

**ESSAY-ESAY
ALIRAN PEMIKIRAN
DALAM HUKUM ISLAM**

H. A. Khisni, S.H., M.H.

Diterbitkan oleh
UNISSULA PRESS
ISBN. 978-602-8420-43-3

Perpustakaan Nasional
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN. 978-602-8420-43-3
Essay-essay Aliran Pemikiran Dalam Hukum Islam
Oleh: H. A. Khisni, S.H., M.H.
14 x 20; v + 206

Diterbitkan oleh
UNISSULA PRESS Semarang

Design sampul dan tata letak: Sumain

Cetakan Pertama : Oktober 2010

All Rights Reserved
Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur hanya pantas dipanjatkan ke hadirat Illahi Rabbi, Allah SWT, yang telah melimpahkan anugerah-Nya, memberikan kesempatan dan kekuatan sehingga buku ini dapat terbit dan sampai di hadapan sidang pembaca yang budiman.

Naskah-naskah dalam buku ini sebetulnya merupakan kompilasi dari beberapa tulisan penulis yang pernah diterbitkan dalam berbagai jurnal ilmiah. Di samping itu dimasukkan pula satu tulisan yang merupakan resume dari tesis yang dibimbing oleh Penulis, yang dirasa perlu untuk mendapat perhatian.

Sebagaimana layaknya kumpulan naskah dari berbagai sumber, kelemahan utama adalah pada soal "kesatuan" tema. Tulisan dari berbagai sumber yang pada mulanya tidak ditujukan untuk dikompilasikan dan disatukan dalam satu buah buku dengan satu tema sentral menjadikan seakan setiap tulisan berdiri sendiri. Namun kami berusaha untuk memilih dan mengelompokkan tulisan-tulisan yang tersebar dalam berbagai media dan dalam waktu penerbitan yang berbeda-beda tersebut menjadi satu tema sentral. Meski

demikian diakui usaha tersebut tidaklah dapat dicapai hasil yang maksimal.

Kompilasi naskah dari berbagai sumber biasanya ditujukan untuk mendokumentasikan naskah-naskah tersebut agar dapat dibaca oleh kalangan yang lebih luas lagi.

Akhir kata semoga buku ini dapat memberikan manfaat bagi sidang pembaca dan pengembangan hukum Islam. Seperti kata pepatah ”tiada gading yang tak retak” kami mohon kritik dan saran pembaca demi perbaikan buku ini. Mohon doa restunya juga untuk dapat diterbitkannya buku-buku berikutnya.

Wassalamu’alaikum Wr. Wb.

Semarang, Oktober 2010

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar.	iii
Daftar Isi	v
Aliran Pemikiran Hukum Islam (Studi Tentang Latarbelakang, Bentuk Dan Tajdid Serta Relevansinya Dengan Perkembangan Zaman)	1
Beberapa Epistemologi Dalam Hukum Islam Sebagai Paradigma Untuk Menjawab Perkembangan Masalah Hukum Dalam Dinamika Kehidupan	29
Aliran Pemikiran Hukum Islam Dan Tajdid	49
Tajdid Al-Fahmi (Studi Tentang Pembaharuan Pemahaman Hukum Islam Dalam Konteks Kekinian)	65
Reinterpretasi Hukum Pidana Islam Dan Relevansinya Di Indonesia	83
Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Kewarisan Islam Menurut Perspektif Gender	115
Hukum Dan Moralitas: Perspektif Hukum Islam.....	157
Membumikan Prinsip-Prinsip Hukum Islam Tentang Kejahatan Terhadap Kehormatan Dan Keturunan	175

INDEKS

DAFTAR PUSTAKA

ALIRAN PEMIKIRAN HUKUM ISLAM

(Studi tentang Latarbelakang,
Bentuk dan Tajdid Serta Relevansinya
dengan Perkembangan Zaman)

A. Latar Belakang Masalah

Pelaksanaan hukum Islam merupakan refleksi keislaman seorang muslim yang dinafasi nilai keimanan (akidah). Perbuatan atau amaliah tersebut disebut akhlak. Hukum Islam itu sendiri dipahami dan dimaknai bermacam-macam bentuknya, yaitu: *syariah, fikih dan siyasah syar'iyah*.

Pesan atau kehendak Allah dalam hukum Islam yang disebut *Maqashid al-Syari'ah* dilacak dan dipahami oleh manusia dengan bermacam-macam bentuk dari model paradigma yang digunakan. Dengan demikian maka timbullah ilmu-ilmu agama (Islam) yang merupakan pemikiran atau pengembangan dari akal manusia melalui *al-ra'yu* via (melalui) ijtihad oleh *mujtahid* baik secara individual (*fardhi*) atau secara kolektif (*jama'i*).

Islam itu statis, tetapi pemahaman Islam itulah yang dinamis. Demikianpun syariat Allah terdapat karakteristik yang tidak boleh adanya campur tangan pemikiran manusia sama sekali (*ghairu ta'aqul al-makna*). Hal ini biasanya mencakup bidang ibadah mahdhah seperti shalat, puasa dan haji. Adapun zakat dalam pelaksanaan dan substansi hukum zakat itu berkembang. Selain itu hukum Allah dalam bidang *muamalah* sangat dinamis dan harus dikembangkan oleh akal manusia (*ta'aqul al-makna*) sesuai dengan perkembangan baik yang menyangkut tempat maupun waktu yang melingkupinya.

Walaupun hukum *muamalah* dapat dikembangkan oleh akal manusia sesuai perkembangan zaman, tetapi harus tetap ada cantolannya/landasannya. *Surat an-Nisa' ayat 59* merupakan sumber pembentukan ilmu-ilmu agama, yang artinya: "*Hai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah dan taatlah kepada Rasul-Nya, dan kepada ulil amri di antara kamu, dan jika kalian berselisih paham tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah dan Rasulnya, jika kalian benar-benar beriman kepada Allah dan hari*

akhirat, demikian itu adalah jalan terbaik dan sebaik-baik pemahaman”.

Ada beberapa hal yang dapat dipetik dari ayat tersebut, yaitu: *Pertama*, Sumber-sumber yang membentuk ilmu-ilmu agama, yaitu: *al-Qur'an dan as-Sunnah*. Arti dari perintah untuk mentaati Allah seperti ditegaskan dalam ayat tersebut adalah perintah untuk mentaati isi al-Qur'an. Sedangkan yang dimaksud untuk mentaati Rasulullah seperti dalam ayat itu maksudnya adalah perintah untuk mentaati Sunnah Rasulullah.

Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah dalam sejarahnya telah berperan besar sebagai sumber utama dalam pembentukan ilmu-ilmu agama dalam berbagai aspeknya. Ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah ada yang secara tegas menunjuk suatu ajaran dan ada pula yang tidak tegas menunjuk suatu ajaran sehingga memerlukan campur tangan pemikiran untuk menyimpulkan dari dua ajaran tersebut.

Kedua, Ulil Amri, yang oleh ahli tafsir dipahami bahwa kata dalam ayat tersebut terdapat dua pengertian, yaitu: (a) *Ulil amri* dalam pengertian *ulama atau mujtahid*, dan (b) *Ulil amri dalam pengertian umara* atau penguasa.

Perintah untuk mentaati ulama dalam ayat ini maksudnya adalah mengikuti hasil-hasil ijtihad mereka dalam menafsirkan al-Qur'an dan mengembangkan berbagai bentuk ilmu agama, termasuk di dalamnya ilmu fikih. Di samping itu ada lagi ulama yang membentuk ilmu agama

bukan dari ijtihad nalarnya, tetapi melalui *kasyfiyat*, yaitu pengalaman-pengalaman spiritual individu berkat rajinnya melakukan bermacam-macam *wirid* atau amalan dalam mendekati diri kepada Allah. Ilmu agama yang dibentuk oleh pengalaman-pengalaman spiritual telah mempunyai andil yang amat besar dalam membentuk *ilmu tasawwuf* terutama ilmu tarikat.

Ulil amri dalam pengertian *umara* atau penguasa. Ilmu agama yang dibentuk oleh *umara* atau ulama tentang kenegaraan, adalah ilmu agama yang mengatur negara, tugas-tugas negara hubungannya dengan rakyat, hubungannya negara Islam dengan non muslim dan lain-lain yang bersangkutan dengan ketatanegaraan. Dalam hukum Islam, ilmu agama semacam ini dikenal dengan *siyasah syar'iyah* atau *fikih siyasi*.

Berdasarkan ayat di atas, masing-masing mereka baik *ulil amri* sebagai *ulama* maupun sebagai *umara* atau penguasa, dan baik ulama melalui daya pikirannya maupun melalui pengalaman-pengalaman *spiritualnya* (*kasyfiyat*), telah dengan berani tampil berperan dalam membentuk dan mengembangkan ilmu-ilmu agama sesuai dengan bidangnya masing-masing. Dengan demikian dapat dipastikan bahwa ilmu agama yang kita warisi sekarang ini, termasuk di dalamnya hukum Islam :

- (a) ada yang dibentuk langsung dari al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah secara tegas dalam arti tanpa memerlukan campur tangan *ijtihad*, dan

- (b) ada pula yang dibentuk dari pemahaman manusia dari ayat-ayat atau Hadits yang tidak tegas, bahkan
- (c) ada pula yang dibentuk oleh pengalaman spiritual individu yang mereka sempat tuangkan ke dalam bentuk tulisan.

Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah sebagai standar kebenaran. Bila kita kembali kepada ayat tersebut di atas, terdapat ajaran bahwa: *"Jika kalian berselisih pendapat tentang sesuatu hal, maka kembalilah kepada Allah dan Rasulnya"*. Ajaran ini berisi beberapa hal, yaitu:

Pertama, Perintah untuk melakukan analogi (*qiyas*), yaitu bilamana terbentur dalam menentukan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketegasan hukumnya dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, maka *"kembalilah"* dalam arti *qiyaskanlah* kepada hukum yang terdapat ketegasannya dalam al-Quran dan Sunnah Rasulullah. Meskipun bentuk lahir berbeda, namun bilamana esensi masalahnya sama dengan esensi masalah yang ada ketegasan hukumnya dalam al-Qur'an atau Sunnah, maka hukumnya dapat disamakan.

Kedua, Suruhan untuk merujuk dan kembali kepada al-Qur'an dan Sunnah Rasul-Nya bilamana terjadi silang pendapat dalam hasil pemikiran. Dalam pengertian ini, maka kata akhir terletak pada al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Ini berarti setiap kegiatan intelektual dalam bentuk ijtihad, hasilnya tidak boleh bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah yang keduanya sebagai standar kebenaran.

Ilmu–ilmu agama yang telah dikembangkan oleh *ulama* maupun *umara* berdasarkan al-Qur’an dan Sunnah di atas melahirkan cabang ilmu hukum dan sebagai landasan dari tiga macam ilmu hukum, yaitu: *syariat, fikih dan siyasah syar’iyah*.

1. *Syari’ah* adalah ketentuan-ketentuan hukum yang tegas dalam al-Qur’an dan as-Sunnah,
2. *Fikih* adalah hasil pemahaman para mujtahid dari dua sumber tersebut maupun bersumber dari adat istiadat setempat yang dipandang tidak bertentangan dengan prinsip al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah dan
3. *Siyasah syar’iah* yang berarti politik menurut ajaran syariat.

Dari latarbelakang tersebut di atas, maka dalam tulisan ini akan diangkat judul: “ALIRAN PEMIKIRAN HUKUM ISLAM (Studi tentang Latarbelakang, Bentuk dan Tajdid Serta Relevansinya dengan Perkembangan Zaman)”.

B. Perumusan Masalah

Dari judul di atas, maka diangkatlah perumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Apa alasan-alasan yang melatarbelakangi timbulnya pemikiran dalam hukum Islam?
2. Bagaimana bentuk-bentuk (wujud) aliran pemikiran hukum Islam dewasa ini?

3. Mengapa tajdid penting dan bagaimana relevansinya dengan perkembangan zaman?

C. Kerangka Konseptual

Dalam kerangka konseptual ini, penulis akan menjelaskan secara konseptual tentang terminologi atau pengertian kata-kata yang terdapat dalam judul tulisan ini, sebagai berikut.

1. Aliran Pemikiran.

Aliran ialah suatu pandangan atau pemikiran tentang sesuatu, dalam hal ini adalah pandangan tentang hukum Islam. Dalam hukum Islam kata lain adalah *madzhab* yang artinya tempat pergi atau tempat merujuk atau pedoman dalam berpegang tentang suatu putusan atau kesimpulan hukum.

Pemikiran adalah dari kata asal “pikir” yang diberi awalan “pe” dan akhiran “an” yang dalam bahasa Indonesia berarti proses, cara, perbuatan memikir. Adapun kata “berpikir” berarti menggunakan akal budi untuk mempertimbangkan dan memutuskan sesuatu. Kata pikir dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab, “*Fikr*”. Dalam al-Qur’an banyak terdapat penggunaan kata ini atau bentuk kata yang seakar dengannya dalam rangka mendorong umat manusia untuk menggunakan akalnyanya dalam memikirkan isi alam semesta ini sebagai ciptaan Allah yang dikenal dengan *ayat-ayat kauniyah*, dan untuk memahami *ayat-ayat*

tertulis dalam al-Qur'an dan memahami Sunnah Rasulullah. Menggunakan akal pikiran dalam *masalah keagamaan* merupakan *tuntutan keagamaan*. Pengakuan al-Qur'an terhadap penggunaan akal pikiran dalam bidang hukum Islam, disamping sebagai karunia Allah yang membolehkan manusia ikut campur dalam menentukan hidupnya, juga menempatkan posisi akal pikiran menjadi lebih terhormat dan diakui. Oleh karena itu para ulama berani tampil sebagai mujtahid. Adanya tuntutan untuk menggunakan akal pikiran dalam masalah keagamaan merupakan salah satu faktor pendorong timbulnya pemikiran dalam hukum Islam;

2. Hukum Islam ialah *khitab* (aturan) Allah untuk seorang *mukallaf*, baik berupa perintah, larangan sesuatu menjadi syarat atau *mani'* atas sesuatu aturan hukum. Hukum Islam dipahami oleh mujtahid bermacam-macam bentuk, yaitu bisa syari'ah, fikih, *siyasa syar'iyah*, fatwa ulama, putusan pengadilan agama dan sebagainya.
3. Studi, dalam kurung buka judul tulisan ini maksudnya adalah kajian. Mengkaji tentang aliran pemikiran hukum Islam yang ada, bagaimana latar belakangnya, bentuk dan pentingnya *tajdid* serta relevansinya dengan perkembangan zaman.
4. Latarbelakang, dalam kurung buka judul tulisan ini adalah mengungkap alasan-alasan terjadinya aliran pemikiran hukum Islam yang terjadi, apa yang menyebabkan terjadinya pemikiran hukum Islam.

5. Bentuk dalam kurung buka dalam judul tulisan ini adalah bermakna macam-macam aliran pemikiran hukum Islam yang terjadi saat ini.
6. Tajdid dalam kurung buka judul tulisan ini adalah berarti pembaharuan. Artinya upaya mengangkat hukum Islam ke dalam dunia modern, maka perlu memperbaiki penyesuaian hukum Islam sesuai zamannya. *Tajdid* diartikan juga sebagai menghidupkan ilmu agama secara benar. Dalam tajdid secara bahasa mengandung beberapa hal yang antara satu dengan yang lain tidak dapat dipisahkan, yaitu: (1) suatu yang akan ditajdid (diperbaharui itu), maka ada dasarnya semula, (2) suatu yang telah ada dasarnya itu telah melampaui masa lama sehingga mungkin ada yang telah usang dimakan masa atau tidak lagi sesuai dengan dasarnya semula, dan (3) *Tajdid* (memperbaharui) berarti mengembalikan yang telah usang atau yang telah berubah kepada posisi semula sesuai dengan dasarnya.
7. Relevansinya dalam kurung dari judul tulisan di atas, kata dasarnya relevansi yang berarti cocok atau sesuai dengan tuntutan zaman;
8. Perkembangan zaman artinya adalah perubahan waktu yang sedang terjadi. Hukum Islam dalam bidang muamalah adalah dinamis, sebab dapat dikembangkan melalui akal manusia melalui *al-ra'yu* via ijtihad yang disebut juga hukum yang *ta'qqul al-makna* (boleh dilacak menurut akal sehat/rasional). Hukum Islam

selain hukum ibadah, berarti hukum muamalah, dalam kajian fikih hukum Islam itu dapat berubah disebabkan perubahan waktu dan tempat.

D. Metode Penelitian.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, pendapat yang berkaitan dengan aliran-aliran pemikiran hukum Islam yang terjadi sekarang.

2. Spesifikasi Penelitian

Secara spesifik, penulisan ini bersifat deskriptif analitis, yakni menggambarkan fenomena yang ada, kemudian fakta ini digambarkan dengan suatu penafsiran analisis. Hal ini dilakukan karena fakta itu pada dasarnya tidak bermakna apa-apa tanpa adanya interpretasi analisis dan evaluasi.

3. Metode Pengumpulan Data

Untuk keperluan pengumpulan data, digunakan metode sebagai berikut, yaitu data bahan hukum primer, terdiri dari bahan-bahan hukum dan buku-buku yang berkaitan dengan aliran-aliran pemikiran hukum Islam yang ada, dengan jalan observasi, yaitu mengadakan

pengamatan secara langsung terhadap obyek yang diteliti dengan membuat catatan seperlunya untuk menghimpun data yang diperlukan. Di samping itu menggunakan data bahan hukum sekunder sebagai penunjang data bahan hukum primer, yaitu berupa wawancara kepada seseorang yang mempunyai kompetensi dalam bidang hukum Islam khususnya yang berkaitan dengan aliran-aliran pemikiran hukum Islam yang ada.

4. Metode Analisis Data

Data yang telah terkumpul dalam penelitian ini, kemudian dianalisis dengan cara non statistik, karena data yang didapat bukan data kuantitatif, tetapi data kualitatif, dengan metode analisis kualitatif.

E. PEMBAHASAN

1. Alasan-alasan yang Melatarbelakangi Timbulnya Pemikiran dalam Hukum Islam

Masalah pokok yang harus diteliti adalah mengapa ada campur tangan pemikiran manusia dalam hukum Islam. Bukankah hukum Islam itu adalah hukum Allah? Faktor-faktor apa yang menjadi penyebab timbulnya aliran pemikiran dalam hukum Islam?

Penggunaan akal pikiran dalam masalah keagamaan (dalam hal ini hukum Islam) merupakan tuntutan keagamaan. Pengakuan al-Qur'an terhadap penggunaan akal

pikiran seperti yang terlegalitas dalam Surat an-Nisa' ayat 59, sebagai suatu karunia Allah yang membolehkan manusia untuk ikut campur dalam penentuan aturan hidupnya, juga menempatkan posisi akal pikiran menjadi lebih terhormat dan diakui. Oleh karena itu para ulama berani tampil sebagai mujtahid.

Adanya tuntutan untuk menggunakan akal pikiran dalam masalah keagamaan merupakan salah satu faktor pendorong timbulnya pemikiran dalam hukum Islam. Lalu mengapa masalah keagamaan, dalam hal ini hukum Islam memerlukan campur tangan akal pikiran manusia, padahal hukum Islam itu adalah hukum Allah?

Al-Quran dalam menjelaskan aturan-aturannya pada umumnya berupa prinsip-prinsip umum tanpa terinci. Dalam hal ini, redaksi ayat atau Hadits Rasulullah diantaranya ada pula yang dalam memahaminya membutuhkan keseriusan berpikir. Pada sisi lain yang tidak kalah pentingnya adalah tentang keterbatasan jumlah ayat-ayat atau Hadits yang menyangkut dengan hukum, sedangkan permasalahan yang akan dijawab terus berkembang tanpa batas. Berdasarkan kenyataan-kenyataan tersebut, campur tangan pemikiran merupakan hal yang tidak dapat dielakkan dalam *tasyri'* (pembentukan hukum fikih). Secara umum, akal pikiran dibutuhkan dalam bidang ini dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Dalam hal suatu teks al-Qur'an atau Sunnah tidak menunjukkan dalam suatu pemikiran secara tegas dan

jelas, sehingga untuk memahami pengertiannya memerlukan pengertian lebih jauh dari yang terlihat dalam permukaan.

- b. Dalam hal di dalam al-Qur'an hanya ditemukan prinsip-prinsip dasar, tanpa menyebutkan rincian dan aturan pelaksanaannya. Maka selama belum ada rincian dan aturan pelaksanaannya dari Rasulullah, akal pikiran dapat difungsikan untuk merinci dan membuat aturan tambahan pelaksanaannya.
- c. Dalam hal suatu kasus atau peristiwa tidak terdapat dalam al-Qur'an atau Sunnah Rasulullah aturan hukumnya secara harfiah. Dalam hal ini akal pikiran berperan untuk melakukan analogi, atau pendekatan substansial lainnya, seperti *istihsan* dan *istislah (maslahah mursalah)*. Bidang ini adalah bidang yang amat luas bagi kewenangan akal pikiran dalam memecahkan permasalahan hukum Islam yang aktual.
- d. Dalam hal yang menyangkut dengan otentisitas suatu Hadits (yang tidak mutawatir riwayatnya), akal pikiran berkewajiban melakukan penelitian terhadap para perawinya secara satu persatu, untuk dapat diketahui mana Hadits yang dapat diterima sebagai dalil hukum dan mana yang harus ditolak.

Demikian secara umum dapat dikemukakan bidang-bidang yang membutuhkan campur tangan akal pikiran. Dari gambaran umum itu pula dapat diketahui bahwa ayat atau Hadits hukum yang sudah jelas dan tegas

pengertiannya, tidak lagi memerlukan akal pikiran untuk menjelaskannya. Inilah yang dimaksud oleh ungkapan para ulama yang mengatakan: “Bukan lapangan ijtihad bilamana suatu teks telah secara tegas menunjukkan pengertiannya”.

Disamping itu, alasan-alasan yang melatarbelakangi timbulnya pemikiran dalam hukum Islam adalah adanya ayat-ayat yang terbuka untuk menerima berbagai penafsiran, serta terbukanya pengembangan hukum lewat pendekatan substansial. Hal ini membuat hukum Islam menjadi dinamis dan mempunyai kapasitas yang luar biasa dapat menampung aneka ragam perkembangan dan perubahan sosial dalam seluruh waktu dan tempat.

Perkembangan hukum Islam adalah dimungkinkan dan telah terbukti dalam sejarahnya pada bidang hukum Islam dimana ijtihad berperan membentuknya bukanlah lapangan campur tangan pemikiran, oleh sebab itu hukum Islam seperti itu tidak berkembang. Adanya berbagai madzhab atau aliran hukum fikih terbatas pada bidang-bidang dimana akal pikiran berperan dalam pembentukannya.

Dari penjelasan di atas, bahwa dalam hukum Islam itu di dalamnya terdapat 2 (dua) unsur, yaitu: (1) unsur *al-tsabat* (stabil), dan (2) unsur *al-tathawwur* (berkembang dan dinamis). Dalam unsur stabil terdapat dalam ajaran yang ditegaskan dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, sedangkan unsur dinamis dan bisa dikembangkan terletak pada hukum-hukum yang dalam pembentukannya akal

pikiran manusia dapat berperan, terutama hukum Islam yang dalam pembentukannya oleh para mujtahid didasarkan atas *urf*(adat istiadat).

Dalam hal yang demikian di atas, maka ijtihad sangat relevan dalam upaya menjawab persoalan kehidupan yang kontekstual. Islam sangat mendorong umatnya untuk melaksanakan ijtihad, lebih-lebih dalam bidang fikih, dengan ijtihad dinamika hukum Islam akan lebih terjamin. Dalam masa Rasulullah telah ada petunjuk-petunjuk pada para sahabat, tetapi sesudah Rasulullah tiada lagi petunjuk dan wahyu telah selesai.

2. Bentuk-bentuk (wujud) Aliran Pemikiran Hukum Islam

Menjelang Abad ke 19 di kerajaan Turki Utsmani, fikih Islam mencapai puncak kemundurannya. Ahli-ahli hukum Islam mulai kebingungan melihat hal-hal baru yang terdapat di kalangan umat Islam. Suatu permasalahan dikatakan haram apabila ternyata tidak didapati dalam buku-buku fikih klasik madzhab Hanafi. Contohnya, waktu itu mulai diperkenalkan telpon ke masyarakat muslim di negeri itu. Akan tetapi oleh karena tidak didapati dalam buku-buku fikih klasik, berbicara lewat telpon difatwakan haram oleh para ulama.

Sikap ulama dalam memahami hukum Islam sekaku itu dan menolak seluruh yang baru, telah menimbulkan reaksi dari sementara kalangan umat Islam sendiri. Hukum Islam langsung dituding tidak sanggup lagi menjawab

tantangan zaman. Pada Abad 19 hubungan negeri-negeri Islam seperti Turki dengan dunia Barat, memberi pengaruh besar terhadap sikap masyarakat Islam. Perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat Islam, membuat hukum Islam lebih terpojok. Ada orang yang mengatakan bahwa hukum Islam di waktu itu sedang berada di persimpangan jalan. Satu jalan mundur ke belakang dalam arti bertahan dalam bentuknya semula seperti dalam buku-buku klasik, satu jalan lagi hukum Islam diperbaharui, dan satu jalan lagi hukum Islam diganti dengan hukum yang lain. Disamping itu, ada pula yang menginginkan agar dipadukan saja dimana hukum di luar Islam selama sejalan dengan nilai-nilai hukum Islam dapat dianggap sebagai hukum Islam.

Dengan demikian ada 4 aliran pada waktu itu, yaitu:

- a. Aliran yang ingin mempertahankan fikih dalam bentuk seadanya, tanpa membedakan apakah hukum itu berupa ketegasan wahyu atau berupa hasil ijtihad. Menurut mereka kemunduran umat Islam yang sedang dirasakan itu tidak lain disebabkan karena umat Islam tidak lagi konsisten dengan ajaran-ajaran hukum yang tertera di dalam buku-buku klasik. Hukum Islam hendaklah secara ketat berpedoman kepada produk-produk ijtihad masa silam. Kita harus bertaklid secara ketat kepada para mujtahid terdahulu. Hasil-hasil ijtihad mereka harus diterima seadanya, baik dalam bidang ibadah maupun muamalah. Para ulama janganlah mimpi untuk ijtihad. Bagaimana kita akan berijtihad, kata mereka, padahal

kita tidak se'alim dan sependai ulama-ulama mujtahid terdahulu? Dan apa gunanya lagi kita melakukan ijtihad, padahal dalam buku-buku klasik, demikian diyakini olehnya harus kembali mengikuti ijtihadnya dan mengikatkan diri kepada hasil-hasil ijtihad lama. Lebih tegas lagi aliran ini mengatakan, situasi dan kondisi harus diubah dan disesuaikan dengan kerangka yang ada dalam buku-buku fikih klasik, dan bukan sebaliknya dimana fikih harus menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi masa kini. Adanya kesenjangan antara ajaran fikih dengan praktek masyarakat tidak lain adalah disebabkan ketidaktaatan umat Islam kepada ajaran agama mereka. Oleh karena itu ketaatan umat Islamlah yang harus dipupuk dan dibina, sehingga dengan sendirinya segala hasil ijtihad lama itu akan terasa relevan dengan masa kini. Demikian pandangan aliran ini yang dianut oleh sebagian besar umat Islam pada waktu itu.

- b. Aliran yang berpendapat bahwa hanya berpegang kepada hasil ijtihad lama tidak akan cukup untuk memecahkan masalah-masalah yang serba kompleks masa sekarang. Menurut aliran ini, bahwa kemunduran umat Islam terutama disebabkan kekakuan mereka dalam memahami agama dan terpaku dengan hasil-hasil ijtihad terdahulu. Umat Islam mundur, karena mereka salah paham terhadap agamanya. Mengapa tidak dibedakan antara ajaran yang bersifat absolut kebenarannya dengan hasil-hasil ijtihad yang bersifat relatif kebenarannya, antara yang murni datangnya dari

Allah dan Rasulnya dengan ajaran-ajaran yang berupa penafsiran para mujtahid? Bukankah hukum Islam, selain yang ada ketegasannya di dalam wahyu, adalah hasil penalaran para mujtahid yang disimpulkan dari wahyu dan penafsiran itu sendiri diantaranya ada yang dipengaruhi oleh situasi dan kondisi waktu pembentukannya? Yang hendak kita sesuaikan dengan masa kini hanyalah hasil penafsiran itu, bukan ajaran yang murni berupa wahyu. Menurut pandangan ini, sikap tidak mau beranjak dari hasil ijtihad lama menjadi penyebab utama bagi kemunduran umat Islam. Dalam pandangan aliran ini, hukum fikih itu selama merupakan hasil ijtihad, dalam batas-batas yang ditolerir secara metodologis, bisa disesuaikan dengan kondisi masa kini. Hasil ijtihad tidak mengharuskan orang lain untuk mengikatkan diri kepadanya. Oleh karena itu, hasil-hasil ijtihad itu bisa menjadi obyek ijtihad bagi orang lain pada masa berikutnya. Menurut aliran ini, ajaran Islam dalam masalah hukum dapat dibagi menjadi dua kelompok, yaitu bidang ibadat dan bidang muamalat. Hukum-hukum yang menyangkut ibadat, meskipun dalam Al-Qur'an disebutkan secara global, namun telah dirinci secara tegas dalam Sunnah Rasulullah. Sebaliknya yang berbentuk muamalah, masalah kemasyarakatan, pada umumnya yang disebut hanyalah dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum, tidak terinci. Rinciannya didapatkan dalam Sunnah Rasulullah, dan selebihnya diserahkan untuk dirinci dan mengembangkannya kepada para mujtahid. Produk ijtihad mujtahid inilah

yang ada kemungkinan untuk disesuaikan dengan perkembangan zaman.

- c. Aliran ke tiga berpendapat bahwa permasalahan yang serba kompleks masa kini tidak bisa dijawab oleh norma agama dalam ajaran fikih. Adanya pembaharuan penafsiran fikih tidak akan banyak menghasilkan perubahan di bidang hukum. Sementara permasalahan telah menumpuk untuk dijawab, Sedangkan ulama yang ingin memperbaharui penafsiran itu, konsepnya masih dalam kerangka ide, dan mereka belum mempunyai suatu metode yang benar-benar secara praktis dapat diterapkan untuk menghasilkan fikih baru. Semuanya boleh dikatakan masih berkisar dalam kerangka gagasan. Dalam kondisi yang demikian itu, aliran ke tiga ini merancang propagandanya, bahwa hukum Islam tidak lagi mampu untuk diandalkan untuk memecahkan permasalahan di abad kemajuan. Hukum Islam dianggap sebagai kendala bagi kemajuan. Untuk jalan keluarnya aliran ini melalui jalan pintas, yaitu : “Pembaharuan hukum Islam dalam arti disingkirkan dan menggantikannya dengan hukum-hukum yang telah tersedia yang telah terbukti kemampuannya di negara-negara maju dalam memenuhi tuntutan zaman, yaitu hukum-hukum yang berasal dari luar Islam seperti hukum-hukum Barat atau memfungsikan adat setempat. Aliran ini dianut terutama oleh kelompok yang berpaham sekuler di Turki dan Mesir.

Tiga aliran tersebut berusaha mencari pendukung di

kalangan umat Islam. Namun, aliran yang tersebut terakhir ini mendapat dukungan dari penguasa. Karena kontak antara Timur dan Barat semakin erat, umat Islam sebagiannya amat kagum dan tertarik dengan kemajuan dan tertarik dengan kemajuan yang diraih Barat. Hal ini pada gilirannya telah merubah sikap sebagian umat Islam. Kalau dulu mereka masih terkungkung dalam suasana ketimuran, oleh karena itu norma-norma yang menata kehidupan seperti terdapat dalam pemahaman agama yang telah lama mereka anut, masih dapat dipertahankan.

Suksesnya aliran ketiga ini, maka terjadilah penerimaan secara besar-besaran terhadap hukum Barat, yang boleh dikatakan bidang ini nyaris keseluruhan didikte oleh ajaran hukum Barat. Mulai reformasi (*tanzimat*) tahun 1939, denyut jantung hukum Islam mulai tidak teratur lagi karena didesak oleh hukum-hukum yang sebelumnya belum dikenal sama sekali oleh umat Islam. Secara berangsur-angsur praktek hukum Islam dilucuti dari kalangan umat Islam.

- d. Aliran keempat adalah aliran yang dimunculkan oleh Dr. Abdur-Razzaq As-Sanhuri, ketua panitia penyusun Undang-undang Hukum Perdata Nasional Mesir. Ketika hukum pidana Islam ditukar secara keseluruhan dengan hukum Perancis, maka khusus hukum perdata kemudian mengalami perkembangan dengan dibentuknya suatu panitia yang dikepalai oleh Dr. Abdur-Razzaq As-Sanhuri untuk menyusun kitab undang-undang hukum

perdata nasional Mesir. Hukum tersebut diterapkan pada tahun 1959.

Berlainan dengan hukum pidana Mesir yang sama sekali tidak merujuk kepada sumber-sumber hukum Islam dan semata-mata diambil dari hukum Perancis, maka dalam menyusun hukum perdata Mesir Dr. Sanhuri mempunyai ide bahwa hukum-hukum luar Islam bisa ditransformasikan kepada hukum perdata Mesir, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam.

3. Pentingnya Tajdid dan Relevansinya dengan Perkembangan Zaman

Kaidah hukum Islam yang menyatakan bahwa: “*Taghayyur al-akhlak bi taghayyuril azmani walamkani* (perubahan hukum disebabkan perubahan waktu dan tempat)” dan kaidah yang lain dinyatakan “*al-Hukmu yaduru ma’ ilatihi*” (hukum berkisar pada alasannya) menunjukkan adanya landasan sosiologis tentang perkembangan hukum yang dinamis berdasarkan basis operasional hukum itu berlaku. Kaidah tersebut menunjukkan bahwa hukum harus dapat menjawab atas permasalahan yang terjadi atas perubahan waktu dan tempat.

Untuk itu bahwa pembaharuan hukum merupakan keniscayaan yang dalam istilah hukum Islam disebut *Tajdid* (pembaharuan). Kata *tajdid* secara bahasa mengandung beberapa hal yang antara satu sama lain tidak dapat dipisahkan,

yaitu:

- a. suatu yang akan ditajdid itu (diperbaharui) itu, sudah ada dasarnya semula;
- b. suatu yang telah ada dasarnya itu telah melalui masa lama sehingga mungkin ada yang telah usang dimakan masa atau sudah tidak lagi sesuai dengan dasarnya semula,
- c. Tajdid (memperbaharui) berarti mengembalikan yang telah usang atau yang telah berubah kepada posisinya semula sesuai dengan dasarnya.

Dengan demikian, pengertian tajdid dapat dipahami yang lebih luas, yaitu berarti mengembalikan (*i'adah*) ajaran agama kepada keadaannya semula sesuai dengan sumber-sumber utama yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, juga berarti menghidupkan agama Allah dipermukaan bumi.

Tajdid dimaknai *I'adah* (mengembalikan) dan *ihya'* (menghidupkan) mengandung beberapa pengertian, yaitu:

- a. Menguji pemahaman dengan al-Qur'an dan as-Sunnah. Baik pemahaman terhadap agama maupun pengamalannya karena digilas masa bisa kehilangan arah sehingga menjadi jauh dari sumber aslinya. Suatu agama hanya akan menjadi kekal bila mana setiap pemahaman dan pengamalannya selalu sesuai dengan apa yang dimaksud oleh Allah dan Rasul-Nya seperti dalam sumber aslinya. Dalam masa seratus tahun, berbagai faktor sangat mungkin mempengaruhi manusia dalam

memahami dan mengamalkan agamanya. Faktor-faktor subyektif, seperti kebodohan dan egois, faktor waktu dan tempat dan lain-lain bisa membuat orang lupa kendali sehingga membuat suatu pemahaman dan pengalaman tidak lagi teruji oleh wahyu Allah dan Sunnah Rasul-Nya. Hal seperti ini bila dibiarkan berlarut-larut, maka agama akan dibawah hanyut oleh masa. Untuk itulah pentingnya adanya *tajdid*, dalam arti menguji kembali setiap pemahaman dan pengamalan umat dengan standar kebenaran yang tidak pernah usang, yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Minimal sekali dalam seratus tahun, setiap pemahaman yang berkembang dan pengamalan umat terhadap agamanya perlu diuji kecocokannya dengan al-Qur'an dan as-Sunnah

- b. *Iadah* dalam arti *tathwir* (pengembangan). *Tathwir* artinya mengangkat pengertian-pengertian suatu ayat atau Sunnah sesuai perkembangan masa kini yang belum diangkat oleh ulama masa silam. Lafal umum yang terdapat dalam suatu ayat atau Hadits, adalah lafal yang mengandung pengertian yang bervariasi. Pada masa-masa imam-imam mujtahid, sesuai dengan masanya, boleh jadi yang diangkat kepermukaan adalah sebagian dari sekian pengertian yang tercakup oleh lafal umum itu. Dalam hal seperti ini, minimal sekali dalam seratus tahun umat Islam dituntut pula untuk mengangkat pengertian-pengertian yang masih belum terangkat dari suatu ayat atau Hadits. Sudah tentu untuk melakukan hal tersebut dengan metodenya yang telah teruji,

sehingga hasil yang dicapai sedekat mungkin dengan apa yang dimaksud oleh Allah dan Rasul-Nya.

- c. Menghidupkan kembali studi agama. Begitu penting ilmu agama dalam kehidupan umat Islam, sehingga ada diantara ulama masa silam yang mengartikan *tajdid* yaitu menghidupkan ilmu agama secara benar. Menjadi tugas ulama untuk menghidupkan studi ilmu agama dan mengajarkannya kepada generasi penyambung. Bahkan Rasulullah sendiri dalam sebuah Hadits riwayat Ahmad bin Hambal, bersabda bahwa: *“Sesungguhnya Allah akan mengutus untuk umat setiap akhir seratus tahun orang yang akan mengajarkan agama”*. Tentu saja yang dimaksud oleh Hadits itu, ialah orang yang akan mengajarkan agama secara benar, sehingga demikian ia mampu meluruskan kekeliruan-kekeliruan yang mungkin terjadi selama seratus tahun itu, dan dengan demikian ilmu agama tidak sempat pupus dari kalangan umat.
- d. Dalam masa seratus tahun, berbagai kemajuan duniawi dialami oleh manusia. Berbagai perubahan dan kemajuan itu, disamping ada yang mempertebal iman yang lebih mendorong pengamalan agama, juga tidak kurang banyaknya yang menggoda hawa nafsu manusia, sehingga ia lupa terhadap ajaran agamanya. Untuk itu, tekad keberagamaan perlu diperbaharui. Jika tidak, manusia akan tenggelam dalam kehidupan materi, sehingga menjadi jauh dari ajaran agamanya. Untuk mengembalikan umat manusia kepada ajaran agamanya,

Allah akan mengutus minimal setiap akhir seratus tahun orang yang akan mengembalikan umat pada ajaran agamanya. Dengan demikian, ajaran agama Islam akan selalu menjadi tuntunan umatnya sampai akhir zaman.

- e. Dalam masa seratus tahun bisa jadi suatu penafsiran telah menjadi usang dan hukum fikih produk ijtihad yang dilandaskan atas kemaslahatan atau atas adat istiadat sudah tidak lagi relevan dengan perkembangan zaman. Oleh karena itu penafsiran perlu diulang dan diperbaharui selama masih dalam ruang lingkup pengertian suatu ayat atau Hadits. Sedangkan hukum fikih yang dalam pembentukannya oleh ijtihad berdasarkan *'urf* (adat istiadat) atau kemaslahatan, perlu ditinjau kembali kedalam formulasi baru dalam bahasa baru yang komunikatif sehingga terasa relevan dengan masa sekarang. Hal ini boleh dilakukan sepanjang yang merupakan hasil ijtihad, bukan dalam hal yang telah ditegaskan dalam wahyu secara pasti (*qath'i*).

E. Simpulan

1. Alasan-alasan yang melatarbelakangi timbulnya pemikiran dalam hukum Islam adalah adanya tuntutan untuk menggunakan akal pikiran (*al-ra'yu*) dalam masalah keagamaan merupakan salah satu faktor pendorong timbulnya pemikiran dalam hukum Islam. Sebagian hukum Islam memerlukan campur tangan akal pikiran manusia dengan segala argumentasinya dengan

mempergunakan akal pikiran dalam proses ijtihad. Di samping itu tidak sedikit pula ayat-ayat yang terbuka untuk menerima berbagai penafsiran serta terbukanya pengembangan hukum melalui pendekatan substansial. Hukum Islam itu di dalamnya terdapat 2 (dua) unsur, yaitu unsur *al-tsabat* (stabil) dan unsur *al-tathawwur* (berkembang dan dinamis). Unsur stabil terdapat pada ajaran-ajaran yang ditegaskan dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Sedangkan unsur dinamis bisa dikembangkan pada hukum-hukum yang dalam pembentukannya, akal pikiran manusia turut berperan dengan segala argumentasinya dalam proses ijtihad.

2. Bentuk-bentuk (wujud) aliran pemikiran hukum Islam dewasa ini adalah:
 - a. Aliran yang ingin mempertahankan fikih dalam bentuk seadanya, tanpa membedakan apakah hukum itu berupa ketegasan wahyu atau berupa hasil ijtihad,
 - b. Aliran yang berpendapat hanya berpegang kepada hasil-hasil ijtihad lama tidak akan cukup untuk memecahkan masalah-masalah yang serba kompleks masa sekarang. Menurut aliran ini dinyatakan bahwa kemunduran umat Islam disebabkan kekakuan mereka dalam memahami agama dan terpaku dengan hasil-hasil ijtihad terdahulu,
 - c. Aliran ketiga berpendapat bahwa permasalahan yang serba kompleks di masa kini tidak dapat dijawab oleh norma agama dalam ajaran fikih. Adanya pembaha-

ruan penafsiran fikih tidak akan banyak menghasilkan perubahan di bidang hukum. Aliran ini menyatakan hukum Islam disingkirkan dan menggantikannya dengan hukum-hukum yang telah tersedia dan terbukti kemampuannya di negara-negara maju dalam memenuhi tuntutan zaman,

- d. Aliran keempat ialah aliran yang dimunculkan oleh Dr. Abdur-Razzaq As-Sanhuri, ketua panitia penyusunan Undang-undang Perdata Nasional Mesir yang menyatakan bahwa hukum-hukum luar Islam dapat ditransformasikan kedalam hukum perdata Mesir selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam.
3. Pentingnya tajdid dan relevansinya dengan perkembangan zaman adalah untuk menguji kembali setiap pemahaman dan pengamalan umat dengan standar kebenaran yang tidak pernah usang yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Dengan demikian, pentingnya tajdid disamping berarti mengembalikan (*i'adah*) ajaran agama kepada keadaannya semula sesuai sumber-sumber utama, yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, juga berarti menghidupkan (*ihya'*) agama Allah di permukaan bumi. Relevansi tajdid dengan perkembangan zaman, karena situasi dan kondisi berubah maka hukum Islam yang berkarakter *at-tathawwur* dapat dikembangkan melalui proses ijtihad dengan metode *ibahah*, *ta'wil* dan *istihsan* dapat dikembangkan dengan perkembangan zaman supaya

hukum Islam yang berkarakteristik demikian dapat nyambung (konteks) dengan kehidupan manusia sesuai dengan tema umum tujuan Islam yaitu : *“Rahmatan lil’alamin”*, *“limashalih an-Nas* atau *limashalih al-‘ibad*.

BEBERAPA EPISTEMOLOGI DALAM HUKUM ISLAM SEBAGAI PARADIGMA UNTUK MENJAWAB PERKEMBANGAN MASALAH HUKUM DALAM DINAMIKA KEHIDUPAN

A. Pendahuluan

Syariah itu terbatas (*al-Syari'ah mutahaddidah*), tetapi permasalahan kehidupan terus berkembang (*al-Waqa'iq mutajaddidah*). Demikianpun peraturan perundang-undangan yang merupakan *siyasyah wad'iyah*, termasuk juga 3 kategori hukum Islam yang berlaku di masyarakat muslim Indonesia, baik kategori *hukum syariah*, *fikih* maupun *siyasyah syar'iyah* terus tertinggal dengan permasalahan kehidupan dan perubahan itu sendiri yang abadi.

Melihat permasalahan yang demikian itu, maka dalam hukum Islam terdapat 2 (dua) karakteristik, yaitu hukum Islam dengan *karakteristik al-tsabat* (tetap) dan hukum Islam dengan *karakteristik al-tathawwur* (dinamis). Karakteristik hukum Islam yang pertama dalam bidang *ibadah mahdhah*, sedangkan karakteristik hukum Islam yang ke dua adalah dalam bidang *muamalah*. Hukum muamalah inilah yang mengikuti *asas ibahah* (boleh atau jaiz), yang berarti dalam bidang muamalah apa saja diperbolehkan selagi tidak bertentangan dengan Islam maupun nilai-nilai Islam. Dalam bidang muamalah ini sangat luas sekali baik dalam bidang hukum perdata, pidana, politik, sosial, ekonomi dan sebagainya. Hal ini sebagaimana Hadits Nabi yang menyatakan: “*Antum a’lamu bi umuri dunyakum*” (Kamu semuanya lebih mengetahui urusan duniamu).

Hukum *mu’malah* lebih terbuka untuk dikembangkan, sedangkan hukum *ibadah* adalah tertutup atau tetap (*tsabat*), dalam arti tidak boleh melakukan suatu ibadah kecuali ada aturan hukum yang mengaturnya. Dalam bidang hukum muamalah, di sini pentingnya *al-ra’yu* sebagai paradigma untuk menjawab suatu permasalahan hukum dengan menggunakan *manhaj* (*metode / cara*) via ijtihad yang kreatif dan selektif.

Disini pentingnya mengidentifikasi mana yang menjadi sumber ajaran Islam, aspek-aspek agama Islam, dan mana yang merupakan ilmu ke-Islam-an yang merupakan hasil ijtihad manusia melalui *metode al-ra’yu* dalam upaya pengembangan aspek ke-Islam-an. Untuk itu dapat

dijelaskan kerangka hubungan sumber ajaran Islam, agama Islam dan Ilmu ke-Islam-an sebagai berikut.

Sumber ajaran Islam terdiri dari 3, yaitu:

- (1) Wahyu Allah (*al-Qur'an*),
- (2) *Sunnah Rasul (al-Hadits)*, dan
- (3) *al-Ra'yu* (via ijtihad manusia).

Agama Islam di dalamnya terdapat 3 aspek, yaitu: (1) *Akidah*, (2) *Syari'ah*, dan (3) *Akhlak*. Ketiga aspek dalam Islam itu dikembangkan atau dikaji melalui *al-ra'yu* (via ijtihad manusia) yang disebut “ilmu keislaman”, yaitu: Agama Islam aspek akidah dikaji dan dikembangkan akal manusia (ijtihad) yang disebut Ilmu Tauhid, ilmu kalam (ushuluddin, teologi). Agama Islam aspek syari'ah dikaji dan dikembangkan akal manusia (ijtihad) yang disebut Ilmu Fikih yang berisi ibadah dan muamalah. Agama Islam aspek akhlak dikaji dan dikembangkan oleh akal manusia (ijtihad) yang disebut Ilmu Tasawwuf, Ilmu Akhlak (moralitas, kesusilaan). Untuk itu terdapat hubungan antara akidah, syari'ah dan akhlak dengan sistem-sistem Islam, yaitu akidah (tauhid) menafasi Syari'ah dan Akhlak dalam bidang hukum Ibadah dan muamalah baik dalam sistem filsafat, sistem hukum, sistem pendidikan, sistem politik, sistem ekonomi, sistem keluarga, sistem sosial, sistem budaya dan sebagainya.

Hukum bidang muamalah, perkembangannya begitu pesat. Supaya pas dalam memberikan putusan hukum terhadap perkembangan hukum bidang muamalah tersebut

di atas, maka dalam tulisan ini diangkatlah judul: “Beberapa Epistemologi dalam Hukum Islam sebagai Paradigma untuk Menjawab Perkembangan Masalah Hukum dalam Dinamika Kehidupan”.

B. Permasalahan

Nash telah selesai diwahyukan (*al-Nushush Mutanahiyah*), tetapi kehidupan terus berubah dan berkembang (*al-waqa'iq ghairu mutanahiyah*). Muncul suatu pertanyaan, apakah sesuatu yang dinyatakan selesai itu dapat menjawab sesuatu (aspek hukum permasalahan kehidupan) yang tidak pernah selesai, terus berkembang dan dinamis. Untuk itu dapat dikatakan bahwa hukum selalu ketinggalan dengan sesuatu yang diaturnya. Orang sudah terbiasa melihat hukum yang sudah jadi, dan apabila terdapat kejadian atau kasus yang tidak ada landasan hukumnya baru bingung untuk mencari-cari landasan hukum yang sudah ada. Bagaimana apabila terjadi suatu kejadian hukum atau kasus yang tidak ada legalitasnya? Untuk itu perlu epistemologi sebagai paradigma untuk menjawab perkembangan masalah hukum dalam dinamika kehidupan. Inilah yang dijadikan masalah yang diangkat dalam tulisan ini.

C. Pembahasan

Dalam pembahasan ini kami angkat beberapa epistemologi sebagai pedoman atau asas yang digunakan

untuk menjawab permasalahan hukum yang tidak ada legalitas hukumnya. Epistemologi (aspek metode) mana yang paling dominan berfungsi dalam pembentukan dan pengembangan hukum Islam, serta aspek mana yang bisa dikembangkan dan difungsikan dalam kaitan dengan usaha pengembangan hukum Islam masa kini.

Seperti diketahui, bahwa hukum Islam mempunyai dua sifat, yaitu:

1. bersifat *al-tsabat* (stabil),
2. bersifat *al-tathawwur* (berkembang).¹

Sifat pertama, yaitu hukum Islam sebagai wahyu Allah yang tetap dan tidak berubah sepanjang masa, sedangkan sifat yang kedua, yaitu hukum Islam yang berkembang, tidak kaku dalam berbagai situasi dan kondisi sosial. Dalam keterpaduan antara dua sifat itulah hukum Islam dapat bertahan di sepanjang masa. Ia berkembang tetapi tetap hukum yang *qur'ani*. Sifat yang pertama disebut "*syariah*" dengan ciri "*al-nushush al-muqaddasah*", yaitu ajaran Islam yang sama sekali tidak dicampuri daya nalar manusia. Sedangkan *sifat yang kedua* disebut fikih ialah pemahaman, atau apa yang dipahami dari *al-nushush muqaddasah*. Ini berarti hukum Islam yang mengandung ciri intelektual manusia.

¹ Satria Efendi M. Zein, *Pengkajian dan Pengembangan Metodologi Hukum Fikih Islam*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional, Hukum Islam dan Perubahan Sosial, tanggal 16 - 18 Oktober 1990, di Hotel Dibia Puri Semarang, hal. 1.

Dalam perkembangan hukum Islam, bidang muamalah hanya sebagian kecil yang secara tegas dan terinci, sedangkan kebanyakannya berupa prinsip-prinsip dasar yang secara singkat memerlukan aturan tambahan, yang berupa teks-teks yang tidak tegas yang mungkin menerima berbagai penafsiran, serta pada umumnya dinyatakan atau disyaratkan “*Illat* atau *hikmah hukumnya*”. Di bawah ini akan kami sebutkan beberapa aspek epistemologi ushul fikih yang layak untuk dikembangkan sebagai berikut²:

1. Kaidah *Ibahah* (boleh). *Segala sesuatu (di bidang muamalah) pada dasarnya adalah boleh (sah) selama tidak ada larangan*. Hukum Islam dalam bidang muamalah, sedikit sekali yang terinci yang dinilai *qath’i*, sedangkan pada umumnya dikemukakan dalam al-Qur’an bersifat global, berupa prinsip-prinsip dasar, kaidah-kaidah umum, dan bersifat terbuka untuk menerima berbagai penafsiran. Di antara prinsip-prinsip dasar yang dikemukakan al-Qur’an, seperti menegakkan keadilan, prinsip musyawarah, menghilangkan kesempitan dan menolak kemudlaratan, memelihara hak-hak seseorang, menunaikan amanah, mengembalikan persoalan-persoalan rumit pada orang yang ahli. Untuk itu kaidah ushul fikih dinyatakan: “*Hukum dasar dari sesuatu (bidang muamalah) adalah boleh (sah) selama tidak terbukti adanya larangan*”, “*Hukum asal dari berbagai akad dan mensyaratkan*

² Satria Efendi M. Zein, *Ibid.*, hal. 12 – 19.

persyaratan-persyaratan di dalamnya adalah boleh (sah), selama tidak terbukti adanya dalil yang mengharamkan dan yang membatalkan”, dan kaidah lain dinyatakan: “*Hukum dasar dalam berbagai akad adalah rela antara antara berdua yang berakad. Kewajiban yang mengikat kedua belah pihak, adalah apa yang disepakati keduanya dalam melakukan akad, dan prinsip dasar dalam sesuatu akad adalah adanya keadilan*”. Kaidah di atas menunjukkan suatu nikmat yang amat besar yang diberikan Allah kepada hamba-Nya, dimana dengan itu merasa lebih lapang untuk bergerak mengatur diri dalam sinar al-Qur’an, karena ketentuan-ketentuan tersebut ditarik dari petunjuk al-Qur’an. Dalam menghadapi masalah muamalah yang serba kompleks dan bentuk-bentuk muamalah baru yang tidak ada padanannya pada masa syariat diturunkan, prinsip-prinsip umum yang dikemukakan di atas akan banyak dapat membantu dalam pemecahannya. Kaidah tersebut sejalan dengan konsep *masalahah-mursalah*, yaitu suatu yang tidak ada dalil khusus yang mengakui dan tidak ada pula yang membatalkan, Maka *masalahah-mursalah* adalah termasuk tujuan syariat secara umum.

2. Kaidah *Tahqiq al-Manath* adalah penelitian terhadap suatu masalah yang akan ditentukan hukumnya dan mengetahui kesamaan dengan masalah yang dimaksud oleh al-Qur’an dan Hadits yang telah dijelaskan hukumnya dengan masalah yang dimaksud oleh al-Qur’an atau Hadits yang telah dijelaskan hukumnya

dalam sumber-sumber tersebut, atau mengetahui sejauh mana hubungannya dengan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah umum yang dijelaskan oleh wahyu. Seperti diketahui, menyimpulkan maksud dari suatu ayat atau Hadits adalah suatu permasalahan, sedangkan penerapan kesimpulan itu kepada suatu masalah adalah permasalahan lain. Dalam mengaitkan suatu hukum kepada suatu masalah memerlukan suatu ijtihad yang disebut: “*tahqieq al-manath*”.

Metode ini diperlukan dalam menghadapi berbagai perubahan sosial dan agar dalam penerapan suatu ayat terhadap masalah baru, kandungan ayat perlu dipahami secara teliti mengenai makna atau tujuan mengapa ia disuruh dan dilarang sehingga mendekati kepastian diketahui apa sebenarnya yang dimaksud suatu ayat. Maka para ulama sepakat apabila kajian hukum bidang muamalah pada umumnya adalah “*ma’qulatul ma’na*” (dapat dilacak makna atau *illat* hukumnya). Makna di sini adalah berupa *illat* yang efektif, yang ada pengaruhnya terhadap ada atau tidak adanya *illat*. *Illat* yang efektif itu hanya didapati dalam bidang muamalat, tidak didapati dalam bidang ibadah *mahdlah* (ibadah murni).

Kembali kebidang muamalat, apabila makna atau *illat*nya diketahui, maka selanjutnya *illat* itu dijadikan ukuran dalam menilai suatu persoalan. Hukum akan selalu ikut bersama makna (*illat*) yang terkandung di dalamnya, bukan mengikuti bentuk formalnya. Boleh

jadi suatu masalah bila dilihat bentuk formalnya adalah sama dengan yang dimaksud dalam sumber wahyu, tetapi bila dilihat nilai atau semangat yang terkandung didalamnya, bisa jadi antara keduanya berdeda. Maka ijtihad *tahqiq al-manath* adalah suatu penelitian sampai dimana ada persamaan atau perbedaan antara kedua permasalahan bila ditinjau dari segi *illat* atau semangatnya. Hukum dalam bidang kemasyarakatan (muamalah) lebih dititikberatkan pada nilai dan semangat dari suatu perintah atau larangan, selama inti persoalannya dapat dilacak dan itulah yang dijadikan ukuran. Untuk itu bahwa bidang kajian *tahqiq al-manath* adalah inti dan makna persoalan. Hukum akan selalu dikaitkan dengan inti dimana hukum dilandaskan.

3. Kaidah *Istihsan*. Merupakan jalan untuk keluar dari suatu kondisi, dimana jika ketentuan umum atau kesimpulan qiyas ditetapkan, bisa menggoncang prinsip atau kaidah syari'ah lain yang lebih utama untuk dipelihara. Qiyas dan kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum dapat diterapkan, selama dapat mencapai tujuan tersebut dan tidak berbenturan dengan suatu kepentingan yang lebih utama untuk dipelihara. Apabila berbenturan dengan suatu kepentingan yang juga harus diwujudkan dan dipelihara dalam syari'ah, maka ia ditinggalkan, dan untuk jalan keluarnya metode *istihsan* difungsikan. Jadi metode *istihsan* berfungsi sebagai jalan keluar dari kekakuan penerapan kaidah umum dan metode qiyas. Sebagai contoh adalah "*akad salam*" yang

merupakan suatu bentuk pengecualian dari ketentuan yang berlaku secara umum karena pertimbangan kepentingan. Dengan *istihsan* disini, walaupun keluar dari ketentuan umum, namun ia termasuk kedalam ketentuan umum yang lain, yaitu mengangkat kesulitan dan mewujudkan kemudahan

4. Kaidah *Takwil*, yaitu memalingkan arti suatu lafaz atau suatu redaksi dari arti yang *hakiki* atau yang cepat ditangkap oleh pemahaman menurut bahasa, kepada arti yang *majazi*. *Metode takwil* amat berfungsi dalam pembentukan dan pengembangan hukum Islam. Hal ini dapat dilakukan, selama ada indikasi yang mendukung untuk memalingkan arti tersebut. Metode ini amat ampuh, selama dipahami bahwa ayat-ayat hukum dalam al-Qur'an, sedikit sekali lafaz atau redaksinya yang bersifat pasti (*qath'i*) menunjuk suatu makna. Lafaz-lafaz atau redaksi yang tidak pasti (*dhanny*) adalah menjadi lapangan yang amat memungkinkan untuk menerapkan *takwil*, selama didukung oleh indikasi yang menghendaki untuk itu. Takwil apabila diartikan secara luas, mencakup *pertama* memalingkan arti lafaz atau redaksi dari artinya yang hakiki kepada arti majazi, dan *kedua*, mengandung pengertian penafsiran lafaz atau redaksi yang sifatnya terbuka untuk menerima berbagai penafsiran.
5. Kaidah *al-ta'wil al-ilmi*. Dalam khazanah ilmu-ilmu al-Qur'an (*ulum al-Qur'an*) ada dua cara untuk memahami al-Qur'an, yaitu *tafsir* dan *takwil*. Tafsir dikenal sebagai

cara untuk memahami *bahasa, kontek dan pesan-pesan moral* yang terkandung dalam teks atau nash kitab suci. Di sini teks dijadikan “subyek”. Dalam tulisan ini paradigma tersebut dikategorikan sebagai penafsiran yang mengandung *epistemologi bayani*. Sedangkan takwil adalah cara untuk memahami teks dengan menjadikan teks dan/lebih tepat disebut *pemahaman, pemaknaan dan interpretasi terhadap teks sebagai “obyek” kajian*. Pendekatan *ta’wil al-ilmi* sebagai metode tafsir alternatif terhadap teks menggunakan jalur lingkaran *hermeneutik* yang mendialogkan secara sungguh-sungguh antara paradigma epistemologi *bayani* (tekstual), paradigma epistemologi *burhani* (rasional) dan paradigma epistemologi *irfani* (spiritualitas) dalam satu gerak putar yang saling mengontrol, mengkritik, memperbaiki dan menyempurnakan kekurangan yang melekat pada masing-masing paradigma, berdiri sendiri, terpisah antara yang satu dengan yang lainnya. Pesan kemanusiaan dan keadilan yang melekat dalam al-Qur’an yang sering disebut dengan istilah *“rahmatan li al-‘alamin”* (universal) hanya dapat dipahami dengan baik jika para penafsir kitab suci memahami adanya tiga paradigma epistemologi tersebut.³

³ M. Amin Abdullah, *Epistemologi Ilmu Agama Islam dalam Khasanah Perkembangan Epistemologi Ilmu Pengetahuan Modern*, Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, 21 September 2002, hal. 1-2.

Filsafat yang dikembangkan di dunia Barat seperti *Rasionalisme, Empirisme dan Pragmatisme*, tidak cocok untuk dijadikan kerangka teori dan analisis terhadap pasang surut dan perkembangan *Islamic Studies* (termasuk studi hukum Islam). Perdebatan, pergumulan dan perhatian epistemologi keilmuan di Barat tersebut lebih terletak pada wilayah *Natural Science* dan bukannya pada wilayah *Humanities dan Social Science*. Untuk itu, diperlukan perangkat kerangka analisis epistemologis yang khas untuk pemikiran Islam, yakni dengan epistemologi *Bayani, Burhani, dan Irfani*.⁴ Epistemologi harus pas dan sesuai dengan obyek yang dikaji. Kerangka teori, metode dan epistemologi yang digunakan dapat diubah sesuai obyek dan kondisi kajiannya. Kerangka teoritik yang digunakan Fazlur Rahman menganggap bahwa tidak lagi cukup memadai untuk menggunakan teori fikih atau ushul fikih yang biasa sangat populer di kalangan *ushuliyyun* dan *fuqaha'* yaitu "*qathiyyat*" dan "*dhanniyyat*". Ia memodifikasinya dalam formula "*ideal moral*" dalam al-Qur'an" dan "*legal spesifik*" dalam al-Qur'an. Muhammad Arkoun mempertanyakan menghilangnya dimensi "*tatikhiyyat*" (*historisitas*) dari keilmuan *fikih dan kalam*. Ia mempertanyakan teori yang digunakan dan yang disusun beberapa abad yang lalu untuk diajarkan terus menerus pada era sekarang sudah dipermasalahkan dan tantangan zaman terus menerus berubah tidak lagi seperti sedia kala, yang ia

⁴ *Ibid.*, hal. 15.

berpendapat sebagai berikut.⁵

Para ahli *fikih* (hukum Islam) yang sekaligus teolog (*mutakallimun*) tidak mengetahui hal itu. Mereka mempraktikkan jenis interpretasi terbatas dan membuat metodologi tertentu, yaitu fikih dan perundang-undangan. Hal ini mengubah diskursus al-Qur'an yang mempunyai makna *mitis – majazi*, yang terbuka bagi sebagian makna dan pengertian, menjadi diskursus yang baku dan kaku, telah menyebabkan diabaikannya historitas norma-norma etika keagamaan dan hukum-hukum fikih. Jadilah norma-norma dan hukum-hukum fikih seakan-akan berada *di luar sejarah sosial*, menjadi suci, tidak boleh disentuh dan didiskusikan. Para ahli fikih telah mengubah fenomena-fenomena *sosio historis* yang temporal dan bersifat kekinian menjadi semacam ukuran-ukuran ideal dan hukum transenden yang suci, yang tak dapat diubah dan diganti.

6. *Kaidah Maqashid al-Syari'ah* (Tujuan Hukum). Dalam kajian filsafat hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari aspek aksiologi. Setiap hukum yang ditetapkan oleh *Syari'* (Allah) pasti mempunyai tujuan, yang secara umum tujuan hukum Islam yaitu, "*jalbu al-mashalih wa al-dar'u al-wafasid*" (mendatangkan kebaikan dan menolak keburukan).

Yang menjadi masalah adalah bagaimana memahami dan mengaplikasikan dalam menjawab masalah hukum

⁵ *Ibid.*, hal. 5-6.

dalam praktik, ini memerlukan ijtihad dari seorang *mujtahid* dalam upaya mempraktikkannya dalam kehidupan dan pelaksanaan hukum. Makna *ijtihad* adalah pengerahan kesungguhan dengan upaya yang optimal dalam menggali hukum syara'.

Menurut al-Syatibi, ijtihad itu dari segi proses kerjanya dapat dibagi kepada dua bentuk, yaitu:

1. *Ijtihad istinbati*, yaitu upaya untuk meneliti *illat* yang dikandung oleh *nash*, dan
2. *Ijtihad tatbiqi*, yaitu upaya untuk meneliti suatu masalah di mana hukum hendak diidentifikasi dan diterapkan sesuai dengan *ide* yang dikandung oleh *nash*.⁶

Dalam *ijtihad istinbati*, seorang *mujtahid* memfokuskan perhatiannya pada upaya penggalian ide-ide yang dikandung oleh *nash* yang abstrak. Sedangkan dalam *ijtihad tatbiqi*, seorang *mujtahid* berupaya untuk menerapkan *ide-ide yang abstrak* tadi kepada permasalahan-permasalahan yang kongkrit. Jadi obyek kajian *ijtihad istinbati* adalah *nash*, sedangkan obyek kajian *ijtihad tatbiqi* adalah manusia (sebagai pelaku hukum) dengan dinamika perubahan dan perkembangan yang dialaminya.

Antara *ijtihad istinbati* dan *ijtihad tatbiqi* memiliki

⁶ Asfari Jaya Bakti, *Konsep Maqashid al-Syari'ah Menurut al-Syatibi dan Relevansinya dengan Ijtihad Hukum Dewasa Ini*, Disertasi Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, Tahun 1994, hal. 176-177.

hubungan yang saling memerlukan. Dalam melaksanakan *ijtihad tatbiqi*, *ijtihad istinbati* memegang peranan yang sangat penting, karena pengetahuan akan *esensi dan ide umum* suatu *nash*, tetap menjadi tolok ukur dalam penerapan hukum. Kekeliruan dalam penetapan ide ayat akan melahirkan kekeliruan pula dalam menilai masalah-masalah baru dan penerapan hukumnya.

Upaya penggalian hukum syara' itu akan berhasil, apabila seorang *mujtahid* dapat memahami *maqashid al-syari'ah*. Untuk itu menurut al-Syatibi, derajat *ijtihad* bisa dicapai apabila seorang memiliki 2 (dua) kriteria, yaitu:⁷ *Pertama*, dapat memahami *maqashid syari'ah* secara sempurna. Apabila seorang mampu memahami *maqashid syari'ah* dalam segala persoalan dengan rinciannya, berarti ia telah sampai pada tingkat pemahaman khalifah-khalifah Nabi dalam mengajar, *berfatwa* dan menetapkan hukum sesuai dengan hukum yang diturunkan Allah SWT dan *kedua*, kemampuan untuk menarik kandungan hukum atas dasar pengetahuan dan pemahaman *maqashid al-syari'ah* itu adalah dengan bantuan pengetahuan bahasa Arab, al-Qur'an dan Sunnah. Untuk itu dapat dikatakan bahwa *ijtihad* dapat dilakukan dan berhasil apabila seorang dapat memahami *maqashid al-syari'ah* dengan sempurna, dan *maqashid syari'ah* dapat dipahami apabila seorang mempunyai kemampuan menguasai bahasa Arab, al-Qur'an dan Sunnah.

Bertitik tolak dari obyek *ijtihad* itu, ada dua corak

⁷ *Ibid.*, hal. 180 – 181.

penalaran yang perlu dikemukakan dalam penerapan *maqashid al-syari'ah*. Dalam dua corak itu terdapat metode-metode ijihad yang perlu dikembangkan. Kedua corak itu adalah: *Corak penalaran ta'lili dan corak penalaran istislahi*.⁸ Corak penalaran *ta'lili* adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada penentuan *'illah-illah* hukum yang terdapat suatu nash. Atas dasar *'illah* yang terkandung dalam suatu nash, permasalahan-permasalahan hukum yang muncul diupayakan oleh mujtahid pemecahannya melalui penalaran terhadap *'illah* yang ada dalam nash tersebut. Corak penalaran *ta'lili* ini adalah dalam bentuk metode *qiyas* dan *istihsan* dan *corak penalaran istislahi* itu berkaitan dengan *metode al-Masalih al-mursalah* dan *al-zari'ah*.

Dalam menggali hukum melalui penalaran *ta'lili* dengan metode *qiyas*, tidak dapat dilepaskan dari *rukun qiyas*, yaitu:

1. Hukum asal, yaitu peristiwa yang sudah ada *nashnya*,
2. Berupa hukum cabang, yaitu peristiwa yang tidak ada *nashnya*,
3. *'Illah*, yaitu suatu sifat yang terdapat pada peristiwa asal, dan
4. Sifat yang ada pada asal ini melahirkan suatu keputusan hukum yang dicari.

Proses *qiyas* yang benar sebagai pemikiran akal sehat, harus tidak bertentangan dengan *maqashid al-syari'ah*

⁸ *Ibid.*, hal. 184 – 218.

bahkan selalu berusaha merealisasikan *maqashid al-syari'ah* itu dan 'illah yang menjadi fokus *qiyas* merupakan bagian dari *maqashid syari'ah* itu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *qiyas* sebagai *istinbat ta'lili* merupakan upaya nalar yang memiliki kedekatan hubungan dengan *nash*. *Qiyas* sebagai penalaran *ta'lili* harus senantiasa dipertajam dengan pertimbangan *maqashid al-syari'ah* baik yang berkaitan dengan kemasyarakatan, ekonomi, politik dan moral. Pertimbangan *maqashid al-syari'ah* menjadikan metode *qiyas* lebih dinamis sebagai solusi pemecahan permasalahan-permasalahan hukum.

Penggalian hukum melalui *penalaran ta'lili* dengan metode *istihsan*. Dalam kaitan dengan ini, pemaknaan *istihsan* adalah menganggap baik terhadap sesuatu. Menurut Abd. Al-Wahab Khalaf, *istihsan* adalah pindahnya pemikiran seorang *mujtahid* dari ketentuan *qiyas jali* (jelas) kepada *qiyas khafi* (kurang jelas) atau dalil *kulli* (umum) kepada ketentuan hukum *takhsis* (khusus) atas dasar adanya dalil yang memungkinkan perpindahan itu.⁹ Dalam kenyataan ketentuan yang berlaku umum sering sulit untuk diterapkan sepenuhnya. Perbenturan antara penerapan ketentuan umum dengan upaya menghilangkan kesulitan, mengharuskan upaya menghilangkan kesulitan lebih diutamakan karena merupakan *prinsip-prinsip syariat*, sekaligus merupakan dalil yang lebih kuat apabila dibandingkan dengan keharusan mengikuti persyaratan dan

⁹ *Ibid.*, hal. 194.

ketentuan umum. *Istihsan* harus selalu berorientasi kepada usaha mewujudkan *maqashid al-syari'ah*, serta memperhitungkan dampak positif dan negatif dari penerapan suatu hukum, yang disebut "*al-nazar fi al-ma'alat*".

Yang kedua, corak penalaran *istislahi* yang di dalamnya mengandung dua metode penalaran, yaitu *masalih al-mursalah* dan *al-zari'ah* sebagai metode ijtihad dalam upaya mengungkap *maqashid al-syari'ah* yang dituju. *Maslahah* dalam pengertian istilah adalah manfaat yang dikemukakan oleh *Syari'* dalam menetapkan hukum untuk hamba-Nya dalam usaha memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta (*al-mashalih al-khamsah*).

Untuk itu dalam hukum Islam terdapat keistimewaan, sebagai berikut:¹⁰

1. pengaruh *kemaslahatan* hukum Islam tidak terbatas waktu di dunia, tetapi juga memberi pengaruh pada kehidupan akhirat. Hal ini disebabkan oleh karena *syariat Islam* itu sendiri diciptakan untuk kebahagiaan dunia dan akhirat,
2. *Kemaslahatan* yang dikandung dalam hukum Islam, tidak saja berdimensi *maddi* (materi) akan tetapi juga *ruhi* (immateri) terhadap manusia, dan
3. Dalam hukum Islam, *kemaslahatan agama* merupakan dasar bagi *kemaslahatan-kemaslahatan* yang lain. Ini

¹⁰ *Ibid.*, hal. 200 – 201.

mengandung arti apabila terjadi pertentangan antara kemaslahatan yang lain dengan kemaslahatan agama, maka kemaslahatan agama tidak boleh dikorbankan.

Maslahat yang tidak ada legalitasnya khusus dalam *nash* disebut *maslahat al-mursalah* atau *masalih al-mursalah*. *Mursalah* artinya lepas dari petunjuk *nash* secara khusus. Berkaitan *maqashid al-syariah* dengan corak *penalaran masalih al-mursalah*, bahwa setiap *kemaslahatan* yang tidak ditunjukkan oleh *nash* secara khusus, akan tetapi hal itu sesuai dengan tindakan *syara'*, maka *maslahat* seperti itu dapat menjadi dasar hukum dan sebagai pengembangan hukum dalam bidang *muamalah*.

Metode kedua dari corak *penalaran istislahi* yang perlu dikembangkan adalah *al-zari'ah*, yang berarti jalan yang menyampaikan kepada sesuatu atau jalan yang menyampaikan atau membawa kepada keharusan atau kehalalan. Ulama ushul fikih membagi *al-zari'ah* itu kepada 2 bentuk, yaitu :

1. *fath al-zari'ah*, yakni membuka jalan atau wadah yang dapat membawa kepada suatu *kemaslahatan*, dan
2. *sad al-zari'ah* yaitu menutup atau menghambat jalan atau wadah yang dapat diduga membawa kerusakan atau *mafsadat*.¹¹

Al-zari'ah adalah metode ijtihad yang meletakkan penekanan pada dampak suatu tindakan (*al-nazar fi al-*

¹¹ *Ibid*, hal. 214.

ma'alat). Dalam kaitan *al-zazar al- ma'alat* ini ada dua bentuk perbuatan seorang mukallaf yang memiliki dampak yang berbeda. Perbuatan seorang mukallaf yang memiliki potensi *maslahat*, oleh karena terdapat sifat positif tersebut, maka perbuatan tersebut dianjurkan oleh *al-Syari'*. Kedua perbuatan mukallaf yang mengandung potensi *mafsadat*, karena terdapat sifat negatif maka perbuatan tersebut dilarang oleh *al-Syari'*.

D. Simpulan

Dari beberapa *metode* atau *epistemologi* tersebut di atas, yang berupa *Kaidah ibahah, kaidah tahqieq al-manath, kaidah istihsan, kaidah ta'wil, kaidah ta'wil al-ilmu, serta kaidah maqashid al-syari'ah* dapat dijadikan paradigma untuk menjawab perkembangan masalah hukum dalam dinamika kehidupan khususnya bidang *muamalat*, yang tidak terikat oleh madzhab yang ada dan semua keputusan hukum dari metode tersebut di atas merupakan *hukum Islam produk akal* via *ijtihad* yang disebut *fikih* yang bersifat *nisbi, kondisional* yang bersifat *ta'qquly* (dapat dilacak dengan akal sehat). Proses dan hasil *ijtihad* yang diperoleh merupakan "*madzhab manhaji*" (madzhab metodologi) bukan "*madzhab qauliy*" (mengikuti pendapat hukum Islam dari madzhab yang ada).

Wallahu 'alamu bi al-shawab.

ALIRAN PEMIKIRAN HUKUM ISLAM DAN TAJDID

Pendahuluan

Menjelang abad ke 19 di kerajaan Turki Usmani, fikih Islam mencapai puncak kemundurannya. Ahli hukum Islam mulai kebingungan melihat hal-hal yang baru yang terdapat di kalangan umat Islam. Suatu kejadian dikatakan haram apabila ternyata tidak didapati dalam buku-buku fikih klasik mazhab Hanafi.

Waktu itu mulai diperkenalkan telepon ke masyarakat muslim di negeri itu, akan tetapi oleh karena itu tidak didapati dalam buku-buku fikih klasik, berbicara lewat telepon difatwakan haram oleh para ulama.

Hal itu sebagai contoh dan gambaran dari kekakuan hukum Islam pada waktu itu. Sikap ulama dalam memahami hukum Islam yang sekaku itu dan menolak seluruh yang baru, telah menimbulkan reaksi dari sementara kalangan umat Islam itu sendiri, hukum Islam langsung dituding tidak sanggup lagi menjawab tantangan zaman.

Perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat muslim, berakibat terhadap hukum Islam menjadi terpojok, dan sebagian orang mengatakan bahwa hukum Islam di waktu itu sedang berada di persimpangan jalan. Satu jalan mundur ke belakang dalam arti bertahan dalam bentuknya semula seperti dalam fikih-fikih klasik, satu jalan lagi hukum Islam harus diperbaharui, dan satu jalan lagi hukum Islam harus diganti dengan hukum lain. Di samping itu ada pula yang menginginkan agar dipadukan saja di mana hukum-hukum di luar Islam sejalan dengan nilai-nilai Islam dapat dianggap sebagai hukum Islam.

Dari latar belakang pendahuluan di atas, maka dapat diajukan suatu permasalahan tentang :

1. Bagaimana polarisasi atau bentuk-bentuk aliran pemikiran dalam hukum Islam yang ada?
2. Apa pengertian dan pentingnya melakukan tajdid dalam hukum Islam untuk mengantisipasi sosial di masyarakat?

Aliran-aliran Pemikiran dalam Hukum Islam

Ada 4 (empat) aliran pemikiran dalam hukum Islam, yaitu:

1. Aliran yang mempertahankan fikih dalam bentuk seadanya tanpa membedakan apakah hukum itu berupa ketegasan wahyu atau berupa hasil ijtihad. Menurut aliran ini, kemunduran umat Islam yang sedang dirasakan itu tidak lain disebabkan karena umat Islam tidak lagi konsisten dengan ajaran-ajaran hukum yang tertera dalam buku-buku klasik. Umat Islam hendaknya secara ketat berpedoman pada produk-produk *ijtihad* masa silam, disamping dituntut untuk bertaklid secara ketat kepada para *mujtahid* terdahulu. Hasil-hasil ijtihad mereka harus diterima seadanya, baik dalam bidang ibadah maupun dalam bidang muamalah.

Mereka menyatakan, apa gunanya lagi melakukan *ijtihad*, padahal dalam buku-buku klasik (fikih) telah lengkap segala hukum yang menyangkut kehidupan. Umat Islam harus kembali mengikuti sejarahnya dan mengikatkan diri pada hasil-hasil ijtihad lama. Lebih tegas lagi aliran ini menyatakan, situasi dan kondisi harus dirubah dan disesuaikan dengan kerangka yang ada dalam buku-buku fikih klasik dan bukan sebaliknya, dimana fikih harus menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi masa kini. Adanya kesenjangan antara ajaran fikih dengan praktik di masyarakat tidak lain adalah disebabkan ketidaktaatan umat Islam kepada ajaran agama mereka. Oleh karena itu ketaatan umat Islamlah yang harus dipupuk dan dibina, sehingga dengan sendirinya segala hasil *ijtihad* lama itu akan terasa relevan dengan masa kini. Demikianlah pandangan aliran ini

yang dianut oleh sebagian besar umat Islam pada waktu itu.

2. Aliran yang berpendapat bahwa hanya berpegang kepada hasil-hasil ijtihad lama tidak akan cukup untuk memecahkan masalah-masalah yang serba kompleks masa sekarang. Menurut aliran ini, bahwa kemunduran umat Islam terutama disebabkan kekakuan mereka dalam memahami agama dan terpaku pada hasil-hasil *ijtihad* terdahulu. Umat Islam mundur, karena mereka salah paham terhadap agamanya. Aliran ini menyatakan, mengapa tidak dibedakan antara ajaran yang bersifat absolut kebenarannya dengan hasil-hasil ijtihad yang bersifat relatif kebenarannya. Selanjutnya dinyatakan, kita hendaknya mampu membedakan antara ajaran yang murni datangnya dari Allah dan Rasulnya dengan ajaran-ajaran yang berupa penafsiran para mujtahid.

Bukankah hukum Islam, selain yang ditegaskan dalam wahyu terdapat pula Islam dari penalaran *Mujtahid* yang pengambilannya dari kesimpulan wahyu, dan penafsiran itu sendiri diantaranya dipengaruhi oleh situasi dan kondisi waktu pembentukannya? Adapun yang hendak disesuaikan dengan saat sekarang hanyalah hasil-hasil penafsiran itu, bukan ajaran yang murni berupa wahyu. Menurut pandangan ini, sikap tidak mau beranjak dari hasil ijtihad lama menjadi penyebab utama kemunduran umat Islam. Menurutnya, hukum fikih itu selama merupakan hasil ijtihad dalam batas-batas yang ditolerir secara metodologis, bisa disesuaikan dengan kondisi

sekarang.

Menurut aliran ini, ajaran Islam dalam masalah hukum dapat dibagi 2 (dua) kelompok, yaitu bidang ibadah dan bidang muamalah. Hukum yang menyangkut ibadah, meskipun dalam Al-Qur'an disebutkan secara global, namun telah dirinci secara tegas dalam Sunnah Rasulullah. Sebaliknya hukum dalam bidang muamalah dan masalah kemasyarakatan pada umumnya disebut hanya dasar-dasar atau prinsip-prinsip umum saja (tidak terinci) dan kemudian selebihnya diserahkan untuk merinci dan mengembangkannya kepada para ahlinya atau mujtahid. Produk ijtihad mujtahid inilah yang ada kemungkinan untuk disesuaikan dengan perkembangan zaman.

3. Aliran yang berpendapat bahwa permasalahan yang serba kompleks saat sekarang ini tidak dapat dijawab oleh norma agama dalam ajaran fikih. Dengan adanya pembaharuan penafsiran fikih tidak akan banyak menghasilkan perubahan dalam bidang hukum. Sementara itu permasalahan hukum telah menumpuk untuk dijawab. Sedangkan ulama yang ingin memperbaharui penafsiran itu konsepnya masih dalam kerangka ide dan mereka belum mempunyai suatu metode yang benar-benar secara praktis dapat diterapkan untuk menghasilkan fikih baru. Semuanya dapat dikatakan masih berkisar dalam kerangka gagasan.

Aliran ketiga ini mengemukakan pandangannya, yaitu

bahwa Islam tidak lagi mampu untuk diandalkan bisa memecahkan permasalahan di abad modern ini dan hukum Islam menurutnya dianggap sebagai kendala bagi kemajuan. Menurut aliran ini, jalan keluarnya adalah melakukan jalan pintas, yaitu melakukan "pembaharuan", yaitu hukum Islam dalam arti disingkirkan dan menggantikannya dengan hukum-hukum yang telah tersedia yang telah terbukti kemampuannya di negara-negara maju dalam memenuhi tuntutan zaman, yaitu hukum-hukum yang berasal dari luar Islam seperti hukum barat atau memfungsikan adat setempat. Aliran ini dianut terutama oleh kelompok yang berfaham sekuler di Turki dan Mesir.

Tiga aliran tersebut di atas berusaha mencari pendukung di kalangan umat Islam. Namun, aliran yang tersebut terakhir ini (ke tiga) mendapat dukungan dari penguasa. Seperti diketahui, karena kontak antara timur dan barat semakin erat dan sebagian umat Islam kagum dan tertarik kemajuan yang diraih barat, maka hal ini pada gilirannya telah merubah sikap sebagian umat Islam yang mana dulu mereka masih terkungkung dalam suasana ketimuran. Oleh karena itu norma-norma yang menata kehidupan seperti terdapat dalam pemahaman ajaran agama yang telah lama mereka anut, masih dipertahankan. Dengan penerimaan dan suksesnya aliran ke tiga ini berakibat adanya penerimaan secara besar-besaran terhadap hukum barat, yang boleh dikatakan bidang ini nyaris secara keseluruhan didikte oleh ajaran hukum barat. Melalui

reformasi Tanzimat (mulai tahun 1939) denyut jantung hukum Islam mulai tidak teratur lagi karena didesak oleh hukum-hukum yang sebelumnya belum dikenal sama sekali oleh umat Islam. Secara berangsur-angsur praktik hukum Islam dilucuti dari kalangan umat Islam. Dengan diterapkannya hukum pidana umum tahun 1858 yang merupakan terjemahan langsung dari hukum pidana Perancis, terkikis habislah praktik hukum pidana Islam, kecuali hukuman mati bagi tindak pidana *riddah* yang masih dipertahankan pada waktu itu. Pada tahun yang sama diundangkan pula undang-undang pertanahan. Undang-undang ini meliputi berbagai aspek, termasuk masalah pembagian warisan tanah. Undang-undang inilah yang pertama kali ketentuan ayat Al-Qur'an tentang kadar pembagian anak laki-laki dan anak perempuan, dimana dalam undang-undang ini pembagian keduanya disamakan. Ini merupakan titik awal dari pengenalan masyarakat Islam dengan hukum barat. Pada tahun 1850 diundangkan di Turki Usmani hukum dagang yang seratus persen sama dari hukum Perancis. Secara berturut-turut beberapa bidang perundang-undangan yang berasal dari barat menggantikan hukum Islam, kecuali yang dapat bertahan bidang *al-ahwal al-syahkhshiyah* (hukum perkawinan dan sebagian besar hukum kewarisan).

4. Aliran ke empat, yang dimunculkan oleh Dr. Abdurrazzaq as-Sanhuri (Ketua Panitia Penyusunan Undang-undang Hukum Perdata Nasional Mesir). Ketika

hukum pidana Islam ditukar secara keseluruhan dengan hukum Perancis, maka khusus hukum perdata mengalami perkembangan dengan dibentuknya suatu panitia yang diketuai oleh Dr. Abdurrazzaq as-Sanhuri untuk menyusun Kitab Undang-undang Hukum Perdata Nasional Mesir dan hukum tersebut diperlakukan pada tahun 1949.

Berlainan dengan hukum pidana Mesir yang sama sekali tidak merujuk kepada sumber-sumber hukum Islam dan semata-mata diambil dari hukum Perancis, maka dalam penyusunan hukum perdata Mesir oleh Dr. Sanhuri mempunyai ide, "Bahwa hukum-hukum di luar Islam bisa ditransformasikan ke dalam hukum perdata Mesir, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam".

Dalam menyusun undang-undang perdata Mesir itu dilandaskan atas, (1) Hukum perdata barat, seperti hukum perdata dari Perancis, Italia dan Belanda, (2) Hukum adat Mesir, dan (3) syariat Islam. Dengan demikian syariat Islam diletakkan pada urutan ke tiga. Hal itu menyebabkan banyak ulama Mesir waktu itu yang tidak setuju. Mereka menghendaki syariat Islam sebagai sumber yang pertama dan utama. Hukum Islam yang dianggap berperan sebagai filter bagi hukum dari luar itu seharusnya ditempatkan pada urutan yang paling atas, bukan justru sebaliknya. Dengan demikian di Mesir, hukum yang murni berlaku tanpa dicampuri oleh unsur-unsur hukum dari luar Islam hanyalah bidang *al-ahwal*

al-syahkhshiyah (hukum keluarga seperti hukum munakahat dan hukum mawaris).

Sesuatu hal yang perlu diketahui di sini, bahwa pertukaran hukum Islam dengan hukum barat, terutama disebabkan adanya paham sekuler yang dibawa oleh putra-putra Turki Usmani dan Mesir yang belajar di barat dan kekaguman pihak-pihak yang menentukan pada waktu itu kepada hukum dan kemajuan barat, sementara ulama-ulama Islam masa itu tidak mau beranjak dari bentuk fikih yang sudah ada dan belum mampu memformulasikannya ke dalam bentuk siap pakai.

Tajdid (pembaharuan)

Dalam upaya mengangkat hukum Islam ke dunia modern ini, ada usul berbagai pihak untuk memperbaharunya. Dalam ajaran Islam memang terdapat anjuran *tajdid* (pembaharuan). Lalu apa yang dimaksud dengan *tajdid* dalam Islam? Kata *tajdid* adalah istilah agama Islam yang berasal dari kata kerja Mudhari "*yujaddidu*" yang terdapat dalam hadits Rasulullah, riwayat Abu Daud dari Abi Hurairah r.a yang artinya: "*Sesungguhnya Allah akan mengutus untuk umat ini (umat Islam) orang yang melakukan tajdid (pembaharuan) agamanya setiap akhir seratus tahun*".

Kata *tajdid* secara bahasa mengandung beberapa hal yang antara satu sama lain tidak dapat dipisahkan, yaitu :

1. suatu yang akan ditajdid (diperbaharui) itu, sudah ada

dasarnya semula,

2. sesuatu yang telah ada dasarnya itu telah melalui masa lama sehingga mungkin ada telah usang dimakan masa atau tidak lagi sesuai dengan dasarnya, dan
3. *tajdid* (memperbaharui) berarti mengembalikan yang telah usang atau telah dirubah kepada posisinya semula sesuai dengan dasarnya.

Pengertian *tajdid* menurut istilah fikih berkaitan erat dengan pengertian menurut bahasa seperti tersebut di atas. Disamping itu, pengertian *tajdid* dilengkapi pula oleh sebuah hadits riwayat Ahmad bin Hambal yang artinya :

Dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah bersabda, "perbaharuilah iman kalian", lalu sahabat bertanya, hai Rasulullah, bagaimana cara memperbaiki iman kami? Rasulullah memberi petunjuk dengan mengatakan: "perbanyaklah mengucapkan kalimat tauhid, *Lailaha Illallah.*"

Hadits tersebut disamping menjelaskan bahwa memperbaharui iman itu bisa dengan mengulang-ulang membaca kalimat tauhid, juga memperbaharui iman bisa dengan menghidupkan atau mengamalkan isi dari kalimat tauhid itu ke dalam kehidupan. Dengan demikian, *tajdid* disamping berarti mengembalikan (*i'adah*) ajaran agama kepada keadaannya semula sesuai dengan sumber-sumber utama yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, juga berarti menghidupkan (*ihya'*) agama Allah di permukaan bumi. Dua pengertian itulah *tajdid* dipahami, yaitu (1) *i'adah*

(mengembalikan) dan (2) *Ihya'* (menghidupkan) yang keduanya mengandung pengertian sebagai berikut :

1. Menguji pemahaman dengan al-Qur'an dan as-Sunnah. Baik pemahaman terhadap agama maupun pengamalannya karena digilas masa dapat kehilangan arah sehingga bisa menjadi jauh dari sumber aslinya. Suatu agama hanya akan menjadi kekal bilamana setiap pemahaman dan pengamalannya selalu sesuai dengan apa yang dimaksud oleh Allah dan Rasul sesuai dengan sumber aslinya. Dalam masa seratus tahun, berbagai faktor sangat mungkin mempengaruhi manusia dalam memahami dan mengamalkan agamanya. Faktor-faktor subyektif, seperti kebodohan dan egois, faktor waktu dan tempat, dan lain-lain, dapat membuat orang lupa kendali sehingga membuat suatu pemahaman dan pengamalan tidak lagi teruji oleh wahyu Allah dan Sunnah Rasul-Nya. Hal seperti ini tidak boleh dibiarkan berlarut-larut, karena agama akan dibawa hanyut oleh masa. Untuk itulah pentingnya adanya *tajdid*, dalam arti menguji kembali setiap pemahaman dan pengamalan umat dengan standarisasi kebenaran yang tidak pernah usang, yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah Rasulullah. Minimal sekali dalam seratus tahun setiap pemahaman yang berkembang dan pengamalan umat terhadap agamanya perlu diuji kecocokannya dengan al-Qur'an dan as-Sunnah.
2. *I'adah* dalam pengertian *tathwir* (pengembangan). *Tathwir* artinya mengangkat pengertian-pengertian suatu ayat atau sunnah sesuai dengan perkembangan masa kini,

yang belum diangkat oleh ulama di masa silam. Lafal umum yang terdapat dalam satu ayat dan hadits, adalah lafal yang mengandung pengertian yang bervariasi. Pada masa imam-imam mujtahid sesuai dengan masanya, boleh jadi yang baru diangkat dalam permukaan adalah sebagian dari sekian pengertian yang tercakup dalam lafal umum itu. Dalam hal ini, minimal sekali dalam seratus tahun umat Islam dituntut pula untuk mengangkat pengertian-pengertian yang masih belum terangkat dari satu ayat atau hadits. Sudah tentu untuk melakukan hal tersebut perlu terikat dengan aturan yang telah teruji, sehingga hasil yang dicapai sedekat mungkin dengan apa yang dimaksud oleh Allah dan Rasulnya.

3. Menghidupkan studi agama. Begitu penting kedudukan ilmu agama dalam kehidupan umat Islam, sehingga ada diantara ulama masa silam yang mengartikan *tajdid* dalam hadits tersebut sebelumnya sebagai menghidupkan ilmu agama secara benar. Untuk itu menjadi tugas ulama untuk menghidupkan studi ilmu agama dan mengajarkannya kepada generasi penyambung. Bahkan Rasulullah sendiri dalam sebuah hadits riwayat Ahmad bin Hambal, bersabda bahwa *“sesungguhnya Allah akan mengutus umat Islam setiap akhir seratus tahun orang yang akan mengajarkan agama”*. Tentu saja yang dimaksud oleh hadits ini orang yang akan mengajarkan agama Islam secara benar, sehingga dengan demikian ia mampu meluruskan kekeliruan-kekeliruan yang mungkin terdapat dalam seratus tahun itu. Dengan

demikian ilmu agama tidak sempat pupus dari kalangan umat Islam.

4. Dalam masa seratus tahun, berbagai kemajuan duniawi dialami oleh manusia. Berbagai perubahan dan kemajuan itu, disamping bisa jadi ada yang mempertebal iman dan lebih mendorong pengamalan agama, juga tidak kurang banyaknya yang menggoda hawa nafsu manusia, sehingga ia lupa kepada ajaran agamanya. Untuk mengembalikan umat manusia kepada ajaran agamanya, seperti dalam hadits tersebut di atas, Allah akan mengutus minimal setiap akhir seratus tahun, orang akan mengembalikan umat kepada agamanya. Dengan demikian, ajaran agama Islam akan selalu menjadi tuntunan sampai akhir zaman.
5. Dalam masa seratus tahun bisa jadi suatu penafsiran telah menjadi usang dan hukum fikih produk ijtihad yang dilandaskan atas kemaslahatan atau atas adat istiadat sudah tidak lagi relevan dengan perkembangan zaman. Oleh sebab itu penafsiran perlu diulang dan diperbaharui selama masih dalam ruang lingkup pengertian suatu ayat atau hadits. Sedangkan hukum fikih dalam pembentukannya oleh ijtihad berdasarkan *'urf* (adat-istiadat) atau atas kemaslahatan, perlu ditinjau kembali dan bila perlu boleh diubah dan dirumuskan kembali ke dalam formulasi baru dalam bahasa baru yang komunikatif sehingga terasa relevan dengan masa sekarang. Hal ini boleh dilakukan sepanjang merupakan hasil *ijtihad*, bukan dalam hal-hal yang telah ditegaskan

dalam wahyu secara pasti (*qath'y*).

6. Dari beberapa pengertian *tajdid* di atas, dapat dipahami bahwa pengertian *tajdid* berlainan sama sekali dengan pengertian *Tabdil* (menukar) hukum Islam dengan hukum barat. Peristiwa penukaran hukum Islam dengan hukum barat seperti yang terjadi di Turki Usmani dan Mesir, seperti dikemukakan sebelumnya, sama sekali tidak sama dengan pengertian *tajdid* dalam hadits Rasulullah tersebut. Apa yang terjadi di dunia Islam semenjak memasuki abad modern, tidak termasuk dalam arti *tajdid* dalam hadits Rasulullah, melainkan berupa *Taghyir* (merubah) ketentuan-ketentuan yang telah ditegaskan Allah, dan *Tabdil* (menukar), serta *Taghrib* (pembaratan) hukum di dunia Islam. Sebagai contoh mujaddid (pembaharu) pada penghujung abad ke dua hijriyah adalah Imam Syafi'i, sebagai arsitek hukum Islam dalam hal melakukan *ijtihad* baik *ijtihad istinbathy* maupun *ijtihad tathbiqi* serta menciptakan metodologi dalam pengembangan hukum Islam.

Kesimpulan.

Ilmu pengetahuan dan teknologi modern mempengaruhi sistem sosial yang termasuk di dalamnya sub sistem hukum (Islam). Di era modern ini, hukum Islam dalam dimensi fikih perlu dikaji kembali dengan memperhatikan kepentingan zaman untuk melakukan *ijtihad* selektif dan kreatif dengan melihat karakter persoalan

hukum Islam yang dihadapinya serta melihat posisi hukum Islam itu dalam kehidupan sosial. Untuk itu perlu mengoptimalkan *al-ra'yu* (via ijtihad) dalam menjawab tantangan tersebut.

Dari sinilah maka terdapat cara-cara melakukan pemikiran baru dalam hukum Islam (dengan cara atau pendekatan yang berbeda-beda) untuk memformulasikannya sehingga menimbulkan beberapa aliran pemikiran hukum Islam untuk menjawab tantangan zaman, yaitu :

1. Aliran yang mempertahankan fikih dalam bentuk seadanya,
2. Aliran yang berpendapat bahwa hanya berpegang kepada hasil-hasil *ijtihad* lama tidak akan cukup untuk memecahkan masalah-masalah yang serba kompleks masa sekarang,
3. Aliran yang berpendapat bahwa permasalahan yang serba kompleks sekarang ini tidak dapat dijawab oleh norma agama dalam ajaran-ajaran fikih,
4. Aliran yang berpendapat bahwa hukum-hukum di luar Islam dapat ditransformasikan ke dalam hukum Islam selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam.

Untuk itulah dalam menghadapi permasalahan sosial yang serba kompleks, dituntut adanya "*ijtihad bi royi*" bagi yang mampu dalam upaya "*Tajdid al-Fahmi*" dari sumber ajaran Islam sesuai dengan misinya yaitu "*mashlahah al-*

ammah". Dari sinilah "*'adah*" (mengembalikan) ajaran agama Islam kepada keadaan semula sesuai dengan sumber-sumber utama yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, dan juga berarti "*ihya*" (menghidupkan) agama (hukum Islam) Allah di permukaan bumi.

TAJDID AL-FAHMI (Studi Tentang Pembaharuan Pemahaman Hukum Islam dalam Konteks Kekinian)

A. Pendahuluan

Islam telah berakhir dengan diturunkannya Surat al-Maidah (5:3) yang dinyatakan: "...*Pada hari ini* (masa haji wada', haji terakhir yang dilakukan Nabi Muhammad SAW) *telah Ku-sempurnakan untuk kamu agamamu dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-ridhai Islam itu jadi agama bagimu...*". Ayat di atas merupakan "sapaan Allah" (*Khithab Allah*) kepada manusia tentang selesainya risalah yang dibawah Rasulullah SAW. dengan menyempurnakan, memberikan nikmat dan meridhai Islam sebagai agama yang resmi untuk mengatur hidup dan kehidupan manusia di dunia ini.

Al-Qur'an merupakan wujud dan refleksi kenabian Muhammad SAW., sesudah wahyu di atas turun selesailah pewahyuan dalam al-Quran (*al-Qur'an mutanahiyah*). Waktu Nabi hidup sampai sekarang cukup lama, lebih 14 abad, sehingga kehidupan sekarang berbeda dan berkembang dibanding pada masa Rasulullah. Dari aspek "sejarah sosial" pada masa Nabi dengan sekarangpun berbeda. Permasalahan kemanusiaan dan kehidupan sosial sekarang secara kualitas dan kuantitaspun berlainan, berkembang, dinamis dan tiada hentinya (*ghairu mutanahiyah*). Yang menjadi persoalan sekarang adalah bahwa al-Qur'an itu telah selesai pewahyuannya sedangkan masalah kehidupan manusia dalam semua segi dimensinya (baik yang menyangkut hukum, sosial, ekonomi, budaya, politik dan seterusnya) tidak pernah selesai (*ghairu mutanahiyah*) atau dengan kata lain dalam aspek hukum bahwa: "*al-syara'i mutahaddidah, wa al-waq'a'i mutajaddidah*" (syariat itu terbatas, dan peristiwa akan selalu baru). Dari latar belakang ini, dapat diangkat masalah: Bagaimana syariat (wahyu) yang terbatas itu, sedangkan masalah kehidupan (sosial) yang terus berkembang, dinamis tiada hentinya?

B. Pembahasan

1. Syariat Terbatas, Masalah Kehidupan (Sosial) Berkembang, Dinamis, Tiada Hentinya (*Ghairu Mutanahiyah*)

Akal (*al-ra'yu*) dalam doktrin Islam sebagai salah satu sumber atau alat Ijtihad (upaya sungguh-sungguh untuk

menemukan hukumnya sesuatu), selain sumber ajaran Islam yang lain, yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah. Islam berisi (1) akidah, (2) syari'ah, dan (3) akhlak. Ketiganya itu dikaji dan dikembangkan oleh akal manusia melalui *al-ra'yu via ijtihad* yang disebut: "Ilmu Ke-Islam-an". Akidah dikembangkan oleh akal manusia disebut ilmu tauhid, syari'ah dikembangkan oleh akal manusia disebut (ilmu) fikih, dan akhlak dikembangkan oleh akal manusia juga disebut ilmu tasawwuf. Apa yang dihasilkan oleh akal manusia itu disebut "produk ijtihad" yang secara garis besar disebut: "Ilmu Ke-Islam-an". Tentu sebagai produk pemikiran akal manusia, apapun yang dinamakan ilmu pasti relatif, subyektif, kotemporer dan kondisional.

Al-Qur'an telah selesai diwahyukan, terlegalitas berupa kumpulan Surat dan Ayat (*an-nushus*) yang merupakan sapaan Allah (*khithabu Allah*) kepada umat manusia. Al-Qur'an bersifat normatif, deduktif dan dogmatis (tekstual) sedangkan masalah yang dihadapi manusia dalam konteks kehidupannya di dunia bersifat empiris, induktif dan historis (kontekstual). Kalau hal ini dihubungkan dengan hukum Islam dalam arti "syari'ah", bahwa ia sumber dan bangunannya wahyu, sedangkan penerapannya merupakan hasil pemahaman manusia melalui hasil ijtihad yang disebut fikih (hukum pemahaman manusia berdasarkan akal).

Kalau dilihat dari bekerjanya syari'ah, maka tahap pembuatan (formulasi) berasal dari Allah SWT. yaitu melalui wahyu. Pada tahap yang ke dua, yaitu aplikasi (penerapan)

oleh manusia terhadap kasus yang legal spesifik mungkin sama kasusnya tetapi nuansanya akan berbeda, sehingga mengakibatkan bermacam-macam pemahaman hukum yang disebut fikih. Apabila aplikasi hukum pemahaman itu benar-benar dilaksanakan pada tahap tiga disebut eksekusi.

Dari penjelasan di atas, maka dapat dilihat “*karakteristik hukum Islam*” karena perbedaan substantif tentang terminologi hukum Islam kalau dilihat secara empiris, induktif, kontekstual, waktu dan tempat hukum Islam dalam wacana kesejarahan untuk membedakan antara “syari’ah dan fikih” yang ada enam pasangan pilihan yang harus dicermati secara seksama¹², yaitu:

- a. Wahyu dan Akal
Pertama (syari’ah) sumber dan bangunannya wahyu, yang kedua (fikih) hasil ijtihad yuris.
- b. Keseragaman dan Keberagaman
Jika syari’ah adalah satu, artinya seragam dan berlaku dimanapun ia dijadikan *rule of law* dalam satu komunitas sosial, maka fikih beragam, dan sangat dipengaruhi oleh perumusannya waktu dan tempat dimana ia diperlakukan.
- c. Otoritarianisme dan Liberalisme
Yang pertama mengajarkan keterikatan pada otoritas hukum, sedangkan yang kedua memberikan kebebasan pada individu untuk mengembangkan gagasan-gagasan hukum yang kontekstual.

¹² Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1, (Yogyakarta: Penerbit Gama Media, 2001), hal., 25-28.

d. Idealisme dan Realisme

Syari'ah bersifat ideal yang ingin mewujudkan suatu masyarakat dalam wujudnya yang ideal, tetapi pada yang kedua, yaitu fikih dalam kenyataannya melalui yurisprudensi, para ulama lebih menekankan kepada pertimbangan praktis. Maka hal ini terjadi tarik menarik yang sangat intens, antara yang ideal dengan yang riil, dengan meminjam aliran historis, bahwa hukum Islam justru merupakan produk suatu komunitas tertentu dimana nilai-nilai sosial disepakati sebagai sebuah norma baru yang harus dipedomani.

e. Hukum dan Moral

Syari'ah adalah hukum sekaligus moral. Ini berbeda dengan yurisprudensi yang seakan-akan karena wataknya yang eksoteristik, lebih menekankan pada sisi formalistik.

f. Stabilitas dan Perubahan

Antara syari'ah dan fikih berbeda, syari'ah bersifat stabil dan fikih cenderung mengalami perubahan.

Untuk itu, perlu dijelaskan yang lebih dalam bahwa "*syari'ah*" adalah metode atau cara menjalankan "*ad-din*". Syari'ah dapat juga disebut program implementasi dari *ad-din*. Jadi kalau *ad-din* hanya satu dan seragam, program pelaksanaannya berbeda-beda sepanjang sejarah kemanusiaan.¹³ Ketidakseragaman dalam menentukan apa yang

¹³ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1986, hal. 24.

disebut hukum Islam itu, dapat dilihat ciri-ciri hukum Islam, yang telah mempunyai dua istilah kunci, yakni *syariah* dan *fikih*. *Syari'ah* terdiri dari wahyu Allah dan Sunnah Nabi Muhammad dan *fikih* adalah pemahaman dan hasil pemahaman manusia tentang syari'ah.¹⁴

Bila ditinjau dari proses terbentuknya hukum, *ahli ushul fikih* membuat batasan, bahwa *syariah* ialah "*al-nushush al-muqaddasah*" dalam al-Qur'an dan as-Sunnah *al-mutawatirah*. *Syari'ah* adalah ajaran Islam yang sama sekali tidak dicampuri oleh daya nalar manusia, adapun *fikih* ialah pemahaman atau apa yang dipahami dari *al-nushush al-muqaddasah* itu¹⁵, dan yang terakhir ini, dapat dinyatakan "hukum Islam sebagai produk ilmu".

Dari karakteristik hukum Islam sebagai ilmu dan produk ilmu menunjukkan apapun yang menghasilkan hukum Islam adalah produk penalaran yang berarti pula menerima konsekuensi-konsekuensinya sebagai ilmu. Di antara konsekuensi-konsekuensi itu adalah (1) hukum Islam sebagai ilmu adalah skeptis, (2) hukum Islam sebagai ilmu bersedia untuk dikaji dan diuji ulang, dan (3) hukum Islam sebagai ilmu tidak kebal kritik.¹⁶

¹⁴ Mohammd Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 5, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993, hal. 38.

¹⁵ Satria Effendi M. Zen, *Pengkajian dan Pengembangan Metodologi Hukum fikih Islam*, Seminar hukum Islam dan Perubahan Sosial, Semarang 16 Oktober 1990, hal. 16-17.

¹⁶ Abdul Wahab Afif, *Fikih (Hukum Islam) antara Pemikiran*

Di samping problem-problem akademik hukum Islam sebagai ilmu di atas, upaya mencari solusi dan merumuskan metodologi studi dan pemikiran hukum Islam yang komprehensif yang merupakan kerangka dasar pemikiran hukum Islam, juga sudah saatnya studi hukum Islam dewasa ini dikembangkan melalui kerangka sosiologi hukum. Karena itu pula masalah yang dikaji terhadap hukum Islam dengan kerangka sosiologi adalah (1) faktor-faktor sosial, politik, dan kultural apa yang melatarbelakangi munculnya suatu hukum Islam itu, (2) bagaimana dampak ketetapan hukum Islam itu terhadap masyarakat. Kedua aspek tersebut adalah wilayah kajian sosiologi. Sedangkan pendekatan historisnya adalah dalam rentang waktu kapan suatu ketetapan hukum itu lahir.¹⁷

Sebagai agama, Islam mendasarkan segala ajarannya kepada wahyu Illahi yang tertuang dalam al-Qur'an yang disampaikan dan dijelaskan oleh Nabi Muhammad sebagaimana tertuang dalam Hadits atau Sunnah. Karena itu, secara doktriner-normatif, setiap individu muslim harus mendasarkan segala aktifitas hidupnya pada al-Qur'an dan Sunnah yang dikenal sebagai sumber ajaran yang telah disepakati. Hal ini merupakan salah satu bagian terpenting dalam ajaran keimanan Islam. Atas dasar ini wajar jika model-model berpikir deduktif (pemikiran yang lebih

Teoritis dengan Praktis, (Bandung: Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Gunung Jati, 1991), hal. 5.

¹⁷ M. Atho' Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Cet. 1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), hal. 246.

bernuansa atas bawah) cukup mendominasi dalam menjalankan ajaran-ajaran Islam seperti seringkali tergambar dalam ceramah-ceramah dan karya-karya keagamaan. Biasanya, pembahasan yang ada dimulai dengan mengutip satu ayat dan Sunnah Nabi yang dijelaskan arti, makna dan maksudnya dan ilustrasi lain yang terkait. Tidak jarang, penjelasan model demikian terlepas dari realitas sosial yang dihadapi umat.¹⁸

Seperti yang disampaikan oleh Prof. Akh. Minhaji, yang dikutip oleh Yusdani dikatakan: Penerapan *al-qawa'id al-usuliyah* dan *al-qawa'id al-fiqhyah* merupakan contoh lain dari model berpikir *doktriner-deduktif* tersebut. Itulah model pendekatan pertama dalam *usul al-fiqh*.¹⁹ Pada waktu yang sama, model empiris-historis-induktif, sebagai model pendekatan yang kedua dari *usul al-fiqh*, juga dibutuhkan dalam rangka menjelaskan sekaligus menjawab persoalan-persoalan hukum atau lainnya. Sebab, walaupun umat Islam meyakini bahwa ayat-ayat al-Qur'an (dan juga Hadits-hadits Nabi yang yang sah) mengandung kebenaran mutlak karena datang dari yang absolut dan mutlak (Allah) namun pemahaman terhadap ayat-ayat al-Qur'an tidaklah bersifat absolut tetapi relatif sesuai dengan sifat relatif manusia itu sendiri. Sifat relatif ini merupakan ciri pokok dari aktifitas ilmu sosial yang dikenal saat ini. Karena itu, guna

¹⁸ Yusdani, Penerjemah, *Metodologi Hukum Islam Kontemporer*, Oleh Taha Jabir al-Alwani, Cet. 1 (Yogyakarta: UII Press, 2001), hal. XVI.

¹⁹ *Ibid.*, hal. XVI.

mendapatkan pemahaman ayat-ayat al-Qur'an yang paling tidak, mendekati kepada yang dikehendaki Allah maka diperlukan model-model berpikir induktif sebagaimana dikenal dalam penelitian-penelitian ilmu sosial.

Menurut Prof. Akh. Minhaji, model kedua ini memaksa si pemikir untuk melihat realitas sosial yang berkembang di tengah-tengah masyarakat dilanjutkan dengan mengidentifikasi masalah sekaligus menawarkan alternatif solusi yang dibutuhkan. Lebih lanjut dinyatakan, sebagaimana proses ijtihad dan bagaimana pula memahami hasil-hasil ijtihad itu sendiri, semua itu membutuhkan penelitian yang mendalam menyangkut persoalan-persoalan seputar dalil dan hal-hal yang berkaitan dengan proses ijtihad tersebut, dan di sinilah model pendekatan *doktriner-normatif-deduktif* tidak lagi cukup dan harus dikombinasikan dengan model pendekatan kedua, yaitu: *empiris-historis-induktif*.²⁰

Sesuai dengan permasalahan yang diangkat nomor satu di atas dan alasan-alasan hukum dan latar belakang permasalahan yang menyangkut pokok masalah mengenai: Bagaimana syariat (wahyu) yang terbatas itu (mutanahiyah), sedangkan masalah kehidupan (sosial) yang terus berkembang, dinamis tiada hentinya (ghairu mutanahiyah), maka perlu menggali makna, jiwa, ruh bahkan melacak latar belakang diturunkan nash-nash dan kondisi sosial dimana nash itu diturunkan. Hal ini dapat didekati dengan

²⁰ *Ibid.*, hal. XVI-XVII

paradigma filsafat hukum dan filsafat ilmu hukum Islam seperti pada zaman Umar bin Khaththab.

Pada periode Umar bin Khaththab, pemikiran filsafat hukum Islam semakin nyata. Banyak ketentuan hukum Islam yang disebutkan dalam nash dipikirkan juga tentang “jiwa” yang melatarbelakanginya, hingga jika “jiwa” yang melatarbelakangi itu tidak tampak dalam penerapannya pada suatu saat dan keadaan tertentu, *maka ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan*. Misalnya dalam Surat al-Taubah ayat 60, yang menyebutkan bahwa orang-orang mu'allaf (yang dilunakkan hatinya terhadap Islam) berhak menerima zakat. Ketentuan tersebut dipahami oleh Umar bin Khaththab bahwa yang melatarbelakangi ketentuan itu adalah keadaan lemah pada masa permulaan sejarah Islam. Keadaan lemah itu sudah berubah pada masa pemerintahannya, oleh karenanya ketentuan ayat al-Qur'an tersebut tidak memenuhi syarat lagi untuk dilaksanakan. Pada masa pemerintahan Umar bin Khaththab orang-orang mu'allaf tidak diberi bagian zakat.²¹

Dalam upaya mengangkat Hukum Islam ke dalam dunia modern (kekinian) ini ada usul dari berbagai pihak untuk memperbaharuinya. Dalam ajaran Islam memang terdapat anjuran “tajdid” (pembaharuan). Lalu apa yang dimaksud tajdid dalam Islam? Kata tajdid adalah adalah

²¹ Ahmad Azhar Basyir, *Refleksi atas Persoalan Keislaman, Seputar Filsafat, Hukum, Politik dan Ekonomi*, Cet.1 (Bandung: Mizan, 1993), hal. 124.

istilah agama Islam yang berasal dari kata kerja *mudlari'*, *yujaddidu* yang terdapat dalam Hadits Rasulullah riwayat Abu Daud dari Abi Hurairah R.A. yang berbunyi: *Inna Allah Yab'atsu li hadzihi al-ummat 'ala ra'si kulli mi'ati man yujaddiduha diniha, artinya: "Sesungguhnya Allah akan menngutus untuk umat ini (umat Islam) orang yang akan melakukan "tajdid" (pembaharuan) agamanya setiap akhir seratus tahun"*²²

Bila merujuk ke kamus Arab, kata Tadjid secara bahasa mengandung beberapa hal yang antara satu sama lain tidak dapat dipisahkan, yaitu:

- a. Suatu yang akan ditajdid (diperbaharui) itu, sudah ada dasarnya dari semula;
- b. Suatu yang telah ada dasarnya itu melalui masa lama sehingga mungkin ada yang telah usang dimakan masa atau tidak lagi sesuai dengan dasarnya semula;
- c. Tajdid (memperbaharui) berarti mengembalikan yang telah usang atau telah berubah kepada posisinya semula sesuai dengan dasarnya.

Pengertian tajdid menurut istilah fikih, berkaitan erat dengan pengertiannya menurut bahasa seperti tersebut di atas. Di samping itu, pengertian tajdid dilengkapi pula oleh sebuah Hadits riwayat Ahmad bin Hambal yang artinya: "Dari Abu Hurairah, bahwa Rasulullah SAW.

²² Satria Effendi M. Zen, *Aliran-aliran Pemikiran Hukum Islam*, Bahan Kuliah, (Jakarta: Pascasarjana UI, 1994), 74.

Bersabda, Perbaharuilah iman kalian (*Jaddidu imanakum*). Lalu sahabat bertanya, Hai Rasulullah, bagaimana caranya memperbaharui iman kami?. Rasulullah memberi petunjuk dengan mengatakan, “Perbanyaklah mengucapkan kalimat tauhid, Lailaha Illallah”.

Hadits tersebut, disamping menjelaskan bahwa memperbaharui iman itu bisa dengan mengulang-ulang membaca kalimat tauhid, juga memperbaharui iman dengan menghidupkan atau mengamalkan isi dari kalimat tauhid itu ke dalam kehidupan. Dengan demikian *tajdid* disamping berarti mengembalikan (*i'adah*) ajaran agama kepada keadaannya semula sesuai dengan sumber-sumber utama yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, juga berarti menghidupkan (*ihya'*) agama Allah di permukaan bumi.

I'adah (mengembalikan) dan *Ihya'* (menghidupkan) mengandung beberapa pengertian:²³

- a. Menguji pemahaman dengan al-Qur'an dan Sunnah. Baik pemahaman agama maupun pengamalannya karena digilas masa bisa kehilangan arah sehingga menjadi jauh dari sumber aslinya. Suatu agama akan menjadi kekal bilamana setiap pemahaman dan pengamalannya selalu sesuai dengan apa yang dimaksud oleh Allah dan Rasul seperti dalam sumber aslinya. Dalam masa seratus tahun, berbagai faktor sangat mungkin mempengaruhi manusia dalam memahami dan mengamalkan agamanya. Faktor-faktor subyektif, seperti kebodohan dan egois, faktor

²³ *Ibid.*, hal. 75-78.

waktu dan tempat, dan lain-lain, bisa membuat seorang lupa kendali sehingga membuat suatu pemahaman dan pengamalan tidak lagi teruji oleh wahyu Allah dan Sunnah Rasul-Nya. Hal seperti ini bila dibiarkan berlarut-larut, maka agama akan dibawa hanyut oleh masa. Untuk itulah pentingnya adanya tajdid, dalam arti menguji kembali, setiap pemahaman dan pengamalan umat dengan standar kebenaran yang tak pernah usang, yaitu al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Minimal sekali dalam seratus tahun, setiap pemahaman yang berkembang dan pengamalan umat terhadap agamanya perlu diuji kecocokannya dengan al-Qur'an dan Sunnah.

- b. *I'adah dalam pengertian tathwir (pengembangan).* Tathwir artinya mengangkat pengertian-pengertian suatu ayat atau Sunnah dengan perkembangan masa kini, yang belum diangkat ulama masa silam. Lafal umum yang terdapat dalam suatu ayat atau Hadits, adalah lafal yang mengandung pengertian yang bervariasi. Pada masa imam-iman mujtahid, sesuai dengan masanya, boleh jadi yang baru diangkat ke permukaan adalah bagian dari sekian pengertian yang tercakup dalam pengertian umum itu. Dalam hal seperti ini, minimal sekali dalam seratus tahun umat Islam dituntut pula untuk mengangkat pengertian-pengertian yang masih belum terangkat dari suatu ayat atau Hadits. Sudah tentu untuk melakukan hal tersebut perlu perikat dengan metode yang telah teruji, sehingga hasil yang dicapai sedekat mungkin dengan apa yang dimaksud

oleh Allah dan Rasul-Nya.

- c. Menghidupkan Studi Agama. Begitu penting kedudukan ilmu agama dalam kehidupan umat Islam, sehingga ada di antara ulama masa silam yang mengartikan “Tajdid” dalam hadits tersebut sebelumnya sebagai menghidupkan ilmu agama secara benar. Ibnu Katsir umpamanya karyanya *“Dalail al-Nubuwat”* menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan tajdid dalam Hadits Rasulullah itu *adalah tugas ulama untuk menghidupkan studi ilmu agama dan mengajarkannya kepada generasi penyambung* atau generasi berikutnya. Bahkan Rasulullah sendiri dalam sebuah Hadits riwayat Ahmad bin Hambal, bersabda *“bahwa sesungguhnya Allah untuk mengutus untuk umat setiap akhir seratus tahun orang yang akan mengajarkan agama”*. Tentu saja yang dimaksud dalam Hadits ini orang yang akan mengajarkan agama Islam secara benar, sehingga dengan demikian ia mampu meluruskan kekeliruan-kekeliruan yang mungkin terdapat selama seratus tahun itu. Dengan demikian ilmu agama tidak akan pupus dan terputus dari kalangan umat Islam.
- d. Dalam masa seratus tahun, berbagai kemajuan duniawi dialami oleh manusia. Berbagai perubahan dan kemajuan itu, disamping bisa jadi ada yang mempertebal iman dan lebih mendorong pengamalan agama, juga tidak kurang banyaknya yang menggoda hawa nafsu manusia, sehingga ia lupa ajaran agamanya. Untuk itu tekad keberagaman perlu diperbaharui. Jika tidak, maka

manusia akan tenggelam dalam kehidupan materi, sehingga jauh dari ajaran agamanya. Untuk mengembalikan umat Islam dari ajaran agamanya, seperti dalam Hadits yang disebutkan sebelumnya tadi, Allah akan mengutus minimal setiap akhir seratus tahun, orang yang akan mengembalikan umat kepada agamanya. Dengan demikian, ajaran agama Islam akan selalu menjadi tuntunan umatnya sampai akhir zaman.

- e. Dalam masa seratus tahun bisa jadi suatu penafsiran telah menjadi usang dan hukum fikih produk ijtihad yang dilandaskan atas kemaslahatan atau atas adat istiadat sudah tidak lagi relevan dengan perkembangan zaman. Oleh karena itu, *penafsiran perlu diulang dan diperbaharui selama masih dalam ruang lingkup pengertian suatu ayat atau Hadits. Sedangkan hukum fikih yang dalam pembentukannya oleh ijtihad berdasarkan 'urf (adat istiadat) atau atas kemaslahatan, perlu ditinjau kembali dan bila perlu boleh dirubah dan dirumuskan kembali ke dalam formulasi baru dalam bahasa baru yang komunikatif sehingga terasa relevan dengan masa sekarang.* Hal ini boleh dilakukan sepanjang yang merupakan hasil ijtihad, bukan dalam hal-hal yang telah ditegaskan dalam wahyu secara pasti (*qath'i*)

Demikianlah beberapa cakupan dari pengertian tajdid yang terdapat dalam ajaran Rasulullah. Dari beberapa pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa pengertian tajdid berlainan sama sekali dengan pengertian "*tabdil*" (*menukar*) hukum Islam dengan hukum Barat. Peristiwa

penukaran hukum Islam dengan hukum Barat sama sekali bertentangan dengan pengertian tajdid dalam Hadits Rasulullah. Apa yang terjadi di dunia Islam semenjak memasuki abad modern tidak termasuk dalam arti tajdid dalam hadits Rasulullah, melainkan berupa: "*taghyir*" (*merubah*) ketentuan-ketentuan yang ditegaskan oleh Allah, dan "*Tabdil*" (*menukar*), serta *Taghrib* (*pembaratan*) hukum di dunia Islam.

Prof. Drs. H. Akh. Minhaji, M.A., Ph.D. dalam Pidato Pengukuhan sebagai guru besar sejarah sosial pemikiran hukum Islam pada Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, menulis *Hukum Islam: Antara Sakralitas dan Profanitas (Perspektif Sejarah Sosial)* beliau menawarkan pendekatan "*Teologis-Filosofis dan Historis-Sosiologis*"²⁴ Bagaimana sikap dan respon umat Islam terhadap al-Qur'an terutama setelah Nabi wafat? Sejarah menunjukkan bahwa pertanyaan ini melahirkan dua model respon; *Pertama*, sebagian umat Islam cenderung membaca al-Qur'an dan memahami kandungannya sebagaimana pemahaman yang telah diberikan oleh para ulama terdahulu. Dalam sejarahnya, sikap yang demikian melahirkan apa yang kemudian dikenal dengan sistem mazhab. Segala persoalan yang dihadapi selalu dijawab dengan ayat-ayat dan pemahaman-pemahaman yang sama seperti para pendahulunya. Pola demikian menuai banyak

²⁴ Akh.Minhaji, *Hukum Islam: Antara Sakralitas dan Profanitas (Perspektif Sejarah Sosial)*, (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004), hal. 3-8.

kritik karena dipandang telah menempatkan Islam dan ajaran Islam sebagai suatu yang statis dan mandeg sehingga tidak mampu menjawab persoalan-persoalan yang semakin hari semakin kompleks.

Kedua, Sebagian umat Islam mengambil inti, esensi dan spirit yang terkandung dalam ayat-ayat al-Qur'an dan kemudian mencoba mengaplikasikannya sesuai dengan tuntutan tempat dan masa. Pola kedua ini memungkinkan lahirnya tradisi dan praktek hukum yang berbeda dengan yang tertulis dalam ayat-ayat al-Qur'an namun inti dan spiritnya diyakini berasal dari al-Qur'an.

Persoalan-persoalan tersebut di atas merupakan persoalan mendasar yang dihadapi umat Islam bukan hanya masa-masa awal tetapi juga masa sekarang bahkan juga masa yang akan datang. Lebih lanjut, beliau katakan: Pertanyaan-pertanyaan filosofis dan radikal yang kemudian muncul adalah: *bagaimana umat Islam menghadapi persoalan yang cenderung selalu berubah dengan landasan ajaran al-Qur'an yang tidak lagi berubah (al-nushush mutanahiyah wal-waqa'i' ghairu mutanahiyah)*.

Lebih lanjut Prof. Akh. Minhaji mengatakan, untuk mendapatkan gambaran yang "benar" dan jelas tentang fenomena perjalanan sejarah sosial pemikiran dan praktek hukum Islam tersebut, menarik tawaran Wael B. Hallaq yang mengusulkan agar analisa sejarahnya didasarkan pada tiga istilah berikut: *otoritas, kontinuitas, dan perubahan (Authority, continuity, and change / al-quwwah al-*

ma'rifiyyah, al-turath wal-tajdid).

Khatimah

Al-Islam telah selesai (*mutanahiyah*) dengan turunnya Surat al-Maidah (5:3). Adapun masalah umat belum selesai (*ghairu mutanahiyah*), dinamis dan aktual. Untuk menjawab masalah yang dinamis itu yang tidak terlegalitas (dalam nash) perlu dilakukan ijtihad, dengan beberapa metodologi ijtihad, termasuk memahami *jiwa (ruh) ayat-ayat (nushus) al-Qur'an*, dengan pendekatan *maqashid al-syari'ah*, serta *tajdid al-fahmi* dengan mengaplikasikan pendekatan *teologis-filosofis dan historis-sosiologis*, sebagai refleksi bahwa "hukum Islam" yang merupakan bagian dari "Dienul Islam" tetap aktual dan penuh dengan *nilai-nilai rahmatan lil 'alamin*. Amiin.

Wallahu 'alamu bishshawab.

REINTERPRETASI HUKUM PIDANA ISLAM DAN RELEVANSINYA DI INDONESIA

Pendahuluan

Di Indonesia dalam era reformasi ini banyak pembenahan di berbagai dimensi pranata kehidupan termasuk bidang hukum. Hukum ditinjau ulang diaktualisasikan sesuai perkembangan zaman. Hukum sebagai alat pelayanan dan kontrol masyarakat, bukan untuk dirinya sendiri, maka hukum harus progresif. Demikian pula hukum (Pidana) Islam.

Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting dalam membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan sesuatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Asumsi yang mendasari progresivisme hukum adalah bahwa:

1. Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri,
2. Hukum itu selalu berada pada status "*law in the making*" dan tidak bersifat final,
3. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani.

Atas dasar asumsi tersebut, kriteria hukum progresif adalah:

1. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia,
2. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat,
3. Hukum progresif adalah "hukum yang membebaskan" meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak di ranah praktik, melainkan juga teori,
4. Bersifat kritis dan fungsional, oleh karena itu tidak

berhenti-hentinya melihat kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.²⁵

Untuk itu relevan sekali kaidah hukum Islam yang dinyatakan: "*Taghayyurur al-ahkami bi taghayyir azmani wal amkani*" (perubahan hukum itu disebabkan perubahan tempat dan waktu). Hukum Islam dalam pengkajiannya dibagi dua persoalan, yaitu ibadah dan muamalah. Hukum ibadah adalah tetap (*tsabat*) tidak berubah, diikuti apa adanya. Dengan kata lain "dilarang untuk melakukan ibadah kalau tidak ada *nash* yang memerintahkannya". Disebut juga "*Ta'abbudy*", tidak boleh adanya campur tangan akal manusia memasuki wilayah hukum ibadah dan itu hak Allah atau dengan istilah lain "*ghairu ta'aqqul al-ma'na*". Lain halnya soal "*muamalah*" yang bersifat dinamis (*tathawwur*) boleh melakukan muamalah apa saja asal tidak bertentangan dengan dengan Islam, dengan asas "*ibahah*" artinya pada dasarnya muamalah apa saja boleh untuk dilakukan dan ini mengandung asas yang disebut "*ta'aqquly*" (rasional) atau dengan kata lain "*ma'qul al-ma'na*" (bisa dilacak secara rasional). Sesuai dengan Hadits Rasulullah: "*Antum 'alamu bi umuri dunyaakum*" (kamu lebih mengetahui urusan duniamu).

Di Indonesia berlakunya hukum Islam dapat didekati dua pendekatan, yaitu:

²⁵ Satjipto Rahardjo, "*Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan*", dalam Jurnal Hukum Progresif. Volume: 2 Nomor 1, April 2006, hal. 1.

1. Yuridis normatif atau sosiologis, yaitu berlakunya atau pelaksanaan hukum Islam itu karena tuntutan keimanan muslim untuk mengamalkan hukum Islam itu tanpa bantuan kekuasaan dalam menegakkannya,
2. Yuridis konstitusional, yaitu berlakunya atau pelaksanaan hukum Islam itu karena bantuan pemerintah (negara) dalam penegakkannya.

Untuk yang terakhir ini patut dipertanyakan mengenai: "Sejauh mana segi-segi normatif dalam ajaran Islam menjadi bagian dari materi hukum dalam sistem hukum nasional".

Berkaitan dengan hukum "Pidana Islam" sesuai karakteristik bahwa hukum pidana itu masuk dalam hukum publik, dalam pembentukannya harus melalui suatu mekanisme program legislasi nasional, sehingga proses instrumentasi yang parsial tidak secara langsung menjadi hukum positif. Berbeda dengan bidang-bidang hukum privat yang didominasi oleh kesepakatan dengan secara langsung mengikat para pihak yang bersepakat. Pada tingkat awal, pembentukan hukum membutuhkan sumber materiil yang pluralistik sebagaimana wilayah keberlakuannya melintas ragam etnik, agama dan warga negara menurut asas domisili. Aspek hukum pidana dalam ajaran Islam yang dianut bagian terbesar masyarakat Indonesia menjadi sumber materiil pembentukan hukum pidana nasional adalah kemutlakan.

Sekurang-kurangnya tiga dasar yang memberi posisi

kemutlakan tersebut, yaitu:²⁶

1. Filosofis. Injeksi substansial segi-segi normatif ajaran Islam melahirkan sikap epistemologis yang memberi sumbangan besar bagi tumbuhnya pandangan hidup cita moral dan cita hukum dalam kehidupan sosio kultural masyarakat Indonesia,
2. Sosiologis. Sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita dan kesadaran hukum dalam kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan seperti adanya gejala "*mentahkimkan*" permasalahan hukum kepada orang yang difigurkan sebagai "*muhakkam*" dan pada akhirnya terkristalisasi menjadi tradisi "*tauliyah*" dalam sistem kekuasaan kehakiman nasional, dan
3. Dasar yuridis. Pada satu segi fenomena perjalanan panjang sejarah hukum nasional sarat dengan muatan religiusitas yang pada akhirnya memberi ciri bangsa Indonesia. Pada segi lain tata hukum nasional yang masih dipertahankan oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 memberlakukan berbagai peraturan hukum seperti KHU Pidana yang disusun tidak mempertimbangkan aspek keagamaan, penuh dengan cita kolonialistik. Sudah seharusnya hukum yang kolonialistik ini tidak menjadi satu-satunya sumber materiil pembentukan hukum

²⁶ Abdul Gani Abdullah. "Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional", dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI* 1995, hal. 7.

pidana nasional, tetapi juga mengambil dari cita dan kesadaran hukum masyarakat Islam dimana habitat hukum tumbuh dan berkembang secara wajar. Oleh karena itu maka segi-segi normatif mengenai kepidanaan dalam ajaran Islam sudah harus menjadi sumber materiil hukum pidana nasional. Konstatasi itu ditunjang secara historik oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dan Pasal 29 ayat (2) nya. Dengan kata lain bahwa keseluruhan produk program legislasi nasional memuat dan memperdulikan hal-hal yang mengandung dimensi keislaman adalah kemutlakan.

Bentuk-bentuk Tindak Pidana dalam Hukum Islam

Bagaimana ajaran Islam itu dapat dilaksanakan dalam kehidupan nyata, maka harus ada titik temu antara perkembangan sosial dengan nilai-nilai al-Qur'an dan as-Sunnah dengan menggali "ideal moral" yang ada dalamnya disamping memahami legal formalnya. Untuk itu perlu adanya gerak dari berpikir "*at turats*" (tradisi) ke berpikir "*tajdid*" (pembaharuan) dengan menghidupkan kembali *ruh maqashid al syari'ah* (jiwa tujuan hukum). Demikianpun dari gerak dari berpikir "*taqlid*" ke berpikir "*ijtihad*".

Berdasarkan prinsip-prinsip al-Quran dan as-Sunnah kita gali dan kembangkan ruh hukum Islam dalam praktek secara induktif, kasuistik dan empirik. Dengan demikian kita anggap penting dalam "*reaktualisasi* Hukum Islam" ke dalam dunia nyata dewasa ini, termasuk mengangkat bagaimana: "Prinsip-prinsip Dasar Hukum Jinayat dan Permasalahan

Penerapannya Masa Kini".

Hukum Jinayat adalah bagian dari keseluruhan hukum Islam. Kata "*jinayah*" khusus untuk perbuatan yang mengancam jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul dan sebagainya. Sedangkan kata "*jarimah*" dipakai untuk kejahatan yang bukan mengenai jiwa dan anggota tubuh, seperti mencuri, berzina, merampok dan lain-lain. Adapun yang dimaksud dengan hukum jinayah adalah larangan Allah yang atas pelanggaran diancam dengan hukuman tertentu. Mengapa perbuatan itu dilarang oleh Allah karena perbuatan itu menurut wujud dan sifatnya merugikan seseorang atau masyarakat, atau dengan kata lain perbuatan itu bertentangan dengan kehendak Allah untuk kebahagiaan hamba-Nya.

Dalam teori *hukum* Islam, syariat diturunkan oleh Allah dalam bentuk hukum *ta'lif* baik berupa suruhan maupun larangan tidak lain untuk mewujudkan dan melestarikan kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun di hari kemudian. Untuk itu harus terwujud dan terpeliharanya lima pokok kebaikan hidup yang bersifat primer, yaitu: *agama, jiwa, akal, keturunan dan kehormatan, dan harta*. Apabila salah satu lima pokok ini tidak terpelihara, akan mengakibatkan malapetaka bagi manusia. Dengan demikian kejahatan dapat dikategorikan kepada:

1. Kejahatan terhadap jiwa;
2. Kejahatan terhadap Agama;

3. Kejahatan terhadap akal;
4. Kejahatan terhadap keturunan dan kehormatan, dan
5. Kejahatan terhadap harta.

Bentuk kejahatan di atas, bila dilihat berat ringannya hukuman (pidana) dapat dibagi kepada 3 macam, yaitu: *jarimah qishash*, *jarimah hudud* dan *Jarimah ta' zir*.²⁷

Jarimah Qishash

Jarimah *qishash* ialah kejahatan yang mengancam jiwa atau anggota tubuh manusia. Tindakan pidana ini jelas bertentangan dengan tujuan syariat Islam. Setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidupnya, dan berhak untuk merasa aman anggota tubuhnya dari ancaman. Untuk melindungi hak itulah ada larangan keras setiap tindakan mengganggu keselamatan jiwa dan anggota tubuh. Ancaman keras bagi yang melakukan kejahatan itu dalam al-Qur'an Allah SWT. berfirman yang artinya: "*Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh,... dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa*" (al-Baqarah: 178-179).

Qishash adalah sebagai hukuman atas pelaku pembunuhan disengaja sebagai akibat kehendak keadilan.

²⁷ Satria Effendi M. Zein, *Prinsip-prinsip Dasar Hukum Jinayat dan Permasalahan Penerapannya Masa Kini*, dalam *Mimbar Hukerm No. 20 Thn. VI* 1995, hal. 33.

Hukuman *qishash* dalam pandangan fikih adalah termasuk hak perorangan atau ahli waris, yang pelaksanaannya tergantung kepada kehendak yang bersangkutan (dalam kejahatan anggota tubuh) atau ahli waris (dalam pembunuhan). Artinya, bilamana yang bersangkutan atau ahli waris memaafkan, hukuman *qishash* menjadi gugur dan berpindah menjadi hukuman pengganti yaitu denda atau *diyat*. Namun, oleh karena tindakan kejahatan pembunuhan itu akan membahayakan masyarakat umum, meskipun hukuman *qishash* bisa gugur dengan dimaafkan, pembunuh harus mendapat hukuman dengan hukuman bentuk lain dari yang berwajib.

Dari keterangan di atas, suatu prinsip yang perlu dicatat ialah, bahwa sikap memaafkan dari pihak korban atau yang dirugikan adalah menempati tempat yang terpuji dan di atas dari segala-galanya. Apa yang dikemukakan di atas adalah pembunuhan yang disengaja. Adapun pembunuhan yang tidak disengaja, hukumannya adalah *diyat*, atau membayar denda dalam jumlah tertentu yang dibayar kepada ahli waris korban. Bentuk lain lagi ialah tindakan yang merusak anggota tubuh, yang hukumannya dirinci secara jelas dalam hukum Islam.

Jarimah Hudud

Jarimah hudud ialah kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hukuman *had*. Hukuman had ialah sanksi yang macam dan kadarnya ditegaskan dalam al-Qur'an atau

Sunnah. Yang termasuk dalam kejahatan hudud ialah: *Riddah* (pelakunya murtad), zina, *qadaf*, mencuri, merampok atau minum *khamr* atau yang semacamnya.

Berikut ini secara ringkas dikemukakan masing-masing kejahatan tersebut.²⁸

1. Tindakan *riddah*. *Riddah* adalah suatu tindak pidana kejahatan terhadap agama, sebagaimana ditunjukkan oleh Surat al-Baqarah ayat 217 yang difirmankan: "*Barang siapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu ia mati dalam kekafiran, maka amal mereka jadi sia-sia di dunia dan akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya*".

Dalam ayat tersebut hanya disebut hukuman akhirat, tidak disebut hukumannya di dunia. Dalam fikih *jinayah* disimpulkan bahwa bila mana seorang keluar dari agama Islam (*murtad*) sambil menghina agama Islam, atau menghina Nabi Muhammad atau al-Qur'an atau membuka rahasia-rahasia perang umat Islam, maka orang itu diancam dengan hukuman mati, seperti tersebut dalam Hadits Rasulullah, yang maksudnya: "*Barang siapa menukar agamanya, maka bunuhlah dia*" (HR. Bakhari). Hadits tersebut menurut sebagian ulama ditujukan kepada orang yang murtad, lalu menyerang kebenaran agama Islam, antara lain dengan menghina al-Qur'an dan Rasulullah, atau sengaja membeberkan rahasia-rahasia pertahanan umat Islam di depan orang-

²⁸ Ibid., hal. 34 - 35.

orang yang memusuhi Islam.

2. Kejahatan Zina. Perbuatan zina merupakan kejahatan terhadap keturunan dan kehormatan yang merupakan salah satu sendi kehidupan bahagia. Dalam Surat an-Nur ayat 2 Allah menegaskan yang maksudnya: *"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, deralah masing-masing seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya menjadikan kamu terhalang untuk (menjalankan) agama Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman itu disaksikan oleh kelompok orang yang beriman"*.
3. Kejahatan *Qadaf*. Seperti halnya zina, *qadaf* adalah suatu kejahatan terhadap kehormatan. Tindakan *qadaf* adalah tuduhan zina tanpa saksi terhadap seseorang yang tidak dikenal sebagai pezina. Perbuatan ini jelas bertentangan dengan ajaran Islam, karena peruntukan nama baik orang lain. Oleh karena itu bila mana tidak dapat membuktikan tuduhannya itu, maka si penuduh diancam dengan hukuman berat. Hal tersebut seperti disebut dalam Surat an-Nur ayat 4 yang maksudnya: *"bahwa orang-orang yang menuduh wanita yang baik berbuat zina dan mereka tidak membuktikannya dengan empat orang saksi, maka deralah yang menuduh itu delapan puluh kali pukulan"*.
4. Pencurian. Mencuri adalah suatu kejahatan mengenai harta dan berarti memakan harta orang lain secara tidak

benar. Pelaku kejahatan ini diancam dengan hukuman berat seperti ditegaskan dalam Surat al-Maidah ayat 38 yang maksudnya: *"Lelaki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya, sebagai balasan bagi apa yang telah mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah, dan Allah Maha Kuasa dan Maha Bijaksana "*.

5. Perampokan. Kejahatan lain terhadap harta adalah perampokan, kejahatan ini oleh Allah disebut sebagai orang yang memerangi dan melawan Allah dan Rasul-Nya. Perbuatan itu merupakan kejahatan yang mengancam kepentingan umum. Sesuai dengan bahaya dan sifat perbuatan itu, pelakunya diancam dengan hukuman yang amat berat. Seperti tersebut dalam Surat al-Maidah ayat 33 yang maksudnya:

"Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh dan 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 akan mendapat siksaan yang berat". Berbagai bentuk hukuman yang tersebut dalam ayat itu, menunjukkan adanya beberapa kemungkinan bentuk perampokan dan perusakan yang dilakukan oleh seseorang. Ada yang merampok dengan membunuh, ada yang merampok tanpa membunuh dan sebagainya, yang hukumannya disesuaikan dengan kerusakan yang diperbuatnya.

6. Kejahatan merusak akal. Di antara kejahatan merusak akal ialah meminum minuman yang memabukkan, seperti *khamr*. Salah satu sendi kehidupan manusia ialah akal yang sehat. Oleh sebab itu, ancaman keras bagi siapa yang melakukan sesuatu yang merusak akalnya. Tentang keharaman *khamr* disebutkan dalam Surat al-Maidah ayat 90 yang maksudnya:

"Hai orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamr, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syetan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapatkan keberuntungan. Sesungguhnya syetan itu bermaksud menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran minuman khamr dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah akan shalat, maka berhentilah kalian dari melakukan perbuatan itu".

Dalam ayat tersebut tidak disebutkan hukuman duniawi bagi pelakunya. Hukuman tersebut dalam sebuah hadits riwayat Muslim, bahwa Rasulullah mendera seseorang yang meminum *khamr* sebanyak empat puluh kali dera.

Jarimah *hudud* seperti disebutkan di atas, yaitu: "riddah, zina, qadaf, mencuri, merampok dan minum khamr", dan yang semaknanya, merupakan kejahatan-kejahatan yang amat berbahaya bagi ketentraman umat manusia, baik secara pribadi dan masyarakat. Oleh karena

demikian besar bahayanya bagi kepentingan umum, maka kecuali kejahatan *qadaf*, kejahatan-kejahatan itu tidak bisa dimaafkan oleh siapapun. Pelaku harus mendapatkan hukuman yang setimpal dengan bahaya yang ditimbulkan oleh kejahatan itu.

Jarimah Ta'zir

Jarimah *ta'zir* ialah kejahatan yang hukumannya tidak ditegaskan baik dalam al-Qur'an maupun dalam Sunnah Rasulullah. Ancaman diserahkan kepada kebijaksanaan penguasa, pembuat undang-undang di suatu negara.

Secara garis besar, lapangan hukuman *ta'zir* dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Pada kejahatan-kejahatan seperti yang telah disebutkan terdahulu, tetapi tidak terlengkapi syarat-syarat untuk dilakukan hukuman *qishas* pada kejahatan pembunuhan, tidak mencukupi syarat untuk didera pada pezina, demikian pula tentang qadaf, pencurian, perampokan dan meminum minuman yang memabukkan. Dalam kejahatan-kejahatan tersebut, bila mana tidak mencukupi syarat-syarat untuk dilakukan hukuman maksimal itu, pelakunya diancam dengan hukuman *ta'zir*.
2. Bentuk hukumannya ialah setiap kejahatan yang tidak termasuk ke dalam bentuk kejahatan yang telah disebutkan di atas. Dalam dua bidang lapangan hukuman *ta'zir* ini, pembuat undang-undang mempunyai kewenangan untuk menentukan sanksi hukum apa yang

cocok bagi kejahatan itu. Sedangkan dalam menentukan suatu perbuatan apakah harus dilarang atau tidak dilarang, pembuat undang-undang harus berpedoman pada al-Qur'an dan as-Sunnah, baik secara jelas tertulis maupun kepada semangat syariat yang tersirat dalam dua sumber pokok tersebut.

Tiga kategori kejahatan seperti tersebut di atas, memberi gambaran hanya sebagian kecil kejahatan-kejahatan yang ada ketegasan tentang sanksi hukumnya dalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Selebihnya bahkan sebagian besar diserahkan kepada lembaga pembuat undang-undang pada suatu negara.

Tujuan Hukuman (Pemidanaan)

Ancaman hukuman (pemidanaan) dalam pandangan hukum Islam pada pokoknya bersifat mencegah (*ar-rad'u wazzajru*) dan bersifat mendidik (*attahzib*). Bersifat mencegah maksudnya pada satu sisi agar si pelaku tidak mengulangi perbuatan itu, dan di sisi lain untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan hal yang serupa. Oleh karena tujuan hukuman untuk pencegahan, maka besar dan beratnya harus sedemikian rupa yang dianggap cukup mewujudkan tujuan tersebut, dan dengan itu terdapat dan tegak prinsip keadilan dalam menentukan hukuman (pemidanaan).

Selain bersifat mencegah, Islam juga memperhatikan diri pelaku kejahatan. Memberi pelajaran dan pendidikan

kepada diri pelaku merupakan tujuan utama pula disamping tujuan di atas. Dengan sifatnya yang mendidik itu pada gilirannya seorang akan meninggalkan perbuatan jahat, bukan lagi karena takut kepada ancaman hukuman, tetapi karena kesadaran bahwa perbuatan itu menurut wujud dan sifatnya bertentangan dengan moral kemanusiaan.

Di sisi lain dinyatakan bahwa tujuan dan fungsi pembedaan sama dengan tujuan umum pensyariaan hukum Islam, yaitu mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat manusia demi bahagia di dunia dan akherat. Menurut penelitian para ulama, ada dua macam tujuan pembedaan, yaitu:²⁹

Pertama, tujuan relatif (*al-gharad al-garib*), yakni untuk menghukum (menimpa rasa sakit) kepada pelaku tindak pidana yang pada umumnya dapat mendorongnya melakukan taubat, sehingga ia menjadi jera, tidak mau mengulangi kembali melakukan jarimah dan orang lainpun tidak berani mengikuti jejaknya.

Kedua, tujuan absolut (*at-gharad al-ba'it*), yakni untuk melindungi masyarakat umum.

Kedua hal inilah yang memang hendak dicapai oleh pembedaan terhadap setiap jarimah.

Mengenai fungsi pembedaan, para ulama

²⁹ Ibrahim Hosen, "Jenis-jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam dan Perbedaan Ijtihad Ulama dalam Penerapannya", dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI /1995*. hal. 16.

mengemukakan, bahwa fungsinya adalah *Zawajir* dan *jawabir*. "*Zawajir*", maksudnya pemidanaan itu berfungsi untuk menyadarkan pelaku *jarimah* agar tidak mengulangi lagi kejahatan dan agar hukuman itupun menjadi pelajaran bagi orang lain sehingga tidak berani melakukan jarimah. Tegasnya, fungsi pemidanaan di sini menetapkan hal yang berkonotasi duniawi. Sedangkan maksud dengan "*Jawabir*", ialah bahwa pemidanaan itu berfungsi untuk menyelamatkan terpidana dari siksa di akherat kelak. Dengan kata lain, untuk menghapuskan dosa jarimah. Jadi, fungsi pemidanaan tersebut berkonotasi *ukhrawi*.

SUMBANGAN KEPADA PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

Prinsip kewajiban *amar ma'ruf* dan *nahyu al-munkar* adalah diantara upaya membersihkan masyarakat dari tindakan merusak dan setiap tindakan kejahatan yang dilarang itu pasti mengandung *mafsadat* (bahaya) bagi kehidupan manusia. Untuk itu al-Qur'an mengandung prinsip secara garis besar dengan memberi petunjuk agar umat manusia jangan berbuat binasa (*fasad*) di muka bumi. Pada bagian terakhir ini pada prinsipnya dengan berpedoman kepada semangat al-Qur'an. Lembaga pembuat Undang-undang pada sebuah negara mempunyai wewenang dalam menentukan mana yang patut dilarang dan dianggap sebagai perbuatan pidana. Untuk itu hukum pidana Islam sangat mungkin untuk disumbangkan kepada pembangunan

hukum nasional.

Dengan melihat dan memperhatikan jenis-jenis hukuman (pidana) dalam hukum pidana Islam dan mengklasifikasikan antara *hak Allah* dan *hak adami*, kiranya dapat dikemukakan di sini bahwa hukuman dalam hukum pidana Islam itu ada yang bersifat "*tegas*" dan ada pula yang bersifat "*elastis*". Tegas dalam arti harus diterapkan apa adanya jika telah terpenuhi syarat-syaratnya. Sedangkan elastis artinya, penerapannya dapat disesuaikan dengan situasi dan kondisi, karena tergantung dalam kebijakan hakim (pemerintah) dan atau pihak yang dirugikan.

Untuk itu menjadi permasalahan, benarkah hukuman-hukuman (pidana) yang bersifat "*tegas*" itu harus diterapkan apa adanya sesuai arti literal nash-nash al-Qur'an dan Hadits, serta harus dicantumkan secara formal dalam setiap perundang-undangan hukum pidana di negara-negara muslim? Lalu bagaimana jika karena suatu dan lain hal "*keharusan*" itu tidak dapat direalisasikan, dapatkan dijatuhkan vonis sebagai telah melanggar atau menentang hukum Allah? Lebih jauh jika kita perhatikan negara-negara yang mengatasnamakan dirinya sebagai negara Islam, ternyata di sana, selain di Arab Saudi, ketentuan-ketentuan hukum pidana Islam, dalam bentuk literal *nash-nash* sulit untuk diterapkan. Dapatkah fenomena demikian ditafsirkan sebagai telah *out of date* nya hukum pidana Islam? Ataukah hanya dipandang sebagai indikasi pembangkangan manusia semata? Lalu, bagaimana pula realisasi usaha kita sebagai keturutandilan dalam pengkontribusi hukum Islam

terhadap hukum pidana nasional Indonesia?³⁰

Yang menjadi persoalan dalam diskusi-diskusi tentang hukum pidana Indonesia masa depan biasanya: *bentuk perbuatan apa yang dapat dipidana (kriminalisasi) dan bagaimana sanksi pidananya*. Untuk yang pertama mengenai perbuatan atau bentuk-bentuk perbuatan yang dapat dipidana dalam hukum pidana Islam sudah banyak diakomodasi dalam konsep KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana), yang menjadi masalah yang kedua, yaitu mengenai sanksi pidananya bagi pelanggar atau pelaku kejahatan. Adapun yang mengenai kedua ini, dalam jarimah yang sanksi hukumnya tidak dijelaskan dalam al-Qur'an dan Sunnah, maka sanksi hukumnya adalah *ta'zir*. Dalam bidang ini yang berwenang menentukan bentuk dan kadar berat atau ringannya adalah penguasa dalam suatu negara. Pembuat undang-undang diberi kewenangan oleh syariat Islam untuk menentukan hukum apa yang cocok bagi tindak kejahatan itu.

Hal yang sering dipersoalkan adalah tentang kejahatan yang pelakunya diancam dengan *hukuman had* (jamaknya *hudud*), yaitu kejahatan-kejahatan yang sanksi hukumannya telah ditegaskan dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, seperti sanksi hukum pencurian, zina, qadaf, merampok dan minum-minuman yang memabukkan. Pada dasarnya dalam buku-buku fikih dijelaskan bahwa sanksi-sanksi hukum seperti ini adalah *hak Allah yang bersifat mutlak harus*

³⁰ Ibid., hal. 17.

dilaksanakan dan tidak boleh diganti dengan bentuk hukuman yang lain. Abdul Qadir `Awddah dalam bukunya *Al-Tasyri' al-Jina'iy* menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *hukuman hudud* adalah hukuman-hukuman yang merupakan hak Allah yang telah ditentukan-Nya baik bentuk maupun kadarnya sehingga oleh karena itu tidak seorangpun yang berhak menggugurkannya. Senada dengan itu, Syeikh Mahmud Salthout, seorang tokoh yang pernah menjadi Rektor Universitas al-Azhar di Mesir itu, dalam karyanya *al-Islam Aqidah wa Syari'ah* menegaskan bahwa segala ketentuan yang telah diatur secara tegas dalam al-Qur'an seperti hukuman pembunuhan, zina, *qadaf* dan sebagainya, kedudukannya sama dengan masalah akidah dan wajib diterima dan dilaksanakan seadanya.³¹

Menurut Muhammad Abduh (wafat th. 1905 M) bahwa *ayat-ayat seperti di atas tidak mesti dipahami dengan arti hakekatnya, tetapi bisa ditakwilkan kepada pengertian lain atau mazazi.* Umpamanya, hukuman potong tangan atas pencuri, tidak lagi dipahami dengan makna hakiki yaitu betul-betul tangannya dipotong, tetapi sebagai kata kiasan bagi pemutusan hubungannya dengan dunia luar atau usaha, misalnya dengan bentuk penjara. Begitulah menurut pandangan ini harusnya dipahami setiap ayat yang menyangkut sanksi hukum.

Dalam pandangan ini, *sanksi hukum spesifik al-Qur'an itu* adalah salah satu upaya namun yang paling ideal untuk

³¹ Satria Efrendi M. Zein, Op. Cit., hal. 40.

membuat jera melakukan kejahatan. Dalam pola pikir ini, dalam satu kondisi bila ditemukan sanksi hukum bentuk lain yang dianggap mampu membasmi kejahatan, maka bentuk sanksi lain itu boleh difungsikan. *Menurut pandangan ini, yang paling utama dan penting adalah terlaksananya ajaran esensial dalam al-Qur'an. Ajaran pokok dalam al-Qur'an dalam pandangan ini umpamanya adalah larangan mencuri, larangan berzina, larangan mencemarkan nama baik orang lain seperti dalam larangan qadaf, larangan merampok, larangan minum khamr, dan sebagainya.*

Secara ideal sanksi hukum spesifik al-Qur'an itu dapat dilaksanakan apa adanya, namun dalam kondisi dimana dalam pelaksanaan hukuman seperti itu tidak dimungkinkan atau sulit dicapai, maka perlu dipikirkan adanya batas minimal dari ajaran Allah yang perlu diterapkan. Umpamanya, dalam masalah zina yang menjadi prioritas pertama adalah adanya larangan berbuat zina, karena kejahatan itu benar-benar mengancam ketentraman umat. Adapun sanksi hukum atas pelanggarnya terserah kepada situasi dan kondisi, bila mana tidak mengizinkan, bentuk sanksi hukum lain bisa dilaksanakan bila dianggap dapat mempertahankan tujuan tersebut.

Begitulah seterusnya pada setiap kejahatan yang sanksi hukumnya disebut dalam al-Qur'an. Dengan demikian salah satu unsur penting ajaran al-Qur'an secara pasti dapat diangkat dan diterapkan dalam kehidupan umat Islam. Pandangan hukum seperti ini mungkin dapat *dianggap sebagai salah satu alternatif* dalam upaya mengangkat ajaran-

ajaran al-Qur'an untuk diterapkan di masa kini.

Reinterpretasi Yang lain

Di atas telah dijelaskan, bahwa aturan-aturan hukum pidana Islam kategori *hudud* harus diterapkan apa adanya sesuai bunyi literal *nash* jika persyaratan-persyaratan dipenuhi. Sebab aturan itu merupakan hukum *qath'i* (*ghair ma'qul al ma'na, ta'abbudi atau syari'ah*) yang tidak dapat diubah atau diganti. Namun menurut sebagian ulama, konsepsi demikian masih mungkin dapat ditinjau kembali, antara lain melalui *pemahaman nash-nash secara kontekstual dengan berpijak fungsi pembedaan dan tujuan serta penafsiran ulang nash-nash yang mengandung "ihtimal" atau kemungkinan untuk diartikan lain dari arti yang sudah populer*.³²

Dengan memperhatikan lebih jauh dan mendalam fungsi dan tujuan umum serta jiwa penyarian hukum pidana Islam atau dengan kata lain perlu reinterpretasi terhadap fungsi dan tujuan penyarian yang tercermin dalam pelaksanaannya perlu dilakukan. Berpijak pada pembahasan tentang fungsi pembedaan dan tujuan umum penyarian hukum pidana Islam, *yaitu untuk melindungi kepentingan umum*, maka dalam rangka interpretasi ini dengan memperhatikan ayat-ayat al-Qur'an dan Hadits Nabi serta pendapat para ulama dapatlah ditegaskan bahwa fungsi pembedaan ialah *zawajir* dan *jawabir* sekaligus. Akan tetapi

³² Ibrahim Hosen, op.cit. hal. 18

aspek *zawajir*-nya lebih menonjol dan dominan. Atau dengan kata lain, kita harus menonjolkan aspek *zawajir*-nya disamping jawabirnya. Dengan demikian, maka pensyariaan hukum tersebut menjadi "*ta'aqquli*" atau "*ma'qulul ma'na*", bukan "*ta'abbudi* atau *ghair ma'qul al-ma'na* ".

Hal ini sebagaimana didukung oleh kisah tentang tentang peristiwa perkosaan yang terjadi pada zaman Nabi sebagai berikut:³³

Pada zaman Rasul, pernah terjadi kasus pemerkosaan terhadap wanita pada saat kegelapan subuh. Mendapat perlakuan tidak terpuji itu wanita tersebut berteriak-teriak meminta tolong dengan suara keras, hingga menarik perhatian orang banyak. Melihat demikian banyak orang berdatangan, si pemerkosa kabur melarikan diri. Namun sebelum orang-orang itu sampai di tempat kejadian, seorang laki-laki datang lebih dulu. Maka ketika mereka datang dan menanyai korban siapa yang memperkosanya, serta merta mereka menuding orang yang ada didekatnya, karena dialah satu-satunya laki-laki yang ada di situ. Korban tidak dapat mengenali pemerkosanya mengingat keadaan masih cukup gelap. Si laki-laki yang dituduhpun tidak dapat membela diri, karena tidak dapat menunjukkan bukti-bukti ketidakterlibatannya, dan akhirnya ia diringkus, lalu dihadapkan kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman semestinya.

Si pemerkosa nampaknya selalu mengikuti

³³ Ibid., hal. 19.

perkembangan. Ketika dengan pasrahnya laki-laki yang dituduh sebagai pemerkosa itu bersedia dijatuhi hukuman, timbullah di dalam lubuk hati si pemerkosa tersebut penyesalan yang amat sangat. Terbayang dihatinya bahwa ia telah berbuat dosa besar, tetapi orang lainlah yang menanggung akibat dan deritanya, sedang ia sendiri aman dan bebas. Terbayang pula, andaikata ia tidak segera bertindak dan membiarkan proses eksekusi berjalan, maka ia akan berdosa pula karena menyebabkan orang tidak bersalah mendapat hukuman berat akibat ulahnya.

Dengan kesadaran penuh dan penyesalan luar biasa akan perbuatannya, ia dengan mantap menyerahkan diri kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman. Ia mengaku bahwa yang bersalah adalah dirinya, bukan orang yang hampir dieksekusi itu. Ia pun menyatakan penyesalannya yang mendalam dan berjanji tidak akan mengulang perbuatan tak senonoh tersebut.

Orang yang hampir dijatuhi hukuman tersebut dilepaskan Nabi, karena memang ia tidak berdosa. Lalu bagaimana dengan pelaku perkosaan sebenarnya? Dijatuhi hukumankah? Ternyata, setelah mendengar pengakuan dan penyesalannya yang sungguh-sungguh ini Nabi membebaskannya pula. Tidak menjatuhi hukuman. Padahal saat itu para Sahabat telah siap-siap merajamnya. Bahkan dengan Tegas Umar bin Khaththab meminta kepada Nabi untuk merajamnya. Menurut Nabi, *tidak ada gunanya dan manfaat menjatuhkan hukuman kepada orang yang sudah benar-benar sadar dan taubat*. Tanpa dihukumpun ia tidak

akan berbuat lagi atau mengulangi kejahatan.

Dari paparan ini jelaslah bahwa ***fungsi pemidanaan ialah Zawajir*** yakni berfungsi menyadarkan dan membuat orang jera sehingga tidak mau berbuat atau mengulangi lagi tindak pidana. Oleh karena itu, jenis-jenis hukuman yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an dan Hadist tidak harus diterapkan secara harfiah, tetapi jenis dan bentuk *hukuman apapun dapat dibenarkan selama dapat berfungsi sebagai "zawajir" serta mampu mewujudkan tujuan pensyariaan hukum pidana Islam.*

Atas dasar ini, maka perumusan hukum yang sejalan dengan kondisi masa kini dapat dibenarkan pula. Sedangkan hukuman yang ditetapkan dalam al-Qur'an dan Hadits hanya dipandang sebagai batas maksimal yang perlu diterapkan manakala bentuk hukuman lain tidak dapat diwujudkan tujuan hukuman tersebut.

Contoh lain adalah tentang tindak pidana pencurian, sebagaimana ditegaskan dalam Surat al-Maidah ayat 38 yang maksudnya ialah: "*Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan maka "potonglah" "tangannya" kedua (para pelaku) itu*". Jadi menurut ayat ini hukuman tersebut berupa potong tangan (*qath'ul yad*). Mengenai hal ini pendapat para ulama terbagi menjadi dua:

Pertama, hukuman tersebut bersifat *ta'abudi*, karena itu tidak dapat diganti dengan hukuman lain, dengan penjara atau lainnya, sebagaimana pernah dilaksanakan pada masa Rasul. Demikian jumhur ulama.

Kedua, hukuman tersebut *ma'qulul ma'na*, yakni mempunyai maksud dan pengertian yang rasional. Karena itu ia dapat berwujud dengan hukuman lain, tidak harus dengan potong tangan. Demikian menurut sebagian ulama.

Menurut para pendukung pendapat kedua ini, yang dimaksud dengan "*potong tangan*" sebagaimana ditegaskan dalam ayat adalah: "*mencegah melakukan pencurian*". Pencegahan tersebut dapat diwujudkan dalam penahanan atau hukuman dalam penjara dan sebagainya, tidak harus dengan jalan potong tangan. Dengan demikian, ayat tersebut berarti: "*pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, cegahlah kedua tangannya dari mencuri dengan cara yang dapat mewujudkan pencegahan*".

Golongan ini mengemukakan alasan bahwa kata memotong (*al-qatla 'u*) arti aslinya adalah semata-mata pencegahan (*al-man'u*), dengan dasar sebagai berikut:³⁴

1. Menurut sebuah riwayat, Rasulullah memberi hadiah kepada Aqra' bin Habis at-Tamimi dan 'Uyainah bin Hisn al-Azari masing-masing seratus ekor unta, sedangkan kepada Abbas bin Mardas Nabi memberikan hadiah kurang dari seratus ekor unta. Kemudian Abbas mendengarkan sya'ir di hadapan Nabi dan mengutarakan bahwa kedudukan dan perjuangannya jika tidak lebih maka tidak dapat dipandang kurang dari Aqra' dan 'Unaiyah tersebut. Ketika mendengar sya'ir Abbas yang dibaca berulang-ulang itu, Nabi berkata

³⁴ Ibid., hal. 21-22

kepada Sahabat: *"Iqtha'u 'anni lisanahu"* (potonglah dari aku lidahnya). Para Sahabat kemudian memberikan kepada `Abbas tambahan sampai seratus unta, sebagaimana Nabi telah memberikan kepada `Aqra' dan `Unaiyah. Kalau kata *"Qatha'a"* berarti pemotongan, tentu para sahabat memotong lidah `Abbas. Tetapi menanggapi perkataan Nabi tersebut tidak menurut arti lahirnya, yaitu memotong lidah, melainkan memahaminya agar mencegah lidah `Abbas dari mengoceh dan mengemukakan protesnya, dengan jalan mencukupkan bilangan unta seratus ekor. Dengan demikian, perkataan nabi tersebut tidak diartikan oleh para Sahabat dengan *"potonglah lidahnya"* tetapi diartikan *"cegahlah lidahnya"*.

2. Menurut riwayat, Laila al-Akiliyah pernah membacakan kasidahnya untuk memuji panglima Hajjaj. Hajjaj berkata kepada ajudannya, *"Iqtha' 'anni lisanaha"*. Mendengar perintah ini, ajudan tersebut pergi membawa Laila ke tukang besi untuk memotong lidah Laila. Ketika dilihatnya tukang besi mengeluarkan pisau, Laila berkata, *"Bukan itu yang dimaksudkan Hajjaj, tetapi ia memerintahkan agar memotong lidahku dengan hadaah, bukan dengan pisau"*. Setelah ajudan kembali bertanya kepada panglima, ia membenarkan pendapat Laila, sehingga ajudan tersebut mendapat celaan dari panglima karena kebodoannya itu.

Jika sekiranya kata *"qatha'a"* diartikan memotong secara sempit, maka tidaklah wajar memarahi ajudannya.

Panglima Hajjaj dan Laila terkenal sebagai pujangga dan sastrawan Arab pada masa Daulah Umayyah yang kata-katanya dapat dijadikan *hujjah* dalam memahami bahasa Arab. Sedangkan ahli bahasa sependapat bahwa bahasa Arab pada masa Umayyah dan permulaan Daulah 'Abasiah sampai dengan masa Abu al-Atahiyah (sastrawan Arab terkenal pada masa 'Abasiah yang wafat pada 211 H) dapat dijadikan *hujjah*.

Disamping itu menurut Abu Hanifah, as-Sauri, Ahmad dan Ishak, hukuman atas *tindak pidana pencurian itu bersifat pilihan*, potong tangan atau mengembalikan (mengganti) barang yang dicuri kepada pemiliknya, atau menurut ulama lain menafkahnnya pada jalan *sabilillah*.

Dari uraian di atas, serta jika kita melakukan penelitian bersama dengan seksama pula, mungkin dapatlah dinyatakan, *sepanjang nash-nash hukum pidana mengandung ihtimal berdasarkan siyaq ayat atau akibat lafadnya dianggap musyararak atau mutlaq dan sebagainya, maka reinterpetasi dan perubahan penafsiran menjadi terbuka, di samping tentunya dengan menekankan fungsi Zawajir dalam pembedaan, maqashid dan ruh pensyariatannya. Sehingga dengan demikian, pelaksanaan hukuman menjadi elastis.*

Penutup

Dari pembahasan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa

pelaksanaan aturan-aturan hukum pidana Islam itu *cukup elastis dan dapat diterapkan sesuai dengan perkembangan dan kemaslahatan ummat*, tidak sekaku dan sekejam seperti yang diduga atau dituduhkan banyak orang.

Apabila pembahasan dan pemikiran di atas dapat diterima, tentu kita dapat menyumbangkan hukum Islam terhadap pembinaan Hukum Pidana Nasional (Konsep KUHP) kita. Terlebih lagi jika dikaitkan dengan konsep "*siyasah syar'iyah*" (Politik hukum Islam). Sebab, jenis hukuman dan peraturan apapun juga dinilai sebagai hukum Islam (atau Islami), selama tidak bertentangan dengan "*tujuan dan jiwa syari'ah*", sekalipun secara harfiah kontradiktif. Demikianlah menurut *siyasah syar'iyah*, suatu bidang ilmu fikih (hukum Islam) yang mengatur urusan menyangkut kenegaraan.

Untuk lebih memahami secara mendalam dan mengembangkan persoalan hukuman pidana Islam ini sesuai dengan tuntutan zaman, perlu kiranya kita melakukan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Menggalakkan kembali *lembaga ijthad*, paling tidak, untuk dapat mem-*fikh*-kan persoalan-persoalan yang dulu dipandang *qath'i*. Sebab, hanya hukum Islam kategori fikihlah yang *elastis* dan dapat disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Hal demikian sebagai aplikasi dan realisasi dari kaidah: "*al-Hukmu yaduru ma'a `ilatih wujudan wa 'adaman*" dan "*taghayurul ahkam bi taghayyuril amkinati wal azman*".

Usaha tersebut dapat ditempuh, antara lain dengan memahami "*maqashid al-syari'ah*", serta lebih menonjol aspek "*zawajir*" disamping "*jawabir*" dalam fungsi pembedaan;

2. Menggali substansi ajaran dan tujuan utama dari peristiwa-peristiwa yang terjadi pada zaman Rasul, sebagaimana direkam dalam sebuah Hadits, yang berkaitan dengan pelaksanaan ayat-ayat tentang hukum pidana. Misalnya, peristiwa *Maiz* dan peristiwa perkosaan pada waktu kegelapan subuh sebagaimana telah dituturkan di atas. Dari sana dapat disimpulkan bahwa taubat dapat menggugurkan *had*, sejalan dengan ayat-ayat hukum pidana yang berkenaan dengan taubat;
3. Menghargai perbedaan pendapat para ulama dalam menafsirkan ayat-ayat hukum pidana, serta menggali perbedaan pendapat tersebut. Hal ini sangat penting, karena perbedaan pendapat adalah rahmat, dan dari sana timbullah "*syubhat*", sedangkan *syubhad* dapat menggugurkan *had* (*idra'u al-hududa bi al-syubhad*);
4. Meneliti dan menata kembali mana hukum yang termasuk hak Allah dan mana pula yang termasuk hak adami. Sebab masing-masing mempunyai akibat berlainan dan menghendaki pelaksanaan yang berbeda. Apabila dalam suatu hukum terdapat hak Allah dan hak adami sekaligus, perlulah dipertimbangkan hak manakah yang harus ditonjolkan, agar ijtihad dapat memainkan perannya.

5. Hanya dengan pola pikir dan usaha-usaha seperti dikemukakan di atas, hukum Pidana Islam (*Jinayah*) akan lebih mudah dapat disumbangkan kepada pembangunan hukum nasional.

KEDUDUKAN PEREMPUAN DALAM HUKUM KEWARISAN ISLAM MENURUT PERSPEKTIF GENDER³⁵

A. PENDAHULUAN.

Di dalam ayat-ayat al-Qur'an maupun Sunnah Nabi S.A.W. yang merupakan sumber utama ajaran Islam, terkandung nilai-nilai universal (*syumul*)³⁶ yang menjadi petunjuk bagi kehidupan manusia dulu, kini dan akan datang.³⁷

³⁵ Resume Tesis A. Nafi' Muzakki, S. Ag.,M.H. di bawah bimbingan Penulis.

³⁶ *Syumul* adalah termasuk karakteristik yang meliputi semua zaman, kehidupan dan eksistensi manusia yang membedakan Islam dari segala sesuatu yang diketahui manusia dari agama-agama, filsafat-filsafat dan mazhab aliran. Lihat Yusuf Qardhawi, *Karakteristik Islam Kajian Analitik*, terj. Rofi' Munawar, cet. V, Risalah Gusti, Surabaya, 2000, h. 117.

³⁷ Menurut Nasruddin Razak, *syari'ah* hanya menentukan prinsip-prinsip pokok tanpa mendetail. Hal ini menjadikan ajaran Islam fleksibel yang bisa menuntun manusia dalam kehidupan sekarang dan akan datang. Lihat Nasruddin Razak, *Dienu Islam* :

Nilai-nilai tersebut antara lain nilai kemanusiaan, keadilan, kesetaraan, kemerdekaan dan sebagainya. Berkaitan dengan hal itu, Islam tidak pernah mentolerir adanya perbedaan atau perlakuan diskriminasi di antara umat manusia. Karena pada dasarnya manusia diciptakan sama, sekalipun mereka berasal dari bangsa atau pun suku yang berlainan.³⁸

Adapun citra negatif bahwa Islam menempatkan kedudukan perempuan lebih rendah daripada laki-laki, sampai hari ini sulit dihindarkan. Citra ini didukung oleh kenyataan bahwa Islam, paling tidak -secara eksplisit-dipahami oleh mayoritas muslim, memberikan kelebihan-kelebihan kepada laki-laki dalam hak-hak individual dan sosial yang tidak diberikan kepada perempuan.³⁹ Pandangan diskriminatif ini dilahirkan oleh "syariat" Islam yang selalu menekankan aspek *eksoterik* hubungan gender dalam

Penafsiran Kembali Islam Sebagai Suatu Akidah dan Way of Life, cet. VI, Al-Ma'arif, Bandung, 1983, h. 92. Lihat Juga Abd al-Wahab Khalaf, ***Ilmu Ushu al-Fiqh***, cet. XII, Dar al-Ilmu, ttp. , 1978, h. 12.

³⁸ Ratna Batara Munti, ***Perempuan Sebagai Kepala Rumah Tangga***, Lembaga Kajian Agama dan Jender, Jakarta, 1999, h. 36.

³⁹ Misalnya Islam memperbolehkan laki-laki berpoligami-maksimal empat orang istri dalam waktu yang sama, laki-laki mendapatkan harta warisan dari orang tuanya dua kali bagian yang diterima perempuan, perempuan tidak boleh menjadi muadzsin dan imam shalat jama'ah selama masih ada laki-laki, dan nilai persaksian dua perempuan dalam persidangan adalah sama dengan satu laki-laki, dan lain sebagainya. Lihat Kautsar Ashari Noer, "Perempuan di Mata Ibn al-'Arabi", ***Majalah Basis***, No. 07-08 Thn ke-50, Juli-Agustus 2001, h. 5.

hukum, sosiologi, dan politik. Syariah,⁴⁰ dengan pendekatan legalistik dan formalistiknya cenderung mencari apa yang harus dilakukan, bukan mencari mengapa sesuatu itu harus dilakukan atau terjadi.

Permasalahan yang perlu dipahami di sini adalah membedakan antara konsep seks (jenis kelamin) dan konsep *gender*. Perbedaan ini menjadi penting karena pembicaraan masalah *gender* sering menghadapi perlawanan (*resistensi*), baik dari kalangan kaum laki-laki maupun perempuan sendiri.⁴¹ Menurut Mansoor Fakhri ada dua penyebab timbulnya perlawanan tersebut.⁴² *Pertama*, karena mempertanyakan status perempuan pada dasarnya adalah mempersoalkan sistem dan struktur yang telah mapan, bahkan mempertanyakan posisi kaum perempuan pada dasarnya berarti menggoncang struktur dan sistem *status*

⁴⁰ Penulis memilih definisi syaria'h menurut ulama fiqh, yaitu hukum-hukum dan aturan yang diturunkan Allah untuk umat manusia melalui Nabi Muhammad baik berupa al-Qur'an maupun Sunnah Nabi yang berujud perkataan, perbuatan, dan ketetapan atau pengesahan. Lihat Abdullah Salim Zarkasyi, "Fiqh di Awal Abad 21", dalam Anang Haris Himawan (e.d), *Epistemologi Syara' ; Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, h. 31. Lihat juga Muhammad Abu Zahrah, *Ushu al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-Arabi, t.t.p., t.t. h. 20.

⁴¹ Lihat misalnya Ratna Megawangi, "Feminisme : Menindas Peran Ibu Rumah Tangga", *Ulumul Qur'an*, Edisi Khusus, No. 5 & 6 Vol. V Tahun 1994, h. 30-38. (selanjutnya disebut Ratna Megawangi I)

⁴² Mansoor Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, cet. 6, Pustaka Pelajar, Yogyakarta , 2001, h. 5.

quo ketidakadilan tertua dalam masyarakat. *Kedua*, banyak terjadi kesalahpahaman tentang mengapa masalah perempuan harus dipersalahkan.

Menurut feminisme, terdapat ketidakkonsistenan ajaran Islam mengenai perempuan.⁴³ Dalam arti, satu sisi Islam mengajarkan tentang perlakuan yang sama dan semartabat antara laki-laki dan perempuan, di satu sisi lain ada ketidakadilan dalam pembagian antara laki-laki dan perempuan dalam pembagian warisan. Oleh karena itu, diperlukan interpretasi baru (*reinterpretation*) terhadap teks-teks al-Qur'an maupun al-Hadits tentang teks-teks yang membicarakan masalah kewarisan dengan memperhatikan keadilan dan kesetaraan gender dalam masyarakat.⁴⁴

B. PERMASALAHAN.

Dari beberapa uraian di atas, akan dibatasi pembahasan yang difokuskan pada perumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kedudukan perempuan dalam hukum

⁴³ Menurut Sarah Gamble, Feminisme Radikal sebagai '*a frequent theme of this branch's of feminism is the effect of the patriarchal system on the oppression of women*'. Lihat Sarah Gamble, *The Icon Critical Dictionary of Feminism and Post feminism*, Icon Books Ltd, Cambridge, 1999, h. 302.

⁴⁴ Lihat uraian Anis Hamim dalam Seri Dialog dengan Masyarakat : *Apakah Islam Diskriminatif ?*, Rifka Annisa Women's Crisis Center, Yogyakarta, t.t., h. 11-12.

kewarisan Islam ?

2. Bagaimanakah kedudukan perempuan dalam hukum kewarisan-menurut perspektif *gender* dan keterkaitannya dengan Hukum Perkawinan di Indonesia?

C. PEMBAHASAN.

Konsep kesetaraan *gender* yang ideal yang memberikan ketegasan bahwa prestasi individual, baik dalam bidang spiritual maupun urusan karier profesional tidak mesti dimonopoli oleh salah satu jenis kelamin tertentu, karena subordinasi terhadap salah satu jenis kelamin itu bertentangan dengan obsesi al-Qur'an, yaitu terwujudnya keadilan di dalam masyarakat.

Untuk mengkaji kedudukan perempuan dalam hukum kewarisan Islam menurut perspektif gender, maka perlu diketahui apa itu gender dan bagaimanakah gender dalam pandangan para feminisme :

1. Dalam *Women's Studies Encyclopedia* sebagaimana dikutip Nasaruddin Umar bahwa gender atau jender dalam bahasa Indonesia,⁴⁵ adalah suatu konsep kultural yang berupaya membuat pembedaan (*distinction*) dalam

⁴⁵ Gender adalah kata asing yang diimpor, sedang 'gender' dianggap lebih enak didengar. Lihat Wardah Hafidz, "Pola Relasi Gender dan Permasalahannya", dalam Sih Handayani dan Yos Soetiyoso (ed.), *Merekonstruksi Realitas dengan Perspektif Gender*, Serikat Bersama Perempuan Yogyakarta (SBPY), Yogyakarta, t.t., h. 23.

hal peran, perilaku, mentalitas, dan karakteristik emosional antara laki-laki dan perempuan yang berkembang dalam masyarakat.⁴⁶ Kemudian H.T. Wilson dalam *Sex and Gender* mengartikan jender sebagai suatu dasar untuk menentukan perbedaan sumbangan laki-laki dan perempuan pada kebudayaan dan kehidupan kolektif yang sebagai akibatnya mereka menjadi laki-laki dan perempuan. Sedang *Elaine Showalter* mengartikan gender lebih dari sekedar pembedaan laki-laki dan perempuan dilihat dari konstruksi sosial-budaya, ia menetapkannya sebagai konsep analisis yang dapat digunakan untuk menjelaskan sesuatu.⁴⁷

2. Menurut *Ivan Illich*, istilah gender berasal dari ilmu bahasa. Bahasa Inggris membedakan kata benda dalam tiga kategori, yaitu maskulin, feminin, dan netral.⁴⁸ Gender adalah istilah yang berkaitan dengan perbedaan jenis kelamin kata benda tersebut. Dalam pengertian ilmu sosial, istilah ini sering diartikan sebagai pola relasi laki-laki dan perempuan yang didasarkan pada ciri sosial masing-masing. Misalnya, pembagian kerja, pola relasi kuasa, perilaku, peralatan, bahasa, persepsi yang membedakan laki-laki dan perempuan, dan masih

⁴⁶ Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender Perspektif al-Qur'an*, Paramadina, Jakarta, 1999, h. 33.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 34.

⁴⁸ Ivan Illich, *Matinya Gender*, alih bahasa Omi Intan Naomi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, h. 3.

banyak lagi. Gender ini sering dicampur-adukkan dengan istilah jenis kelamin (*sex*) yang dianggap sebagai ciri-ciri semua makhluk hidup (*all human-being*).⁴⁹

3. Sementara menurut Mansoor Fakhri, konsep gender sebagai suatu sifat yang melekat pada kaum laki-laki atau perempuan yang dikonstruksikan secara sosial maupun kultural. Misalnya, perempuan itu dikenal lemah lembut, cantik, emosional, atau keibuan. Sementara laki-laki dianggap: kuat, rasional, jantan dan perkasa. Sifat itu sendiri merupakan sifat-sifat yang dapat dipertukarkan. Sedang jenis kelamin (seks) merupakan pensifatan atau pembagian dua jenis kelamin manusia yang ditentukan secara biologis yang melekat pada jenis kelamin tertentu. Misalnya, manusia jenis laki-laki adalah manusia yang memiliki sifat seperti mempunyai penis, jakala (*kala menjing*), dan memproduksi sperma. Sedang perempuan memiliki alat reproduksi seperti rahim dan saluran untuk melahirkan, memiliki vagina, memproduksi telur (*ovum*-penulis) dan mempunyai alat untuk menyusui. Alat-alat tersebut secara biologis melekat pada jenis laki-laki dan perempuan selamanya dan tidak dapat dipertukarkan.⁵⁰
4. Menurut Kantor Menteri Negara Urusan Peranan Wanita dengan ejaan "jender". Jender diartikan sebagai interpretasi mental dan kultural terhadap perbedaan

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Mansoor Fakhri, op.cit., h. 8.

kelamin yakni laki-laki dan perempuan. Jender biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pembagian kerja yang dianggap tepat bagi laki-laki dan perempuan.⁵¹

5. Menurut Jalaluddin Rakhmat, gender adalah *soft ware* yang diprogram masyarakat untuk jenis *hard ware* yang berbeda. Keduanya berbeda dalam dua hal; jenis kelamin dan gender. Yang pertama berada dalam konteks biologis, fungsi dan anatomi reproduksi, sedang kedua dalam konteks sosial.⁵²

Sedang untuk memahami peran atau kedudukan perempuan dan laki-laki dalam perspektif gender dapat dilakukan melalui cara-cara atau teori-teori :

1. Teori Feminisme Liberal.

Tokoh: Margaret Fuller (1810-1850), Harriet Martineau (1802-1876), Anglina Grimke (1792-1873), dan Susan Anthony (1820-1906). Aliran ini menyatakan semua manusia, laki-laki dan perempuan diciptakan seimbang dan serasi dan mestinya tidak terjadi penindasan antara satu dengan lainnya. Secara ontologis keduanya sama dan oleh karena itu, organ reproduksi bukan merupakan penghalang perempuan untuk berperan dan duduk secara bersama-sama di sektor

⁵¹ Kantor Menteri Urusan Peranan Wanita, *Buku III : Pengantar Teknik Analisa Jender*, Jakarta, 1992, h. 3.

⁵² Jalaluddin Rahmat, "Dari Psikologi Androsentris ke Psikologi Feminisme : Membongkar Mitos- mitos tentang Perempuan", *Ulumul Qur'an, op.cit.*, h. 32.

publik.⁵³

2. Feminisme Marxis-Sosialis.

Tokoh : Kate Willets (1970) dan Marilyn French (1985).⁵⁴ Tokoh aliran ini adalah Kate Willets (1970) dan Marilyn French (1985).⁵⁵ Struktur ekonomi atau kelas di dalam masyarakat memberikan pengaruh efektif terhadap status perempuan. Oleh karena itu, diperlukan peninjauan kembali struktur sosial secara mendasar, terutama dengan menghapuskan dikotomi pekerjaan sektor domestik dan sektor publik.⁵⁶

3. Teori Feminisme Radikal

Tokoh aliran ini adalah Kate Willets (1970) dan Marilyn French (1985).⁵⁷ Aliran menggugat semua lembaga yang dianggap merugikan perempuan, seperti lembaga patriarki dan feminisme radikal ingin menghi-

⁵³ Dikutip dari Valerie Bryson, "Feminist Political Theory: an Introduction, Macmillan, London, 1992, oleh Nasaruddin Umar. *Ibid.*, h. 65. Lihat juga Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Sarasin, Yogyakarta, 2002, h. 322.

⁵⁴ Elly Ferdiana Latief, "*Feminisme Radikal*", Makalah dalam Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, (selanjutnya disebut Elly Ferdiana Latief I).

⁵⁵ Elly Ferdiana Latief, "*Feminisme Radikal*", Makalah dalam Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, (selanjutnya disebut Elly Ferdiana Latief I).

⁵⁶ *Ibid.*, h. 66.

⁵⁷ Elly Ferdiana Latief, "*Feminisme Radikal*", Makalah dalam Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, (selanjutnya disebut Elly Ferdiana Latief I).

langkah *opresi* (penekanan) terhadap perempuan melalui akar penyebabnya, yaitu sistem patriarki.⁵⁸

4. Teori Feminisme Psikoanalisa/Identifikasi.

Tokoh dari teori ini adalah Sigmund Freud (1856-1939). Feminisme psikoanalisa yakin bahwa perkembangan kepribadian yang berbeda antara laki-laki dan perempuan pada masa kanak-kanak itu dapat menghasilkan manusia yang memiliki sifat *androgini*.⁵⁹ Hal nampak pada masa kanak-kanak melalui tahap-tahap; *oral* (kesenangan berada di mulut), *anal* (kesenangan berada di dubur) dan *phallic* (kesenangan pada saat mulai mengidentifikasi alat kelaminnya). Pada dua tahap, tidak ada perbedaan antara anak perempuan dan anak laki-laki, oleh karena kedekatan ibu yang masih membatasi perkembangan mereka. Pada tahap *phallic*, anak (laki-laki dan perempuan) mulai melihat sosok lain selain ibunya, yaitu sang ayah yang mempunyai kekuasaan yang lebih dibanding ibu. Ada kekaguman dan ketakutan bagi anak (laki-laki dan perempuan) saat

⁵⁸ Lihat kembali definisi feminisme Radikal dalam Sarah Gamble (ed.), loc.cit. Lihat juga dalam Elly Ferdiana Latief I, loc.cit.

⁵⁹ Androgini berasal dari bahasa Yunani : Andro (laki-laki) dan gyn (perempuan) yang berarti percampuran psikologis dan psikis dari sifat-sifat maskulin dan feminin yang tradisional. Androgini tidak dimaksudkan sebagai terutama keadaan fisik, tetapi sebagai suatu keadaan psikologis dan kepribadian. *Ibid.* Lihat juga Maggie Humm, "*The Dictionary of Feminist Theory*", Ohio State University, New York, 1990, dalam Makalah Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, 2000.

itu karena munculnya sosok lain yang berbeda dengan ibu secara biologis, yaitu mempunyai penis. Sedang pada anak perempuan ada semacam 'kebingungan' karena sosok ayah memang berbeda secara biologis dengan dirinya, yang tidak mempunyai penis. Ada perasaan 'benci' pada ibunya yang melahirkannya tidak seperti ayah (penis, *envy*). Untuk mengidentifikasi dirinya seperti ibu, anak perempuan merasa akan menjadi *inferior* tetapi untuk mengidentifikasi dirinya seperti ayah adalah tidak mungkin karena secara biologis memang berbeda.⁶⁰

5. Teori Feminisme Eksistensialis.

Tokohnya adalah Jean Paul Sartre (1905-1980). Feminisme eksistensialis menekankan agar perempuan itu ada dalam hubungannya dengan manusia lain (laki-laki), menjadi subjek bukan objek. Hal ini dapat dicapai dengan transendensi sebagai berikut :⁶¹

- a. Dengan bekerja;
- b. Menjadi intelektual;
- c. Dengan mentransformasikan nilai sosial dalam masyarakat;
- d. Menolak untuk menginternalisasikan status '*other*'-nya dan mengidentifikasi diri sendiri melalui pandangan kelompok dominan di masyarakat.

⁶⁰ Elly Ferdiana Latief II, loc.cit.

⁶¹ Elly Ferdiana Latief II, loc.cit.

6. Teori Feminisme Postmodern.

Tokoh-tokohnya Helene Cixous, Luce Irigaray, Julia Kristeva. Dengan mendekonstruksi total wacana yang ada pada feminisme sebelumnya,⁶² dan lebih menekankan pada permasalahan filsafat. Untuk itu postmodern menawarkan dekonstruksi dan membentuk strategi yang menekankan pada kelokalan, keragaman serta keunikan historis dan budaya dalam masyarakat.⁶³

7. Teori Feminisme Multikultural.

Tokohnya: Zangwill pada tahun 1909. Feminisme multikultural mempunyai landasan yang sama dengan teori postmodern di mana individu dilihat sebagai yang terfragmentasi karena perbedaan suatu budaya, ras dan etnis tertentu.⁶⁴

Dari teori-teori feminisme tersebut walaupun ada perbedaan pada aliran-alirannya, secara garis besar aliran-aliran tersebut berpendapat bahwa segala pemilikan pribadi, di mana terdapat ketimpangan peran dan posisi laki-laki dan

⁶² Ibid.

⁶³ Rosemary Putnam Tong, op.cit, h. 198

⁶⁴ Diartikan perempuan yang oleh postmodern dilihat sebagai “yang lain” (sama dengan teori eksistensial “the other”), namun, teralienasinya perempuan terjadi bukan hanya karena tertekan atau rasa inferioritas tetapi karena cara berada, berpikir dan bahasa perempuan yang tidak memungkinkan terjadinya keterbukaan, pluralitas, diversifikasi dan perbedaan. *Jurnal Perempuan*, Edisi XIII/Maret-April-Mei 2000, h. 35.

perempuan adalah sebuah sumber penindasan.⁶⁵

Naskah ini yang berjudul "*Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Kewarisan Islam Menurut Perspektif Gender*", merupakan karya ilmiah yang disajikan dengan menggunakan pendekatan *hermeneutik* yang melihatnya tidak dari aspek normatif semata, tetapi juga dari aspek sosio-historis serta tinjauan *filosofis* turunnya ayat. Oleh karena itu, metode penelitian yang dipakai adalah *analitik-normatik-kualitatif* dan *teologis-normatif*.

Dengan memakai pendekatan *hermeneutik*, penulis berusaha menjelaskan sebab-sebab turunnya *ayat mawarits* yang sangat kental dipengaruhi budaya manusia yaitu budaya *patriarchy* yang menguntungkan laki-laki dan merendahkan perempuan. Padahal dalam ayat-ayat yang lain, al-Qur'an maupun Sunnah Nabi Muhammad S.A.W. jelas-jelas menyebutkan kesetaraan laki-laki dan perempuan dalam memperoleh hak-haknya sebagai manusia. Nilai kesetaraan itu merupakan nilai-nilai universal (*syumul*) yang menjadi petunjuk bagi kehidupan manusia dulu, kini dan akan datang. Adapun nilai-nilai yang lain adalah nilai kemanusiaan, keadilan, kemerdekaan dan sebagainya. Kemudian, penulis melihat juga pemakaian teks-teks dan simbol-simbol yang biasa dipakai oleh kitab suci dalam menunjuk laki-laki dan perempuan, di antaranya penyebutan *al-rijal* dan *an-nisa'*, *adz-dzakar* dan *al-untsa* serta pemakaian kata *awlad* yang jelas-jelas tidak ada diskriminasi

⁶⁵ Ratna Megawangi I, op.cit., h. 31.

antara laki-laki dan perempuan. Selanjutnya untuk melihat bagaimana masyarakat memahami dan melaksanakan ketentuan-ketentuan waris tersebut, penulis perlu untuk melihat langsung dalam praktek kehidupan masyarakat. Penelitian ini sesungguhnya ingin memperkaya khazanah ilmu pengetahuan hukum kewarisan Islam menurut perspektif gender dan keterkaitannya dengan hukum perkawinan. Dengan memakai pendekatan yang *holistik* tersebut itulah, maka kita dapat ditemukan antara lain :

1. Kedudukan Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam.

Seperti diketahui dari seluruh hukum, maka hanya hukum perkawinan dan hukum kewarisan yang menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku dalam masyarakat. Bentuk kekeluargaan berpokok pangkal kepada sistem (garis) keturunan, yaitu : sistem *patrilineal*, *matrilineal* dan *parental* atau *bilateral*.

Jika disebut sesuatu hukum kewarisan itu *patrilineal* atau *matrilineal* atau *bilateral*, maka yang dimaksud ialah bahwa hukum kewarisan itu mencerminkan suatu sistem kekeluargaan, di mana berlaku sistem keturunan yang *patrilineal* atau *matrilineal* atau *bilateral* itu.

Menurut Hazairin melihat prinsip-prinsip yang dipakai oleh golongan *ahl as-sunnah wa al-jama'ah* misalnya menunjukkan paham pemikiran sistim kemasyarakatan yang *patrilineal*. Hal ini dapat dilihat antara lain dari :⁶⁶

⁶⁶ Hazairin I, *op.cit*, h. 16-17.

a. *'Usbah*.

Pengertian *'usbah* yang berurat kepada susunan masyarakat yang patrilineal tetap dipertahankannya, karena tidak menginsyafi bahwa al-Qur'an hendak merombak masyarakat tersebut menjadi masyarakat yang bilateral. *'Usbah* ialah sekumpulan orang yang dapat membuktikan bahwa mereka seketurunan menurut sistim patrilineal murni.

b. *'Ashabah*.

Pengertian *'ashabah* yang semula berarti semua anggota yang laki-laki dalam *'usbah*, dipertahankan yang menimbulkan kebutuhan akan tambahan pengertian *'ashabah* dengan *'ashabah bi al-ghairi* dan *'ashabah ma' al-ghairi*. *'Ashabah bi al-ghairi* ialah anggota yang perempuan di dalam *'usbah* yang sama derajat kelahirannya dan setaraf dengan *'ashabah* (laki-laki) dengan siapa perempuan itu bersama-sama berhak mewaris atas dasar angka bagi 2:1, yaitu yang laki-laki mendapat dua kali sebanyak bagian yang perempuan.⁶⁷ Untuk pembedaan selanjutnya disebut *'ashabah* yang laki-laki itu *'ashabah bi an-nafsihi*.⁶⁸ Jika dalam *'usbah* si

⁶⁷ Orang yang menjadi *'ashabah ma' al-ghairi* adalah anak perempuan (pr), cucu pr., sdr. pr. sekandung, dan sdr. pr. seapak. Lihat A. Hassan, *al-Fara'id*, cet, XII, Pustaka Progressif, Surabaya, 1988, h. 42.

⁶⁸ Orang yang menjadi *'ashabah bi an-nafsihi* yaitu : anak lk, cucu lk dari anak lk sampai derajat ke bawah, Bapak, Datuk sampai derajat ke atas, sdr. lk. kandung sampai derajat ke bawah, sdr. lk.

pewaris telah mati semua *'ashabah bi nafsihi*, tetapi si pewaris ada meninggalkan keturunan yang perempuan yang berhak *fara'id* di samping saudara perempuannya yang se'usbah dengan si pewaris dan se'usbah dengan keturunan si pewaris itu, maka saudara perempuan si pewaris itu dinaikkan martabatnya dari *dzawu al-arham* menjadi *'ashabah* dengan nama *'ashabah ma' al-ghairi*.⁶⁹

Namun demikian, penggolongan *'ashabah* ini masih menunjukkan ciri kewarisan unilateral patrilineal, sebab jika *'ashabah bi nafsihi* berhak mewarisi dengan sendirinya, tetapi *'ashabah bi al-ghairi* hanya dapat mewarisi jika digandeng dengan *'ashabah bi nafsihi*.

c. *Dzawu al-Arham*.

Dzawu al-Arham adalah anggota kerabat dari si pewaris yang tidak termasuk ke dalam kategori *ashab al-furudl* dan *'ashabah* serta *'ashabah ma' al-ghairi*. Mereka

seayah sampai derajat ke bawah, sdr. lk. kandung sampai ke atas, anak lk. dari paman sekandung atau seapak, lk. atau pr. Yang memerdekakan. Lihat Ibid., h. 37. Lihat juga Fatchur Rahman, op.cit., h. 339.

⁶⁹ *'Ashabah ma' al-ghairi* adalah setiap perempuan yang memerlukan orang untuk menjadikan *'ashabah*, tetapi orang lain tidak termasuk berserikat dalam menerima *'ashabah*, yang terdiri dua orang perempuan dari ahli waris *ashab al-furudl* yaitu : saudari kandung dan saudari seayah. Lihat A. Hassan, op.cit., h. 42. Fatchur Rahman, op.cit., h. 346. Dan juga Ahmad Azhar Basyir, ***Hukum Waris Islam***, FE UII, Yogyakarta, h. 27.

adalah :⁷⁰

- 1) anak dari anak perempuan;
- 2) anak saudara perempuan;
- 3) anak perempuan dari saudara laki-laki kandung atau seayah;
- 4) anak perempuan dari paman (saudara ayah lelaki);
- 5) paman seibu atau saudara laki-laki seibu;
- 6) paman saudara laki-laki dari ibu;
- 7) saudara perempuan dari ibu (bibi);
- 8) saudara bapak yang perempuan;
- 9) ibu dari ibu atau kakek dari ibu;
- 10) anak saudara ibu.⁷¹

d. *Hijab*.

⁷⁰ Lihat Ahmad Azhar Basyir, loc.cit.

⁷¹ Tentang hak waris *dzawu al-arham* ini para ulama berbeda pendapat, ada yang memasukkan mereka sebagai ahli waris dan ada yang tidak memasukkannya. Di antara sahabat yang tidak memasukkan sebagai ahli waris adalah Zaid bin Tsabit, Sa'id bin Musayyab dan Sa'id bin Jubair (tabi'in), ulama Dzahiriyah, Imam Malik, dan Imam Syafi'i. Sedang kebanyakan sahabat memasukkan menjadi ahli waris antara lain : Umar, Ali, Ibnu Mas'ud, Ibnu Abbas dan lain-lain, kemudian diikuti tabi'in seperti : al-Qamah, Syuraih, Ibnu Sirin, dan lain-lain, kemudian Imam Abu Hanifah, Ahmad bin Hambal dan mayoritas ulama mutaakhirin mazhab Maliki, dan Syafi'i. Untuk lebih jelas argumentasi dari dua pendapat lihat Ahmad Azhar Basyir, ibid., h. 28, 50-52.

Hijab (pendindingan, penutupan) adalah semacam sistim keutamaan, yang menentukan siapa yang berhak menyingkirkan orang lain ikut serta mewaris. Garis hukum mengenai *hijab* adalah sebagai berikut :⁷²

- 1) *Dzawu al-Furudl* (semua orang yang berhak mendapat bagian tertentu, secara tetap dan pasti menurut al-Qur'an dan fiqh) dalam pembagian pokok tidak menghijab dan tidak dihijab. Jika kebetulan jumlah faraidl genap satu atau lebih dari satu, maka mereka yang bukan *dzawu al-fara'idl* seandainya berhak, tidak dapat mempergunakan haknya bukanlah karena terhijab tetapi karena tidak ada yang akan dibagikan lagi dari harta peninggalan. Bagian *dzawu al-fara'idl* diambilkan dari sisa besar, yaitu sisa harta peninggalan setelah dikeluarkan pembayaran hutang-hutang dan wasiat. Jika jumlah *fara'idl* melampaui sisa besar itu maka dilakukan *'aul*, yaitu pengurangan bagian menurut perimbangan-perimbangan angka *fara'idl* itu. Jika setelah dikeluarkan *fara'idl* kebetulan masih ada ketinggalan sisa, yaitu sisa kecil, maka sisa kecil inilah yang dapat

⁷² Hazairin I, op.cit., h. 77-78. Kitab UU Hukum Waris Mesir mendefinisikan *hijab* dalam Pasal 23 sebagai berikut : *Hijab* adalah keadaan bagi seseorang yang cakap mempusakai, tetapi ia tidak dapat mewarisi disebabkan adanya seorang pewaris—ahli waris—yang lainnya. Dan si mahjub itu (yang terhalang) dapat menghijab ahli waris lainnya.

- dibagikan kepada golongan berikutnya, yaitu *'ashabah*. Jika tidak ada *dzawu al-faraidl*, maka *'ashabah* berbagi sisa besar.
- 2) *'Ashabah* dengan semua perinciannya (*bi nafsihi, bi al-ghairi dan ma' al-ghairi*) menghibab *dzawu al-arham*, sehingga *dzawu al-arham* baru mungkin mewarisi jika tidak ada *dzawu al-fara'idl* dan tidak *'ashabah*.
 - 3) Di kalangan *'ashabah* ada selusin perincian hijab yang intinya ialah bahwa *'ashabah bi nafsihi* yang lebih dekat menghibab *'ashabah* yang lebih jauh dengan pengertian bahwa yang sekandung lebih dekat dari yang hanya sebakak.
 - 4) Jika tidak ada *'ashabah* tetapi ada *dzawu al-fara'idl* yang bukan duda atau janda, maka mereka menurut mazhab Hanafi dan Hambali menghibab, sedangkan menurut mazhab Syafi'i dan Maliki mungkin menghibab *dzawu al-arham* dalam urusan sisa bagi, sehingga terjadi *radd*, yaitu sisa bagi itu dibagikan lagi kepada *dzawu al-fara'idl* tersebut sehingga habis menurut perbandingan angka-angka *fara'idl* mereka.
 - 5) Bagi mazhab Syafi'i dan Maliki, *bait al-mal* yang memenuhi syarat menghibab bukan hanya *dzawu al-arham* tetapi juga *dzawu al-fara'idl* dalam urusan sisa bagi tadi, sehingga sisa ini diperoleh oleh *bait al-mal*. Jika *bait al-mal* itu tidak memenuhi syarat atau tidak ada sama sekali, maka barulah sisa bagi itu di-

raddkan kepada *dzawu al-fara'idl*.

- 6) Jika tidak *'ashabah* dan *dzawu al-fara'idl*, maka menurut mazhab Hanafi dan Hambali barulah *dzawu al-arham* berhak atas harta peninggalan, akan tetapi menurut mazhab Syafi'i barulah mereka berhak jika tidak *bait al-mal* yang memenuhi syarat atau tidak ada *bait al-mal* sama sekali.
- 7) Dalam lingkungan sesama *dzawu al-arham*, maka pada mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali berlaku sistim hijab yang tersendiri (sistem *ahl at-tanzil*), di mana ukuran jauh dekat bukan diukur dari si mati tetapi dari orang-orang yang paling akhir menghubungkan si mati dengan *dzawu al-arham* itu, penghubung-penghubung itu secara sendiri-sendiri seandainya hidup dapat menjadi ahli waris bagi si mati, baik sebagai *ashabah* maupun sebagai *dzawu al-fara'idl* dan jika *dzawu al-arham* sama dekatnya menurut ukuran tadi maka hijab menghijab antara mereka mengikuti cara hijab menghijab antara penghubung-penghubung tadi. Pada mazhab Hanafi berlaku sistim di mana jauh dekat itu diukur dari si mati, maka yang lebih dekat menutup yang lebih jauh (sistem *ahl al-qirabah*), tetapi jika sama jauhnya maka belum berarti bahwa mereka akan sama-sama mendapat, sebab orang yang lebih dekat derajatnya kepada penghubungnya seperti yang dimaksud dalam *ahl at-tanzil* tadi menutup orang yang lebih jauh derajatnya kepada penghubungnya sendiri

menurut ukuran seperti yang dimaksud pada sistim *ahl at-tanzil* itu juga.

Dari uraian Hazairin, seperti di atas dapat dikatakan bahwa kedudukan perempuan dalam hukum kewarisan Islam menurut golongan *ahl as-sunnah wa al-jama'ah* yang masih melekat sistem patrilineal adalah menjadikan perempuan sub-ordinat dari laki-laki. Hal ini bisa dilihat dari ketentuan waris sebagai berikut :

- a. *Ashabah*. Pada hakikatnya semua laki-laki yang menjadi ahli waris *-nasabiyah-* adalah berhak atas *ashabah bi an-nafsih*, sementara perempuan tidak memperoleh *ashabah bi an-nafsih* dalam situasi dan kondisi apapun. Perempuan yang menjadi *ashabah* hanya mendapatkan sisa dari harta yang telah dibagi kepada *ash al-furudl*, seperti pada *ashabah bi al-ghairi*, atau mendapat satu berbanding dua bagian laki-laki, seperti dalam pembagian *ashabah bi an-nafsih*.
- b. *Dzawu al-Arham*. Dari beberapa kelompok yang termasuk *dzawu al-arham* sebagian besar adalah kelompok perempuan atau orang yang untuk sampai kepada si mati -pewaris- dihubungkan dengan salah seorang perempuan, dan kelompok *dzawu al-arham* baru mungkin menerima warisan, jika tidak ada *dzawu al-furudl* dan tidak ada *ashabah*.

Kemudian dalam kewarisan sistem bilateral-pun, dapat dilihat bahwa kedudukan perempuan masih terjadi *subordinasi*, yakni porsi bagian yang diterima perempuan

dari harta peninggalan pewaris lebih kecil daripada laki-laki, kecuali pada kasus si-mati meninggalkan ibu-bapak dan tidak meninggalkan *far'u waris* (keturunan), yang keduanya masing-masing mendapatkan 1/6 bagian.

Secara sepintas ini bertentangan dengan ide dasar al-Qur'an dalam menetapkan hak waris bagi perempuan, yaitu ingin menegakkan keadilan dan persamaan derajat antara perempuan dan laki-laki. Namun demikian, kita bisa memaklumi apabila dalam aplikasi hukum mawaris masih menyisakan adanya ketidakadilan dan ketidak-setaraan, karena sebagaimana yang diceritakan oleh Muhammad Ali ash-Shabuni bahwa kondisi masyarakat ketika ayat-ayat mawaris turun mereka cemas dan gelisah dan mereka bermaksud menghapus hukum-hukum al-Qur'an karena bertentangan dengan adat-istiadat dan kecenderungan hati mereka.⁷³

2. Kedudukan Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam Menurut Perspektif Gender dan Keterkaitannya dengan Hukum Perkawinan di Indonesia.

- a. Konsep Kesetaraan antara Laki-laki dan Perempuan dalam Islam.

Adapun prinsip-prinsip kesetaraan gender laki-laki dan perempuan dalam al-Qur'an dapat diukur melalui variabel-variabel sebagai berikut: ⁷⁴

⁷³ Muhammad Ali Ash-Shabuni I, op.cit., h. 25-26.

⁷⁴ Nasaruddin Umar, op.cit., h. 248-270.

- 1) Laki-laki dan perempuan sama-sama sebagai hamba, seperti dalam QS. al-Dzariyat (51) : 56.
 - 2) Laki-laki dan perempuan sama-sama sebagai khalifah di bumi, seperti dalam QS. al-An'am (6) : 165 dan QS. al-Baqarah (2) : 30.
 - 3) Laki-laki dan perempuan sama-sama menerima perjanjian primordial,⁷⁵ seperti dalam QS. al-A'raf (7) : 172.
 - 4) Adam dan Hawa terlibat secara aktif dalam drama kosmis,⁷⁶ seperti dalam QS. al-Baqarah (2) : 35; QS. al-A'raf (7) : 20, 22, 23 dan QS. al-Baqarah (2) : 187.
 - 5) Laki-laki dan perempuan sama-sama berpotensi meraih prestasi, seperti dalam QS. Ali Imran (3) : 195; QS. an-Nisa' (4) : 124; QS. an-Nahl (16) : 97 dan QS. Gafir (40) : 40.
- b. Kesetaraan antara Laki-laki dan Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam dan Keterkaitannya dengan Hukum Perkawinan di Indonesia.

⁷⁵ Perjanjian primordial adalah perjanjian antara Tuhan dengan makhluk-Nya yang berisi ikrar akan keberadaan Tuhan disaksikan para Malaikat-Nya.

⁷⁶ Drama kosmis adalah drama yang berisi cerita tentang keadaan Adam dan Hawa di Surga, yang karena 'kecerobohan' Adam dan Hawa memakan buah 'khuldi' terlarang, sehingga keduanya dikeluarkan dari Surga dan menempati bumi sebagai makhluk pertama.

1) Kedudukan Perempuan dalam Hukum Perkawinan.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai kedudukan perempuan dalam hukum perkawinan yang terdapat dalam KHI, antara lain: bahwa salah satu tujuan dari adanya perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*. Oleh karena itu, untuk mencapainya maka perkawinan itu harus didasarkan atas persetujuan calon mempelai (Pasal 6 ayat 1). Hal itu dikandung maksud bahwa dalam urusan jodoh laki-laki dan perempuan sama-sama berhak menentukan pilihannya. Peran orang tua hanya sebagai *tutwuri handayani*, mendukung dan mendo'akan. Ini bukan berarti bahwa anak (laki-laki/perempuan) lebih tahu tentang masa depannya, melainkan semata-mata karena ia yang akan menjalaninya.

Berbeda dengan fiqh-fiqh madzhab yang mengesankan adanya hak *ijbar* (“hak memaksa”) dari walinya perempuan dalam soal penentuan jodohnya.⁷⁷ Karena *ijbar* itu sendiri sangat

⁷⁷ Sebagaimana dikutip oleh al-Syarbini, bahwa Imam Syafi'i telah berpendapat bahwa wali boleh melakukan *ijbar* terhadap anak gadisnya—walaupun menurut al-Syarbini arti *ijbar* ini jangan diartikan pemaksaan semaunya secara sewenang-wenang. Lihat

bertentangan dengan prinsip kemerdekaan yang sangat digaris-bawahi oleh Islam. sebagaimana hadits riwayat Muslim dari Ibnu Abbas r.a. yang artinya: Perempuan janda lebih berhak atas dirinya daripada ayahnya, sedangkan anak gadis harus didengar persetujuannya, dan diamnya itulah persetujuannya.⁷⁸ Persetujuan calon mempelai perempuan itu menjadi prinsip yang diikuti dalam KHI, karena bila ternyata perkawinan itu tidak disetujui oleh salah seorang mempelai, maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan (Pasal 17 ayat 1, 2 KHI).

Sebelum melangsungkan perkawinan, calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita dengan jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati kedua belah pihak (Pasal 30 KHI). Hal ini menjadi bukti bahwa perempuan mempunyai kedudukan yang sangat menentukan untuk kelangsungan perkawinan. Pemberian mahar tanpa melibatkan persetujuan perempuan bisa berakibat fatal, karena mahar adalah sebagai penghormatan kedudukan perempuan dalam kehidupan bermasyarakat- lambang status dan *privilese*.

Muhammad al-Syarbini, *al-Iqna'*, Vol. II, Dar al-Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, Surabaya, t.t., h. 168.

⁷⁸ Imam Abi al-Husein Muslim bin Hujjaj al-Qusyairy an-Naisabury, op.cit., juz II, h. 1036-1037.

Kemudian dalam Pasal 47 ayat (1) KHI disebutkan bahwa: Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Ayat (2) menyatakan bahwa perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam. dan ayat (3) menyatakan bahwa di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

Dari ketentuan pasal tersebut menunjukkan adanya pengakuan adanya harta bersama atau *gono gini* dalam perkawinan, yang apabila terjadi perceraian atau kematian salah satunya, maka masing-masing mempunyai hak yang sama atau separoh atas harta tersebut.

Terakhir dalam ketentuan penutup disebutkan bahwa Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan.

Ketentuan ini mengandung pengertian bahwa Hakim dalam memutuskan perkara tidak boleh terpaku -boleh menyimpang- dengan kaidah hukum formal-materiilnya sebagaimana dalam KHI, tetapi keharusan memperhatikan nilai-nilai sosial budaya (*'urf*) dan psikologi masyarakat selama tidak bertentangan dengan nilai-nilai universal Islam,⁷⁹ sebagaimana dibolehkan oleh kaidah ushul yang berbunyi: *al-'adah muhkamah*,⁸⁰ sehingga syariat Islam tetap fleksibel dan bisa beradaptasi (*adaptable*) dengan masa, tempat dan keadaan masyarakatnya.⁸¹

2) Kesetaraan Gender Laki-laki dan Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam.

Ada beberapa nama atau simbol yang sering digunakan al-Qur'an dalam mengungkapkan jenis kelamin seseorang, yang dalam tulisan ini akan diuraikan tentang *al-rijal* dan *an-nisa'*, *al-dzakar* dan *al-untsa*, dan *walad*

⁷⁹ Menurut Qardlawi Syariat Islam yang universal itu 'tunduk' melayani, melindungi dan mengendalikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Lihat Yusuf Qardlawi, op.cit., h. 137.

⁸⁰ Lihat Imam Jalal ad-Din abd ar-Rahman bin Abi Bakr as-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nadzair fi al-Furu'*, Dar al-Fikr, ttp., t.t., h. 63.

⁸¹ Hal ini sesuai dengan kaidah aplikatif dari kaidah ushuli, yaitu : *tagayyur al-ahkam bi at-tagayyur al-azman wa al-makan wa al-ahwal*. Lihat Muhlish Usman *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, h. 145.

yang berkaitan erat dengan judul tulisan ini :

1) *Al-Rijal* dan *al-Nisa'*.

Al-Rijal bentuk jama' dari *al-rajul* berarti laki-laki atau jantan.⁸² Namun, kata *al-rajul* umumnya digunakan untuk laki-laki yang sudah dewasa, sesudah anak-anak (*fauq al-galam*). Contohnya terdapat dalam QS. al-Baqarah (2): 282. Dalam tafsir *al-Jalalain*, *al-rijal* diartikan laki-laki muslim yang baligh dan merdeka.⁸³ Semua orang yang masuk kategori *al-rajul* termasuk juga kategori *al-dzakar*, tetapi tidak semua *al-dzakar* masuk dalam kategori *al-rajul*.⁸⁴ Kategori *al-rajul* menurut sejumlah kriteria tertentu bukan hanya mengacu kepada jenis kelamin tertentu, tetapi kaulifikasi budaya tertentu, terutama sifat-sifat kejantanan (*masculinity*).

⁸² Lihat al-Munjid, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1986, h. 251. Lihat juga Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, tnp., Jakarta, 1972, h. 138. Lihat juga Ahmad Warson Munawwir, *al-Munawwir*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1997, h. 479.

⁸³ Imam al-Jalalain, *Tafsir al-Qur'an al-'Adhim*, juz I, Syarikah al-Ma'arif, Bandung, t.t., h. 44.

⁸⁴ Nasaruddin Umar, op.cit, h. 145. Lihat juga Nasaruddin Umar dalam Siti Ruhaini Dzuhayatin dkk., *Rekonstruksi Metodologis Wacana Kesetaraan Gender dalam Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, h. 119.

Padanannya di dalam bahasa Inggris untuk kata *al-rajul* adalah *man*,⁸⁵ dan *male*,⁸⁶ untuk *al-dzakar*. Seperti halnya kata *man*, kata *al-rajul* kadang-kadang juga diartikan dengan "manusia" (*al-insan*) dan "suami" (*al-zawj*), kata *al-rajul* tidak digunakan untuk spesies lain selain manusia.⁸⁷

Secara ringkas kata *al-rajul* dalam al-Qur'an mempunyai kecenderungan dan maksud sebagai berikut :

- a) *Al-Rajul* dalam arti gender laki-laki,⁸⁸ seperti dalam QS. al-Baqarah (2) : 228, 282 dan QS. an-Nisa' (4): 32, 34.
- b) *Al-Rajul* dalam arti orang, baik laki-laki maupun perempuan,⁸⁹ seperti dalam QS. al-A'raf (7) : 46; QS. at-Taubah (9) : 108; al-Ahzab (33) : 4,23 dan QS. ash-Shad (38) : 62.
- c) *Al-Rajul* dalam arti Nabi dan Rasul, seperti dalam QS. al-Anbiya' (21) : 7; QS.

⁸⁵ *Man* berarti orang laki-laki, laki-laki dewasa, dan manusia. Lihat John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1996, h. 371.

⁸⁶ *Male* berarti jantan, dan pria laki-laki, *ibid.*

⁸⁷ Nasaruddin Umar, *op.cit.*, h. 147.

⁸⁸ *Ibid.*, h. 147-152.

⁸⁹ *Ibid.*, h. 152-153.

Saba' (34) : 7, 43; QS. al-A'raf (23) : 63, 69; QS. al-Zukhruf (43) : 31; QS. al-An'am (6) : 9; QS. al-Isra' (17) : 47; QS. al-Furqan (25) : 8; QS. Yusuf (12) : 109, dan QS. an-Nahl (16) : 43.

- d) *Al-Rajul* dalam arti tokoh masyarakat, seperti dalam QS. Yasin (36) : 20; QS. al-A'raf (7) : 48, 155; QS. al-Qashash (28) : 20; QS. al-Gafir (40) : 28; QS. al-Maidah (5) : 28; QS. al-Jin (72) : 6, dan QS. an-Nahl (16) : 76.
- e) *Al-Rajul* dalam arti budak, seperti dalam QS. az-Zumar (39) : 29.

Adapun kata *an-nisa'* adalah bentuk jamak dari kata *al-mar'ah*, yang berarti perempuan yang sudah matang atau dewasa, berbeda dengan kata *al-untsa* berarti jenis perempuan secara umum, dari yang masih bayi sampai yang sudah berusia lanjut.⁹⁰ Kata *an-nisa'* berarti gender perempuan. Padanannya dalam bahasa Inggris adalah *woman* (jamaknya *women*), lawan dari kata *man*. Kata ini selain berarti gender perempuan juga berarti istri (*al-zawj*).⁹¹

Secara ringkas kata *an-nisa'*

⁹⁰ Ibid., h. 159.

⁹¹ John M. Echols dan Hassan Shadily, op.cit., h. 651.

mempunyai kecenderungan pengertian dan maksud sebagai berikut :

- a) *Al-Nisa'* dalam arti gender perempuan, seperti dalam QS. an-Nisa' (4) : 7, 32.

Kata *an-nisa'* menunjukkan gender perempuan. Porsi pembagian hak dalam ayat ini tidak semata-mata ditentukan oleh realitas biologis sebagai perempuan atau laki-laki, melainkan terkait erat dengan realitas gender yang ditentukan oleh faktor budaya yang bersangkutan. Sementara itu, besar kecilnya porsi pembagian peran ditentukan oleh faktor eksternal, atau menurut istilah ayat ini ditentukan oleh usaha yang bersangkutan (*mimma iktasaben*).⁹²

- b) *Al-Nisa'* dalam arti istri-istri, seperti dalam QS. al-Baqarah (2) : 222, 223.

Kata *an-nisa'* dalam ayat-ayat di atas diartikan dengan istri-istri, sebagaimana kata *al-mar'ah*, hampir seluruhnya berarti istri. Misalnya, *imra'ah* Luth dalam QS. at-Tahrim (66) : 10 dan *imra'ah* Fir'aun dalam surat dan

⁹² Nasaruddin Umar, op.cit., h. 161.

ayat yang sama. Kata *an-nisa'* yang berarti istri-istri dapat ditemukan dalam sejumlah ayat, seperti dalam QS. al-Baqarah (2): 187, 226, 231, 236; QS. an-Nisa' (4): 15, 23; QS. al-Ahzab (33): 30, 32, 52; QS. Ali Imran (3): 61; QS. ath-Thalaq (65): 4 dan QS. al-Mujadilah (58): 2 dan 3.

Penggunaan kata *an-nisa'* lebih terbatas daripada penggunaan kata *al-rajul* dan pada umumnya kata *an-nisa'* dalam al-Qur'an digunakan untuk perempuan yang sudah berkeluarga, seperti perempuan yang sudah kawin (QS. an-Nisa', IV:24), perempuan janda Nabi (QS. an-Nisa', IV:22 dan al-Ahzab, 33:52), perempuan mantan istri ayah (QS. an-Nisa', IV:22), perempuan yang ditalak (QS. al-Baqarah, II:231,232), dan istri yang didzihar (QS. al-Mujadilah, 58:2,3). Kata *an-nisa'* sebagaimana kata *imra'ah* tidak pernah digunakan untuk perempuan di bawah umur. Bahkan kedua kata ini lebih banyak digunakan di dalam kaitan tugas reproduksi perempuan.⁹³

⁹³ Ibid., h. 164.

2) *Al-Dzakar* dan *al-Untsa*.

Menurut Lisan al-Arab, kata *adz-dzakar* berasal dari kata *dzakara* yang secara harfiah berarti "mengisi", "menuangkan", seperti kata *dzakara al-ina'* (mengisi bejana).⁹⁴ Dalam al-Munjid, disebutkan berasal dari kata *dzakara* yang berarti "menyebutkan", "mengingat". Dari akar kata ini terbentuk beberapa kata seperti *dzakirah* (mempelajari), *dzakara* (mengingat, menyebutkan), dan *al-dzakar* jamaknya *al-dzukur* (laki-laki atau jantan).⁹⁵

Kata *adz-dzakar* lebih berkonotasi kepada persoalan biologis (sex), oleh karenanya kata *adz-dzakar* sebagai lawan dari kata *al-untsa* juga digunakan untuk jenis (*species*) lain, selain bangsa manusia. Padanannya dalam bahasa Inggris adalah *male* sebagai lawan dari *female* (perempuan atau betina).⁹⁶ Kedua kata itu -*adz-dzakar* dan *al-untsa*- dapat digunakan untuk spesies

⁹⁴ Ibnu Manzur al-Ifriqy al-Misry, *Lisan al-Arab*, Jilid IV, tnp., Mesir, 1301 H., h. 326.

⁹⁵ Al-Munjid, op.cit., h. 460. Lihat Mahmud Yunus, op.cit., h. 134. Lihat juga Nasaruddin Umar, loc.cit. Lihat juga Ahmad Warson Munawwir, op.cit., h. 448.

⁹⁶ John M. Echols dan Hassan Shadily, op.cit., h. 237 dan 371.

manusia, binatang dan tumbuh-tumbuhan.⁹⁷

Kata *adz-dzakar* dalam al-Qur'an banyak digunakan, antara lain :⁹⁸

- a) Untuk menyatakan laki-laki dilihat dari faktor biologis (sex), seperti dalam QS. Ali Imran (3) : 36 dan QS. an-Nisa' (4) : 34.
- b) Untuk menunjukkan jenis kelamin pada spesies binatang, seperti dalam QS. al-An'am (6) : 143.

Dapat ditegaskan di sini bahwa kata *adz-dzakar* dan *al-untsa* menunjuk kepada hal-hal yang bersifat biologis. Berbeda dengan kata *al-rijal* dan *an-nisa'* yang umumnya digunakan untuk hal-hal yang berhubungan dengan fungsi dan relasi gender dengan pengecualian dalam QS. an-Nisa' (4): 11. Namun demikian, kata *adz-dzakar* dan *al-untsa* pada ayat tersebut hendak menegaskan bahwa jenis kelamin apapun berhak mendapatkan hak asasinya, termasuk soal warisan dan hak-hak kebendaan lainnya, dan bahwa ayat tersebut turun sebagai koreksi terhadap norma-norma kemasyarakatan Jahiliyyah yang tidak mengenal warisan untuk perempuan.

⁹⁷ Nasaruddin Umar, op.cit., h. 165.

⁹⁸ Ibid., h. 165-166.

Menurut Nasaruddin, substansi ayat 11 Surat an-Nisa' ini sebenarnya terletak di bagian awal yaitu yang artinya *Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu*. Kata *awlad* - yang menjadi inti persoalan dalam hal ini adalah *ism* yang menyatakan tentang sesuatu atau banyak baik anak laki-laki maupun perempuan, sehingga perlu diberikan penegasan (*muqayyad*) dan di sinilah fungsi kata *adz-dzakar* dan *al-untsa* seolah-olah menjadi *muqayyad* terhadap kata *awlad*. Bandingkan dengan ayat 176.⁹⁹

Sebelum menyatakan *al-dzakar* dan *al-untsa* dahulu dinyatakan jenis gendernya (*rijalan wa nisa'an*). Jadi, ungkapan *al-dzakar* dan *al-untsa* pada kedua ayat tersebut lagi-lagi berfungsi sebagai penegasan (*muqayyad*), yaitu untuk menyatakan porsi pembagian berdasarkan fungsi gender. Dengan demikian kata *al-dzakar* dan *al-untsa* tetap mengacu kepada faktor biologis.¹⁰⁰ Hal ini diperkuat dengan sering dipergunakannya kata tersebut dalam al-Qur'an untuk menyatakan bahwa

⁹⁹ *Ibid.*, h. 169.

¹⁰⁰ Nasaruddin Umar, "*Kajian Kritis Terhadap Ayat-ayat Gender (Pendekatan Hermeneutik)*", dalam Siti Ruhaini Dzuhayatin dkk., op.cit, h. 142.

gender yang dasarnya adalah perbedaan jenis kelamin tidak mesti melahirkan perbedaan gender. Ukuran-ukuran kualitatif di sisi Tuhan tidak dihubungkan dengan persoalan jenis kelamin, sebagaimana ditegaskan di dalam QS (4) : 124.

3) *Walad*

Walad jamak tunggalnya adalah *awlad*, secara etimologi berarti anak. Kata ini biasa diucapkan untuk menunjuk laki-laki atau perempuan, *tasniyah* atau *jamak*,¹⁰¹ karena menurut lisan arab tidak diketemukan kata yang bergender perempuan dengan *walad*.¹⁰² Kata *walad* terulang sebanyak 57 kali dalam al-Qur'an. Bentuk tunggalnya terulang 33 kali dan 24 kali diantaranya dalam bentuk jamak (*plural*), seperti dalam QS. an-Nisa' (4) : 11, 12 dan 176 (ayat-ayat pokok tentang hukum waris). Kebanyakan kata ini mengandung pengertian tanpa membedakan jenis gender.¹⁰³

¹⁰¹ Al-Munjid, op.cit., h. 917.

¹⁰² Muhammad Syahrur, *Nahwa Ushul Jadidah li al-Fiqh al-Islamiy : Fiqh Mar'ah*, al-Ahali li ath-Thiba'ah wa al-Tawzi, Damaskus, 2000, h. 234.

¹⁰³ Lihat Muhammad Nawawi al-Jawi, *Marah Labib at-Tafsir al-Munir*, juz I, al-Hidayah, Surabaya, t.t., h. 142, 143 dan 188. Lihat Juga Nasaruddin Umar, op.cit., h. 194.

Dari pengertian ini, berimplikasi pada perbedaan pembagian waris antara ahli waris yang bergender laki-laki dan perempuan. Hal ini dapat dilihat dari pro kontra makna *kalalah* di kalangan ulama dan sarjana muslim. Suatu riwayat dari Abu Bakar ash-Shiddiq dan Ibnu Abbas yang dikutip oleh al-Jashshash menyatakan bahwa *kalalah* adalah selain *walid* (orang tua baik laki-laki ataupun perempuan) dan *walad* (keturunan baik laki-laki maupun perempuan).¹⁰⁴ Kemudian dalam halaman lain disebutkan bahwa penyebutan *walid* atau *walad* mencakup baik laki-laki maupun perempuan.¹⁰⁵

Namun demikian, terjadi perbedaan tentang *walad al-walad* (cucu si-mati). Menurut sebagian ulama dan telah disahkan oleh Malik, Syafi'i dan murid-muridnya, bahwa kata *awlad* mencakup semuanya, baik keturunan terdekat (anak) maupun

¹⁰⁴ Abi Bakr Ahmad bin Ali ar-Razy al-Jashshas, loc.cit.

¹⁰⁵ Ibid., h. 89. Bandingkan dengan penafsiran Muhammad Abduh yang menyatakan bahwa *al-Kalalah* dilihat dari segi pewaris adalah mereka yang ada hubungan kerabat yang ditunjukkan dengan adanya perantara dari orang tua atau salah satunya, sedang *al-Kalalah* dari arah *mauruts* adalah orang yang mewaris si-mati selain *walad* dan *walid*. Lihat Muhammad Abduh dan Rasyid Ridla, *Tafsir al-Qur'an al-'Adzim*, yang terkenal dengan nama *Tafsir al-Mannar*, juz 6, Dar al-Ma'rifat, Beirut, t.t.), hal. 106-107.

keturunan jauh (cucu). Hanya saja yang paling umum adalah keturunan terdekat. Dan jika terdapat keturunan dekat itu laki-laki, maka keturunan jauh (cucu) terhalang, sedang jika keturunan terdekat itu perempuan, maka keturunan jauh (cucu) tetap mendapatkan haknya (waris), kecuali pendapat yang bersumber dari Ibnu Mas'ud yang menyatakan bahwa jika cucu laki-laki bersama anak perempuan, maka cucu laki-laki tidak mendapatkan haknya (waris).¹⁰⁶

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa penyebutan *walid* atau *walad* bisa mencakup keduanya, yaitu jenis laki-laki dan perempuan, kecuali ada keterangan lain yang membatasi kata *walid* atau *walad* tersebut, seperti telah diuraikan dalam pembahasan *azd-dzakar* dan *al-untsa* di atas. Keterangan inilah yang dijadikan rujukan Putusan Mahkamah Agung RI No. 86.K/AG/1994, tanggal 27 Juli 1995 yang menetapkan bahwa dengan adanya anak kandung baik laki-laki maupun perempuan, maka mewaris dari orang-orang yang masih mempunyai hubungan darah dengan si-pewaris, akan

¹⁰⁶ Abi Abdillah Muhammad bin Ahmad al-Anshariy, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, juz v, Dar al-Kutub al-'Arabiyy, Mesir, 1967, h. 61-62.

menjadi tertutup, kecuali orang tua, suami, istri.¹⁰⁷

Sedang menurut Jumhur ulama, kata *walad* dapat berarti anak laki-laki, yang terlihat dalam QS. an-Nisa': 176. Sehingga menurut golongan ini, ayat tersebut membatasi pengertian *walad* hanya anak laki-laki. Untuk memperkuat pendapatnya, golongan ini berdasarkan pendapatnya Ibnu Mas'ud menurut riwayat Bukhari yang menyatakan bahwa Ibnu Mas'ud menetapkan hukum bahwa anak perempuan tidak menghibab (menutup) saudara dalam pembagian waris.¹⁰⁸

Dari gambaran di atas dan simbol-simbol serta nama-nama yang sering dipakai dalam al-Qur'an, kita dapat menganalisa praktek penafsiran (*interpretasi*) para ulama dan sarjana muslim, kaitannya dengan porsi pembagian warisan antara laki-laki dan perempuan, yang menimbulkan pro-kontra yang berkepanjangan antara tuntutan-tuntutan persamaan gender dan norma-

¹⁰⁷ Varia Peradilan, "*Pembagian Harta Warisan Hukum Islam*", dalam *Majalah Hukum*, Tahun XI No. 130 Juli 1996, h. 116-117. Lihat juga dalam *Mimbar Hukum*, No. 58 THN. XIII, 2002, h. 50.

¹⁰⁸ Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada Amir Syarifuddin, *op.cit.*, h. 60.

norma hukum waris yang selama ini dipegang oleh mayoritas muslim.

D. PENUTUP.

Dengan memperhatikan uraian yang telah dipaparkan penulis di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa al-Qur'an sebagai pedoman utama ajaran Islam ketika diturunkan berdialog dengan masyarakat Arab yang menganut sistem *patriarchy*. Paham mengedepankan laki-laki sangat berpengaruh dalam perumusan hukum Islam (*fiqh*) yang lebih banyak berpihak kepada laki-laki daripada perempuan, begitu juga dalam masalah hukum kewarisan yang lebih menguntungkan laki-laki daripada perempuan, yang dapat dilihat antara lain :
 - a. Pengertian *'usbah* yang berurat kepada susunan masyarakat yang patrilineal tetap dipertahankannya, tidak menginsyafi bahwa al-Qur'an hendak merombak masyarakat patrilineal menjadi masyarakat bilateral. Dari pengertian *'usbah* ini telah menimbulkan beberapa pengertian, yaitu : *'Ashabah bi an-nafsih*, yaitu semua anggota yang laki-laki dalam *'usbah* yang bisa menerima semua harta dan semua sisa dari harta waris, *'ashabah bi al-ghairi* yaitu semua anggota yang perempuan di dalam *'usbah* yang sama derajat kelahiran dan setaraf dengan *ashabah* laki-laki serta pengertian *'ashabah*

ma' al-ghairi yaitu setiap perempuan yang memerlukan orang untuk menjadi 'ashabah, tetapi orang lain tersebut tidak termasuk berserikat dalam menerima 'ashabah.

- b. Pengertian dzawu al-arham yang mencakup semua anggota kerabat dari si-pewaris yang tidak termasuk ke dalam kategori ash al-furudl dan 'ashabah, sebagian besar terdiri dari kelompok perempuan atau orang yang untuk sampai ke si-pewaris dihubungkan dengan salah seorang perempuan, dan kelompok dzawu al-arham baru mungkin menerima warisan, jika tidak ada dzawu al-furudl dan tidak ada lagi 'ashabah.
2. Bahwa dapat ditegaskan di sini bahwa kata *adz-dzakar* dan *al-untsa* menunjuk kepada hal-hal yang bersifat biologis. Berbeda dengan kata *al-rijal* dan *an-nisa'* yang umumnya digunakan untuk hal-hal yang berhubungan dengan fungsi dan relasi gender dengan pengecualian dalam QS. an-Nisa' (4) : 11. Namun demikian, kata *adz-dzakar* dan *al-untsa* pada ayat tersebut hendak menegaskan bahwa jenis kelamin apapun berhak mendapatkan hak asasinya, termasuk soal warisan dan hak-hak kebendaan lainnya, dan bahwa ayat tersebut turun sebagai koreksi terhadap norma-norma kemasyarakatan Jahiliyyah yang tidak mengenal warisan untuk perempuan. Oleh karena itu, ada hal dalam rangka mengukur keadilan dan kesetaraan gender yang dikemukakan oleh al-Qur'an, yaitu :

- a. membandingkan dengan realitas sosial sebelumnya, di mana perempuan pada waktu itu tidak diberi hak waris, bahkan menjadi bagian dari harta yang diwarisi. b. untuk menjawab kenapa secara kuantitas bagian waris perempuan hanya separuh bagian laki-laki, perlu melihat *setting* sosial ekonomi yaitu bahwa beban nafkah keluarga sepenuhnya merupakan tanggung jawab lelaki. Perlu dicatat di sini sebuah kaidah bahwa batas *kuantitas* yang diberikan setelah *minus*, pada dasarnya bukan *maksimal*, melainkan *minimal*.
- b. pemberian hak waris kepada perempuan harus mempertimbangkan berbagai kombinasi yang berbeda-beda untuk menunjukkan bahwa bagian perempuan adalah separuh dari bagian laki-laki bukanlah satu-satunya model pembagian harta, melainkan *salah satu* dari berbagai penetapan proporsional yang mungkin.

HUKUM DAN MORALITAS: PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

A. Pendahuluan

Ajaran Islam yang mengatur tatacara hidup disebut hukum. Tatacara hidup baik secara individual, bermasyarakat dan berbangsa itu sangat kompleks sekali, baik menyangkut hukum, ekonomi, politik, budaya.

Aspek hukum dalam Ilmu ushul fikih hukum didefinisikan sebagai titah Allah yang berhubungan dengan perbuatan orang-orang mukallaf, yang berupa tuntutan untuk melakukan sesuatu, yang berarti perintah yang wajib dikerjakan, atau tuntutan meninggalkan sesuatu, yang berarti larangan dan haram dikerjakan, atau ketetapan hukum itu berupa hal yang mubah (fakultatif), yang berarti boleh dikerjakan dan boleh ditinggalkan, maupun ketetapan hukum yang menjadikan dua hal berkaitan dan salah satu menjadi sebab atau syarat atau rintangan terhadap yang lain¹⁰⁹.

Dari definisi umum hukum di atas terdapat nilai-nilai moral apa makna dibalik perintah, larangan serta pilihan yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf. Kajian yang demikian itu menyangkut filsafat hukum (Islam) yang mengkaji tujuan hukum (*maqoshid al-syari'ah*) yang menurut ulama ahli hukum, bahwa tujuan hukum Islam adalah "*Jalbu al mashalih*" (mendatangkan kebaikan). Adapun pendapat ulama ahli hukum Islam yang lain, bahwa tujuan hukum Islam adalah "*da'ul mafaasid*" (menolak kerusakan/hal yang negatif). Pendapat ahli hukum yang ketiga ini menggabungkan dua pendapat di atas yang menyatakan bahwa tujuan hukum Islam itu adalah "*Jalbu al-mashalih wa da'ul mafaasid*" (mendatangkan kebaikan dan sekaligus menolak hal yang negatif) yang merupakan penggabungan dari pendapat ahli hukum Islam di atas.

¹⁰⁹ Ahmad Azhar Basyir, 1993, *Refleksi atas Persoalan Ke-Islaman*, Cet. 1. Bandung: Penerbit Mizan, hal. 128-129

Dimensi hukum yang menyangkut nilai baik dan buruk (positif dan negatif) dari perbuatan seseorang itulah yang menyangkut moral. Moral berasal dari bahasa Latin *mos*, jamaknya *mores* yang berarti adat kebiasaan. Perbedaan hanya pada bahasa asalnya, etika berasal dari bahasa Yunani, sedangkan moral dari bahasa Latin. Dengan merujuk kepada arti kata etika yang sesuai, maka arti kata moral sama dengan arti kata etika, yaitu nilai-nilai dan norma-norma yang menjadi pegangan seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah lakunya¹¹⁰.

Keseluruhan norma moral adalah hukum moral. Hukum moral adalah tuntunan perilaku manusia yang ditaati karena kesadaran yang bersumber pada hati nurani, yang bertujuan untuk mencapai kebahagiaan. Hukum moral umumnya tidak tertulis, tetapi jika dibuat tertulis maksudnya untuk kejelasan dan kepastian informasi saja. Hukum moral meliputi segala norma yang berlaku bagi setiap manusia atau kelompok masyarakat tertentu. Hukum moral ini bersifat universal dan tetap yang menuntun manusia menuju kebahagiaan hidupnya.

Karena hukum itu dibangun dari moral atau dengan kata lain bahwa kaidah hukum dijabarkan dari kaidah moral atau bagaimanapun hukum itu pasti bertumpu pada kaidah moral, maka dalam kehidupan sehari-hari bahwa kaidah hukum dengan kaidah moral sulit untuk dipisahkan. Dari

¹¹⁰ Abdul Kadir Muhammad, 1997, *Etika Profesi Hukum*, Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal 17

latar belakang masalah pada pendahuluan ini maka diangkatlah suatu tema Hukum dan Moralitas dalam Perspektif Hukum Islam. Pertanyaannya adalah: Bagaimana hubungan hukum dengan moralitas? Bagaimana al-Qur'an mengatur tentang moralitas? Bagaimana dimensi moralitas dalam hukum Islam? Bagaimana kaidah-kaidah hukum Islam yang dibangun dari kaidah moralitas?

B. Pembahasan

1. Hubungan Hukum dengan Moralitas.

Karena moralitas merupakan suatu nilai yang mengkaji hal yang baik dan buruk, demikianpun hukum bertujuan untuk mendatangkan hal-hal yang baik dan menolak hal-hal yang buruk, maka dalam kehidupan sehari-hari kaidah hukum dengan kaidah moralitas sulit untuk dipisahkan.

Mores diartikan adat kebiasaan. Adat kebiasaan masyarakat disebut moral masyarakat. Dalam perspektif Islam adat kebiasaan dapat diakomodasi sebagai hukum seperti yang dinyatakan dalam kaidah fikih, yaitu: "*al-adatu Muhakkamah*" (adat kebiasaan itu ditetapkan sebagai hukum).

Adapun persyaratan adat kebiasaan sebagai sumber hukum apabila:

- a. Adat kebiasaan itu secara mantap dan berulang-ulang telah dijalankan dan ditaati masyarakat,

- b. Membawa kemaslahatan pada kehidupan masyarakat,
- c. Tidak bertentangan dengan Islam.

Hukum dan moralitas dalam arti moral masyarakat sangat terkait dan tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Hal ini dapat dilihat dalam kehidupan sehari-hari dimana moralitas diangkat menjadi hukum baik tertulis maupun tidak tertulis dan apabila moral masyarakat itu dilanggar maka terdapat sanksi dan stigma (cap) atau dihukum karena melakukan kejahatan berupa merusak moral masyarakat.

Dari keterangan di atas tercermin bahwa fungsi hukum adalah untuk menyelenggarakan standar-standar moralitas masyarakat dengan menghukum penyimpangan-penyimpangan terhadapnya. Kasus-kasus immoralitas seperti perbuatan zina merupakan kejahatan dan merusak moralitas masyarakat. Demikianpun perbuatan homoseksual dikalangan orang dewasa tetap dianggap tindak pidana di masyarakat Barat, hanya sebagian kecil yang tidak menganggap perbuatan itu sebagai tindak pidana dan ini didukung oleh mayoritas duabelas dibanding satu¹¹¹.

Diakui bahwa hukum Islam menjelma prinsip-prinsip dengan menjatuhkan pidana bagi pelaku tindak pidana zina (persetubuhan diluar nikah). Syariah Islam adalah kode hukum dan kode moral sekaligus. Ia merupakan suatu pola yang luas tentang tingkah laku manusia yang berasal dari otoritas kehendak Allah yang tertinggi, sehingga

¹¹¹ Muhammad Muslehudin, 1991, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Cet .1 Yogyakarta, PT.Tiara Wacana, hal. 179.

tidak dapat dipisahkan antara hukum dengan moralitas. Lain halnya di masyarakat Barat yang memisahkan dan membedakannya.

Persoalan hukum dan moralitas dalam ajaran syari'ah sebagai satu kesatuan. al-Qur'an menafasi hal-hal yang fundamental dalam hubungan hukum dan moral untuk membedakan antara yang hak dan yang batil, antara baik dengan yang buruk. Demikianpun dalam ajaran syari'ah mengajarkan tingkah laku yang secara etis diinginkan dapat diaplikasikan pada tingkah laku secara hukum senyatanya.

2. Al-Qur'an Mengatur tentang Moralitas

Nabi Muhammad SAW. oleh Al-Qur'an dinyatakan sebagai orang yang berakhlak (moralitas) sangat-sangat luhur (QS 68:4) dan menjadi rujukan sentral segenap perilaku ummat manusia, terutama orang-orang yang beriman kepada Allah. Akhlak (moralitas) itu berkaitan dengan nilai baik dan buruk. Lalu yang menjadi masalah adalah dimana diperoleh ukuran-ukuran baik buruk itu, sehingga dapat dibedakan mana akhlak yang baik (*akhlaq al-karimah*) dan mana akhlak yang buruk (*akhlaq al-madzmumah*).

Dari keterangan di atas, muncullah pertanyaan dari mana sumber akhlak (moralitas) itu. Akhlak (moralitas) Nabi Muhammad SAW. adalah Al-Qur'an. Dengan kata lain bahwa akhlak Nabi Muhammad SAW. adalah penghayatan dan pengamalan Al-Qur'an. Al-Qur'an telah berintegrasi

dengan kepribadian Nabi sehingga Nabi disebut sebagai orang yang amat pantas menjadi suri tauladan bagi orang-orang yang beriman.

Dari pernyataan di atas dapat diambil sebagai titik tolak bahwa sumber akhlak (moralitas) adalah Al-Qur'an dan Sunnah. Dari Al-Qur'an dan Sunnah dapat diperoleh norma-norma baik dan buruk yang merupakan fokus bahasan akhlak (moralitas) itu.

Kecuali dari Al-Qur'an dan Sunnah, sesuai dengan fitrah manusia sebagai makhluk yang moralis secara kodrati, manusia memiliki hati nurani yang dapat membedakan antara hal yang baik dan yang buruk. Diketahui bahwa dalam jiwa manusia terdapat dua potensi (kekuatan), kekuatan yang menarik kepada kebaikan yang disebut hati nurani, dan kekuatan yang menarik yang menarik pada keburukan yang disebut hawa nafsu. Adanya dua macam kekuatan tersebut diperoleh penegasannya dalam Al-Qur'an: *“Demi jiwa yang memyempurnakannya, (Allah) mengilhamkan padanya (jalan) kejahatan dan kebaikan, sungguh berbahagialah orang yang mensucikan dan sungguh gagallah orang yang mengotorinya”* (QS 91 :10).

Akhlak (moralitas) dalam Islam merupakan salah satu aspek esensial. Jika Islam dapat disebut sebagai sistem, maka akhlak (moralitas) adalah salah satu subsistemnya. Dengan demikian ciri-ciri agama akhlak (moralitas) dalam Islam tidak akan berbeda dengan ciri-ciri agama Islam sendiri. Ciri-ciri akhlak (moralitas) dalam Islam dapat disebutkan

sebagai berikut:¹¹²

- a. Akhlak (moralitas) Islam adalah akhlak *rabbani*, yaitu, ajaran akhlak (moralitas) dalam Islam bersumber pada wahyu Illahi yang termaktub dalam Al-Qur'an maupun Sunnah. Ciri rabbani dalam akhlak (moralitas) Islam itu mengandung makna bahwa akhlak (moralitas) Islam bukan moral yang kondisional dan situasional, tetapi akhlak yang benar-benar memiliki nilai kebaikan mutlak. Akhlak rabbani mampu menghindari kekacauan nilai moralitas (nisbi) dalam hidup manusia. Al-Qur'an mengajarkan, *"Inilah Jalan-Ku yang lurus, hendaklah kamu mengikutinya, jangan kamu ikuti jalan-jalan lain, sehingga kamu bercerai berai dari jalan-Nya. Demikianlah diperintahkan kepadamu, agar kamu bertaqwa"*(QS. 6 : 153).
- b. Akhlak Manusiawi, yaitu bahwa ajaran akhlak (moralitas) dalam Islam sejalan dengan dan memenuhi tuntunan fitrah manusia. Kerinduan jiwa manusia kepada kebaikan akan terpenuhi dengan mengikuti ajaran akhlak dalam Islam. Ajaran akhlak (moralitas) dalam Islam diperuntukkan bagi manusia yang merindukan kebahagiaan dalam arti hakiki, bukan kebahagiaan semu. Akhlak (moralitas) Islam adalah akhlak yang benar-benar memelihara eksistensi manusia sebagai makhluk terhormat, sesuai dengan fitrahnya.
- c. Akhlak Universal, adalah ajaran akhlak (moralitas) dalam

¹¹² Ahmad Azhar Basyir, *Refleksi....*, op. cit. hal.223-224

Islam sesuai dengan kemanusiaan yang universal dan mencakup segala aspek hidup manusia, baik yang dimensi vertikal maupun horizontal. Sifat universalitas akhlak (moralitas) Islam dinyatakan ajaran Islam dalam al-Qur'an: *"Bukanlah kesalehan bahwa kamu memalingkan mukamu ke arah Timur dan ke arah Barat, tetapi kesalehan adalah orang yang beriman kepada Allah dan hari kemudian"* (QS. 2:177). Al-Qur'an mengajarkan bahwa semua apa yang ada di bumi diciptakan Allah untuk memenuhi kepentingan hidup manusia. Manusia diwajibkan bekerja untuk dapat memanfaatkan anugerah Allah di alam ini bagi kepentingan hidupnya. Namun dalam memanfaatkan potensi alam itu, jangan sampai menimbulkan kerusakan-kerusakan yang akan merugikan kepentingan manusia sendiri. Dalam hubungan ini, Al-Qur'an memperingatkan bahwa kerusakan yang terjadi di daratan maupun di lautan adalah akibat perbuatan tangan manusia sendiri (QS. 30:41).

- d. Akhlak Kesimbangan. Manusia dalam pandangan Islam memiliki dua kekuatan dalam dirinya, kekuatan baik pada hati nurani dan akalnya dan kekuatan buruk pada hawa nafsunya. Manusia memiliki unsur rohani dan jasmani yang memerlukan pelayanan masing-masing secara seimbang. Manusia hidup tidak hanya di dunia kini, tetapi dilanjutkan dengan kehidupan di akhirat nanti. Hidup di dunia merupakan ladang bagi akhirat. Akhlak Islam memenuhi tuntunan kebutuhan manusia

jasmani dan rohani secara seimbang, memenuhi tuntunan hidup bahagia di dunia dan akhirat secara seimbang pula.

- e. Akhlak Realistis. Ajaran akhlak (moralitas) dalam Islam memperhatikan kenyataan hidup manusia. Meskipun manusia telah dinyatakan sebagai makhluk yang memiliki kelebihan dibanding makhluk-makhluk yang lain, tetapi manusia mempunyai kelemahan-kelemahan, memiliki kecenderungan manusiawi dan berbagai macam kebutuhan material dan spiritual. Realistis dalam akhlak (moralitas) Islam, sampai-sampai keadaan yang dalam kondisi biasa dilarang, tetapi kalau terpaksa menjadi perkecualian. Dinyatakan dalam al-Qur'an: "*Barang siapa terpaksa, bukan karena membangkang dan sengaja melanggar aturan, tidaklah ia berdosa, sungguh Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang*" (QS. 2:173).

3. Dimensi Moral dalam Hukum Islam

Akhlak (moralitas) merupakan sebuah terminologi kehidupan yang berbicara tentang nilai baik dan buruk. Nilai baik dan buruk dapat menyangkut sikap manusia terhadap Allah, Rasulullah SAW., diri pribadi, keluarga, masyarakat dan dapat pula kepada alam.

Dalam Islam, akidah dan akhlak (moralitas) adalah mendasari Hukum Islam. Sebagai konsekuensi bertauhid - baik *tauhid rububiyah* (yang mengajarkan bahwa hanya Allah sajalah Tuhan yang mencipta, mengatur dan memelihara semesta alam) maupun *tauhid uluhiyah* (bahwa

hanya Allah sajalah Tuhan yang berhak disembah)-berkaitan dengan kehidupan manusia di dunia ini, manusia wajib menghormati dan mentaati pedoman-pedoman yang telah diberikan oleh Allah dan Rasul-Nya. Menghormati dan mentaati pedoman-pedoman itu merupakan perwujudan moralitas luhur manusia kepada Allah dan Rasul-Nya.

Jika kita mengkaji hukum Islam secara seksama, maka akan kita temui banyak aturan yang sarat dengan moralitas. Di dalamnya akan kita jumpai ketentuan hukum yang benar-benar membina moralitas luhur, baik moralitas individual maupun moralitas kolektif (kelompok, masyarakat).

Dalam hukum pidana Islam terdapat ketentuan bahwa orang yang melakukan zina (hubungan seksual di luar nikah) diancam dengan pidana cambuk seratus kali di depan umum (orang banyak) (QS. 24: 2). Zina menurut ajaran Islam dinilai sebagai perbuatan keji dan merupakan jalan terburuk yang ditempuh manusia beradab (QS. 17: 32). Makan riba dilarang karena merupakan kezaliman terhadap kaum lemah (QS. 2: 278). Kreditur supaya memberikan kelonggaran waktu tanpa memungut bunga kepada debitur yang mengalami kesulitan untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah dijanjikan. Jika debitur sungguh-sungguh tidak mampu lagi melunasi utangnya, kreditur supaya menyedekahkannya (QS. 2: 280). Hukum Islam melarang pedagang untuk mengurangi hak pembeli baik dalam takaran, timbangan maupun ukuran (QS. 11: 85).

Beberapa pesan al-Qur'an tentang hukum Allah dan Rasul-Nya (hukum Islam) sebagai berikut:¹¹³

- a. Agar orang tidak mengutamakan hukum jahiliyah dari pada hukum Allah, karena hukum Allah adalah yang terbaik (sesuai fitrah manusia) diantara hukum yang ada (QS. 5:50).
- b. Memutuskan perkara hendaknya mengikuti ketentuan wahyu Allah, tidak mengikuti hawa nafsu kebanyakan orang (QS. 5:48).
- c. Orang akan menyatakan mendengar dan taat, manakala di ajak kembali berhukum pada Allah dan Rasul-Nya (QS. 24 : 51).
- d. Orang mukmin akan menyelesaikan perkara diantara mereka dengan hukum. Allah dan Rasul-Nya, terhadap ketentuan hukum Allah dan Rasul-Nya mereka bersikap menerima dengan rela dan penuh dengan penyerahan (QS. 4:65).
- e. Orang mukmin laki-laki maupun perempuan tidak patut menentukan pilihan lain, jika ketentuan Allah dan Rasul-Nya telah ditetapkan (QS. 33:36)
- f. Menetapkan hukum atas dasar keinginan kebanyakan orang akan memalingkan perhatian dari hukum Allah (QS. 5:49)
- g. Hukum Allah, hukum Rasul dan ketetapan ulil amri

¹¹³ Ibid. Hal. 138

(yang tidak berlawanan yang dengan hukum Allah dan Rasul-Nya) wajib ditaati (QS. 4:59)

Dari moral hukum Allah dan Rasul-Nya di atas, disitu mengandung jiwa atau ruh dan semangat untuk mendidik manusia bermoral luhur seperti dalam ketentuan hukum utang piutang; mempertahankan tegaknya moral luhur dan mencegah dekadensi moral baik secara individual maupun secara kolektif seperti dalam ketentuan dalam pidana zina; disamping tuntutan ketaatan orang mukmin kepada ketentuan-ketentuan hukum Islam dengan memperhatikan jiwanya, tidak hanya dalam bentuk formalnya saja. Kecenderungan-kecenderungan hawa nafsu untuk menyalahi ketentuan-ketentuan hukum Islam jika diikuti akan mengakibatkan kesengsaraan bagi hidup manusia itu sendiri.

4. Kaidah-kaidah Hukum Islam yang dibangun dari Kaidah Moralitas

Dalam tatanan kehidupan baik secara individual, bermasyarakat dan berbangsa terdapat suatu nilai, dan nilai yang baik diangkatlah menjadi norma kehidupan, dan dari norma itulah dan diangkat untuk dijadikan kaidah hukum, baik hukum kebiasaan/adat maupun hukum secara tertulis dalam bentuk undang-undang.

Keberadaan kaidah hukum itu sangat penting karena menafasi dan melandasi eksistensi hukum yang ada baik hukum kebiasaan maupun hukum secara tertulis dalam

bentuk perundang-undangan. Biasanya orang lebih suka mengetahui hukum yang sudah jadi dan apabila terjadi permasalahan hukum yang tidak terlegalitas maka dikembalikan kepada asas-asas hukum yang termasuk di dalamnya adalah kaidah-kaidah hukum yang terbangun dari kaidah norma dan nilai itu.

Dari penjelasan di atas bahwa hukum dan moralitas dalam perspektif Islam, adalah bahwa hukum (Islam) terbangun dari kaidah hukum (baik kaidah ushul fikih maupun *qawaid al-fikhiyah*) yang ternafasi norma dan nilai hukum dan nilai moralitas yang berada di masyarakat. Fungsi kaidah fikhiyah ini sebagai tempat bagi para mujtahid mengembalikan seluruh seluk bekuk masalah fikhiyah juga sebagai kaidah (dalil) untuk menetapkan hukum masalah-masalah baru yang tidak ditunjuk oleh *nash* dan *sharih* yang sangat memerlukan untuk ditentukan hukumnya.¹¹⁴

Di bawah ini akan dijelaskan qaidah fikhiyah yang bersifat umum meliputi seluruh cabang, masalah fikih yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum setiap peristiwa hukum yang belum ada aturan hukumnya, dan Kaidah hukum Islam ini terbangun dari kaidah moralitas sebagai berikut.

Lima Kaidah Induk (*Qawaid al-Khams*)

a. *Al-Umuru bi Maqaashidiha* (Segala sesuatu (urusan)

¹¹⁴ Muhtar Yahya dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, Cet. 1. Bandung: PT Alma'rif , hal. 485

- tergantung pada tujuannya). Yang menjadi sumber dari kaidah ini adalah Hadist Rasulullah SAW. *“Amal-amal hanyalah dengan niat. Bagi setiap orang hanyalah memperoleh apa yang diniatkannya, karena itu barang siapa yang hijrahnya kepada Allah dan Rasul-Nya maka hijrahnya kepada Allah dan Rasul-Nya”* (HR.Bukhari dan Muslim).
- b. *Al-yakinu La Yuzalu Bisysyakki* (Keyakinan tidak dapat dihapus dengan keraguan). Sumber kaidah ini adalah Hadis Rasulullah; *“Apabila salah seorang kamu meragukan shalatnya, lalu ia tidak mengetahui beberapa rekaat yang telah dikerjakan, tiga atau empat, maka hendaknya dihilangkan yang meragukan itu dan ditetapkan menurut apa yang menyakinkan”* (HR. Muslim).
- c. *A-Masyaqah Tajlibu Attasir* (Kesukaran itu menarik kemudahan). Sumber pengambilan kaidah ini firman Allah: *“Allah menghendaki kelonggaran bagimu dan tidak menghendaki kesempitan bagimu”* (QS. 2: 185). Demikianpun Sabda Rasulullah: “Aku diutus oleh Allah dengan membawa agama yang penuh kecenderungan dan toleransi”. Sepadan dengan kaidah di atas adalah: *“Al-asyyau idza dhoqot ittasaat”* (sesuatu itu bila sempit jadi longgar).
- d. *Addhararu Yuzal* (Kemudharatan itu harus dilenyapkan). Sumber kaidah hukum di atas adalah firman Allah: “Sesungguhnya Allah tidak suka kepada orang-orang

yang berbuat kerusakan” (QS.Qashash: 77). Demikian Hadis Rasulullah yang menyatakan “*Ladharara wa la Dhirara*” (Tidak ada bahaya dan tidak pula membahayakan) (HR.Malik)

- e. Al-adatu Muhakkamah (Adat kebiasaan itu ditetapkan sebagai hukum). Kaidah hukum tersebut bersumber dari sabda Rasulullah SAW.: “*Ma ra' ahu al-muslimuna hasanan fahuwa 'indra Allahi Hasanun*” (Apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka di sisi Allah pulapun baik).

Disamping kelima kaidah induk di atas, para ulama mengembangkan kaidah kuliyyah yang merupakan kaidah yang bersifat umum yang menampung dan menjawab persoalan-persoalan hukum Islam kontemporer.

Adapun Kaidah kuliyyah ini syarat dengan moralitas seperti tersebut (1) Al-ijtihadu layanqushu bil Ijtihad (ijtihad (dahulu) ticlak batal karena (adanya) ijtihad (kemudian). (2) Al-khududu Tasqututhu bis Syubhad (Hukuman had gugur karena Samar-Samar). Dan seterusnya.

C . Kesimpulan

Dari uraian di atas tentang judul: “Hukum dan Moralitas: Perspektif Islam” dengan mengangkat permasalahannya, maka dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Hubungan hukum dengan moralitas dalam perspektif Islam adalah bahwa hukum itu terbangun dan ternafasi oleh nafas moralitas, karena tujuan hukum itu dalam

perspektif Islam adalah: *“Jalbul Mashalih Wa Dar’ul Mafaasid”* (Menarik segala yang bermanfaat dan menolak segala yang merusak).

2. Al-Qur'an dan Sunnah Nabi mengatur tentang moralitas tentang nilai baik dan buruk sebagai sumber hukum utama dan pertama dengan ciri akhlak rabbani, manusiawi, menyeluruh (universal), keseimbangan dan realistik.
3. Dimensi moral dalam hukum Islam tercermin bahwa hukum Islam mendidik manusia bermoral luhur seperti dalam ketentuan hukum utang piutang dan mempertahankan tegaknya moral luhur dan mencegah dekadensi moral baik secara individual maupun secara kolektif seperti hukum mengharamkan perbuatan zina.
4. Kaidah-kaidah hukum Islam dibangun atas kaidah moralitas yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum masalah-masalah hukum baru oleh para Mujtahid yang masalah hukum baru itu tidak ditunjuk dalam *nash* yang *sharih* maupun Sunnah Nabi.

MEMBUMIKAN PRINSIP-PRINSIP HUKUM ISLAM TENTANG KEJAHATAN TERHADAP KEHORMATAN DAN KETURUNAN

PENDAHULUAN

Eksistensi hukum Islam merupakan “Rahmatan Lil Alamin”. Turunnya ayat-ayat syariah kepada umat manusia adalah “rahmah” untuk mencapai tujuan hidup, yaitu: *Saadah fi Addaraini*’ (Kebahagiaan di dunia maupun di akhirat).

Syari'ah Islam diturunkan Allah SWT untuk mengatur pencapaian tujuan di atas, atau dengan kata lain "*Fiddunya hasanah wafil akhirati hasanah*" (Kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat). Maka pertimbangan hukum Islam itu tidak semata-mata urusan dunia, tetapi juga urusan akhirat yang di dalamnya berdimensi akidah. Menurut pandangan usul fiqh, yang dikemukakan oleh Abu Ishaq Asy-Syathibi dalam buku karyanya yang sangat populer yaitu kitab "*Al Muwafaqah Fi Ushul Al-syari'ah*" dinyatakan untuk mencapai "*Saadah Fi Addaraini*" di atas harus terwujud dan terpeliharanya "*Al-Mashalih al-Khamsah*", yaitu lima pokok dalam kehidupan manusia, yang mencakup terpeliharanya agama, jiwa, akal, kehormatan, dan keturunan serta terpeliharanya harta benda. Lima hal pokok dalam kehidupan manusia di atas merupakan satu sistem (kesatuan) saling berkaitan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, dalam arti apabila sub sistemnya tidak sempurna, maka akan mengganggu tercapainya tujuan "*Saadah Fi addaraini*" di atas.

Pemeliharaan kehormatan dan keturunan mendapat perlindungan dalam syariah Islam, bentuk penyimpangannya disebut "Tindak Pidana Kejahatan". Penegasan hukum Islam tentang perlindungan terhadap kehormatan dan keturunan ini, diformulasikan dengan jelas dalam "Fiqh Jinayah" yang mengandung pengertian segala perbuatan yang dilarang oleh syariat yang merupakan kejahatan atau jarimah yang diancam dengan hukuman *had*, *qishas diyat* dan *ta'zir*.

Untuk itu dapat dijelaskan bahwa setiap *jarimah* itu bisa dikategorikan menjadi tiga, yaitu :

1. *Jarimah hudud*, yaitu kejahatan yang diancam dengan hukuman *had*, yaitu hukuman yang kualitas dan kuantitasnya telah ditentukan dalam *nash*. Hukuman *had* ini adalah hak Allah artinya ketentuan hukumnya tidak dapat dibatalkan oleh manusia, bila telah terbukti perbuatannya.
2. *Jarimah qishash* dan *diyath*, yaitu kejahatan yang diancam dengan *qishash*, berupa hukuman yang setimpal dengan kejahatan yang dilakukan pelaku terhadap korban, sedang *diyath* adalah merupakan benda atau santunan yang diberikan kepada korban kejahatan atau kepada ahli warisnya. *Jarimah qishash* dan *diyath* ini merupakan hak adami yang artinya korban kejahatan atau ahli warisnya bisa memaafkan dan menggugurkan *qishash* dengan meminta ganti tebusan benda.
3. *Jarimah Ta'zir* adalah kejahatan yang bentuk dan macamnya serta hukumnya ditentukan oleh manusia (penguasa) untuk menjamin kemaslahatan bersama dalam hidup bermasyarakat dan bernegara, *jarimah ta'zir* ini merupakan masalah *ijtihadiah* yang bisa berkembang sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat dalam mengatur kehidupan manusia.

PERMASALAHAN

Dari tema “Membumikan prinsip-prinsip hukum

Islam tentang kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan” di atas dapat dikemukakan masalahnya mengenai:

1. Bagaimana prinsip-prinsip hukum Islam tentang kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan yang bersumber dari ayat dan hadits hukum?
2. Bagaimana cara membumikan prinsip-prinsip hukum Islam tentang kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan di Indonesia ?

Masalah di atas perlu dikaji dalam konteks ke-Indonesia-an, yang mayoritas masyarakatnya muslim dimana hukum Islam memegang peran yang sangat penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam, dan mempengaruhi segala kehidupannya. Karena itu jalan yang terbaik yang dapat ditempuh ialah dengan mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional. Dapat dikatakan sistem hukum nasional apabila sub sistem hukum Islam terkandung di dalamnya, sebagai bahan baku hukum yang akan dirumuskan dan dipergunakan menjadi hukum nasional, disamping perlu dilakukan kajian mendalam mengenai nilai-nilai hukum yang mengakar pada budaya bangsa sebagai salah satu bahan baku dalam pembuatan hukum nasional.

PEMBAHASAN

Secara konkrit kejahatan terhadap kehormatan dan

keturunan merupakan kejahatan seksual atau perzinaan. Di atas sudah dijelaskan pengharaman zina dalam hukum Islam bertujuan untuk menjaga kehormatan dan keturunan dari kenistaan serta memelihara kesucian masyarakat. Memang ada perbedaan yang mendasar mengenai definisi zina dalam hukum Islam dengan hukum pidana di Indonesia.

Dalam hukum Islam, zina adalah hubungan seksual antara laki-laki dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah. Sedang dalam Pasal 284 KUHP dinyatakan, zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Konsekuensi logis dari definisi tersebut, setiap hubungan seksualitas antara jejaka dan gadis atau antara wanita dan laki-laki yang tidak ada tali perkawinan dengan orang lain adalah bukan perbuatan zina.

Dengan demikian ada perbedaan prinsip yang sangat mendasar antara hukum Islam dengan hukum positif, yaitu: hukum Islam memandang *al-akhlaqul karimah* atau moralitas yang tinggi sebagai sendi masyarakat, oleh karena itu setiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak yang mulia itu akan mendapat sanksi.

Dalam hukum Islam dengan tegas tidak bisa mentolerir hubungan seksual tanpa didasari perkawinan yang sah. Oleh karena itu, bila hubungan seksual ini dilakukan dengan bebas tanpa ikatan perkawinan, maka tidak ada perbedaan dengan hewan dalam memenuhi kebutuhan biologisnya yang bisa terjadi kapan saja dan dimana saja.

Kalau dilihat dari konsep KUHP yang dirancang oleh bangsa Indonesia sendiri, jiwa dan pemahannya sama dengan KUHP yang berlaku sekarang. KUHP yang kita miliki sekarang adalah hasil peninggalan kolonial Belanda walaupun tidak seratus persen sama sebab sudah adanya modifikasi. Tetapi bagaimanapun KUHP itu adalah diwarnai budaya Belanda yang tidak sama dengan alam sosial dan ideologi bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Paling sedikit ada tiga alasan untuk diadakannya pembaharuan hukum pidana nasional untuk memenuhi hukum umat, yaitu: alasan politis, sosiologis dan praktis. Yang dimaksud alasan politis yaitu melihat kenyataan bahwa bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan sudah mempunyai ideologi atau pandangan hidup sendiri yang berdasarkan Pancasila, yaitu sila pertama tergolong tauhid (ibadah) serta keempat sila lainnya termasuk muamalah. Sila pertama harus menjiwai keempat sila lainnya, termasuk bidang muamalah mengenai mendisiplinkan tindakan sosial melalui pembuatan hukum (termasuk hukum pidana) dan penegakannya.

Atas dasar uraian di atas, apabila dikaitkan dengan RUU KUHP atau konsep KUHP khususnya tentang perzinaan, dinyatakan :

Pasal 385, tentang perzinaan dinyatakan

(1) Dipidana, karena pernikahan, dengan pidana paling lama lima tahun :

Ke-1 a. Seorang laki-laki yang berada dalam kaitan

- perkawinan melakukan persetubuhan dengan seorang perempuan yang bukan isterinya;
- b. Seorang perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.
- Ke-2 a. Seorang laki-laki yang melakukan perbuatan bersetubuh, sedangkan diketahuinya, bahwa perempuan yang bersetubuh dengan ia itu berada dalam ikatan perkawinan;
- b. Seorang perempuan yang melakukan perbuatan tersebut, sedangkan diketahuinya bahwa laki-laki yang bersetubuh dengan dia itu berada dalam ikatan perkawinan.
- (2) Tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami istri yang tercemar.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 27, 28 dan 108 KUHP.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang Pengadilan belum dimulai.

Pasal 385 konsep KUHP ini substansinya sama dengan pasal 284 KUHP, perbedaannya terletak pada sanksi pidananya yaitu hanya sembilan bulan pada pasal 284 KUHP sedangkan pasal 385 konsep KUHP pidananya 5 tahun. Di samping itu pada pasal 385 ini menjelaskan tidak dibedakan antara mereka yang telah kawin dan yang belum kawin disebut pelaku, sementara pada pasal 284 KUHP mereka yang belum kawin telah turut serta dalam melakukan tindak pidana perzinahan dengan yang telah kawin disebut pembuat

peserta.

Kalau dilihat secara dalam, substansi kedua pasal tersebut adalah sama bahwa perzinaan adalah masalah pribadi dan apabila sudah mendapat kesepakatan kedua belah pihak seakanakan tidak ada yang dirugikan, sehingga akhirnya tidak disebut kejahatan.

Perlu diketahui, bahwa prinsip hukum pidana Islam dalam memandang perbuatan zina adalah *qoth'i* (secara pasti) karena tercantum dalam Al-Qur'an dan sanksi hukumnya pasti juga.

Ada sementara pihak yang mengatakan bahwa hukum pidana Islam itu kejam. Sanggahan atas asumsi ini perlu diberikan argumentasi sebagai berikut :

1. Hukum Islam menganut asas legalitas, yaitu prinsip keabsahan menurut undang-undang. Yang dikemukakan dalam al-Qur'an Surat al-Isra : 17 ayat 15.
2. Pembuktian dalam setiap kejahatan (jarimah) sangat ketat sekali; contohnya dalam kasus perbuatan zina, harus disaksikan oleh empat orang laki-laki yang melihat perbuatan itu dengan mata kepala sendiri.
3. Prinsip, lebih baik keliru karena tidak memberi ampunan bagi yang bersalah, daripada keliru menjatuhkan hukuman bagi yang tidak bersalah.
4. Pesan Rasulullah dalam hadits: "Hindarilah menjatuhkan

hukuman hudud (berat) karena adanya faktor syubhat".¹¹⁵

Untuk itu hukum Islam sangat tegas dalam masalah perzinahan ini untuk melindungi kehormatan dan kesucian pribadi dan masyarakat.

IJTIHAD ULAMA DALAM PENERAPAN HUKUM PIDANA ISLAM

Tujuan pensyariaan hukum pidana Islam, yaitu: mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat manusia, demi kebahagiaan di dunia dan akhirat.

Ada dua macam tujuan pemidanaan, yaitu :

1. Tujuan relatif (*al-gharad al-qarib*), yakni untuk menghukum (menimpakan rasa sakit) kepada pelaku tindak pidana yang pada umumnya dapat mendorong melakukan taubat, sehingga ia menjadi jera, tidak mau mengulangi kembali melakukan tindak pidana dan orang lainpun tidak berani mengikuti jejaknya.
2. Tujuan absolut (*al-gharad al-ba'id*), yakni untuk melindungi kemaslahatan umum (yaitu kehidupan bermasyarakat dalam suatu negara).

Adapun fungsi pemidanaan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

¹¹⁵ Abd. Salam Arief, 1993, *Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Jiwa Dan Kehormatan/Keluarga Dalam Konsep KUHP Baru*, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, Seminar Partisipasi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Dalam Bidang Pidana, hal. 6.

1. Fungsi *jawabir*, ialah bahwa pembedaan itu berfungsi untuk menyelamatkan terpidana dari siksa akhirat kelak. Dengan kata lain, untuk menghapuskan dosa pelaku tindak pidana. Jadi, fungsi pembedaan tersebut berkonotasi ukhrawi.
2. Fungsi *zawajir*, yaitu pembedaan itu berfungsi untuk menyadarkan pelaku tindak pidana agar tidak mengulangi lagi perbuatan (tindak pidana) dan agar hukuman itu pun menjadi pelajaran bagi orang lain sehingga tidak berani melakukan tindak pidana. Tegasnya, fungsi pembedaan di sini merupakan hal yang berkonotasi duniawi.¹¹⁶

Memperhatikan jenis-jenis hukuman dalam hukum pidana Islam dan pengklasifikasian antara hak Allah dan hak adami, kiranya dapat dikemukakan di sini bahwa hukuman dalam hukum pidana Islam itu ada yang bersifat tegas dan ada pula yang bersifat elastis. Tegas dalam arti harus diterapkan apa adanya jika memenuhi syarat-syaratnya. Sedangkan elastis, artinya penerapannya dapat disesuaikan dengan situasi dan kondisi, karena tergantung pada kebijaksanaan hakim (pemerintah) dan atau pihak yang dirugikan.

Menurut para ulama, aturan-aturan hukum pidana Islam kategori *hudud* harus diterapkan apa adanya sesuai

¹¹⁶ Ibrahim Hosen, *Jenis-jenis Hukuman dalam Pidana Islam dan Perbedaan Ijtihad Ulama dalam Penerapannya*, dalam *Mimbar Hukum*, No. 20 Tahun VI 1995, hal. 16

bunyi literal *nash* jika persyaratan-persyaratan yang diperlukan dipenuhi. Sebab, aturan-aturan itu merupakan hukum *qoth'i* (*ghair ma'qul al-ma'na, ta'abbudi* atau syariah) yang tidak dapat dirubah atau diganti.

Menurut Prof. Ibrahim Hosen, konsepsi di atas masih mungkin dapat ditinjau kembali, antara lain melalui pemahaman *nash* secara kontekstual dengan berpijak pada fungsi pemidanaan dan tujuannya serta penafsiran ulang *nash-nash* yang mengandung *ihtimal* atau kemungkinan untuk diartikan lain dari arti yang sudah populer. Dalam rangka reinterprestasi ini, dengan memperhatikan ayat-ayat Qur'an dan hadits Nabi serta pendapat para ulama dapatlah ditegaskan bahwa fungsi pemidanaan ialah *zawajir* dan *jawabir* sekaligus. Atau dengan kata lain, kita harus menonjolkan aspek *zawajir*nya disamping *jawabir*-nya. Dengan demikian, maka pensyariatan hukum tersebut menjadi *ta'aqquli* atau *ma'qul al ma'na*, bukan *ta'abbudi* atau *ghair ma'qul al-ma'na*.¹¹⁷

Seperti dijelaskan di atas bahwa fungsi pemidanaan adalah *zawajir* yakni berfungsi menyadarkan dan membuat orang jera sehingga tidak berbuat atau mengulangi lagi tindak pidana. Oleh karena itu, jenis-jenis hukuman yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan hadits tidak harus diterapkan secara harfiah. Tetapi jenis dan bentuk hukuman apapun dapat dibenarkan selama dapat berfungsi sebagai *zawajir* serta mampu mewujudkan tujuan pensyariatan

¹¹⁷ Ibid., hal. 18-19

hukum pidana Islam. Atas dasar ini maka perumusan hukum yang sejalan dengan kondisi masa kini dapat dibenarkan pula. Sedangkan hukuman yang diterapkan dalam Qur'an dan Hadits hanya dapat dipandang sebagai batas maksimal yang perlu diterapkan manakala bentuk hukuman lain tidak dapat mewujudkan hukuman tersebut.

Sebagai contoh adalah tentang tindak pidana pencurian, sebagaimana ditegaskan dalam (QS. al-Ma'idah 5:38). Menurut ayat ini hukuman tersebut berupa potong tangan (*Qat'ul yad*). Mengenai hal ini para ulama terbagi menjadi dua :

1. Hukuman tersebut bersifat *ta'abbudi*. Karena itu tidak dapat diganti dengan hukuman lain, dengan penjara atau lainnya, sebagaimana pernah dilaksanakan pada masa Rasul. Demikian jumhur ulama.
2. Hukuman tersebut *maqul al ma'na*, yakni mempunyai maksud dan pengertian yang rasional. Karena itu ia dapat berwujud dengan hukuman lain, tidak harus dengan potong tangan. Demikian menurut sebagian ulama.

Menurut pendukung pendapat kedua ini, yang dimaksud dengan “potong tangan” sebagaimana ditegaskan dalam ayat adalah “mencegah melakukan pencurian”. Pencegahan tersebut dapat diwujudkan dengan penahanan dalam penjara dan sebagainya, tidak mesti harus dengan jalan potong tangan. Dengan demikian, ayat tersebut berarti: “Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, cegahlah kedua tangannya dari mencuri dengan cara yang dapat

mewujudkan pencegahannya”. Golongan ini mengemukakan alasan bahwa kata memotong (*al-qat'u*) arti aslinya adalah semata-mata pencegahan (*al-man'u*).¹¹⁸

METODOLOGI MEMBUMIKAN AYAT DAN HADITS HUKUM

Hukum Islam baik yang bersumber Al Qur'an, Hadits maupun ra'yu, bisa membumi dalam arti hukum Islam itu benar-benar digunakan untuk mengatur masyarakat apabila dioperasionalkan atau difungsikan oleh manusia sebagai pendukungnya. Dalam mengoperasionalkan atau memfungsionalkan hukum Islam di atas dapat dicapai melalui 3 tahap, yaitu:

1. Tahap formulasi (tahap pembuatan Undang-undang);
2. Tahap aplikasi (tahap penerapan Undang-undang),
3. Tahap eksekusi (tahap pelaksanaan Undang-undang).

Pada tahap formulasi, bahwa hukum Islam sudah jelas tercantum dalam Al-Qur'an, Hadits maupun hasil ijtihad ulama. Sebagai contoh formulasi ayat dan hadits hukum tentang pidana Islam, khususnya kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan sudah jelas landasan yuridisnya yaitu surat an-Nur ayat 2-4, surat Al-Isra' ayat 32 dan hadits yang sudah dijelaskan di atas.

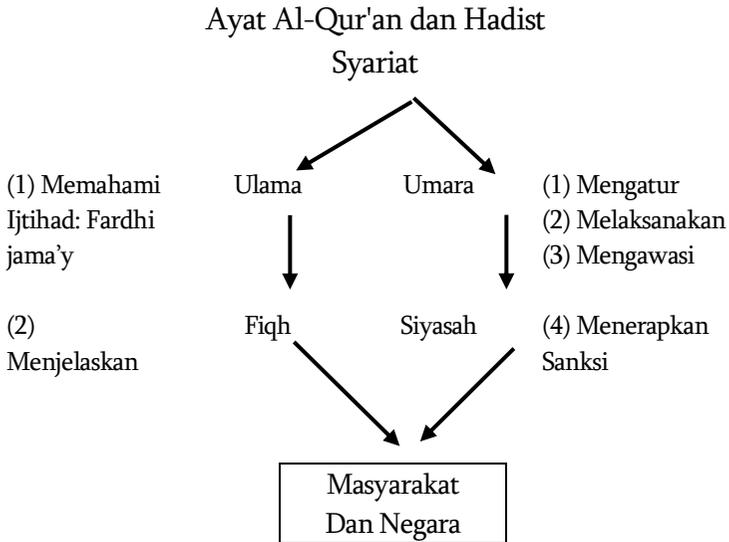
Lalu yang menjadi masalah adalah bagaimana norma-

¹¹⁸ Ibid., hal. 20-21

norma hukum yang terkandung dalam ayat dan hadits hukum di atas benar-benar dapat diterapkan dalam suatu kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Rasulullah SAW, telah bersabda: “*Dua kelompok dari manusia, apabila (dua kelompok) itu baik, maka (menjadi) baiklah seluruh manusia, dan apabila (dua kelompok) itu rusak maka (menjadi) rusaklah seluruh manusia, (siapa dua kelompok itu?) yaitu Ulama dan Umara*”.

Hadits di atas mengisyaratkan supaya terjalin kerja sama antara Ulama dan Umara untuk mencapai kemaslahatan bermasyarakat dan bernegara dengan menjalankan fungsi masing-masing, tetapi peran masing-masing itu tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Untuk mudahnya di bawah ini, kami paparkan skema metodologi membumikan ayat dan hadits hukum.

MEMBUMIKAN ISI AYAT DAN HADITS HUKUM



Sumber : Ahmad Sukardja. Bahan Kuliah Ayat dan Hadits Hukum mahasiswa S-2 Program Studi hukum dan Ilmu Pengetahuan Islam, Universitas Indonesia, tahun 1995.

Isi Ayat dan Hadits hukum membumi apabila ditegakkan oleh manusia sebagai pendukungnya. Khusus mengenai pidana Islam yang menyangkut masalah publik harus ada kerjasama antara Ulama dan Umara dalam menjalankan fungsi masing-masing. Fungsi yang dimiliki oleh Ulama yaitu :

1. Memahami, dengan jalan ijtihad baik secara fardhi (perorangan) maupun secara jama'y (kolektif).

2. Menjelaskan, baik tertulis maupun lisan kepada masyarakat secara langsung atau kepada umara (pemerintah).

Pemahaman dari hasil ijtihad itu disebut fiqh yang dapat disumbangkan kepada Umara (pemerintah) sebagai bahan siyasah (kebijakan) dalam menjalankan fungsi

1. Mengatur
2. Melaksanakan
3. Mengawasi dan
4. Menerapkan sanksi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

KESIMPULAN

Dari tema “Membumikan prinsip-prinsip hukum Islam tentang kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan” dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Disyariatnya hukum Islam tentang kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan yaitu demi memelihara kehormatan, menjaga keturunan dan kemuliaan insani.
2. Perzinaan adalah kejahatan yang berefek keagamaan, moral dan sosial, oleh karena itu diharamkan oleh Allah.
3. Begitu besar dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana perzinaan dan tindak pidana menuduh zina tanpa bukti yang benar, maka disyariatkan hukuman (sanksi pidana) yang berat.

4. Prinsip hukum pidana Islam yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan keturunan tetap berlandaskan asas keabsahan menurut Undang-undang (legalitas), pembuktiannya sangat ketat dan menghindarkan menjatuhkan hukuman *hudud* karena adanya faktor syubhat.
5. Baik KUHP maupun konsep KUHP yang mengatur tindak pidana terhadap kehormatan dan keturunan secara substansial masih tetap sama dengan memandang perzinaan adalah masalah pribadi dan apabila sudah mendapat kesepakatan dari kedua belah pihak seakan--akan tidak ada yang dirugikan, sehingga akhirnya tidak disebut kejahatan.
6. Ijtihad ulama dalam menjatuhkan sanksi pidana (fungsi pemidanaan) ada dua pandangan, yaitu fungsi jawabir dan fungsi zawajir (pendekatan *Ta'abbudy* dan *Ta'aqquly*). Dalam rangka reinterprestasi melalui pemahaman *nash* secara kontekstual dengan berpijak pada fungsi *nash* yang mengandung *ihthimal* atau kemungkinan untuk diartikan lain yang sudah populer, maka hukuman (sanksi) yang sudah dinyatakan dalam al-Qur'an dan Hadits hanya dapat dipandang sebagai batas maksimal yang perlu diterapkan manakala bentuk hukuman lain tidak dapat mewujudkan tujuan hukuman tersebut.
6. Membumikan isi ayat dan hadits hukum (Syari'ah) khususnya pidana Islam bisa melalui dua jalur, yaitu jalur

ulama yang berperan memahami baik dengan ijtihad fardhi maupun jama'i dan menjalankan hasil pemahaman itu yang dapat disumbangkan kepada Umara (pemerintah) yang berperan sebagai pengatur, melaksanakan, mengawasi dan menerapkan sanksi dalam melakukan kebijakan (siyasah) dalam mengatur kehidupan publik yaitu bermasyarakat dan bernegara.

SARAN

Dalam upaya membentuk dan membina ketertiban sosial umat Islam maka disarankan kepada pemerintah untuk melayani kebutuhan hukum bagi umat Islam Indonesia, khususnya dalam hukum pidana Islam yaitu mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional, disamping perlu dilakukan kajian mendalam mengenai nilai-nilai hukum yang mengakar pada budaya bangsa sebagai salah satu bahan baku dalam pembentukan hukum pidana nasional.

INDEKS

—A—

Abdur-Razzaq As-Sanhuri, 20, 27
ajaran Islam, 18, 30, 31, 33, 53, 57,
63, 67, 70, 72, 74, 81, 86, 87,
88, 93, 115, 118, 154, 165, 167
akal, 2, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 25, 31,
44, 46, 48, 67, 85, 89, 90, 95,
176
akhlak, 1, 31, 67, 162, 163, 164,
166, 173, 179
akidah, 1, 31, 67, 102, 166, 176
al-nushush al-muqaddasah, 33, 70
al-Qur'an, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13,
14, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 38,
40, 41, 43, 66, 67, 70, 71, 72,
74, 76, 80, 81, 82, 151, 160,
165, 182
al-ra'yu, 2, 9, 25, 30, 31, 66
al-Syari'ah mutahaddidah, 29
al-tathawwur, 26, 30, 33
al-tsabat, 14, 26, 30, 33
al-Waqa'iq mutajaddidah, 29
amaliah, 1
Ashabah, 129, 130, 133, 135, 154

—B—

bayani, 39
burhani, 39

—D—

deduktif, 67, 71, 72, 73
dhanny, 38
diyat, 91, 176, 177
Dzawu al-Arham, 130, 135

—E—

Epistemologi, 32, 33, 39, 40, 117

—F—

fasad, 99
Fazlul Rahman, 40
feminisme, 118, 119, 123, 124, 126
fikih, 1, 3, 4, 6, 8, 10, 12, 14, 15,
16, 18, 19, 25, 26, 29, 33, 34,
40, 41, 47, 48, 49, 50, 51, 52,
53, 57, 58, 61, 62, 63, 67, 68,
69, 70, 75, 79, 91, 92, 101,
111, 158, 160, 170
Fikr, 7, 117, 141
fuqaha', 40

—G—

gender, 116, 117, 118, 119, 120,
121, 122, 128, 136, 143, 144,
145, 148, 149, 150, 153, 155
ghairu mutanahiyah, 66
ghairu ta'aqul al-makna, 2

—H—

had, 91, 101, 112, 172, 176, 177
Hadits, 5, 12, 13, 23, 24, 25, 30,
31, 35, 58, 71, 72, 75, 76, 77,
78, 79, 80, 85, 92, 100, 104,
107, 112, 118, 186, 187, 188,
189, 191
Hanafi, 15, 49, 133, 134
Hazairin, 128, 132, 135

hudud, 90, 91, 95, 101, 104, 177,
183, 184, 191

hukum Barat, 19, 20, 79

hukum Islam, 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10,
11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20,
21, 25, 26, 27, 29, 30, 33, 34,
38, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 52,
54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 67,
68, 69, 70, 71, 74, 79, 80, 81,
82, 85, 86, 88, 89, 91, 97, 98,
100, 111, 140, 154, 158, 160,
161, 167, 168, 169, 170, 172,
173, 175, 176, 178, 179, 183,
187, 190, 192

—I—

I'adah, 22, 23, 76, 77

ibadah mahdhah, 2, 30

ibahah, 27, 30, 48, 85

ihya', 22, 27, 76

ijtihad, 2, 3, 4, 5, 9, 14, 15, 16, 17,
25, 26, 27, 30, 31, 36, 37, 42,
43, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 61,
62, 63, 67, 68, 73, 79, 82, 88,
112, 172, 187, 189, 190, 192

Illat, 34, 36

irfani, 39

Istihsan, 37, 46

istinbati, 42

istislahi, 44, 46, 47

—J—

jaiz, 30

jarimah, 89, 90, 98, 99, 101, 176,
177, 182

jawabir, 99, 104, 112, 184, 185,
191

jinayah, 89, 92

—K—

kalam, 31, 40

kasyfiyat, 4

kauniyah, 7

kewarisan, 55, 118, 119, 128, 130,
135, 154

—M—

maddi, 46

madzhab, 7, 14, 15, 48, 138

mafsadat, 47, 48, 99

Mahmud Salthout, 102

majazi, 38, 41

manhaj, 30

Maqashid al-Syari'ah, 2, 41, 42

maqashid syari'ah, 43, 45

maslahah-mursalah, 35

muamalah, 2, 9, 16, 18, 30, 31, 34,
36, 37, 47, 51, 53, 85, 180

mubah, 158

Muhammad Abduh, 102, 151

mujtahid, 2, 3, 6, 8, 12, 15, 16, 18,
23, 42, 43, 44, 45, 51, 52, 53,
60, 77, 170

—N—

Nash, 32

—P—

patriarki, 123

Perempuan, 93, 116, 119, 122,
126, 127, 128, 135, 136, 137,
138, 139, 141

Pidana, 83, 86, 87, 88, 98, 101,
111, 113, 176, 183, 184

—Q—

qath'i, 34
qishash, 90, 91, 177
qiyas, 5, 37, 44, 45
Qiyas, 37, 45
qoth'i, 182, 185

—R—

Rasulullah, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 13, 14,
15, 18, 22, 23, 24, 26, 27, 53,
57, 58, 59, 60, 62, 64, 65, 66,
75, 76, 77, 78, 79, 85, 92, 95,
96, 101, 105, 106, 108, 166,
171, 172, 182, 188
riddah, 55, 92, 95
Riddah, 92

—S—

siyasah syar'iyah, 1, 4, 6, 8, 29
siyasyah wad'iyah, 29
Sunnah, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 13, 14,
18, 22, 23, 26, 27, 31, 43, 53,
58, 59, 64, 67, 70, 71, 76, 77,
88, 92, 96, 97, 101, 115, 117,
127, 163, 164, 173
syariah, 1, 29, 33, 47, 70, 175,
176, 185
Syariah, 29, 117, 161
syariat, 2, 6, 35, 45, 46, 56, 66, 73,
89, 90, 97, 101, 116, 141, 176
syumul, 115, 127

—T—

ta'aqul al-makna), 2
ta'lili, 44, 45
ta'wil al-ilmi, 38, 48

ta'abbudi., 186
ta'abudi, 107
tahqiq al-manath, 36, 37, 48
Tahqiq al-Manath, 35
Tajdid, 1, 6, 9, 21, 22, 57, 63, 75,
78
takwil, 38
Takwil, 38
Tanzimat, 55
tarikat, 4
tasawwuf, 4, 67
tathwir, 23, 59, 77
ta'zir, 96, 101, 176, 177
tsabat, 30, 85

—U—

ulama, 3, 4, 6, 8, 12, 14, 15, 16,
19, 23, 24, 36, 49, 50, 53, 56,
57, 60, 69, 77, 78, 80, 92, 98,
104, 107, 108, 110, 112, 117,
131, 151, 153, 158, 172, 184,
185, 186, 187, 191, 192
Ulil Amri, 3
umara, 3, 4, 6, 190

—W—

wahyu, 15, 16, 18, 23, 25, 26, 33,
36, 37, 51, 52, 59, 62, 66, 67,
68, 70, 71, 73, 77, 79, 164, 168
waris, 91, 128, 130, 131, 132, 134,
135, 136, 150, 151, 152, 153,
154, 156

—Z—

zawajir, 104, 107, 112, 184, 185,
191

DAFTAR PUSTAKA

- A. Hassan, 1988, *al-Fara'idl*, cet, XII, Pustaka Progressif, Surabaya
- A. Mukti Ali, 1981, *Beberapa Persoalan Agama Dewasa Ini*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Abd al-Wahab Khalaf, 1978, *Ilmu Ushu al-Fiqh*, cet. XII, Dar al-Ilmu, ttp.
- Abd. Salam Arief, 1993, *Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Jiwa Dan Kehormatan/Keluarga Dalam Konsep KUHP Baru*, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, Seminar Partisipasi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Dalam Bidang Pidana.
- Abdul Gani Abdullah, *Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Hukum Nasional*, dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI 1995*.
- Abdul Kadir Audah, 1966, *Islam Dan Perundang-undangan*, Jakarta, CV. Mulya.
- Abdul Kadir Muhammad, 1997, *Etika Profesi Hukum*, Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Abdul Wahab Afif, *Fikih (Hukum Islam): Antara Pemikiran Teoritis dan Praktis*, (Bandung: Fak. Syari'ah, IAIN Sunan Gunung Jati, 1991)

- Abdullah Salim Zarkasy, 2000, *"Fiqh di Awal Abad 21"*, dalam Anang Haris Himawan (e.d), *Epistemologi Syara' ; Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Abi Abdillah Muhammad bin Ahmad al-Anshariy, 1967, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, juz v, Dar al-Kutub al-'Arabiyy, Mesir.
- Ahmad Azhar Basyir, 1990, *Pokok-pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Ull (Universitas Islam Indonesia).
- , 1993, *Refleksi Atas Persoalan Ke-Islaman, Seputar Filsafat, Hukum, Politik dan Ekonomi*, Bandung, Mizan.
- , *Hukum Waris Islam*, FE Ull, Yogyakarta
- Ahmad Hanafi, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang.
- Ahmad Rofiq, 2001, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1 Yogyakarta: Penerbit Gama Media
- Ahmad Sukardja, 1995, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, UI Press.
- , *Al-Qur'an dan Tiga Kategori Hukum dalam Islam*, dalam *Mimbar Hukum*, No. 14 Th. V 1994
- Ahmad Warson Munawwir, 1997, *al-Munawwir*, Pustaka Progressif, Surabaya.

Al-Qur'an dan Terjemahannya, Dep. Agama RI, Jakarta, PT. Yamunu, Th. 1975.

Akh. Minhaji, *Hukum Islam: Antara Sakralitas dan Profanitas (Prspektif Sejarah Sosial)*, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004)

Akhmad Khisni, *Pembaharuan Hukum Pidana dan Modifikasi KUHP dalam Konsep Mengenai Pidana dan Pemidanaan*, Penerbitan Kampus "Sultan Agung" Universitas Islam Sultan Agung No. 30/Tn. II Agustus 1990.

-----, *Konsepsi Fiqh dalam Peradilan Aqama dan Pelaksanaan Hukum Islam di Indonesia (suatu usaha memenuhi kebutuhan hukum umat dan bagaimana pemenuhan hukum pidana yang Islami)* dalam Penerbitan Kampus "Sultan Agung" Unissula, Th. 1992.

al-Munjid, 1986, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Dar al-Masyriq, Beirut

Amir Mu'allim dan YUSDANI, 2001, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Prees.

Amir Syarifuddin, 1993, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, Padang, Angkasa Raya.

Anis Hamim dalam Seri Dialog dengan Masyarakat : *Apakah Islam Diskriminatif?*, Rifka Annisa Women's Crisis Center, Yogyakarta, t.t.,

- Arief Sidharta, 1996, *Refleksi tentang Hukum*, Cet. 1. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Asfari Jaya Bakti, 1994, *Konsep Maqashid Al-Syari'ah Menurut Al-Syatibi dan Relevansinya dengan Ijtihad Hukum Dewasa ini*, Jakarta: Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah.
- Atha' Mudzhar, 1998, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Cet. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Bustanul Arifin, 1986, *Kelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1, Jakarta: Gema Insani Press
- Coulson, "Konflik dan Ketegangan dalam Yurisprudensi Islam" dalam Muhammad Muslehudin, 1991, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Cet .1 Yogyakarta, PT.Tiara Wacana.
- Dede Rosyada, 1993, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta, Citra Niaga Rajawali Press.
- Donohue, John J., dan Esposito, John, 1984, *Islam dan Pembaharuan*, Jakarta, CV. Rajawali.
- Elly Ferdiana Latief, "Feminisme Radikal", Makalah dalam Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, Jakarta, 2000,
- Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Logos Wacana Ilmu.
- Ibnu Manzur al-Ifriqy al-Misry, *Lisan al-Arab*, Jilid IV, tnp., Mesir, 1301H.

- Ibrahim Hosen, *Jenis jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam dan Perbedaan Ijtihad Ulama dalam Penerapannya*, dalam *Mimbar Hukum* No. 20 Thn. VI 1995.
- Ibrahim Hosen, *Jenis-jenis Hukuman dalam Pidana Islam dan Perbedaan Ijtihad Ulama dalam Penerapannya*, dalam *Mimbar Hukum*, No. 20 Tahun VI 1995.
- Imam al-Jalalain, *Tafsir al-Qur'an al-'Adhim*, juz I, Syarikah al-Ma'arif, Bandung, t.t.
- Imam Jalal ad-Din abd ar-Rahman bin Abi Bakr as-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nadzair fi al-Furu'*, Dar al-Fikr, ttp., t.t.
- Ivan Illich, *Matinya Gender*, alih bahasa Omi Intan Naomi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001
- J. N.D. Anderson, 1991, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Cet. 1. Surabaya CV. Amarpess
- Jalaluddin Rahmat, *Dari Psikologi Androsentris ke Psikologi Feminisme: Membongkar Mitos-mitos tentang Perempuan*, Ulumul Qur'an,
- John M. Echols dan Hassan Shadily, 1996, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta
- Juhaya S. Praja, 1991, *Hukum Islam di Indonesia, Pemikiran dan Praktek*, Bandung, PT Remaja Rosdakarya.
- Jurnal Perempuan*, Edisi XIII/Maret-April-Mei 2000

- Kantor Menteri Urusan Peranan Wanita, 1992, *Buku III : Pengantar Teknik Analisa Jender*, Jakarta
- Kautsar Ashari Noer, "Perempuan di Mata Ibn al-'Arabi", *Majalah Basis*, No. 07-08 Thn ke-50, Juli-Agustus 2001
- M. Amin Abdullah, *Epistemologi Ilmu Agama Islam dalam Khasanah Perkembangan Epistemologi Ilmu Pengetahuan Modern*, Yogyakarta: Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum UII, 2002.
- M. Hasbi Ash Shiddiedy, 1993, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Bulan Bintang.
- Maggie Humm, "*The Dictionary of Feminist Theory*", Ohio State University, New York, 1990, dalam Makalah Kelompok Kajian Wanita Universitas Indonesia, 2000.
- Mahmud Yunus, 1972, *Kamus Arab Indonesia*, tnp., Jakarta
- Mansoor Fakhri, 2001, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, cet. 6, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Muhammad Abduh dan Rasyid Ridla, *Tafsir al-Qur'an al-'Adzim*, yang terkenal dengan nama *Tafsir al-Mannar*, juz 6, Dar al-Ma'rifat, Beirut, t.t.).
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushu al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-Arabi, t.t.p., t.t.
- Muhammad al-Syarbini, *al-Iqna'*, Vol. II, Dar al-Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, Surabaya, t.t.

- , 1993, *Tafsir Ayat Al-Ahkam Min Al-Qur'an*, Terjemahan oleh Muammal Hamidi dan Drs. Imran A. Manan, Surabaya, PT. Bina Ilmu.
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993)
- Muhammad Nawawi al-Jawi, *Marah Labib at-Tafsir al-Munir*, juz I, al-Hidayah, Surabaya, t.t.
- Muhammad Syahrur, 2000, *Nahwa Ushul Jadidah li al-Fiqh al-Islamiy : Fiqh Mar'ah*, al-Ahali li ath-Thiba'ah wa al-Tawzi, Damaskus
- Muhammad Tahir Azhary, 1992, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta, Bulan Bintang.
- Muhlish Usman, 1997, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Muhtar Yahya dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, Cet. 1. Bandung: PT Alma'rif.
- Nasaruddin Umar dalam Siti Ruhaini Dzuhayatin dkk, 2002., *Rekonstruksi Metodologis Wacana Kesetaraan Gender dalam Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Nasaruddin Umar, 1999, *Argumen Kesetaraan Gender Perspektif al-Qur'an*, Paramadina, Jakarta

- , 1983, *Dienul Islam : Penafsiran Kembali Islam Sebagai Suatu Akidah dan Way of Life*, cet. VI, Al-Ma'arif, Bandung.
- Noeng Muhadjir, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Sarasin, Yogyakarta
- Nurcholis Madjid, 2000, *Islam Doktrin dan Peradaban*, Cet.4. Jakarta Yayasan Wakaf Paramadina
- Peunoh Dally, *Penalaran Ayat-ayat Hukum dan Aplikasinya dalam Kehidupan Bermasyarakat dan Bernegara*, Jakarta. Mimbar Ulama, No. 163 Tahun XVI.
- Ratna Batara Munti, 1999, *Perempuan Sebagai Kepala Rumah Tangga*, Lembaga Kajian Agama dan Jender, Jakarta
- Ratna Megawangi, *Feminisme : Menindas Peran Ibu Rumah Tangga*, dalam *Ulumul Qur'an*, Edisi Khusus, No. 5 & 6 Vol. V Tahun 1994
- Sarah Gamble, 1999, *The Icon Critical Dictionary of Feminism and Post feminism*, Icon Books Ltd, Cambrige,
- Satria Efendi M. Zein, 1990, *Pengkajian dan Pengembangan Metodologi Hukum Fikih Islam*, Semarang: Makalah Seminar.
- , *"Memahami al-Qur'an Sebagai Sumber Hukum"* Dalam Pesantren, 1, Vol VIII/1991.

- , *Pengkajian dan Pengembangan Metodologi Hukum Fikih Islam*, Seminar Hukum Islam dan Perubahan Sosial, Semarang, 16 Okt 1991.
- , *Aliran-aliran dalam Pemikiran Hukum Islam*, Bahan Kuliah, (Jakarta, Program Pascasarjana, UI, 1994)
- , *Prinsip-prinsip Dasar Hukum Jinayah dan Permasalahan Penerapannya Masa Kini*, dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI/1995*.
- Taha Jabir al Alwani, 2001, *Metodologi Hukum Islam Kontemporer*, Terjemahan Yusdani, Yogyakarta: UII Press.
- Taufiq, *Dimensi Filosofis Hukum Pidana Islam (Sebuah Ikhtiar Pengembangan Hukum Pidana Islam dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI 1995*.
- , *Trasnformasi Hukum Islam Ke dalam Legislasi Nasional*, Dalam *Mimbar Hukum No. 20 Thn. VI 1995*.
- Valerie Bryson, "Feminist Political Theory: an Introduction, Macmillan, London, 1992, oleh Nasaruddin Umar.
- Varia Peradilan, "*Pembagian Harta Warisan Hukum Islam*", dalam *Majalah Hukum*, Tahun XI No. 130 Juli 1996, h. 116-117. Lihat juga dalam *Mimbar Hukum*, No. 58 THN. XIII, 2002.

- W. Montgomery Watt, 1987, *Pemikiran Teologi dan Filsafat Islam*, Cet 1 jakarta: P3M.
- Wardah Hafidz, "Pola Relasi Gender dan Permasalahannya", dalam Sih Handayani dan Yos Soetiyoso (ed.), *Merekonstruksi Realitas dengan Perspektif Gender*, Serikat Bersama Perempuan Yogyakarta (SBPY), Yogyakarta
- Yudian W. Asmin, 1995, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya, Al-lhlas.
- Yusuf Qardhawi, 2000, *Karakteristik Islam Kajian Analitik*, terj. Rofi' Munawar, cet. V, Risalah Gusti, Surabaya,
- Zaini Dahlan, Amir Syarifuddin, dkk 1987, *Filsafat Hukum Islam*, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI.