

BAB IV

PENERAPAN MASLAHAH DENGAN ARGUMEN UTILITARIANISME DALAM HUKUM PERDATA DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Masalah dalam Tindakan Hukum Manusia

Semua keumuman masalah merupakan kenyataan yang tidak diragukan adanya. Tak seorang pun menyangkal bahwa memelihara jiwa, agama, keturunan akal dan harta merupakan hal yang dituntut oleh akal sehat manusia. Namun, menurut Zahrah, pada tataran penerapan terhadap keumuman tersebut, ada berbagai pandangan dalam menilai suatu perbuatan hukum, apakah termasuk masalah atau tidak. Nilai tindakan itu sendiri berbeda-beda menurut perbedaan situasi dan tujuan yang melandasinya. Sebagai contoh : pembunuhan , tidak diragukan, merupakan kasus yang pada prinsipnya pelakunya wajib dihukum. Namun, kadang-kadang pembunuhan dilakukan untuk membela diri. Memotong (*amputation*) kaki merupakan tindakan yang bertentangan dengan memelihara jiwa (*al-muḥāfazah ‘alā al-nafs*). Namun jika kaki tersebut terkena penyakit tertentu dan dikhawatirkan akan merusak seluruh anggota badan lainnya, maka pemotongan kaki merupakan bagian dari memelihara terhadap jiwa. Hal ini sepadan dengan mengkonsumsi makanan bersih dan halal. Sebab ia termasuk memelihara jiwa. Akan tetapi, kadang-kadang seseorang tertimpa suatu penyakit

yang mewajibkannya untuk meninggalkan konsumsi sebagian makanan dalam rangka memelihara kesehatan dirinya¹.

Menurut Zahrah, pranata sosial dalam Islam baik yang berhubungan dengan transaksi harta maupun hukum pidana didasarkan pada suatu prinsip moral yang sama yaitu memelihara kemaslahatan sebesar mungkin bagi manusia (*maṣlaḥah al-‘ibād bi akbar qadr*) baik berupa manfaat non-fisik maupun manfaat fisik dan baik manfaat di masa kini (*‘ajilah*) maupun manfaat di masa mendatang (*ājilah*). Selama manfaat di masa datang dipertimbangkan, maka upaya ke arah kenikmatan akhirat akan mempermudah manusia dalam menghadapi kesulitan-kesulitan hidup di dunia, selama didasarkan pada komitmen untuk berpegang pada keutamaan moral dan prinsip bertindak demi kemanfaatan manusia, walaupun hal itu akan mengantar dirinya, pada sementara waktu selama hidup di dunia ini, untuk berkorban demi menolak segala bentuk *ḍarar* dan sebagai benteng kebaikan. Orang-orang besar semacam ini rela kehilangan penghidupan yang nikmat dalam kehidupan mereka di dunia ini demi membahagiakan penduduk bumi dalam jumlah terbesar. Meski demikian, menurut Zahrah, mereka mendapatkan dua kenikmatan, yaitu :

Pertama, kenikmatan melakukan kebaikan untuk orang banyak, sebab kenikmatan rohani (non fisik) hanya bisa dirasakan para ahli kebajikan yang selalu ingin bermanfaat bagi orang banyak.

¹ Abū Zahrah, *Al-Mujtama’ al-Insānī fi Zill al-Islām* (Kairo : Dār al-Fikr al-‘Arabī, t.th), 52.

Kedua, kenikmatan yang akan didapatkan di hari akhir.

Dengan demikian, mereka mendapatkan manfaat yang bersifat non fisik (*ma'nawiyah*) dan fisik (*mādiyah*)².

Atas dasar itu, para sahabat Nabi Muhammad yang memiliki tingkat keimanan yang paripurna (*siddiqīn*) seperti Abu Bakr, 'Umar dan 'Ali menyediakan dirinya untuk segala jenis kebaikan manusia dengan kesadaran bahwa pada dasarnya mereka melakukan kebaikan untuk diri mereka sendiri dan berkompetisi dalam kebaikan³.

B. Masalah dalam Bidang Muamalah (Hukum Perdata Islam)

Dalam kaitannya dengan muamalah, Zahrah menyimpulkan, setidaknya ada 6 (enam) prinsip dalam aktifitas muamalah yang diakui fuqaha benar-benar merealisasikan masalah. Prinsip-prinsip tersebut sebagai berikut :

1. Larangan memakan harta manusia secara batil.

Harta orang lain merupakan hak milik pemiliknya yang tidak boleh diambil orang lain tanpa adanya sebab atau alasan yang memperkenankan untuk mencabut darinya. Masing-masing individu bertindak satu sama lain atas dasar prinsip penghormatan kepada hak-hak orang⁴. Hal ini dilakukan dalam rangka merealisasikan kemaslahatan individu pada tataran yang setinggi-tingginya. Meski pun demikian, Zahrah mengingatkan bahwa pada dasarnya harta

² Ibid., 82.

³ Ibid., 83.

⁴ Ibid., 58.

adalah sebuah nama bagi selain manusia yang diciptakan demi kemaslahatan manusia dan dapat disimpan serta dilakukan tindakan hukum terhadapnya secara sukarela. Manusia yang dijadikan budak yang biasa diperjualbelikan pada dasarnya tidak dapat dipandang sebagai harta. Sifat kehartaannya bersifat baru dan tidak tetap. Islam menganjurkan secara kuat untuk menghapuskan sifat kehartaan pada manusia-budak, dengan cara memerdekakannya⁵. Hal ini menegaskan bahwa pada dasarnya eksistensi harta hanya ditujukan bagi kemaslahatan manusia yang memilikinya.

2. Pengakuan terhadap kepemilikan individu (*al-milkiyyah al-fardiyyah*) selama diperoleh melalui berbagai cara yang memberikan manfaat secara umum dan selama tidak menimbulkan kerugian kepada orang lain yang lebih besar daripada manfaat yang diterimanya.

Menurut Zahrah, ada 4 cara untuk melakukan produksi atau mendapatkan kepemilikan, yaitu mengolah tanah dan menghidupkan tanah mati, bekerja, mengambil resiko untung dan rugi dan menunggu. Islam mengakui 3 cara pertama dan melarang cara keempat⁶. Adapun rincian cara mendapatkan kepemilikan sebagai berikut :

- a. Pengolahan Tanah (*al-Zar'*) dan Menghidupkan Tanah Mati (*Ihyā' al-Mawāt*)

⁵ Abū Zahrah, *Al-Milkiyyah Wa Nazariyyah al-'Aqd* (Kairo : Dār al-Fikr al-Arabī, t.th), 47-48

⁶ Abū Zahrah, *Al-Takāful al-Ijtima'i* (Kairo : Dār al-Fikr al-'Arabī, t.th) , 34.

Islam mendorong umat Islam untuk mengolah tanah pertanian. Sebab pengolahan tanah dan penanaman menyediakan bahan makanan untuk kehidupan manusia. Allah telah memerintahkan manusia untuk memakmurkan Bumi, membangunnya dan menolak kerusakan di dalamnya. Bekerja dalam bidang pengolahan tanah menyimpan makna penyerahan diri kepada Allah swt setelah melakukan semua sarana yang diperlukan mulai dari proses penanaman, pengolahan dan penyiraman sampai pemupukan. Sesudah itu, hasil bag usnya diserahkan Allah, Maha Pembelah benih dan biji⁷.

Di samping itu, Islam juga menganjurkan menghidupkan tanah mati (*Iḥyā al-mawāt*). Tanah mati adalah tanah yang sulit diolah karena tidak adanya air atau karena terlalu banyak air yang menggenangnya, atau karena tanahnya tidak cocok ditanami bibit pada saat pertama kali. Suatu tanah dipandang mati ketika ia tidak dimanfaatkan untuk kepentingan lain selain pertanian. Seperti tanah yang dipakai tepat menggembala, tempat bermain kuda, tempat berolah raga dan lain-lain. Menghidupkan tanah mati bisa dilakukan dengan berbagai teknik. Jika tanah mati disebabkan kelimpahan air, maka teknik menghidupkan dengan membangun bendungan. Jika ia mati disebabkan sedikit air atau ketidak teraturan air, maka teknik menghidupkannya melalui pengaliran air padanya melalui pipa-pipa dan menggali sumur dan lain-lain. Fukaha sepakat bahwa menghidupkan tanah mati merupakan salah satu sebab kepemilikan. Namun mereka berbeda pendapat tentang perlunya izin pemerintah dalam hal menghidupkan tanah.

⁷ Ibid., 36.

Jumhur berpendapat bahwa izin pemerintah tidak diperlukan. Hanya dengan menghidupkan tanah mati, seseorang memiliki hak milik padanya. Sedangkan imam Abu Hanifah mensyaratkan adanya izin dari pemerintah agar menghidupkan tanah menjadi kepemilikan. Zahrah lebih memilih pendapat Abu Hanifah karena menurutnya lebih sesuai dengan sistem kekuasaan dalam Islam dan lebih dapat diterima⁸.

Zahrah membayangkan seandainya ajaran Islam tentang menghidupkan tanah mati ini direalisasikan niscaya bidang pertanian makin berkembang, pembangunan fisik makin meningkat dan tidak akan ditemukan hutan belukar di Afrika yang menuntut tangan manusia untuk memakmurkannya dan serta tidak akan ada padang pasir Mesir yang sunyi dan gersang tanpa ada bangunan sama sekali. Atas dasar itu, Zahrah berpendapat bahwa termasuk alam kategori menghidupkan tanah mati adalah upaya membangun perkampungan atau perumahan. Barang siapa membangun perkampungan di tengah padang pasir, maka ia dipandang telah menghidupkan tanah mati. Cara membentuk perkampungan adalah dengan meratakan tanah, membangun pagar tembok di sekelilingnya dan membaginya menjadi rumah kecil, rumah besar, toko dan lain-lain. Dengan cara itu, padang pasir bisa menjadi makmur dan tanah sunyi dan gersang berubah menjadi perkampungan yang ramai. Zahrah menuntut pembukaan pintu bagi setiap warga negara untuk dapat menghidupkan tanah mati. Sebab hal ini dapat membuka pintu pembangunan di bumi, meningkatkan tingkat

⁸ Ibid., 36-40.

kemakmuran, menumbuhkan integrasi sosial dan menjadi sumber pemasukan bagi negara dan masyarakat secara umum⁹.

b. Kerja (*al-'amal*)

Kerja merupakan unsur menentukan pada semua cara mendapatkan kepemilikan yang diperkenankan Islam. Allah telah menundukkan alam semesta pada manusia agar ia bekerja di dalamnya. Sunnah Nabi mendorong bekerja dan memberikan upah kepada para pekerja. Bekerja mencari rezeki dengan kerja halal dituntut oleh ajaran Islam. Manfaat kerja tidak hanya kembali kepada pekerja akan tetapi untuk seluruh masyarakat. Pekerja pengolah tanah yang menghasilkan hasil bumi dan buah-buahan telah melakukan kebaikan besar untuk masyarakat. Dengan tangannya, pekerja pembangun rumah telah menyediakan tempat berteduh bagi saudaranya sesama manusia. Islam berupaya memberikan ketenangan kepada pekerja dan memudahkan pencapaian kebahagiaan selama manusia mau bekerja¹⁰.

Ibadah dalam Islam tidak terbatas pada salat, zakat, puasa dan haji yang berkaitan dengan hubungan antara hamba dan tuhan saja. akan tetapi ibadah dalam Islam bersifat lebih umum dan lebih luas. Sadaqah dalam Islam tidak hanya berarti memberikan sesuatu kepada orang miskin saja, akan tetapi sadaqah mencakup segala bentuk tindakan yang bermanfaat bagi manusia secara umum (*amr fīh naf' li al-insāniyyah*), bahkan menyingkirkan duri dari jalan raya

⁹ Abū Zahrah, *Al-Milkiyyah Wa Nazariyyah al-'Aqd*, 110-111

¹⁰ Abū Zahrah, *Al-Takaful al-Ijtima'i*, 41-42.

dipandang sebagai sadaqah. Namun sadaqah yang paling kuat kualitas adalah melakukan pekerjaan secara profesional (*itqān al-‘amal*). Orang yang tidak bekerja, dalam arti menganggur, berdosa di hadapan Allah dan melakukan kerusakan di hadapan manusia. (*āthim amām Allāh mufsid amām al-nās*). Menurut Zahrah kemampuan manusia bekerja berbeda-beda. Ada yang hanya bisa melakukan pekerjaan tangan. Ada yang mampu melakukan kerja profesional. Sebagian lain mampu melakukan kerja intelektual dan manajerial yang menuntut pemikiran yang lurus. Zahrah menggambarkan para pekerja dalam struktur piramada sebagai berikut :

- 1) Bagian paling dasar atau fondasi yang merupakan bagian terbesar pekerja diisi oleh para pekerja dengan tangannya. Seperti petani pencangkul tanah, kuli bangunan, sopir dan lain-lain.
- 2) Tingkatan yang diisi pekerja profesional yang mahir dalam berbagai bidang teknik. Mereka menegakkan fardu kifayah sebab dengan pekerjaannya mereka memudahkan kehidupan dan membentuk kebudayaan dan peradaban manusia.
- 3) Tingkatan ini diisi para pembantu insinyur yang membantu menerjemahkan semua hasil pemikiran lebih atas yang bersifat teoritis.
- 4) Tingkatan tertinggi diisi para pemikir dan perancang yang memikirkan kebaikan masyarakat manusia¹¹.

¹¹ Ibid., 43-44.

Semakin tinggi tingkatan pekerja semakin tinggi tingkat kecerdasannya, semakin sedikit jumlahnya dan semakin banyak manfaatnya. Orang yang berada pada tingkatan tertinggi adalah orang yang sisi kemanusiaannya hidup dalam kreasi-kreasi mereka dan pengungkapan mereka terhadap rahasia-rahasia alam semesta. Berdasar kekuatan pemikiran mereka yang jumlahnya hanya sedikit kemajuan suatu bangsa dipertaruhkan. Kemajuan bangsa tidak diukur dari kuantitasnya akan tetapi dari kapasitas-kapasitas yang dimiliki¹².

- c. Mengambil resiko untung dan rugi melalui perdagangan (*al-Mukhāṭarah bi al-Tijārah*)

Perdagangan diperkenankan Islam berdasar dalil tekstual (*naṣṣ*) al-Qur'an yang menegaskan bahwasannya perdagangan bukan memakan harta manusia secara tidak sah (*baṭil*) dan dalil Sunnah Rasul yang telah menjalankan perdagangan. Perdagangan Rasulullah mengandung resiko (*mukhāṭarah*) tinggi sebab merupakan perdagangan antar negara. Rasulullah memindahkan barang dari Yaman ke Sham. Dari Yaman barang hasil produksi Persia dibawa ke Romawi melalui jalan Sham. Dari Sham barang hasil produksi Romawi dibawa ke Persia melalui jalan Yaman. Menurut Zahrah, perdagangan memiliki tingkatan berbeda. Semakin tinggi resiko semakin tinggi tingkatannya. Tingkatan paling tinggi

¹² Ibid., 44.

adalah perdagangan antar negara (*qūtr*), selanjutnya, antar kota, lalu di dalam kota besar dan paling rendah adalah di dalam kota kecil¹³.

Dasar-dasar hukum Islam secara umum dan prinsip-prinsip dasar ekonomi dalam Islam secara khusus menegaskan adanya jalinan logis yang berujung pada perwujudan keadilan antara tindakan (*al-‘amal*) dan balasannya/pahala (*al-jazā*), antara hak dan kewajiban, antara untung dan rugi dan antara investasi dan hasilnya. Keadilan merupakan soko guru asas Mukhatarah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia (*maṣāliḥ al-‘ibād*). Asas mukhatarah berupaya menegakkan keseimbangan di antara berbagai unsur perjanjian dalam sinaran kaedah-kaedah fiqhiyyah yang kokoh, yang menetapkan ganti rugi atas orang yang bertanggungjawab dan menetapkan keuntungan pada pemiliknya. Mukhatarah juga bisa berarti bahwa kebolehan mendapatkan keuntungan dalam berbagai bentuk investasi harus didasarkan pada tindakan yang mengandung resiko (*al-‘amal al-mukhātir*) yang merealisasikan pertumbuhan yang bernilai ekonomis. Tindakan yang mengandung resiko berbeda-beda tergantung pada kesiapan investor atau perancang usaha untuk menanggung hasil investasinya baik berupa keuntungan maupun kerugian. Seandainya tidak ada kesiapan untuk menanggung resiko, niscaya tidak pernah ada investasi dan keuntungan.

¹³ Ibid., 48.

Kesediaan untuk menanggung resiko merupakan salah satu unsur utama yang dapat memproduksi keuntungan¹⁴.

Perdagangan termasuk kategori prinsip tolong menolong (*al-ta'āwun al-insānī*) dan integrasi sosial (*al-takāful al-ijtimā'i*) di antara manusia. Sebab hasil bumi setiap negara berbeda dengan hasil bumi negara lainnya karena perbedaan musim dan perbedaan watak alamnya. Melalui perdagangan terjadi pertukaran barang hasil produksi antar wilayah yang berbeda tersebut sehingga setiap negara bisa saling menikmati hasil produksi negara lain secara timbal balik. Hal ini merupakan salah satu bentuk integrasi sosial¹⁵.

Namun ada prinsip utama yang harus ada dalam setiap bentuk perdagangan yaitu prinsip *tarāḍī*. Dalam arti pembeli memiliki kebebasan dalam membeli dan penjual memiliki kebebasan dalam menjual. Keduanya memiliki kebebasan untuk menetapkan harga barang yang dibelinya. Jika salah satunya terpaksa melakukan pembelian dengan harga berapa pun, maka berarti unsur utama perdagangan tidak terpenuhi, bahkan kehilangan unsur dan rukun paling pentingnya yaitu kebebasan melakukan pertukaran (*hurriyyah al-tabādu*). Atas dasar itu, melakukan penimbunan (*iḥtikār*) tidak diperkenankan karena tidak berpijak pada kerelaan (*riḍā*), akan tetapi tindakan merugikan orang lain (*iḍṭirār*) dan tidak ada unsur utama perdagangan di dalamnya berupa menanggung resiko untung dan rugi (*mukḥāṭarah*). Sebab seorang penimbun

¹⁴ Muḥammad 'Awīḍah, *Nazariyyah al-Mukḥāṭarah fi al-Iqtisād al-Islāmī*, (Herndon USA : IIIT, 2010), 44-45.

¹⁵ Abū Zahrah, *Al-Takāful al-ijtimā'i*, 48.

tidak menanggung resiko kerugian sama sekali. Ia hanya mendapat keuntungan yang penuh dosa¹⁶.

Zahrah mengingatkan agar kebebasan dalam perdagangan yang diberikan Islam (*hurriyyah al-tijarah*) berada dalam batas-batas menolak darar (*daf' al-darar*) dan memproduksi masalah (*jalb al-maslahah*). Demikian pula Islam menuntut semua bentuk hak ketika mengandung nilai masalah di dalamnya dan menolak semua bentuk hak ketika mengandung nilai madarrat di dalamnya. Semua ketentuan hukum Islam berkaitan dengan perdagangan berada pada wilayah kemaslahatan manusia. Sebagai contoh Islam memperkenalkan akad *salam* yaitu jual beli yang mana barangnya yang dijual diserahkan secara tempo (*muajjal*) sedangkan harga barangnya diserahkan secara kontan (*mu'ajjal*). Akad dimaksudkan agar dapat bermanfaat bagi orang yang memiliki harta (uang) dan ingin mendapatkan komoditas di waktu mendatang dan orang yang menunggu komoditas atau melakukan produksi hasil bumi dan menginginkan uang secara kontan. Contoh lain adalah akad *murabahah* yaitu seorang penjual menjual komoditas yang dimilikinya berdasarkan prosentasi tertentu dalam harga sebagai keuntungan. Demikian juga akad *tauliyah* yaitu jual beli dengan harga yang sepadan. Hal ini biasanya dilakukan antar pedagang untuk menutup penyusutan pada komoditas masing-masing pedagang. Pada prinsipnya semua aturan

¹⁶ Ibid., 48.

perdagangan berada dalam tataran menolak kerugian (*daf' al-darar*) dalam rangka merealisasikan integrasi sosial secara sempurna¹⁷.

Menurut Zahrah semua hak dalam Islam dibatasi dengan prinsip menolak darar dan memproduksi masalah untuk manusia. Hak-hak dalam Islam ditujukan untuk mewujudkan masalah untuk sebanyak mungkin orang (*al-maṣlaḥah li akbar 'adad mumkin min al-nās*) dan membatasinya dengan melarang tindakan merugikan pada orang lain (*man' al-darar bi al-ghair*). Sebab tindakan merugikan berarti melampaui batas (*i'tidā*) dan melampaui batas dilarang al-Qur'an secara tegas. Hak milik, misalnya, menjadi hak yang tetap pada seseorang disebabkan fungsi dalam merealisasikan kemaslahatan bagi pemiliknya maupun masyarakat secara umum. Jika suatu hak milik tertentu mengandung kerugian, maka harus dilakukan pengukuran (*muwāzanah*) antara masalah yang menjadi landasan dishariatkannya hak milik tersebut dan kerugian yang timbul dari penggunaan hak milik tersebut. Perlu dilakukan pengukuran antara masalah pemilik hak milik tersebut dari sisi kuantitas dan pengaruhnya kepada dirinya, dan kerugian yang menimpa orang lain tertentu secara khusus dan masyarakat secara umum. Jika masalah pemilik hak tersebut lebih besar, maka haknya tidak boleh diganggu gugat. Namun jika kerugian yang menimpa orang lain lebih besar, maka hak milik pemiliknya dibatasi demi menolak darar yang menimpa orang lain tersebut¹⁸.

¹⁷ Ibid., 52.

¹⁸ Ibid., 53.

Jika kepemilikan individu menimbulkan kerugian pada orang lain daripada manfaat yang diterimanya, maka ia bisa dicabut dan diganti rugi. Adapun kepemilikan individu yang diperoleh melalui cara-cara yang tidak sesuai dengan shariat atau dengan cara-cara yang tidak mungkin membawa kebaikan untuk orang banyak, maka ia bisa dicabut, namun tidak diganti rugi¹⁹.

Seperti orang yang membangun suatu bangunan di tanah miliknya. Jika bangunan itu sangat tinggi dan menimbulkan kerugian pada tetangganya dari sisi udara dan cahaya yang tidak dapat masuk ke dalam rumahnya, maka ia dilarang meninggikan bangunannya. Dan jika ia meminimalisir udara dan cahaya sehingga sebagiannya masih dapat masuk ke dalam rumah, maka hal itu tidak dilarang, sebab kerugian yang ditimbulkan oleh pembatasan terhadap pemilik hak milik lebih besar dibandingkan kerugian yang ditimbulkan oleh tidak adanya pembatasan²⁰.

Namun pada situasi tertentu, menurut Zahrah, hak milik boleh dicabut dari pemiliknya meskipun tanpa adanya kerelaan darinya, jika pencabutan tersebut ditujukan untuk mewujudkan manfaat untuk banyak orang (*fī sabīl al-nafʿ al-ʿām*) atau untuk menghindarkan kerusakan pada selain pemiliknya yaitu ketika manfaat yang diperoleh pemiliknya berupa tetapnya benda yang dalam kepemilikannya lebih kecil dibandingkan dengan kerugian yang ditimbulkan orang lain jika benda itu ada padanya (*bi haith takūn al-manfaʿah allatī yanālahā al-mālik min baqāʿ al-*

¹⁹ Abū Zahrah, *Al-Mujtamaʿ al-Insānī*, 58.

²⁰ *Ibid.*, 54.

‘ain fī milkihi aqall min al-ḍarar allazī yanāl gairah bi ḥazā al-baqā). Zahrah mengidentifikasi 3 situasi yang memperkenankan mencabut milik pribadi tanpa kerelaan, yaitu :

- a. Mencabut kepemilikan demi mewujudkan manfaat orang banyak (*lī manāfi’ al-kāffah*). Seperti mencabut hak milik atas tanah untuk pembuatan jalan raya atau membuat bunker. Sebagian fukaha memasukkan perluasan masjid termasuk dalam hal ini sehingga masjid tidak terlalu sempit. Hal itu terjadi ketika masjid sudah tidak dapat menampung jamaah yang jumlahnya sangat banyak dan di situ ada rumah seseorang. Rumah tersebut boleh dibeli secara paksa. Kebolehan ini menurut Zahrah didasarkan pada prinsip lebih mengutamakan manfaat untuk banyak orang daripada kepentingan individu (*tarjih manfaah al-kāffah ‘alā al-aḥād*). Meski pun demikian, Zahrah mengingatkan agar pemilik tanah tidak mengalami kerugian yang besar dengan cara memberikan harga atas tanah yang dicabut tersebut dengan harga yang layak berdasarkan perkiraan para ahli berpengalaman yang adil.
- b. Mencabut hak milik seseorang dalam rangka membayarkan hutang kepada pemiliknya ketika ia enggan membayarkan hutang, padahal ia berkecukupan dan bertindak zalim. Hakim diberi kewenangan untuk mengampunya dengan cara melarangnya melakukan tindakan hukum terhadap hartanya sendiri ketika para kreditur melapor kepadanya.

Selanjutnya, hutang-hutang dibayarkan dari uang pemiliknya kepada mereka. Jika tidak ada uang atau uang telah habis, maka barang-barang bergerak seperti barang yang disediakan untuk perdagangan harus dijual. Jika hal itu belum mencukupi, maka harta bergeraknya harus dijual. Ini merupakan pendapat Abu Yusuf dan Muhammad bin al-Hasan²¹.

- c. Mengambil harta dengan alan Syuḥrah.

ketiga, Larangan memperoleh harta melalui tindakan menunggu.

Waktu tidak menghasilkan apa pun. Sebaliknya, justru yang dapat menghasilkan sesuatu adalah tindakan aktif yang dapat memunculkan banyak buah atau hasil. Islam dalam hal ini tidak menyia-nyiakan modal tertentu dan tidak menjadikannya terbuang percuma di bawah kekuasaan seseorang sampai modal tersebut diaktifkan tanpa menimbulkan kerugian bagi pemiliknya²².

Islam melarang riba, sebab tidak ada penanggungan resiko (*mukhāṭarah*) sama sekali di dalamnya. Riba adalah pekerjaan tanpa kerugian sedikit pun. Ia merupakan keuntungan terus menerus tanpa ada kemungkinan mengalami kerugian. Riba akan melahirkan sekelompok orang yang tidak berperan serta dalam aktifitas produktif apa pun dan menganggur, akan tetapi ia hanya mengikuti di belakang orang-orang yang berhutang padanya sambil menghitung-hitung keuntungan baik biasa maupun yang berlipat ganda. Riba merupakan keuntungan

²¹ Abū Zahrah, *Al-Milkiyyah Wa Nazariyyah al-‘Aqd*, 142-144.

²² Abū Zahrah, *Al-Mujtama’ al-Insānī*, 58.

yang tidak alami. Zahrah menyitir perkataan Sokrates bahwa mata uang tidak akan melahirkan mata uang lainnya²³.

Di samping itu, bertransaksi dengan cara riba dan mendapatkan keuntungan dengan cara menunggu sangat bertentangan dengan integrasi sosial (*al-takāful al-ijtimā'i*). Sebab integrasi sosial menuntut adanya sikap saling tolong menolong. Di antara bentuk tolong menolong antara pemilik harta dan pekerja yang menjalankan harta tersebut adalah berbagi keuntungan dan kerugian bersama-sama (*yaksibāni ma'an wa yakhsurāni ma'an*). Sama sekali tidak termasuk tolong menolong ketika pekerja yang mengelola harta hanya menanggung sendirian pada saat usaha yang dijalankan mengalami kerugian, namun pada saat mendapatkan keuntungan ia harus berbagi dengan pemilik harta. Supaya modal dan pekerjaan dapat melakukan aktifitas saling tolong menolong secara sempurna, maka unsur menanggung kerugian (*mukhātarah*) harus ada. Jika unsur ini tidak ada, berarti hal itu benar-benar merupakan bekerja dengan cara menunggu yang diharamkan Islam²⁴.

Bertransaksi dengan cara riba juga menimbulkan sikap saling kikir (*al-tashāḥḥi*) di antara manusia. Sebab ketika manusia tidak mau menghutangi orang lain kecuali dengan adanya bunga, berarti tidak ada sikap tolong menolong sama sekali. Tidak adanya sikap saling menolong mewujudkan sikap saling menolak (*tamanu'*). Sikap saling menolak ini merupakan akibat niscaya yang ditimbulkan

²³ Abū Zahrah, *Al-Takāful al-Ijtimā'i*, 34.

²⁴ *Ibid.*, 34-35.

oleh transaksi dengan bunga yang melebihi pokok hutang tanpa berbagi dalam kerugian, baik hutang untuk keperluan konsumtif maupun produktif. Karena di situ tidak ada sikap saling menolong yang dapat menjauhkan diri dari sikap saling menolak, sebab tidak ada kemauan untuk berbagi dalam kerugian²⁵.

Menurutnya pelarangan riba ditujukan untuk mengatur roda ekonomi (*tanzīm iqtisādī*) terhadap modal agar dapat dimanfaatkan untuk diolah dan dikembangkan oleh semua orang. Barang siapa tidak mampu mengelola hartanya dapat memberikan hartanya kepada orang lain untuk mengelolanya dengan suatu perjanjian bahwa untung dan rugi dibagi bersama di antara mereka. Kerjasama ini cukup adil. Ketidakadilan terjadi ketika salah satu pihak selalu mendapatkan untung tanpa ada kemungkinan mengalami kerugian sama sekali karena ia selalu memperoleh bunga walau pun pihak lain merugi, sedangkan pihak lain ada kemungkinan mengalami kerugian²⁶.

Menurut Zahrah, riba yang diharamkan Islam mencakup bunga untuk keperluan konsumtif (*ribā al-istihlāk*) maupun produktif (*ribā al-istighlāl aw al-intāj*). Sebab dalil tektual al-Qur'an dan al-Sunnah yang melarang riba bersifat umum. Keumuman ini tidak boleh ditahksis dengan rasio belaka, sebagaimana pandangan sebagian orang yang melakukan pemilahan : membolehkan bunga untuk keperluan produktif dan melarang bunga untuk keperluan konsumtif. Pemilahan ini menurut Zahrah tidak berdasar sama sekali karena tidak didukung

²⁵ Ibid., 36.

²⁶ Abu Zahrah, *Buhūth fī al-Ribā* (Kairo : Dār al-Fikr al-'Arabī, t.th), 41.

bukti yang kuat. Sebab semua ulama mulai dari sahabat, tabiun, sampai para imam mujtahid sepakat bahwa semua tambahan di dalam hutang sebagai imbalan jangka waktu (tempo) adalah riba²⁷.

Qarḍāwī senada dengan Zahrah dalam hal ini. Menurutnya, riba yang berkembang di masa Jahiliyyah bukan sekedar riba konsumtif, dalam arti seseorang meminjam uang untuk kebutuhan makan dan minum sehari-hari. Seandainya hal itu jarang terjadi, maka tidak dapat diqiyaskan pada yang lain. Namun pada saat itu, yang berkembang adalah riba dalam bidang perdagangan (*riba al-tijarah*) yang terwujud dalam banyak kafilah dagang di musim dingin dan di musim panas. Orang-orang menyerahkan hartanya kepada kafilah tersebut untuk diperdagangkan dengan syarat dalam bentuk *qiraḍ* atau *muḍārabah* yang mana keuntungannya dibagi dua sesuai kesepakatan. Jika terjadi kerugian, maka yang menanggung adalah yang memiliki modal atau dalam bentuk pinjaman yang bunganya ditetapkan di muka. Ini adalah riba²⁸.

Zahrah mengemukakan beberapa masalah yang diajukan para pendukung kebolehan bunga. Menurut mereka, bunga mendorong modal menjadi aktif. Daripada disimpan di tempat-tempat penyimpanan, sebaiknya modal diinvestasikan pada bidang industri, dunia bisnis, bidang pertanian dan berbagai bidang produktif lainnya. Di samping itu, hal itu mendorong orang untuk menabung. Jika semua pengelola dan pemilik sumber ekonomi terbatas

²⁷ Ibid., 33.

²⁸ Yūsuf al-Qarḍāwī, *Fawā'id al-Bunūk Hiya al-Ribā al-Muḥarramah* (Kairo : Maktabah Wahbah, 2008), 44-46.

mengetahui bahwa ia dapat mengembangkan modal kecil yang dimilikinya yang ditabungnya tanpa ada kemungkinan mengalami kerugian, maka ia akan menabung sebanyak modal yang dimilikinya. Dengan demikian, ada dua manfaat yaitu manfaat tabungan yang bersifat individual dan manfaat ekonomi yang bersifat umum dengan penambahan proses produktif. Teori bunga cukup adil, sebab jika nasabah debitur mendapatkan manfaat dari modal yang dihutang, maka sudah sepantasnya jika kreditur juga mendapatkan manfaat. Masing-masing mendapatkan bagian tertentu. Sebab jika saham di berbagai perusahaan industri, perumahan, pertanian dan perdagangan menghasilkan laba bersama, maka demikian pula dalam hutang piutang juga menghasilkan laba juga. Tidak ada perbedaan di antara keduanya. Hanya saja keuntungan di dalamnya telah ditetapkan dalam jumlah tertentu, sedangkan laba saham bersifat umum, tidak dalam jumlah tertentu²⁹.

Sayyid Muhammad Ṭanṭāwī ketika menjabat sebagai Mufti negara Mesir dan Syaikh al-Azhar memfatwakan bunga bank konvensional. Menurutnya, kegiatan lembaga perbankan konvensional merupakan bentuk investasi, karena menginvestasikan harta dalam bentuk *muḍārabah shari'ah*. Nasabah bank menyerahkan uangnya kepada bank untuk diinvestasikan dan dikembangkan dan ia akan mendapatkan sebagian dari keuntungan dari investasi tersebut. Bank selaku *'amil* dalam mudarabah, sedangkan para nasabah adalah pemilik modalnya. Mereka menjadikan bank selaku *wakīl* untuk menginvestasikan uang

²⁹ Abū Zahrah, *Buhūth fī al-Ribā*, 41.

mereka pada bidang-bidang yang diharamkan Allah. Penetapan keuntungan di muka tidak berpengaruh terhadap mudarabah. Bahkan penetapan ini diperlukan pada zaman sekarang disebabkan telah rusaknya rasa tanggungjawab, banyaknya kerakusan untuk menguasai harta orang lain³⁰.

Menurut Zahrah, masalah aatau manfaat yang dikemukakan pendukung bunga ini adalah lebih kecil dibandingkan dengan masalah pelarangan bunga. Sebab bunga menghalangi adanya masalah dan produktifitas sekaligus. Masalah dalam riba sama sekali tidak mendorong produktifitas melalui cara penetapan resiko pada pemilik modal. Akan tetapi ia hanya mengarah pada produktifitas melalui jalan pengelolanya (produsen). Menurut Zahrah, lebih baik pemilik modal sejak dari awal ikut serta menanam saham dalam perusahaan industri, pertanian atau lainnya, sehingga dapat memperkuat produksi secara riil daripada mengkreditkannya kepada lembaga perbankan dengan mendapatkan imbalan bunga dalam jumlah sedikit, kemudian bank mengkreditkan pada pengusaha dengan bunga yang lebih besar. Di sisi lain, ketika pelarangan riba dalam Islam dimaksudkan untuk mendorong produksi secara riil melalui perintah untuk memperdagangkan harta dan mengaktifkannya pada berbagai bentuk kegiatan produksi. Islam memandang mata uang sebagai harta yang memiliki potensi untuk berkembang yang layak untuk ditetapkan kewajiban zakat atasnya. Karena itu, Islam mendorong pemiliknya untuk menjadikannya produktif dengan menanam saham pada beberapa perusahaan industri, perdagangan, pertanian dan

³⁰ Yūsuf al-Qarḍāwī, *Al-Fatawā al-Shādhah : Ma'āyiruhā wa Tatbiqātuha wa Asbābuhā wa Kaifa Nu'alijuhā wa Natawaqqaha* (Kairo : Dar al-Shuruq, 2010), 65-66.

lain-lain supaya tidak terkena kewajiban zakat yang ditetapkan secara tetap setiap tahun. Ini merupakan cara peningkatkan produksi dengan cara paling adil³¹.

Atas dasar itu, masalah yang ada pada kebolehan riba hanyalah sedikit dibandingkan dengan masalah mengusahakan modal menjadi produktif, karena di dalamnya ada kerugian bagi pihak tertentu. Sebab mendapatkan laba tanpa menanggung kemungkinan rugi bisa jadi menyebabkan pengusaha debitur tidak mendapatkan laba yang seimbang dengan bunga yang telah ditetapkan. Hal ini menimbulkan berbagai krisis. Namun hal itu tidak akan terjadi jika pemilik modal menanamkan modalnya berdasarkan perjanjian bahwa rugi dan laba ditanggung bersama. Dengan demikian, tidak ditemukan masalah yang bersifat umum (*maṣlaḥah ‘āmmah*) pada sistem bunga. Bunga tidak meningkatkan perekonomian, akan tetapi justru melemahkannya. Seandainya ada masalah, maka masalahnya terbatas pada kreditur saja dalam segala keadaan dan bagi debitur hanya dalam sebagian keadaan. Untuk mendukung pendapatnya, Zahrah mengemukakan tiga kaedah untuk menetapkan bahwa masalah pelarangan bunga lebih kuat dibandingkan masalah membolehkannya. *Pertama*, masalah individual diabaikan ketika ada masalah yang bersifat umum (*al-maṣlaḥah al-khāssah lā yultafat bihā bī jiwār al-maṣlaḥah al-‘āmmah*), *kedua*, yang dijadikan tolok ukur adalah tindakan yang menghasilkan sebesar mungkin manfaat untuk sebanyak mungkin orang (*al-‘ibrah hiya akbar qadr min al-manfa’ah lī akbar*

³¹ Abū Zahrah, *Buhūth fī al-Ribā*, 42.

'adad) dan *ketiga*, kerugian sedikit diabaikan dalam rangka menolak kerugian yang lebih besar (*al-darar al-qalīl yuḥtamal bi jiwār daf' al-darar al-akbar*)³².

Allah tidak menjadikan menunggu sebagai sebab kepemilikan yang dibenarkan. Seperti kerja dengan cara riba dan menimbun (*iḥtikār*). Sebab pekerjaan jenis ini tidak menambahkan sesuatu tertentu yang dapat dimanfaatkan. Bahkan pekerjaan ini menimbulkan stagnasi ekonomi dan bahaya yang besar. Sebab pekerjaan ini tidak alami. Uang tidak dapat menghasilkan uang sebagaimana dikatakan Sokrates tentang riba. Sedangkan menimbun barang-barang kebutuhan pokok manusia sangat merugikan mereka. Atas dasar itu, jika kebebasan kepemilikan individu mendorongnya untuk melakukan penimbunan yang meresahkan masyarakat, maka kepemilikannya dapat dibatasi atau diambil paksa barang yang ditimbunnya. Ketika dilakukan pengambilan paksa, maka perlu diperhatikan cara-cara penimbun mendapatkan barang. Jika cara-cara kepemilikannya diperoleh melalui jalan halal, maka ia diganti dengan memberikan harga barang pada saat ia membeli (harga beli). Sebab ia telah menimbulkan kegelisahan di masyarakat. Namun jika cara-cara kepemilikan barang diperoleh melalui cara yang tidak benar dengan cara merampas atau menipu, maka tidak ada penggantian. Demikian pula, jika cara mendapatkannya bersifat meragukan, maka tidak diganti. Nabi dan para sahabatnya mengambil alih kepemilikan para penguasa ketika harta mereka bertambah karena jabatan mereka dan tidak dapat membuktikan dari mana asal-usulnya. Demikian pula

³² Ibid., 43.

yang dilakukan Nabi dan Umar dengan sebagian penguasa berkaitan dengan harta zakat³³.

Keempat, larangan melakukan kerugian dan kebohongan supaya tidak terjadi perselisihan dalam lalu lintas muamalah manusia.

Islam melarang berbagai transaksi yang menyerupai perjudian (*maisir*), karena Islam melarang perjudian dalam berbagai bentuknya³⁴.

Kelima, Islam mewajibkan peralihan hak milik melalui cara peralihan, pewarisan atau wasiat tidak lebih dari sepertiga harta peninggalan.

Hal itu ditetapkan demi kelestarian eksistensi keluarga. Sebab Islam telah menetapkan prinsip yang mirip teori sosialisme (*mā yushbih al-Ishtirakiyyah*) dalam urusan harta keluarga. Di dalam keluarga, anggota keluarga yang fakir-miskin dibantu anggota lain yang kaya, jika ia tidak mampu untuk bekerja. Harta orang yang kaya beralih secara paksa di dalam keluarga dalam batas dua pertiga harta peninggalan³⁵.

Dalam Islam, hak dapat beralih melalui cara pewarisan selama hak tersebut dapat dialihkan dari satu tanggungan kepada tanggungan lainnya. Orang yang hidup mewarisi yang meninggal dunia berupa hak-hak kebendaan, harta atau yang berhubungan dengan harta. Kepemilikan atau hak-hak khusus tidak terbatas pada pemiliknya, akan tetapi ia dapat beralih kepada ahli warisnya yang

³³ Abū Zahrah, *Al-Takāful al-Ijtima'ī* 54.

³⁴ Abū Zahrah, *Al-Mujtama' al-Insānī*, 58.

³⁵ *Ibid.*, 59.

merupakan kepanjangan dari kehidupannya atau orang yang memiliki hak dan kewajiban secara timbal balik dengannya, yaitu kerabat dan istri. Oleh karena signifikansi hukum kewarisan dalam Islam, Al-Qur'an menjelaskannya secara terperinci para ahli waris dan bagiannya masing-masing. Sunnah hanya memberikan tambahan sedikit sekali yang tidak lebih dari penambahan rincian dan penjelasan terhadap hal yang global di dalam al-Qur'an³⁶.

Zahrah menegaskan bahwa Sistem kewarisan dalam Islam bersifat moderat di antara 2 ekstrim kanan dan ekstrim kiri. Kaum sosialis menghapus sistem kewarisan sama sekali dan hanya memandang harta dan hak yang diperoleh melalui hasil karyanya sendiri sebagai satu-satunya dasar kepemilikan. Kaum Individualis seseorang memiliki otoritas yang sempurna terhadap hartanya baik selama masa hidup maupun setelah meninggalnya. Kedua pandangan ini membuang keluarga. Yang pertama mengabaikan keluarga, meski pun pemiliknya ingin merawatnya. Yang kedua menyerahkan urusan keluarga kepada kemauannya. Jika ia mau, maka ia memberikan harta kepada mereka dan jika ia tidak mau, maka ia tidak memberikannya. Bahkan kadang-kadang ia memberikan hartanya kepada orang atau sesuatu yang tidak ada hubungannya dengan keluarga, bahkan yang lebih rendah. Sementara itu, Islam menetapkan bahwa harta orang yang meninggal dunia berpindah secara pasti sesuai ketentuan hukum Islam (*jabran*) tanpa memberikan otoritas pada kehendak pemiliknya untuk mengatur hartanya setelah meninggal kecuali dalam batas 1/3 harta

³⁶ Abu Zahrah, *Al-Takāful al-Ijtima'ī*, 56.

peninggalannya agar ia dapat menunaikan kewajiban-kewajiban bersifat kebendaan yang belum terbayarkan selama hidupnya atau agar ia dapat berbuat baik kepada orang yang berjasa dalam pembentukan kekayaannya atau supaya ia dapat membagi orang yang lemah baik masih ada hubungan kerabat maupun orang lain³⁷.

Keenam, Islam menyerukan Integrasi sosial (*takāful ijtima'ī*) atas dasar memberikan pertolongan pada orang lemah agar dapat merasakan kehidupan yang mulia.

Oleh karena itu, Islam mewajibkan negara memberikan belanja hidup kepada orang-orang fakir miskin dan memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk menetapkan vonis kewajiban memberikan belanja apabila negara tidak melaksanakan kewajibannya dalam memenuhi kebutuhan dasar hidup orang-orang yang membutuhkan³⁸.

Islam menempuh metode pembentukan integrasi sosial (*al-Takāful al-Ijtima'ī*) di dalam keluarga, komunitas kecil, masyarakat dan komunitas besar, negara. Ada 4 metode pembentukan integrasi sosial, yaitu :

- 1) Pemberian belanja kepada sanak famili (*naḥqah al-aqārib*). Dalam lingkup keluarga, pihak yang kuat wajib membantu yang lemah dan pihak yang kaya wajib membantu yang miskin. Namun jika, orang miskin tidak

³⁷ Ibid., 57-58.

³⁸ Abū Zahrah, *Al-Mujtama' al-Insānī*, 59.

memiliki kerabat kaya, maka belanja hariannya diambilkan dari baitul mal negara³⁹.

- 2) Penyaluran Zakat. Ia merupakan kewajiban sosial yang ditangani penguasa baik dalam pengumpulannya maupun menyalurkannya. Zakat wajib disalurkan kepada 8 kelompok. Kelompok pertama dan kedua adalah kelompok fakir dan miskin. Zakat adalah hak orang fakir-miskin yang ada di dalam harta orang kaya. Harta yang wajib dibayarkan zakatnya adalah harta bersama orang-orang fakir-miskin yang diwakili penguasa dan para pemilik harta. Karena itu, harta sudah saatnya dibayarkan zakatnya tidak boleh diperjualbelikan. Jika pemiliknya memperjualbelikannya, maka akad jualbelinya tidak sah. Sebab ia telah menjualbelikan barang bukan miliknya. Jual beli semacam ini tidak sah menurut sebagian ulama, seperti al-Shafi'i dan Ahmad Ibn Hanbal.
- 3) Saling tolong menolong di komunitas kecil. Dalam masyarakat kesukuan, integrasi sosial sangat kental. Anggota suku yang kaya wajib membantu anggota miskin dan yang kuat membantu yang lemah. Suatu kabilah (suku) bertanggungjawab terhadap tindak pidana yang dilakukan salah satu anggotanya. Sehingga jika satu anggota melakukan tindak pidana, suatu kabilah harus menyerahkan anggota tersebut untuk mempertanggungjawabkan tindakannya kepada kabilah lain. Ketika terjadi sanksi hukum berupa pembayaran sejumlah harta tertentu dan keluarga

³⁹ Abū Zahrah, *Tanzīm al-Islām Lī al-Mujtama'* (Kairo : Dār al-Fikr al-'Arabī, t.th), 110-115.

tidak dapat membayarnya, maka semua anggota kabilah harus bekerjasama mengumpulkan harta mereka untuk membayar sanksi hukum berupa harta tersebut, dengan catatan dana zakat yang ada tidak cukup untuk membayarnya. Jika harta hasil pengumpulan tidak mencukupi kebutuhan orang-orang miskin, maka orang-orang kaya wajib saling membantu untuk memenuhi kebutuhan mereka⁴⁰.

- 4) Pembayaran kaffarat dan sadaqah tidak wajib. Ketika integrasi sosial dalam bentuk kewajiban nafkah dan zakat ditetapkan sebagai kewajiban keagamaan dan kewajiban sosial karena penguasa turut serta menanganinya, maka ada 4 bentuk integrasi sosial yang bersifat murni kewajiban keagamaan karena pelaksanaannya diserahkan kepada suara hati keberagamaannya dan penguasa tidak berperan di dalam pelaksanaannya, yaitu :
 - a) Sadaqah wajib yang mencapai derajat kewajiban agama atau mendekatinya seperti zakat fitrah, pembayaran diyat dalam pelaksanaan ibadah haji dan berkurban binatang ternak pada hari raya idul qurban
 - b) Sadaqah bersifat pilihan dalam berbagai bentuk infaq.
 - c) Pembayaran Nadhar dan Kaffarat. Orang yang bernadhar memberikan sadaqah dalam jumlah tertentu, maka ia harus membayarnya. Hasil pembayaran ini dapat digunakan sebagai bentuk solidaritas kepada kaum miskin. Pada tindakan-tindakan tertentu yang melanggar

⁴⁰ Ibid., 126-127.

perintah, Allah menetapkan pembayaran kaffarat dalam bentuk memberi makan, pakaian kepada fakir miskin, berpuasa atau memerdekakan budak, sebagai sanksi hukumnya. Hasil pembayaran kaffarat berupa harta diberikan kepada fakir dan miskin

- d) Pemberian Waqaf. Waqaf merupakan sadaqah anjuran yang tidak mengikat, sebab waqaf tidak diwajibkan atas siapa pun. Namun ia memiliki keistimewaan dibanding bentuk sadaqah lainnya. Karena ia memiliki sifat tetap abadi secara umum. Obyek waqaf adalah manfaat yang terus berlangsung. Waqaf telah menjalankan peran penting dalam pembentukan integrasi sosial pada masa-masa keemasan Islam baik di Suriah, Mesir dan negara lainnya ⁴¹.

C. Masalah dalam Bidang Jinayah (Hukum Pidana Islam)

Islam telah menetapkan upaya mewujudkan kemaslahatan manusia secara umum sebagai asas utama dalam hukum pidana Islam. Hukum pidana Islam ditetapkan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap 5 (lima) prinsip utama (*al-uṣūl al-khamsah*), yaitu perlindungan terhadap jiwa, agama, harta, akal dan keturunan. Tidak satu pun sanksi hukum dalam Islam kecuali didasarkan pada perlindungan terhadap salah satu dari lima masalah tersebut. Dalam Islam, sanksi hukum tidak ditetapkan berdasar hawa nafsu para hakim dan syahwat para penguasa, akan tetapi sanksi hukum ditetapkan agar neraca keadilan di antara manusia didasarkan pada asas timbangan yang lurus. Hukum

⁴¹ Ibid., 129-134.

yang diarahkan pada realisasi masalah manusia didasarkan pada 2 (dua) fondasi utama :

Pertama, melindungi masyarakat dari keburukan dan malapetaka yang memporak-porandakan, mengganggu ketenangan dan menggelisahkan manusia. Perlindungan ini diberikan supaya manusia bisa hidup secara aman dan tenang. Semua sanksi hukum keras disesuaikan dengan kadar kerusakan dan gangguan yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana terhadap diri manusia. Atau kemunculan tindak pidana tersebut dikhawatirkan akan merusak tatanan masyarakat, memutus tali cinta dan kasih sayang di antara para individu dalam masyarakat dan menebarkan fitnah di antara mereka. Sedangkan sanksi hukum tidak dapat diterapkan pada tindak pidana tersebut kecuali ketika sudah muncul di permukaan. Dengan demikian, sanksi hukum ditetapkan untuk mengontrol nafsu manusia agar tidak terus menerus berkubang dalam kesenangannya sendiri⁴².

Kedua, penetapan hukum tanpa tebang pilih. Seperti sanksi hukum *ḥudūd*⁴³, berupa *had zina*, *had qadhaf* (had bagi penuduh zina), *had khamr* (had bagi peminum khamr), dan *had sariqah* (had bagi pencuri) ditetapkan pada pelakunya

⁴² Abū Zahrah, *Al-Mujtama' al-Insānī*, 60.

⁴³ *Ḥudūd* adalah sanksi hukum yang telah ditentukan kualitas dan kuantitasnya sebagai kewajiban yang merupakan hak Allah swt. Dikatakan 'hak Allah' untuk tidak memasukkan qisas ke dalamnya. Sebab qisas dalam kebanyakan unsurnya merupakan hak manusia. *Ḥudūd* merupakan sanksi hukum terhadap beberapa tindak pidana berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Sanksi hukum ini ditetapkan demi kemaslahatan manusia untuk memelihara keturunan, harta, akal dan kehormatan. Namun, Bazdawi memasukkan qisas ke dalam *ḥudūd*. Menurut Bahansi, had dalam arti umum dapat berarti semua bentuk sanksi hukum ('*uqubat*'). Fathi Bahansi, *Madkhal al-Fiqh al-Jina'i al-Islami*, 21-24

baik dari kalangan penguasa maupun rakyat, tanpa pandang bulu, tidak ada perbedaan antara pemerintah dan rakyat yang diperintah. Jika seorang pemimpin tertinggi negara melakukan tindakan yang menimbulkan akibat yang menyebabkannya terkena had zina, had khamr atau qazaf, maka sanksi hukum had tetap ditegakkan atasnya, sebagaimana manusia lainnya. Sebab tidak ada perbedaan antara pemerintah dan rakyat dalam masalah had Allah. Dalam hukum Islam, tidak ada orang yang dirinya kebal dan tidak bisa disebut hukum. Sebab hukum-hukum Islam diambil dari Allah. Dia Yang Maha Penguasa Tertinggi terhadap apa yang ditetapkan oleh-Nya dan dijalankan oleh-Nya juga. Jika seorang Gubernur atau pemimpin Tertinggi negara melakukan pembunuhan terhadap salah seorang rakyatnya atau memotong salah satu anggota tubuhnya, maka seluruh kaum muslimin wajib membantunya sehingga ia mendapat balasan yang setimpal dari orang yang dizaliminya. Sebab manusia adalah setara di hadapan hukum shariat Allah⁴⁴.

1. Asas Penentuan Tindakan Pidana (*al-Jarimah*)

Dalam rangka mengungkap lebih jauh tentang arti tindak pidana, Zahrah terlebih dahulu menjelaskan apa yang dimaksud buruk (*sharr*) dan baik (*khair*) dalam ranah etika dari sudut pandang para pakar etika dari aliran utilitarianisme. Menurut mereka, suatu tindakan dikatakan sebagai buruk manakala memberikan

⁴⁴ Ibid., 60.

efek merugikan (*ḍarar*) bagi masyarakat dan dikatakan baik manakala tidak membahayakan bagi masyarakat. Hal ini disebabkan aliran ini memandang standar nilai (*miqyās*) baiknya suatu tindakan ditentukan oleh kualitas manfaat paling besar yang dihasilkan oleh tindakan tersebut bagi kuantitas paling banyak orang yang dimungkinkan untuk mendapatkannya. Menurut mereka, manfaat tidak selalu bersifat materi (*māḍiyah*). Namun manfaat bisa bersifat rohani (*ma'nawī*) dan juga materi (*māḍiyah*). Manfaat juga tidak terbatas pada manfaat jangka pendek (*'ajilah*), akan tetapi juga termasuk manfaat jangka panjang (*ajilah*)⁴⁵.

Zahrah menambahkan bahwa menolak hal-hal yang merugikan juga termasuk manfaat, seraya menyatakan bahwa standar nilai utilitarianisme merupakan standar nilai paling jelas (*auḍaḥ al-maqāyis*), paling mendekati aturan-aturan perundang-undangan yang adil dan integrasi sosial, yang memandang manusia sebagai makhluk sosial yang hidup dalam suatu lingkungan yang mana ia bisa mendapatkan manfaat darinya dan ia bisa memberikan manfaat di dalamnya. Menurut Zahrah, ketentuan moral meliputi tindakan dan maksud (*itikad*) yang mendasarinya. Seseorang tidak bisa dikatakan baik kecuali jika dia bermaksud melakukan tindakan baik. Hal ini sangat sesuai dengan standar moral

⁴⁵ Abū Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarīmah* (Kairo : Dār al-Fikr al-'Arabī,t.th), 22.

dan etika agama Islam. Demikian pula, seseorang baru dikatakan buruk manakala ia beritikad buruk dan melakukan tindakan buruk⁴⁶.

Atas dasar itu, dengan menukil pendapat Jeremy Bentham, Zahrah memandang bahwa undang-undang moral dan hukum memiliki kesamaan dalam menilai tindak pidana secara umum. Perbedaannya terletak pada pemaknaan tindak pidana secara khusus. Secara moral, tindakan buruk lebih umum daripada suatu tindakan yang dikenai sanksi hukum (*'uqūbah*), karena ia mencakup tindakan buruk yang dikenakan sanksi berdasarkan hukum perundang-undangan dan tindakan buruk yang berada di luar jangkauan lembaga peradilan. Hal itu disebabkan ada banyak perkara yang tidak berlaku padanya proses pembuktian, yang seandainya hakim tetap bersikeras untuk memproses pembuktiannya, niscaya akan mendorongnya untuk membelah dada manusia. Tindakan seperti itu pada dasarnya tidak akan mengantar kepada kebaikan. Bahkan sebaliknya keburukan yang ditimbulkan lebih banyak daripada kebaikan yang dihasilkan sebagai akibat penetapan sanksi pada tindakan tersebut. Sebab undang-undang moral menuntut agar tidak ada pengungkapan terhadap rahasia manusia dan memasuki hati mereka⁴⁷.

Pandangan seperti ini menurut Zahrah sangat sesuai dengan pandangan fuqaha secara umum. Apa pun yang dituntut undang-undang moral pada dasarnya juga dituntut oleh agama Islam. Apa yang dipandang baik oleh undang-undang

⁴⁶ Ibid., 22.

⁴⁷ Ibid., 23.

moral, maka ia dituntut juga oleh ajaran Islam untuk dilakukan. Ia menukil tindakan Aktham bin Şaiḫī, orang bijak Arab, yang menyuruh anak-anaknya untuk menyelidiki ajaran Islam yang dibawa oleh Rasulullah saw. Mereka melaporkan kepadanya :

ان هذا ان لم يكن دينا فهو في اخلاق الناس امر حسن

“Sesungguhnya ajaran yang dibawa Muhammad, jika bukan agama, maka ia merupakan suatu ajaran yang baik dalam kaitannya dengan pembentukan perilaku moral manusia yang mulia”.⁴⁸

Demikian pula, tegas Zahrah, sebagian sanksi hukum yang ditetapkan oleh shariat Islam pada beberapa tindak pidana telah diakui oleh Undang-undang hukum pidana pada masa modern ini. Meski pun demikian, Zahrah membedakan antara ketentuan Shariat Islam dan undang-undang positif yang berlaku di Mesir pada 4 aspek yaitu :

Pertama, ketentuan shariat Islam lebih luas cakupannya berkaitan dengan tindak pidana-tindak pidana yang dikenai sanksi hukum. Misalnya shariat Islam menetapkan sanksi hukum tertentu (*ḥudūd*) pada tindak pidana zina, minum khamer dan menuduh orang lain berbuat zina tanpa dasar (*qadhaf*). Padahal perundang-undangan Eropa secara garis besar tidak menetapkan sanksi hukum secara mutlak pada sebagian darinya dan menetapkan sanksi hukum pada sebagiannya dalam batas yang cukup sempit.

⁴⁸ Ibid., 24.

Kedua, sanksi hukum yang ditetapkan shariat Islam didasarkan pada prinsip kesetaraan antara tindak pidana dan sanksi hukumnya dan mengupayakan supaya sanksi hukum yang ditetapkan sejenis dengan tindak pidana yang dilakukan agar lebih bisa memulihkan hati para korban dan keluarganya. Hal itu dilakukan agar sanksi hukum setara dengan tindak pidana, sebab menolak tindakan melampaui batas adalah dengan tindakan yang setara dengannya.

Ketiga, perundang-undangan kontemporer lebih mengutamakan hak masyarakat dalam kaitannya dengan penetapan sanksi hukum dan kurang mepedulikan pemulihan terhadap sisi psikologis (sakit hati) para korban.

Keempat, kebanyakan sanksi hukum di dalam perundang-undangan kontemporer dengan cara memenjarakan pelaku yang menghalanginya dari menjalani kehidupan yang biasa dan dari segala macam pekerjaan. Ini merupakan penyiapan terhadap banyak potensi kemanusiaan dan menebarkan semangat permusuhan antara pelaku tindak pidana dan masyarakat⁴⁹.

Berdasarkan uraian di atas, Zahrah menegaskan bahwa yang menjadi dasar penetapan suatu tindakan dipandang sebagai tindak pidana (*jarīmah*) adalah tindakan menyalahi perintah agama (*mukhālafah awāmir al-dīn*)⁵⁰. Definisi yang dikemukakan Zahrah ini cukup global. Mudah memberikan definisi lebih terperinci. Menurutnya, tindak pidana adalah melakukan tindakan yang diharamkan dengan ancaman sanksi hukum ketika dilakukan, tidak melakukan

⁴⁹ Ibid., 24-25.

⁵⁰ Ibid., 25.

tindakan yang haram ditinggalkan dengan ancaman sanksi hukum ketika ditinggalkan atau melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu yang telah ditetapkan keharaman dan sanksinya oleh hukum syariah. Melakukan atau tidak melakukan baru disebut tindak pidana ketika ada ketetapan tentang sanksi hukumnya. Definisi ini, menurut Audah, sesuai dengan undang-undang positif yang mendefinisikan tindakan pidana sebagai tindakan yang dilarang undang-undang dan tidak melakukan tindakan yang dituntut dilakukan oleh undang-undang. Melakukan atau tidak melakukan baru disebut tindak pidana ketika ada sanksi hukum yang ditetapkan undang-undang⁵¹.

Ini merupakan asas yang sangat jelas, namun ada 2 catatan dalam hal ini, yaitu⁵² :

Pertama, perintah-perintah agama Islam bersifat global (*kulliyah*), tidak parsial (*juz-iyah*). Islam telah menetapkan sanksi hukum terhadap 6 bentuk tindak pidana yaitu *al-baghy*, pembegalan di jalan (*qat' al-turuq*), pencurian (*sariqah*), zina, qadhaf dan qisas dalam segala bentuknya. Kemudian al-Sunnah menambahkan sanksi hukum minum khamer, tindakan murtad dan lain sebagainya. Ada banyak sanksi hukum yang diterapkan pada banyak tindak pidana yang tidak dijelaskan oleh al-Qur'an maupun al-Sunnah. Penetapannya diserahkan pada *wali al-amri* (pemerintah) yang disesuaikan dengan keadaan

⁵¹ Abd al-Qadīr 'Audah, *Mausū'ah al-'Aşriyyah fī al-fiqh al-Jinā'ī al-Islāmī* (Kairo : Dār al-Shurūq, 2001), 1 : 162-163.

⁵² *Ibid.*, 25.

pelaku tindak pidana berdasarkan pertimbangan kemaslahtan dan ketertiban masyarakat. Itulah yang disebut *ta'zīr*⁵³.

Kedua, dalam menetapkan sanksi-sanksi hukum dalam bentuk *ta'zīr* harus didasarkan pada asas yang *ḍabīṭ* (kokoh) untuk menilai apakah suatu tindakan dikatakan tindak pidana atau tidak. Asas tersebut harus berangkat dari sumber hukum, tujuan, sasaran dan arahan shariat Islam. Asas tersebut adalah asas masalah kemanusiaan (*maṣlahah insāniyyah*) bagi kuantitas terbesar (*li akbar 'adad*). *Maṣlahah insāniyyah* merupakan inti *maṣlahah haqīqiyyah*. Semua hukum dan aturan yang ditetapkan shariat Islam pasti didasarkan pada asas masalah yang terdapat pada tujuan dan maksudnya. Tindakan apapun yang menyalahi asas masalah dipandang sebagai tindak pidana yang berhak mendapatkan sanksi hukum⁵⁴.

Masalah yang selalu dijaga eksistensinya oleh shariat Islam dikembalikan pada pemeliharaan 5 hal yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Menurut Zahrah, penetapan sanksi hukum dalam shariat Islam harus dikembalikan pada

⁵³ Menurut Fath Bahansi, *ta'zīr* adalah memberikan sanksi hukum yang menjerakan sebagai pelajaran (*ta'dīb*) oleh *qaḍī* (penegak hukum) terhadap berbagai tindak pidana yang tidak ada ketentuan *ḥudūd* (menurut Bazdawi, *qiṣās* termasuk *ḥudūd*) di dalam shari'at Islam. Qadi menetapkan Ta'zīr mulai dari yang paling ringan sampai yang paling berat. Sebab di antara pelaku tindak pidana ada yang tindakannya menjadi baik melalui pelarangan dan ucapan yang pedas. Namun ada juga yang baru bisa jera ketika dipukul atau dipenjarakan. Kemaslahtan dan hukum manusia selalu berubah sepanjang zaman. Karena itu, (penguasa) wali al-amr diberi keleluasaan menetapkan *ta'zīr* sebagai bentuk kasih sayang terhadap manusia. Seandainya Allah menetapkan sanksi hukum *ḥudūd* pada semua tindak pidana, niscaya manusia dalam kesulitan besar. Namun Sang Pembuat Hukum (*Shari'*) hanya menetapkan *ḥudūd* pada sejumlah tindak pidana yang mengancam keamanan umum (al-amn al-'am) sehingga dasar-dasar bangunan masyarakat dapat tetap terpelihara. Ahmad Fathi Bahansi, *Madkhal al-Fiqh al-Jinā'i al-Islāmī*, (Kairo : Dar al-Shuruq, 1989), 23-24

⁵⁴ Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarimah*, 32.

upaya menjaga 5 hal di atas. Suatu tindakan dipandang sebagai tindak pidana manakala bertentangan kemaslahatan (*maṣāliḥ*) 5 hal di atas yang pada dasarnya merupakan aksioma akal manusia dan kebutuhan dasar semua umat manusia dari berbagai agama. Lima hal tersebut mirip dengan dasar-dasar moral yang diakui secara universal oleh seluruh umat manusia seperti kejujuran (*al-ṣidq*) dan keadilan (*al-'adl*) yang diakui oleh semua akal manusia sebagai tindakan yang bernilai utama dan menentangnya berarti tindakan yang bernilai rendah. Kedua sifat ini pada dasarnya bisa dikembalikan pada pemeliharaan terhadap 5 hal di atas⁵⁵.

Zahrah menandakan bahwa menjaga 5 hal di atas, jika dilihat dari sisi *kulliyah*, merupakan suatu perintah yang pasti (*amrun qat'iyun*), karena ada banyak dalil tekstual (*nusūṣ*) yang secara keseluruhannya menjadi penopangnya dan merupakan hal yang daruri, karena kehidupan manusia tidak mungkin bisa dijalani secara mulia kecuali dengan memelihara 5 hal di atas. Namun, bila dilihat dari sudut pandang *juz'i* (parsial), dari sisi realisasi masalah dalam hubungannya dengan seseorang tertentu atau komunitas tertentu, ada kemungkinan terjadi pertentangan. Kadang-kadang apa yang merupakan masalah meyakinkan bagi sebagian orang justru merupakan kerugian yang meyakinkan bagi sebagian lainnya, bahkan kadang-kadang merupakan kerugian bagi diri orang itu sendiri. Dengan demikian, seseorang yang berjalan di atas dua kaki merupakan masalah yang meyakinkan baginya. Namun ketika salah satu kakinya

⁵⁵ Ibid., 31.

terkena penyakit kanker, maka masalah semacam ini berbalik menjadi kerugian baginya. Demi masalah seluruh bagian tubuhnya, maka salah satu kaki tersebut harus dihilangkan (amputasi). Perumpamaan sebuah kaki atau lengan di dalam tubuh manusia bagaikan seseorang yang berada di dalam komunitasnya. Masalah meyakinkan bagi suatu tubuh manusia terjadi ketika semua anggota tubuhnya berada dalam keadaan sehat dan tetap eksis. Namun jika salah satu anggota tubuh rusak dan jika keselamatan seluruh anggota tubuh lainnya tergantung pada hilangnya satu anggota tubuh tersebut, maka anggota tubuh tersebut wajib diamputasi. Dengan demikian, masalah yang menuntut keberadaan (eksistensi) suatu anggota tubuh pada saat tubuh itu sehat merupakan masalah yang menuntut ketiadaan anggota tubuh tersebut pada saat tubuh sedang menderita suatu penyakit⁵⁶.

Dengan demikian, kadang-kadang terjadi pertentangan antara beberapa masalah dan beberapa kerugian. Satu tindakan kadang-kadang di suatu waktu membawa manfaat dan di waktu lainnya membawa kerugian. Menurut Zahrah, ketika terjadi pertentangan antara manfaat dan kerugian, maka tindakan yang menghasilkan manfaat paling banyak harus didahulukan. Yang layak dipertimbangkan adalah tindakan yang membawa masalah untuk sebanyak mungkin orang dengan sebesar mungkin manfaat yang didapatkan dari tindakan tersebut (*wa al-‘ibrah takūnu bi maṣlahah akbar ‘adad mumkin*). Tindakan yang menimbulkan banyak dikalahkan dikalahkan oleh tindakan yang membawa

⁵⁶ Ibid., 31.

sedikit kerugian. Tindakan yang menolak kerugian lebih didahulukan atas tindakan yang memproduksi masalah (*daf' al-maḍār muqaddam 'alā jalb al-maṣāliḥ*). Sebab tindakan menolak kerugian pada prinsipnya merupakan masalah yang membawa kepada keselamatan⁵⁷.

Ada beberapa kaedah fiqhiyah berkaitan dengan masalah dan kerugian sesuai dengan pemikiran hukum Zahrah di atas. Sebagian di antaranya adalah :

إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمها ضررا بارتكاب اخفهما⁵⁸

“Ketika terjadi pertentangan antara dua kerugian, maka harus dihindarkan yang paling besar kerugiannya dengan melakukan yang paling ringan dari dua kerugian tersebut” .

درء المفساد اولى من جلب المصالح فاذا تعارض مفسدة ومصلة قدم دفع المفسدة⁵⁹

“Menolak kerugian adalah lebih utama dibandingkan menarik kemaslahatan. Sehingga, ketika ada pertentangan antara kerugian dan masalah, maka menolak kerugian lebih didahulukan”.

الحكم يتبع المصلحة الراجحة⁶⁰

“Hukum itu mengikuti masalah yang kuat”

⁵⁷ Ibid., 31.

⁵⁸ Jalāl al-Dīn al-Suyūṭī, *Al-Ashbah wa al-Nazā'ir fī al-Furū'*, (Surabaya : Al-Hidayah, t,th), 62.

⁵⁹ Ibid., 62.

⁶⁰ Ibid., 62.

Atas dasar itu, Zahrah menyimpulkan bahwa masalah suatu komunitas (jamaah) bersifat nisbi (*nisbiyyah*) dan relatif/situasional (*iḍāfiyyah*), bukan merupakan kenyataan yang bersifat substantif (*ḥaqīqah dhātiyyah*), ketika dilihat dari sudut pandang pada satu per satu unsur-unsurnya. Namun jika dilihat dari keseluruhan unsur-unsurnya, maka ia bersifat substantif yang pasti (*dhātiyyah qat'iyah*)⁶¹.

Berdasarkan pemikiran di atas, Zahrah menegaskan bahwa menjadikan manfaat yang sesungguhnya (*naḥ' al-ḥaqīqī*) sebagai asas dalam penetapan sanksi hukum ('*uqūbāt*) merupakan ketetapan yang tepat (*al-ḥukm al-mustaqīm*), disertai pertimbangan penetapan sanksi hukum atas suatu tindakan bagi orang yang memang berhak mendapatkannya, dalam arti yang dipandang sebagai tindak pidana (*jarimah*) adalah semua tindakan yang merupakan pelanggaran (*i'tidā'*) terhadap 5 masalah yang telah ditetapkan. Orang yang melakukan pelanggaran akan mendapatkan sanksi hukum sebatas beban tanggungjawab yang bisa diembannya dari tindakan yang telah dilakukannya sesuai syarat-syarat sanksi hukum yang ada dalam ketentuan shariat Islam. Dengan cara seperti ini, undang-undang ditetapkan demi memelihara beberapa masalah mu'tabarrah yang ada di masyarakat, tanpa memberikan pengaruh sedikit pun pada keinginan pribadi (*hawā' al-shakhṣī*) dalam menentukan sanksi hukum. Penentuan sanksi hukum harus didasarkan pada paling tidak 3 hal : (1) seberapa besar pelanggaran itu merugikan masyarakat, (2) seberapa banyak sanksi itu memberikan manfaat bagi

⁶¹ Abū Zahrah, *Al-Jarimah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī : Jarimah*, 34.

korban, dan (3) seberapa berat beban yang bisa ditanggung oleh pelakunya. Menurut Zahrah, ini merupakan asas yang tepat, sebab semua undang-undang pidana baik yang didasarkan pada wahyu maupun hasil bikinan manusia pasti memiliki maksud yang sama yaitu mengatur[kemaslahatan manusia dan dan melindungi mereka dari kerusakan (*fasād*)⁶².

Dalam pandangan Zahrah, manfaat mencakup manfaat yang bersifat materi maupun immateri. Hawa nafsu sama sekali bukan merupakan manfaat karena tidak dapat didefinisikan Zahrah menyadari bahwa menjadikan manfaat sebagai asas dalam penetapan sanksi hukum telah menarik bukan tanpa masalah. Menurutnya, sejumlah pakar hukum pidana telah melontarkan kritik dalam hal ini. Bagi, mereka, menjadikan manfaat sebagai asas dalam penetapan hukum pidana merupakan satu tahap dari beberapa tahapan pemikiran dalam hal penetapan sanksi hukum. Yang jelas hal itu bukan merupakan tahap akhir dan tahap paling sempurna. Sesungguhnya ada tahap lain yang lebih tinggi darinya yaitu menjadikan keadilan sebagai dasar dalam penetapan sanksi hukum tanpa memandang pada manfaat jangka pendek maupun manfaat jangka panjang, sesuai dengan pandangan Immanuel Kant dalam bidang etika. Menurut Kant, asas utama perilaku baik manusia adalah kewajiban⁶³. Kewajiban adalah keadilan itu sendiri,

⁶² Ibid., 34.

⁶³ Menurut Kant perbuatan adalah baik jika hanya dilakukan karena wajib dilakukan. Seseorang baru dikatakan memasuki taraf moralitas tatkala ia melakukan suatu perbuatan semata-mata 'karena hormat kepada hukum moral'. Yang dimaksud hukum moral adalah kewajiban. Kant merumuskan Hukum moral sebagai suatu perintah pasti. Dengan ini yang dimaksudkannya adalah bahwa hukum moral itu atau bahwa ia berlaku untuk semua situasi. Lagi pula, ia berupa perintah yang berarti memiliki kekuatan dan kewenangan mutlak. Kant merumuskan 'perintah pasti' itu dengan ungkapannya :*"Bertindaklah dengan cara sedemikian rupa sehingga kamu selalu*

yaitu mengasumsikan bahwa apapun yang ditetapkan undang-undang adalah berlaku atas seluruh manusia. Jika suatu perbuatan menghasilkan kebaikan dan perbaikan pada manusia dan masyarakat, maka perbuatan itu dikatakan baik. Jika perbuatan itu menghasilkan kerusakan dan kekacauan, maka perbuatan itu dikatakan buruk. Asas undang-undang adalah keadilan⁶⁴.

Zahrah menyitir pendapat Said Mustafa Said, pakar hukum pidana Islam yang menyatakan bahwa hukum pidana didasarkan pada norma keadilan. Alasan kebolehan menerapkan sanksi hukum tidak didasarkan pada adanya manfaat pada masyarakat dalam arti melindunginya dari dosa dan menjadikannya sebagai pelajaran bagi orang lain, akan tetapi sanksi hukum merupakan aktifitas yang dituntut oleh rasa keadilan murni yang sunyi dari segala bentuk kemanfaatan. Atas dasar itu, sanksi hukum termasuk kewajiban moral yang merealisasikan keadilan di antara manusia. Dalam penetapan sanksi hukum terdapat penerimaan keadilan secara murni yang sunyi dari segala kecenderungan manfaat⁶⁵.

Wacana semacam ini biasanya dibahas dalam ilmu etika. Akan tetapi, tegas Abu Zahrah, memisahkan sanksi hukum dari arti kemanfaatan bagi masyarakat berarti memisahkan antara sebab dari akibatnya. Sebab bangunan masyarakat didirikan di atas jalinan beberapa masalah dan berkelindannya

menghormati perikemanusiaan, entah kepada dirimu sendiri maupun kepada orang lain, bukan hanya sekali-kali, melainkan selalu dan selamanya". Menurut Kant, hukum moral sama universalnya dengan hukum kausalitas. Itu pun tidak dapat dibuktikan dengan akal, namun tetap mutlak dan tidak dapat diubah. Jostein Gaarder, *Dunia Sophie : Sebuah Novel Filsafat* (Bandung : Mizan, 2012), 517-518.

⁶⁴ Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami : Jarimah*, 34.

⁶⁵ *Ibid.*, 35.

beberapa manfaat. Berdasar pergaulan manusia semacam ini, kadang-kadang sebagian pelaku kerjasama melakukan perbuatan zalim kepada sebagian lainnya. Oleh karena itu, dalam upaya melindungi masalah-masalah ini undang-undang harus memberikan perlindungan kepada masalah-masalah yang diakui syariah, melarang kecurangan dan tindak kesewenang-wenangan. Dan sanksi hukum dapat melakukan fungsi perlindungan semacam ini jika sanksi hukum tersebut tidak memiliki unsur kesewenang-wenangan di dalamnya atau jika hukum itu adil. Dengan demikian, pemisahan keadilan dari makna manfaat berarti memisahkan sebab dari akibatnya. Sanksi hukum harus mempertimbangkan norma keadilan dan kesetaraan antara tindak pidana dan sanksi hukumnya dan kadar resiko yang mampu ditanggung pelaku tindak pidana⁶⁶.

Keadilan, dalam arti ini, memiliki arti relatif. Atas dasar itu, Zahrah menyimpulkan bahwa keadilan dan sanksi hukum yang tidak ada kezaliman di dalamnya, di satu sisi, dan manfaat, di sisi lain, merupakan makna-makna yang saling melengkapi dan mengikat satu sama lain yang dipersatukan oleh ikatan pemikiran yang kokoh dan kuat. Dengan demikian, tegas Zahrah, manfaat dalam makna Islam sebagaimana dijelaskan dan makna-makna yang terkandung di dalamnya baik dari sisi rohani, intelektual maupun material sama sekali tidak mengandung kezaliman, bahkan ia merupakan keadilan yang sesungguhnya yang mungkin direalisasikan⁶⁷.

⁶⁶ Ibid., 35

⁶⁷ Ibid., 35.

Berdasarkan telaah mendalam terhadap hukum pidana Islam, ternyata keadilan merupakan tujuan hukum yang menjadi poros utama keseluruhan hukum-hukum Islam. Keadilan nampak sangat jelas pada seluruh bidang hukum Islam, tidak hanya pada hukum pidana Islam. Bahkan, keadilan menempati posisi tertinggi di antara tujuan hukum Islam lainnya. Hal itu disebabkan oleh sebab yang sederhana, yaitu karena hukum Islam terdiri dari perintah dan larangan. Masing-masing ada imbalannya. Sedangkan keadilan tidak dapat dilepaskan dari imbalan/balasan. Fuqaha biasa menyatakan bahwa keadilan adalah soko guru hukum Islam (*al-'adl 'imād al-sharī'ah*), sebagaimana tauhid adalah soko guru aqidah. Keadilan terpusat pada fitrah manusia. Karena itu, semua aturan perundang-undangan mengakuinya. Jika tubuh memiliki beberapa panca indera, maka akal juga demikian. Di antara indera akal adalah indera keadilan. Oleh karena itu, Islam sebagai agama fitrah, tentu saja ketetapan hukumnya lebih banyak yang sesuai dengan ide keadilan⁶⁸.

Atas dasar itu, Zahrah berpendapat bahwa aliran yang mendasarkan hukum pada asas perlindungan terhadap kemaslahatan manusia yang diakui syariah Islam (*maṣlaḥah mu'tabarah*) merupakan aliran praksis yang tepat, sebab ia merealisasikan penegakan prinsip-prinsip yang diakui dalam syariat Islam sekaligus menegakkan prinsip keadilan, meletakkan batas-batas untuk menolak tindakan berlebihan dan menetapkan kesesuaian antara tindak pidana dan sanksi hukum atasnya. Menurut Zahrah, teori Utilitarianisme sebagaimana dicanangkan

⁶⁸ Muhammad 'Iwaḍ, *Dirāsāt fī al-Fiqh al-Jinā'i*, (Kairo : Maktabah al-Shuruq al-Dauliyyah, 2010), 187.

Jeremy Bentham tidak melepaskan sanksi hukum dari makna keadilan dalam rangka memberikan perlindungan bagi kemaslahatan manusia, akan tetapi justru menetapkan dan mengokohkan keadilan itu sendiri. Sebab Bentham menegaskan keniscayaan adanya kesesuaian antara tindakan pidana dan sanksi hukum. Adanya kesesuaian itu menjadikan sanksi hukum benar-benar hadir di dalam benak orang yang hendak melakukan tindak pidana dan cukup mempengaruhi cara berfikirnya. Ketika pembuat undang-undang menetapkan sanksi hukum berangkat dari sifat dasar tindak pidana, maka keadilan telah ditegakkan dan hawa nafsu dikalahkan dalam penetapan sanksi hukum. Sebab dalam hal ini sanksi hukum tidak datang dari pembuat undang-undang, akan tetapi berasal dari tindak pidana itu sendiri, sehingga seseorang tidak dihukum oleh saudaranya⁶⁹.

Menurut Abu Zahrah, pengaruh yang ditimbulkan sanksi hukum harus disesuaikan dengan keadaan pelaku tindak pidana supaya hasil akhir dari sanksi hukum itu tidak lebih menyakitkan dibandingkan kerugian yang timbul dari tindak pidana yang dilakukannya terhadap masyarakat. Atas dasar itu, ia menyimpulkan bahwa teori Utilitarianisme yang digagas Jeremy Bentham merupakan asas yang kokoh dalam penetapan sanksi hukum, karena tindak pidana merupakan pelanggaran batas terhadap kemaslahatan manusia. Teori ini tidak dapat melepaskan diri dari prinsip keadilan. Ini berarti bahwa tahap akhir dari hukum pidana sangat sesuai dengan pendapat Bentham, karena ia mempertimbangkan kemaslahatan masyarakat sekaligus merealisasikan keadilan,

⁶⁹ Abu Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarīmah*, 36.

yang berarti berada pada koridor teori Immanuel Kant bahwa keadilan sejati merupakan bagian dari kewajiban yang harus ditunaikan. Dua pandangan ini dalam prakteknya senada dan seirama. Ketika kewajiban ditunaikan dan keadilan ditegakkan, niscaya terwujud kemanfaatan umum yang sesungguhnya. Ketika manfaat ditunaikan dan dihormati, niscaya keadilan ditegakkan, baik didorong motivasi menegakkan keadilan sejati sebagaimana pendapat Kant maupun didorong motivasi mendapatkan manfaat untuk sebanyak mungkin orang (*al-manfa'ah li akbar adad*) sebagaimana pendapat Bentham⁷⁰.

Berkaitan dengan penetapan tindak pidana dalam syariat Islam, Zahrah menegaskan bahwa suatu tindakan dipandang sebagai tindak pidana manakala mengandung unsur melanggar masalah-maslahah yang diakui syariat Islam (*masalahah mu'tabarah*) berdasar al-Qur'an dan al-Sunnah dan bahwa sanksi hukum terhadap tindak pidana harus mempertimbangkan sisi perlindungan terhadap masalah-maslahah ini. Dan bahwa keadilan sejati yang mungkin dilakukan di dunia hanya dapat terealisasi di dalam hukum Islam, yang menegaskan bahwa keadilan harus direalisasikan seiring dengan perlindungan terhadap masalah-maslahah sosial yang diakui syariat Islam. Zahrah menegaskan bahwa syariat Islam telah menetapkan hal itu sebelum perundang-undangan kontemporer lebih dari 12 abad yang lalu. Namun kembalinya

⁷⁰ Ibid., 36.

pengetahuan ini ke dalam pangkuan bumi Islam merupakan salah satu bentuk penemuan barang hilang milik ummat Islam⁷¹.

Menurutnya, ada beberapa keberatan terhadap penerapan syariat Islam di bidang hukum pidana, antara lain :

Pertama, sebagian dari sanksi hukum yang ditetapkan syariat Islam sangat keras dan tidak seimbang dengan tindak pidana yang dilakukan. Seperti sanksi hukum potong tangan dalam kasus tindak pidana pencurian, sanksi hukum cambuk 100 kali pada kasus tindak pidana perzinaan dan sanksi hukum cambuk 80 kali pada kasus tindak pidana qazaf. Sanksi hukum-sanksi hukum ini memang bermanfaat dan cukup membuat jera, namun sisi menjerakan lebih tampak daripada sisi keseimbangan antara tindak pidana dan sanksi hukumnya.

Kedua, syariat Islam tidak mempertimbangkan situasi dan kondisi pelaku tindak pidana yang mendorongnya untuk melakukan tindak pidana. Padahal mengkaji kondisi pelaku tindak pidana dan berupaya mengobatinya ketika ia dalam keadaan sakit merupakan prinsip utama dalam ilmu hukum pidana. Seorang hakim harus berlaku adil dalam menangani pelaku tindak pidana yang sakit dengan mengupayakan pengobatannya. Namun tidak satu pun fuqaha menjelaskan hal itu⁷².

Menanggapi keberatan tersebut, Zahrah menjawab berdasarkan teori Utilitarianisme. Menurutnya, sanksi hukum dalam syariat Islam sangat adil dan

⁷¹ Ibid., 37-38.

⁷² Ibid., 38.

seimbang dengan tindak pidana yang menjadi sebabnya. Menurutnya, hanya penalaran dangkal yang mengatakan bahwa hukum dalam syariat Islam sangat keras. Meski pun demikian, sanksi hukum itu cukup adil dan membawa masalah serta sesuai dengan kebutuhan hidup manusia. Menurut Awidah, keseimbangan antara sanksi hukum dan tindak pidana dalam hukum pidana Islam merupakan cabang dari suatu prinsip umum yaitu keadilan yang menuntut keseimbangan antara perbuatan dan balasannya baik berupa siksa maupun pahala. Sebab tidak adanya keseimbangan di antara perbuatan dan balasannya merupakan kezaliman⁷³.

Penalaran mendalam menyimpulkan bahwa sanksi potong tangan seimbang dan setara dengan tindak pidana pencurian. Tindak pidana pencurian bukan sekadar hilangnya sepuluh dirham atau seperempat *mithqāl dīnār*, sebagaimana tertulis dalam berbagai literatur fiqh. Namun tindak pidana pencurian terletak pada keresahan yang dialami masyarakat yang telah merasa aman selama ini dan kegelisahan yang dirasakan masyarakat yang telah merasa tenang. Ancaman adanya pencurian di satu rumah, menyebabkan banyak penghuni rumah menjadi resah, banyak tetangga merasa takut dan banyak manusia merasa selalu dalam keadaan menentu. Kemudian mereka berlomba mengeluarkan banyak biaya untuk membentengi rumah-rumah mereka, menyiapkan banyak kunci dan pagar demi menjaga harta mereka masing-masing. Kadang-kadang pelaku tindak pidana pencurian memakai senjata sehingga membuat takut para istri dan anak-anak. Oleh karena itu, sanksi hukum yang keras ini merupakan balasan yang

⁷³ Muhammad 'Iwaḍ, *Dirāsāt fī al-Fiqh al-Jinā'ī*, 201.

setimpal bagi tindak pidana yang meresahkan ini , yang dilakukan di tengah malam gelap gulita atau di siang bolong dengan cara-cara yang tidak mudah dilihat mata kepala manusia⁷⁴.

Sesungguhnya sanksi hukum potong tangan sudah ada di zaman Jahiliyyah. Kemudian Islam mengakui dan menetapkannya dengan menambahkan beberapa syarat, kaedah dan aturan hukum untuk penerapannya, yang menjadikan sanksi hukum ini tidak dapat dilaksanakan kecuali hanya pada orang yang berhak mendapatkannya dan pada batas yang sangat sempit. Penerapan sanksi hukum ini akan menciptakan kebahagiaan, ketentraman, keamanan, keagungan dan kekuatan umat Islam, hanya ketika dilakukan secara adil tanpa kezaliman, secara mudah tidak terlalu keras dan berdasarkan landasan pemikiran yang benar yang disepakati jumhir fuqaha serta dengan keyakinan sempurna tanpa keraguan sedikit pun⁷⁵.

Contoh kedua adalah tindak pidana perzinaan. Menurut Zahrah, sanksi hukum atas tindak pidana ini seimbang dan setara dengan tindak pidananya. Zina merusak keturunan dan membawa virus-virus keji yang merusak moral (*fāḥishah*) kepada orang-orang yang baik jika wabah ini telah menular dan menodai komunitas Islam yang luhur. Sebab virus-virus keji yang tinggal dalam tubuh manusia akan menyebabkan banyak kerusakan, antara lain : keturunan hadir dalam keadaan tidak terhormat, anak-anak tidak mengetahui bapaknya, bapak-

⁷⁴ Abū Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarīmah*, 38.

⁷⁵ Sayyid Ṭanṭawī, *Al-Maqāṣid al-Shar'īyyah Lil 'Uqūbat fī al-Islām* (Kairo : Dār al-Sa'adah, 2005), 292-295.

bapak tidak mengakui anak keturunannya, masyarakat menjadi terpecah, ikatan keluarga menjadi terurai, para ibu menyia-nyiakan anak keturunan dan sering menanggung rasa sakit lahir batin serta banyak pengkhianatan terhadap amanah yang dititipkan Allah kepadanya. Dengan demikian, sanksi hukum yang ditetapkan Allah di dalam al-Qur'an adalah balasan yang setimpal terhadap tindak pidana yang dapat menggoyahkan langit dan bumi⁷⁶.

Di antara hikmah ditetapkannya sanksi perzinaan adalah membersihkan masyarakat dari sifat-sifat rendah yang dapat menghancurkannya. Penyebaran perzinaan yang keji di suatu masyarakat akan melemahkan aqidah dalam diri mereka, mencampakkan perintah dan larangan Allah dan mengantar pada sifat-sifat sosial rendah yang menimbulkan berbagai permusuhan yang berujung pada pembunuhan dan penghilangan nyawa. Sifat cemburu merupakan watak dasar manusia. Ketika seorang muslim mengetahui bahwa ada orang lain yang melakukan pelecehan seksual terhadap istri, anak perempuan atau kerabatnya, maka ia tidak cukup membunuhnya, bahkan ia selalu menunggu saat yang tepat untuk membalaskan dendam kepada pelakunya. Dengan begitu, terjadi musibah besar, denda kesumat di dalam hati, harta tersia-siakan dalam keburukan. Karena itu, penetapan sanksi hukum yang keras terhadap pelaku perzinaan ditujukan untuk memelihara diri manusia, melindungi kehormatan mereka, membentengi keluarga yang merupakan fondasi utama bangunan masyarakat. Sebaliknya, jika sanksi hukum yang keras ini tidak diterapkan, maka dikhawatirkan akan

⁷⁶ Abū Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarīmah*, 38-39.

menimbulkan penderitaan yang lebih besar baik bagi individu maupun masyarakat⁷⁷.

Contoh ketiga adalah tindak pidana Qadhaf. Qadhaf yang berarti menuduh laki-laki atau perempuan yang suci dengan tuduhan melakukan perbuatan zina merupakan tindak pidana yang menelorkan banyak tindak pidana lainnya. Ketika seorang perempuan kehilangan kedudukan sebagai perempuan suci di suatu masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai moral luhur, maka kedudukannya menjadi hina di matanya sendiri, di mata kaum perempuan lainnya dan di mata manusia pada umumnya. Dikenalnya seorang perempuan sebagai orang yang suci dari perbuatan zina merupakan bekal bersifat rohani yang pasti dibutuhkan di dunia ini. Demikian pula bagi seorang laki-laki, meski pun akibat tindak pidananya dalam hal ini lebih kecil dibandingkan tindak pidana terhadap perempuan. Di belakang qadhaf, tersebar perbuatan keji di kalangan orang-orang beriman. Sebab ketika orang-orang baik dan mulia dituduh melakukan perbuatan zina, maka orang-orang yang berada di bawah kedudukan mereka dalam hal moralitas, akan lebih mudah untuk melakukan perbuatan zina. Qadhaf pada dasarnya beragkat dari ucapan buruk yang tidak akan diucapkan orang yang sempurna dalam integritasnya dan tidak akan dilakukan orang yang terhormat⁷⁸.

Di antara hikmah penetapan sanksi hukum qadhaf adalah melindungi kehormatan manusia, menjaga nama mereka, memotong lidah-lidah keburukan,

⁷⁷ Sayyid Ṭantāwī, *Al-Maqāṣid al-Shar'īyyah Lil 'Uqūbat fī al-Islām*, 329-240

⁷⁸ Abu Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī : Jarīmah*, 39.

membentengi aqidah mereka dari penyimpangan dari jalan yang benar, mengokohkan ikatan-ikatan sosial di antara mereka, membangun masyarakat atas dasar cinta, kasih sayang dan tolong menolong dalam kebaikan dan ketakwaan, melindungi harta agar tidak dibelanjakan kecuali pada jalan kebaikan dan manfaat bagi orang banyak dan membimbing jiwa dan akal untuk membangun bukan merusak, untuk melakukan hal yang bermanfaat bukan menimbulkan kerugian, untuk saling tolong menolong dengan sesama manusia dalam kebaikan dan ketakwaan dan untuk membiasakan lidah mengucapkan kebaikan bukan keburukan. Tindakan pidana qadhaf memiliki pengaruh paling buruk baik terhadap individu maupun masyarakat. Oleh karena itu, sanksi hukum yang dapat mencabutnya seakar-akarnya harus diterapkan. Sanksi hukum yang ditetapkan Allah merupakan keharusan yang bersifat niscaya (*lāzimah ḍarūriyyah*)⁷⁹.

Berdasarkan contoh-contoh di atas, Zahrah menyimpulkan bahwa masalah yang diakui syariat Islam tidak melampaui batas keadilan dan tidak keluar dari ruang lingkupnya. Dengan demikian, menjadikan masalah sebagai asas dalam penetapan sanksi hukum yang menjerakan tidak bertentangan dengan prinsip keadilan. Sebab masalah dan keadilan berjalan seiring dan tidak saling bertentangan, bahkan dalam penetapan sanksi hukum yang berkaitan dengan *siyāṣah syar'iyah* (politik hukum), seperti menghukum mati orang-orang zindiq dan yang serupa dengan mereka. Sebab tindak pidana mereka membahayakan aqidah ummat Islam dan menipu mereka. Kerusakan yang ditimbulkan tindak

⁷⁹ Sayyid Ṭanṭāwī, *Al-Maqāṣid al-Shar'iyah Lil 'Uqūbat fī al-Islām*, 254.

pidana ini menjadikan setiap sanksi hukum balasan yang setimpal atas tindak pidana yang mereka lakukan, walaupun berupa sanksi hukum mati⁸⁰.

Dengan demikian, tindak pidana, menurut Zahrah, pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap masalah-masalah yang dipandang Sang Pembuat Hukum (*Shāri'*) sebagai masalah mu'tabarah yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Masalah-masalah tersebut dapat diketahui melalui nass al-Qur'an, Hadis Nabawi, Qiyas, Istihsan atau Sadd al-Dara-i'⁸¹.

⁸⁰ Abū Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: Jarīmah*, 39.

⁸¹ *Ibid.*, 39.