain, seperti Hukum Eropa Kontinental dan Hukum Anglo Saxon, sedangkan dari sudut sanksi terdapat perbedaan.

Sudah barang tentu kaidah-kaidah di bidang hukum pidana Islam yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadis hanya mengatur prinsip-prinsip umum, dan masih memerlukan pembahasan di dalam fikih, apalagi jika ingin mentransformasikan ke dalam kaidah hukum positif sebagai hukum materil. Delik pembunuhan misalnya, bukanlah delik yang sederhana, ada berbagai jenis pembunuhan, antara lain pembunuhan berencana, pembunuhan salah sasaran, pembunuhan karena kelalaian, pembunuhan sebagai reaksi atas suatu serangan, dan lain sebagainya. Contoh tersebut hanya ingin menunjukkan bahwa ayat-ayat hukum yang mengandung kaidah pidana di dalam syari'at belum dapat dilaksanakan secara langsung, tanpa suatu telaah mendalam untuk melaksanakannya.³³

Problema lain yang juga dapat mengemuka ialah jenis pembedaan (sanksinya) di dalam pidana *ḥudūd*. Pidana mati misalnya, masih banyak yang memperdebatkannya walaupun akhir-akhir ini tidak sedikit yang sepakat itu

diterapkan dalam tindak pidana yang mempunyai efek yang luar biasa, misalnya pengedar narkoba, pelaku terorisme dan lain-lain. Namun untuk pidana *rajam*, sebagian besar masyarakat belum bisa menerimanya, walaupun secara tegas disebutkan di dalam *hudūd*. Memang menjadi bahan perdebatan akademis dalam sejarah hukum Islam, apakah jenis-jenis pemidanaan itu harus diikuti secara tekstual/normatif, ataukah harus mempertimbangkan hukuman yang sesuai dengan penerimaan masyarakat di suatu tempat dan suatu zaman (kontekstual). Kelompok literalis dalam masyarakat muslim, tentu mengatakan tidak ada kompromi dalam melaksanakan nash syari'at yang tegas. Sementara kelompok moderat, melihatnya paling tinggi sebagai bentuk ancaman hukuman maksimal (*ultimum remidium*), yang tidak selalu harus dijalankan dalam praktik.³⁴

Sebuah kemajuan dalam pemebentukan hukum pidana di Indonesia, Pada waktu tim yang dibentuk oleh Menteri Kehakiman, yang diberi tugas untuk merumuskan perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional (KUHP), tim perumus nampaknya telah menjadikan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*the living law*) sebagai sumber hukum dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum pidana yang bersifat nasional. Karena itu tidak mengherankan jika ada delik pidana adat, seperti orang yang secara terbuka menyatakan dirinya memiliki kemampuan melakukan *santet* untuk membunuh orang lain yang sebelumnya tidak ada di dalam KUHP warisan Belanda, dimasukkan ke dalam draf RUU KUHP Nasional. Demikian pula, rumusan pidana perzinahan nampaknya mengambil rumusan hukum Islam, walaupun tidak dalam pemidanaannya (sanksinya). Dalam draf Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP Nasional, perzinahan diartikan sebagai hubungan seksual di luar nikah.

Sementara KUHP warisan Belanda jelas sekali perumusannya dipengaruhi oleh hukum Kanonik Gereja Katolik, yang merumuskan perzinahan sebagai hubungan seksual di luar nikah, tetapi dilakukan oleh pasangan, yang salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Dengan demikian, menurut KUHP warisan Belanda, hubungan seksual di luar nikah antara dua orang yang tidak terikat perkawinan misalnya pasangan kumpul kebo bukanlahlah perzinahan. Perumusan perzinahan dalam KUHP Belanda ini nampak tidak sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia.

Di dalam hukum pidana formil (hukum acara pidana) terutama dalam hukum pembuktian nilai-nilai hukum Islam telah banyak yang diadopsi dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana), misalnya dalam menentukan macam-macam alat bukti di dalam KUHP dan Hukum Islam terdapat beberapa kesamaan, misalnya alat bukti keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa, keterangan ahli dan petunjuk (*qarīmah*). Akan tetapi dalam menentukan siapa yang boleh menjadi saksi terdapat perbedaan, misalnya dalam hukum Islam saksi harus adil, saksi wanita nilai keterangannya hanya punya nilai setengah dari saksi laki-laki.³⁵ Dalam proses penuntutan perkara pidananya terdapat perbedaan misalnya dalam hal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (*jarīmah qisās*). Dalam hukum Islam apabila keluarga telah memberikan maaf maka sanksi pidananya bisa gugur, dan proses penuntutan pidananya dihentikan, sedangkan dalam hukum acara pidana Indonesia (KUHP) pemaafan dari keluarga tidak dapat menghentikan proses hukum pidana dan tidak bisa menggugurkan sanksi pidana. Hal-hal tersebut barang kali dapat memberi masukan kepada pemerintah untuk merevisi KUHP mendatang, utamanya terkait dengan proses pengajuan perkara penganiayaan dan

pembunuhan, sehingga KUHAP yang akan datang dapat mencerminkan keadilan yang ada di masyarakat, utamanya bagi pelaku dan korban tindak pidana.

E. Penutup

Hukum Islam dapat berlaku secara nasional jika sudah ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional, baik dalam bidang hukum perdata maupun dalam bidang hukum pidana. Transformasi hukum Islam dalam sistem hukum nasional diperlukan dalam rangka mewujudkan keadilan. Dalam konteks ini hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

Dalam bidang hukum perdata, transformasi hukum Islam sudah dilakukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan, misalnya undang-

undang tentang perkawinan, undang-undang tentang perbankan syari'ah, undang-undang tentang asuransi syari'ah, undang-undang tentang pengelolaan zakat, undang-undang tentang wakaf, dan undang-undang tentang penyelenggaraan haji. Sedangkan dalam bidang hukum pidana transformasi hukum Islam belum dapat dilakukan secara maksimal, karena masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli. Transformasi hukum Islam dalam bidang hukum pidana baru dapat dilaksanakan dalam bentuk rancangan undang-undang (RUU) hukum pidana yang akan menggantikan KUHP kolonial. Transformasi hukum Islam dalam rancangan undang-undang (RUU) tersebut misalnya tentang delik perzinaan yang tidak lagi mengambil konsep hukum Barat, walaupun dalam pembedaannya masih mengadopsi hukum Barat yakni pidana penjara, bukan pidana *rajam*.

Catatan Akhir:

¹ Sapiro Raharjo mengemukakan bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum Eropa Continental dengan alasan Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda sehingga hukum yang berlaku di Indonesia merupakan warisan kolonial Belanda. lihat Sapiro Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya, 2000), hlm. 235.

² Yusril Ihza Mahendra, "Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional Indonesia", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tanggal 5 Desember 2007, hlm. 7.

³ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 114. Istilah *resultante* ini merupakan istilah yang diadopsi dari teori KC. Wheare, *The Modern Constitution* (New York: Oxford University Press, 1975), hlm. 67. Moh. Mahfud MD mengemukakan bahwa konstitusi (baca hukum tertulis) merupakan kesepakatan politik suatu bangsa melalui pembuatnya.

⁴ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, cet. 2, (New York: Oxford University Press, 1964), hlm.1.

⁵ S.D. Goitein, "The Birth-Hour of Muslim Law; an Essay in Exegesis" dalam *Jurnal The Muslim World*, vol. L. (1960), hlm. 23.

⁶ Schacht, *An Introduction*, hlm. 1.

⁷ Mohammad Abu Zahrah, *Uṣūl al Fiqh*, (Ttp.: Dar al-Fikr al-Arabi, 1958), hlm. 26.

⁸ Muhammad Hasbie Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 44.

⁹ Mahendra, "Hukum Islam", hlm. 5.

¹⁰ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 46.

¹¹ Mahendra, "Hukum Islam", hlm. 5.

¹² Ali, *Hukum Islam*, hlm. 46.

¹³ *Ibid.*, hlm. 44.

¹⁴ Qanun dalam ilmu hukum positif disebut dengan kodifikasi yaitu pembukuan system hukum dalam sebuah kitab secara sistematis, terseruktur dan lengkap, misanya kodifikasi hokum perdata dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata/BW. Kodifikasi Hukum Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/Wetboek van Straffrecht). Lihat Kancil CST, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 43. Lihat pula dalam

Dudu Duswara Mahmuddin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Refika Aditama, 2000), hlm. 58.

¹⁵ Mahendra, "Hukum Islam", hlm. 5.

¹⁶ Lihat ketentuan Pasal 2 Ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Th 1974 tentang Perkawinan.

¹⁷ Lihat ketentuan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

¹⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 50.

¹⁹ Q.S. al-Nūr (24): 2.

²⁰ Q.S. al-Nūr (24): 4.

²¹ Q.S. al-Mā'idah (5): 38.

²² Q.S. al-Mā'idah (5): 33.

²³ Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 52.

²⁴ Q.S. al-Isra' (17): 33.

²⁵ Q.S. al-Baqarah (2): 178.

²⁶ Q.S. al-Baqarah (2): 179.

²⁷ Q.S. al-Mā'idah (5): 45.

²⁸ Q.S. al-Baqarah (2): 194.

²⁹ Q.S. al-Nahl (16): 26.

³⁰ Q.S. al-Nisā' (4): 92.

³¹ Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 52.

³² *Ibid.*, hlm. 55.

³³ Mahendra, "Hukum Islam", hlm. 7.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm. 82.

DAFTAR PUSTAKA

Abu Zahrah, Muhammad. *Uṣūl al-Fiqh*. Bairyt : Dār al-Fikr al-'Arabi, 1958.

Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.

Ash-Shidieqy, Muhammad Hasbie. *Falsafah Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1993.

Anshoruddin. *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.

Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bintang Bulan, 2005.

Kancil CST. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

Mahendra, Yusril Ihza. "Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional Indonesia", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tanggal 5 Desember 2007.

Mahmuddin, Dudu Duswara. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Refika Aditama, 2000.

Mahfud MD, Moh. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Press, 2009.

Raharjo, Sacipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya, 2000.

Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. New York: Oxford University Press, 1964.

S.D. Goitein. "The Birth-Hour of Muslim Law; an Essay in Exegesis" dalam Jurnal *The Muslim World*, vol. L, (1960).

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.

Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Asuransi Syariah.

Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP).

