Up here so high, I start to shake

Up here so high, the sky I scrape

I'm so high, I'm just hold one breath

Here within my chest, just like innocence...

"*In My Tree*" **Pearl Jam**

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

LEMBAR PENGESAHAN

KEDUDUKAN HAK ASASI MANUSIA PADA SANKSI *HUDUD* : MENUJU KONSEP KEBIJAKAN PENAL INTEGRALISTIK

Disusun oleh :

MOHAMMAD HUSNI ISKANDAR

NIM.:0510110107

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal 10 Juli 2012

Pembimbing Utama,	Pembimbing Pendamping,
Prof. Masruchin Ruba'i, SH,. MH.	Eny Harjati, S. H., MHum.
NIP: 19481230 197312 001	NIP: 19590406 198601 2 001
Ketua Majelis Penguji,	Ketua Bagian Hukum Tata Negara
Prof. Masruchin Ruba'i, SH., MH.	Eny Harjati, S. H., MHum.
NIP: 19481230 197312 001	NIP: 19590406 198601 2 001

Mengetahui,

Dekan

Dr. Shihabudin, SH., MH

NIP.: 19591216 198503 1 001

ABSTRAKSI

MOHAMMAD HUSNI ISKANDAR, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2012, *Kedududkan Hak Asasi Manusia pada Sanksi Hudud : Menuju Konsep kebijakan Penal Integralistik.* Prof. Masruchin Riba'i SH., MH.; Eny Harjati, SH.,MHum.

Penelitian ini bertujuan untuk merumuskan kedudukan hak asasi manusia pada sanksi hudud. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh kondisi dimana terdapat banyak perdebatan mengenai penerapan hudud dalam suatu hukum positif berikut berbagai reaksi negatif yang menyertainya. Disposisi yang muncul dalam reaksi negatif tersebut diantaranya berangkat dari pandangan hak asasi manusia. Hudud dipandang merupakan suatu bentuk pemidanaan yang mengandung pencederaan berat terhadap HAM. Kondisi ini menuntut pengkajian lebih lanjut mengenai kedudukan HAM dalam kaitannya dengan Islam sebagai paradigma secara umum dan hudud sebagai klasifikasi pemidanaan yang ada dalam sistem hukum pidana Islam secara khusus. Untuk mengetahui hal tersebut, penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan konseptual. Penelitian dilakukan dengan menganalisis unit-unit struktural, pembentuk secara konseptual dari klasifikasi hukum pidana Islam. Analisis ini dilakukan menggunakan bagan analisis *semiotics square*. Penggunaan analisis *semiotics square* secara sederhana dapat dinyatakan sebagai usaha untuk melacak kembali pergerakan wacana-bukan hukum menjadi wacana hukum dan bagaimana asas-asas hukum dibentuk. Sebab asas hukum itu sendiri pada dasarnya merupakan suatu perumusan politik yang diolah dalah kajian filsafat hukum.

Berdasarkan hasil penelitian, Melalui analisis *semiotics square,* diketahui bahwa struktur pembentuk konsepsi hudud menempatkan hak asasi manusia sebagai unit pembentuk yang hadir secara potensial. Dengan demikian kedudukan hak manusia terhadap hudud terletak pada pertimbangan-pertimbangan yang bersifat kasuistis. Selanjutnya penelitian ini diarahkan untuk mengkaji lebih lanjut tentang kemungkinan konseptual mengenai kebijakan penal yang dapat mengakomodasi hudud sebagai salah satu prinsip pemidanaan yang ditegakkannya. Hal ini membawa pada pembahasan mengenai penggunaan hukum pidana dalam menegakkan moralitas. Penulis berpandangan bahwa hukum pidana tidaklah dapat digunakan untuk menegakkan moralitas secara *per se,* atau dengan kata lain bahwa hukum pidana tidak dapat menggunakan moralitas sebagai dasar pembenarannya secara langsung. Namun demikian hukum pidana sendiri haruslah memiliki suatu pendirian politik tehadap moralitas. Sehingga penggunaan hukum pidana terhadap pelanggaran moralitas pada dasarnya adalah suatu reaksi wajib yang harus diberikan atas pendirian-pendirian politiknya sendiri.

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Kata Pengantar

Pengantar Terbaik adalah Iman Diri Sendiri

(Jeihan)

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillahi robbil 'alamin, semoga dalam setiap langkah kita selalu mendapatkan limpahan Rahmat, Taufiq, Hidayah, serta Inayah dari Allah SWT. Sholawat serta salam semoga tersampaikan kepada Nabi Muhammad SAW, yang telah menyampaikan kepada kita sebuah ajaran terbaik, yakni agama Islam.

Selanjutnya, tidak lupa penulis haturkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam usaha untuk menyelesaikan penulisan Skripsi ini, terutama kepada :

1. Bapak Shihabuddin, S.H., MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, beserta jajaran Pembantu Dekan I, II, dan III dengan seluruh staf yang ada dibawahnya, atas segala bantuan yang telah bapak/ibu berikan.
2. Bapak Prof. Masruchin Ruba'i, SH., MH., selaku Pembimbing utama, yang telah memberikan waktunya kepada penulis disela-sela kesibukan beliau yang padat, serta atas saran-saran dan pengetahuannya dalam penulisan ini.
3. Ibu Eny Harjati, SH.,MHum, selaku Kepala Bagian Hukum Pidana dan Pembimbing Pendamping, yang telah menyempatkan waktu untuk

mengkoreksi dan memberikan masukan serta bersedia untuk meluangkan waktu untuk memeriksa karya tulis ini

4. Orang tua penulis, Abdul Choliq dan Faizah, yang telah memberikan kasih sayang yang sangat besar dan tiada tara terhadap penulis, tanpa sedikitpun ada pamrih.

Malang, 05 Juli 2012

Penulis

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

DAFTAR ISI

Lembar Pengesahan ……..……..... i

Abstraksi ……..…… ii

Kata Pengantar …..……..... iii

Daftar Isi ……..…..……. v

Daftar Gambar ……...……..…… vii

BAB I : PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah ……. 1
2. Rumusan Masalah …….. 14
3. Tujuan Penelitian …… 14
4. Manfaat Penelitian …….. 14
5. Sistematika Penulisan ……..... 15

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hak Asasi Manusia ……..……..... 17
B. Tinjauan Umum tentang Hudud ……..……... 23
C . Tinjauan Umum tentang Strukturalisme ……. 39

BAB III : METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian ……..….. 47
B. Metode Penelitian ……... 47
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum ……..……. 48
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum ……..…….. 54
E. Teknik Analisis Bahan Hukum ……...…… 54
F. Definisi Operasional dan Konsep …… 54

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Hak Asasi Manusia pada Sanksi Hudud ……..…... 56
1. Mistifikasi pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia ... 56
2. Hak Asasi Manusia dalam Islam : Sebuah Kontra-mitos … 98
3. Struktur Sanksi Hukum Pidana Islam dalam Kerangka *Semiotics Square* ……..... 106
4. Mengenali Kembali Konsep Pidana Islam sebagai Variasi Semiotik …….. 142
5. Argumentasi Hudud terhadap Moralitas dan Hak Asasi Manusia …… 172

B. Konsep Kebijakan Penal Syari'ah Terintegrasi …… 195
1. Dasar Pertimbangan Suatu Perbuatan sebagai Tindak Pidana ……...……..…… 195
2. Pertanggungjawaban Pidana ……..……. 204
3. Pemidanaan dan Sanksi pidana ……..……... 209

BAB V : PENUTUP

1. Kesimpulan ……. 215
2. Saran ……... 216

DAFTAR PUSTAKA …….. 218

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Bentuk Dasar *Semiotics Square* …… 112

Gambar 2. Contoh penerapan *Semiotics Square* pada Realitas-Peristiwa (Susanto, 2005) …… 113

Gambar 3. Bentuk Penerapan *Semiotics Square* pada Hak Tuhan-Hak Manusia ……..…… 123

Gambar 4. Bentuk Penerapan *Semiotics Square* pada Hak Tuhan-Hak Manusia dimodifokasi …… 138

Gambar 5. Bentuk *Semiotics Square* atas Klasifikasi Pemidanaan Hukum Pidana Islam …… 171

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Islam adalah agama yang didasarkan pada ajaran yang dibawa oleh seorang Arab yang bernama Muhammad. Beliau lahir pada tahun 507 M di kota Makkah yang merupakan salah satu kota pusat perdagangan dan peribadatan di Jazirah Arab. Sebelum menjadi seorang Rosul, Muhammad merupakan seorang pedagang yang cukup dikenal masyarakat kota Makkah dan juga pribadi yang mampu memegang amanah yang diberikan kepadanya. Hal ini yang melatarbelakangi mereka memberikannya gelar "Muhammad Al amin", yang artinya dapat dipercaya.

Pada saat wahyu pertama diturunkan, Muhammad masihlah seorang yang belum memiliki kemampuan baca tulis. Hal ini dapat dimaklumi karena kondisi geografis Jazirah Arab yang jauh dari pusat peradaban-peradaban dunia pada masa itu seperti Romawi dan Persia serta kondisi alam yang keras momotong jalur-jalur perdagangan. Melalui lisan Muhammad, wahyu yang disebut Al Qur'an disampaikan kepada Umat Islam. Al Qur'an inilah yang kemudian menjadi sumber ajaran yang paling utama dalam ajaran Islam. Selama dua puluh tiga tahun, Al Qur'an diturunkan secara bertahap untuk disesuaikan dengan permasalahan-permasalahan yang dihadapi oleh umat Islam pada masa itu. Bentuk tekstualnya yang asli hingga saat ini masih terjaga berkat adanya para penghafal Al Qur'an yang saling mengoreksi. Al Qur'an juga dibukukan dalam bahasa tulis

Arab oleh para penyalin teks yang dipilih sendiri oleh Muhammad untuk menghindari distorsi logat bahasa arab yang bermacam-macam.

Islam menurut tata bahasa arab sendiri berarti "penyerahan diri". Sebagai sebuah agama wahyu, konsep ketuhanan dalam Islam adalah "monoteisme murni" atau yang dimaksud oleh max weber sebagai konsep *strict monotheism*[1]. Dalam Islam sendiri konsepsi ketuhanan ini lazim dikenal sebagai konsep Tauhid. Konsep ini secara umum dipahami baik dalam masyarakat Islam maupun masyarakat diluar Islam sebagai bentuk "pengesaan Allah". Namun beberapa pemikir Islam kontemporer saat ini meletakkan konsep Tauhid bukan hanya dalam bentuknya yang murni bersifat transendental. Tauhid juga dipahami sebagai landasan filosofis dalam konsep peradaban Islam. Murtadha Munthahari misalnya menyatakan Tauhid adalah sebuah pandangan dunia dari sebuah peradaban Islam dalam bukunya yang berjudul "*The world view of tawhid*". Secara harfiah Tauhid memang berasal dari kata *Wahhada* yang berarti menyatukan atau menjadikan satu sehingga hal ini dapat dibenarkan[2].

Jika Tauhid merupakan landasan filosofis, maka Syariah adalah inti dari aspek praktis dalam Islam. Sardar dalam tulisannya menyatakan bahwa syari'ah dapat diartikan sebagai sebuah perangkat pengetahuan yang memberi peradaban muslim ketentuan-ketentuan sikap yang tak berubah dan juga sarana-sarana pokok untuk menyesuaikan diri dengan perubahan[3]. secara teoritis, ruang lingkup

---

[1] Nurcholis Madjid, 1995, Beberapa renungan tentang kehidupan keagamaan di Indonesia untuk generasi mendatang, dalam buku *menggugat gerakan pembaharuan keagamaan*, Jakarta: LSIP, hlm. 53

[2] Kazuo Shimogaki, 1993, A*ntara modernisme dan postmodernisme : kajian kritis atas pemikiran Hassan Hanafi, ,*Terjemahan M Imam Aziz dan M Jadul Maula, Yogyakarta: Lkis, Hal. 17

[3] Ziauddin Sardar, 1987, M*asa depan Islam*, Terjemahan Rahmani Astuti, Bandung: Pustaka. Hal. 107.

Syari'ah meliputi segenap aspek kehidupan manusia baik pribadi maupun sosial, dari dimensi sosial hingga dimensi intelektual. Sehingga dapat dikatakan bahwa Syari'ah dibentuk untuk memberi makna dan isi pada perilaku kaum Muslim dalam upaya keduniawian mereka.

Banyak masalah yang dihadapi masyarakat muslim masa kini muncul dari kenyataan bahwa syari'ah telah dibatasi menjadi "bidang hukum" saja. Dengan demikian dia hanya menjadi pemikiran bagi para sarjana tradisional yang terpaku pada aturan-aturan hukum yang ditetapkan beratus-ratus tahun yang lalu oleh para ulama dan imam klasik atau bagi para ahli hukum modern yang telah berusaha memahami syari'ah dengan sarana dari sistem hukum dan pengetahuan Barat. Baik nilai yang ingin dikemukakan oleh Syari'ah maupun soal yang ingin dipecahkan sama-sama diabaikan. Lebih parahnya lagi, banyak negara yang menyatakan diri sebagai negara yang memberlakukan hukum Islam ternyata hanya memaksakan Syari'ah dalam satu atau dua bagian dari persepsi hukumnya saja. Jadi, aspek-aspek syari'ah yang menyangkut hukuman dan kejahatan serta perilaku sosial terlahir dengan sangat nyata namun tidak tidak demikian pada sektor kehidupan yang lain. Hal ini merupakan pengabaian atas cita-cita etika yang hendak dicapai dalam Syari'ah. Sementara satu aspek disembunyikan karena tidak sesuai dengan pemerintah oligarkhi atau adat-istiadat Barat, yang lain diberi tekanan yang berlebihan untuk menipu rakyat bahwa "hukum Syari'ah" telah diberlakukan.

Jika Syari'ah hendak dijadikan prinsip tuntunan utama dalam perilaku masyarakat muslim, maka Syari'ah harus diselamatkan para sarjana tradisional yang hanya mengandalkan warisan masa lampau. Aturan-aturan hukum dari para

imam klasik, yang lima diantaranya kini berjaya aliran Hanafi dianak benua India, Asia Barat dan mesir; Maliki di Afrika Utara dan Barat; Syafi'i di Malaysia dan Indonesia; Hanbali di Arabia; Ja'fari di Iran dan Irak- merupakan pemikiran yang terikat ruang dan waktu. Mereka memberi penilaian tanpa prasangka dan hanya menyatakan kebenaran sebagaimana yang mereka lihat. Tetapi aturan-aturan tersebut tidak pernah dimaksudkan sebagai ketentuan yang tak dapat diubah-ubah. Para imam tersebut tidak pernah meniatkan penilaian-penilaian mereka sebagai hukum kekal. Kenyataan bahwa kaum Muslimin masa kini memberi keabsahan abadi pada aturan-aturan mereka dan mencari jawaban masalah modern lewat penilaian dan pemikiran mereka, dan bukannya mencari dari sumber-sumber Syari'ah merupakan tanda kemunduran intelektual Muslim.

Sementara syari'ah harus diselamatkan dari para sarjana tradisional yang kaku, dia juga harus dilindungi dari serangan apologis yang sarjana modern. Mereka memaksakan suatu kerangka modern dan terbaratkan atas Syari'ah. Sebagai contohnya adalah poligami. Sebagian besar ahli hukum yang telah terbaratkan menganggap ketentuan Syari'ah tentang hal ini sangat memalukan. Mereka berusaha untuk mengabaikannya setiap saat. Terkait permasalahan ini Hossein Nasr membuat ulasan singkat yang cukup tepat :

> "banyak orang muslim modern merasa malu kepada ketentuan Syari'ah ini dengan alasan agama Kristen melarangnya dan didunia Barat pun kini sudah dilarang pula. Argumen-argumen yang menentangnya tidak begitu logis dan malah sentimental serta menunjukkan kecenderungan dan prestis Barat—kita jadi bertanya-tanya jika modernisme itu berkembang dari negara-negara Himalaya dan bukan dari eropa, apakah para apologis Muslim akan berusaha menafsirkan ajaran Syari'ah untuk mengizinkan poliandri sebagaimana mereka kini menafsirkan ajarannya hanya dalam pengertian monogami yang umum dalam praktek Barat."[4]

[4] Ibid. Hal. 110

Bahkan seorang tokoh besar Islam kontemporer yang kemudian juga dituding sebagai seorang apologis modern, Fazlur Rahman, pernah menulis dalam catatan otobiografisnya:

> "dalam bentrokan pokok antara pandangan teolog Islam tradisional dan filosof yang menurunkan teori mereka dari hakekat agama dalam ajaran filsafat yunani. Secara intelektual, para filosof memang benar-benar pintar, memukau dengan argumen mereka yang ruwet, tetapi Tuhan mereka tetap merupakan suatu prinsip yang kekurangan darah—melulu merupakan suatu konstruksi intelektual tanpa kekuatan maupun imajinasi. Sementara itu, meskipun kurang trampil secara intelektual, para teolog Islam tradisional secara instintif menyadari bahwa Tuhan sebuah agama adalah Tuhan yang berdarah sangat segar (*fullblooded*), realitas hidup yang memberi respon kepada doa-doa menuntun manusia secara individual maupun kolektif, dan terlibat dalam sejarah— setelah saya yakin bahwa para filosof muslim telah berjalan kearah yang keliru"[5]

Syari'ah memiliki ujud yang bersifat dualistik. Disatu sisi Syari'ah memiliki dimensi prinsipil yang bersifat abadi yaitu dimensi fundamental yang mengikat seluruh umat Islam sekaligus membebaskannya dari distorsi ruang dan waktu. Dimensi yang pertama ini bersifat penuh dan selesai. Hal ini diwakili oleh dua sumber Syari'ah yang paling utama yakni Al Qur'an dan Sunnah Nabi. Pada masa Nabi, Al Qur'an selalu diiringi bentuk praktis lewat perkataan dan tindakan beliau. Komunitas Muslim pada masa itu tidak memerlukan yang lainnya untuk memahami batasan-batasan hukum dan persepsi-persepsi etika Islam. Disisi lain Syari'ah juga harus dinyatakan dalam pemahamannya sendiri yang fleksibel dan mengikuti perkembangan zaman. Islam bukanlah agama yang didasarkan pada pendapat-pendapat baku. Islam membuka diri terhadap penemuan-penemuan sumber hukum baru dalam Syari'ah yang sebelumnya tidak pernah mendapat persetujuan dari Nabi. Sumber–sumber ini bersifat pendukung dua sumber utama yang telah disebutkan diatas. Hal ini dibutuhkan oleh umat Islam yang dalam realitasnya semakin berkembang, dengan akumulasi permasalahan kehidupan

[5] Fazlur Rahman, 2000, C*ita-cita islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Hal. 5

yang lebih banyak dan kompleks. Secara umum, sumber pendukung ini dikenal dalam dua bentuk yakni ijma' dan ijtihad. Ijma' ialah persetujuan bersama yang dilakukan oleh para shahabat Nabi, ini didasarkan bahwa wajar saja orang-orang muslim beranggapan bahwa pemahaman Al-Qur'an dan Sunnah Nabi para Shahabat adalah yang paling baik, karena merekalah yang senantiasa menemani Nabi semasa hidup. Setelah para shahabat Nabi ini meninggal maka peran yang menggantikannya adalah para ulama. Sedangkan Ijtihad dapat diartikan sebagai suatu pelaksanaan setiap usaha untuk mendapatkan suatu ketentuan dengan satu tingkat kemungkinan. Selanjutnya juga dikenal metode ijtihad yang lebih khusus berupa padanan-padanan analogis deduktif yang disebut Qiyas. Metode ini berkembang terutama saat disiplin logika dan silogisme yang berasal dari yunani kuno mulai masuk kedalam peradaban Islam. Selain itu menurut pendapat Said Ramadhan juga terdapat beberapa sumber lainnya yakni :

1. Al istihsan, atau penyimpangan hal-hal tertentu dari aturan sebelumnya keaturan agar diperoleh penalaran hukum yang lebih relevan yang memerlukan penyimpangan semacam itu
2. Al istishlah atau penilaian yang belum pernah ada sebelumnya karena dorongan kepentingan umum yang tidak mengacu pada Al Qur'an dan Sunnah secara jelas.
3. Al'urf atau adat istiadat dan prakteknya dalam suatu masyarakat tertentu baik dalam perkataan maupun tindakan[6]

Diterimanya metode-metode baru yang memungkinkan adanya pembaharuan dan perubahan ini dipandang perlu karena Syariah tidak dapat dilepaskan eksistensinya dari masyarakat. Masyarakat sendiri merupakan realitas yang berkembang. Permasalahan yang dihadapi semakin kompleks, selain itu nilai yang ada didalamnya juga terus berubah. Sehingga Syari'ah dituntut untuk menjadi lebih dinamis dalam menjawab tantangan masyarakat dimana ia berada.

[6] Ziauddin Sardar, op. cit. Hal 113

Salah satu aspek Syariah yang menjadi perbincangan kalangan ilmuwan baik dari masyarakat muslim maupun dari non muslim adalah hukum pidana Islam (*jinayah*). Didalam situs pencarian *Google* terdapat informasi sebanyak lebih dari 1.360.000 item mengenai hal ini[7]. Materi-materi tentang hukum pidana Islam merupakan bahan perkuliahan dalam perguruan tinggi baik yang berbasis agama Islam dan agama lain maupun sekuler. Hukum pidana Islam banyak dipelajari dalam rangka perbandingan sistem hukum pidana di dunia. Semua ini menunjukkan bahwa hukum pidana Islam merupakan objek yang cukup menyita perhatian banyak kalangan intelektual dalam dunia keilmuan *social sciences*. Namun sayangnya, di Indonesia sendiri mata kuliah hukum pidana Islam merupakan satu bidang kajian hukum Islam yang paling sedikit diajarkan dalam perguruan tinggi[8]. Kalaupun memang diajarkan biasanya tak lebih sebagai mata kuliah pilihan.

diantara empat mekanisme hukuman utama yang terdapat dalam hukum pidana Islam[9], salah satu yang banyak dibahas dan diperbincangkan adalah permasalahan *hudud. Hudud* sebagaimana diketahui adalah merupakan kategori hukuman yang pengaturannya telah ditentukan dalam Al Qur'an dan As Sunnah. Dalam hal ini *hudud* dinyatakan sebagai "*claims of God*" atau hukuman yang ketentuannya menjadi hak Tuhan. Ini perlu dibedakan secara tegas karena dalam mekanisme hukum pidana Islam juga dikenal konsep Qisas yang hak menentukan hukumannya diserahkan pada pihak korban atau keluarga korban (*claims of His*

---

[7] Topo Santoso, *Hukum pidana Islam dalam studi hukum*, disampaikan dalam Seminar Perkembangan dan Prospek Hukum Islam di Indonesia, Diselenggarakan oleh LKIHI Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 7 Desember 2006

[8] Topo Santoso, ibid

[9] Schirazi, Asghar, 1997, *The Constitution of Iran : politics and the state in the Islamic Republic,* New York : I.B. Tauris, Hal. 223-224

servants) termasuk didalamnya adalah kejahatan pembunuhan yang dinyatakan mengandung keterikatan privat antara pelaku dengan keluarga korban. Mereka berhak meminta pelaksanaan hukuman mati bagi pelaku dan ganti rugi atau memberikan permaafan kepada pelaku.

Hudud dalam kenyataannya banyak dipermasalahkan dalam dua tema perbincangan pokok. Permasalahan yang pertama bersifat intrinsik, yakni mengenai kemungkinan-kemungkinan untuk mengadakan perubahan terhadapnya. *Hudud* merupakan peraturan yang bentuk sanksinya telah ditentukan dalam Al Qur'an dan As Sunnah. Sedangkan dalam kajian Ushul Fiqh terdapat asas yang berasal dari *Ijma'* ulama menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan syari'ah yang telah dirinci dalam Al Qur'an memiliki sifat mutlak. Artinya ketentuan dalam Al Qur'an tidak boleh diubah-ubah sebagai bentuk representasi dari bentuk wahyu yang abadi sampai akhir zaman. Hal ini mengundang pertanyaan baik dari kalangan umat islam sendiri maupun pihak lain diluar Islam karena sebagaimana diketahui umat Islam dalam setiap aktivitas kehidupannya dituntut senantiasa melaksanakan segenap ketentuan Syari'ah yang ada.

Dalam konteks *hudud*, umat Islam pada saat ini dihadapkan pada dua tekanan yang nampak saling berlawanan. Disatu sisi umat Islam dituntut untuk melaksanakan ketentuan *hudud* sebagai sebuah konsekwensi totalitas dalam bidang keagamaan. Islam merupakan agama amal yang memiliki nilai-nilai yang realistis dan mencela pola hidup kebiaraan yang meninggalkan permasalahan keduniawian. Di dalam Al Qur'an sendiri pada surat Al-Imron: 110 telah menyatakan sebuah tanggung jawab umat Islam sebagai umat yang terbaik berupa

aktivisme dan keterlibatan aktif dalam sejarah manusia[10]. Namun disisi lain umat Islam juga dihadapkan pada kondisi kehidupan nyata yang memiliki nilai dan aturannya sendiri. Realitas tidak pernah "hanya realitas". Realitas yang diamati oleh manusia senantiasa hadir melalui tabir yang dapat berupa kata, simbol, budaya dan kontrak sosial. Hal inilah yang mengakibatkan timbulnya banyak sekali nilai dan pandangan hidup yang menentukan tatacara hidup kolektif dalam kehidupan sehingga umat Islam yang hendak melaksanakan agamanya secara *kaffah* (menyeluruh/utuh) niscaya akan berhadapan dengan sebuah kondisi "pertentangan nilai".

Salah satu nilai yang banyak dinyatakan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan *hudud* adalah hak asasi manusia. Kesimpulan ini cenderung diambil dari bentuk-bentuk hukuman yang telah ditetapkan dalam Al Qur'an dan praktik Nabi yang dianggap terlalu sadis dan berat bagi para pelaku kejahatan yang tergolong dalam *hudud*. Hal inilah yang menjadi tema perbincangan pokok kedua terkait keberadaan *hudud* dalam Syari'ah. Banyak pihak yang berpendapat bahwa bagian *hudud* dalam Syari'ah sama sekali bertentangan dengan aliran pemikiran humanisme yang melatarbelakangi pemikiran dunia dewasa ini oleh karena itu juga dinyatakan tidak sesuai dengan pemahaman barat tentang Hak asasi manusia. Sebagai contohnya kutipan dari *Washington Times* tentang ordonansi *hudud* dalam hukum positif pakistan menyatakan bahwa : "*a set of laws passed in 1979 in response to pressure from hardline Islamic political groups that odiously punished rape victims while making it difficult to convict the perpetrator*s"[11]. Selain itu William Montgomery Watt seorang pengamat Islam yang cukup

[10] Kuntowijoyo, 2004, *Islam sebagai ilmu : epistemologi, metodologi, dan etika*, Jakarta: Teraju, Hal. 96

[11] www.wikipedia.com

terkenal pernah menyatakan "*such penalties* (*hudud*.pen) *may have been suitable for the age in which Muhammad lived. However, as societies have since progressed and become more peaceful and ordered, they are not suitable any longer"*[12]. Ketidakcocokan antara sanksi *hudud* dengan nilai HAM ini banyak digunakan sebagai alasan untuk menentang pemberlakuan hukum Islam diberbagai negara. Hal ini diperparah dengan munculnya pemikiran sempit yang hanya cenderung memahami berlakunya hukum Islam dalam bentuk pelaksanaan hukuman cambuk, rajam, dan potong tangan saja. Hasilnya adalah penolakan akan pemberlakuan hukum Islam yang semakin keras karena adanya generalisasi keliru yang menyatakan bahwa hukum Islam secara keseluruhan merupakan mekanisme hukum yang keras dan tidak mengindahkan nilai-nilai dalam masyarakat.

Perkembangan wacana hubungan hukum Islam dan HAM ini kemudian menjadi bahasan yang cukup menyita perhatian kaum intelektual muslim baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Berbagai buku dan artikel telah ditulis untuk membahas hal ini. Beberapa diantaranya seperti Fazlurahman dan Muhammad Arkoun menawarkan sebuah konsepsi perubahan dalam hukum Islam terutama ketika mempertimbangkan relevansinya dengan dunia modern. Fazlurahman sendiri pernah menulis sebuah artikel khusus mengenai permasalahan *hudud*. Pada tahun 1985, saat berkunjung ke Indonesia, Beliau sempat menyatakan bahwa "hukum potong tangan itu sangat mengerikan....merupakan tradisi yang lahir di arab saudi sebelum adanya Islam". Di sisi lain, beberapa tokoh Islam malah berusaha mempertahankan sistematika hukum Islam yang ada dengan mengedepankan bukti-bukti bahwa hukum Islam sangat mengedepankan

[12] ibid

penghormatan atas hak asasi manusia. Abu A'la al Maududi pernah menulis sebuah buku yang berjudul hak-hak asasi manusia dalam Islam (*human right in Islam*). Dalam buku tersebut dibahas secara panjang lebar keberadaan HAM dan berbagai perlindungannya dengan bercermin pada perspektif kesejarahan serta dalil-dalil dari Al Qur'an dan As Sunnah. Sayangnya dari keseluruhan buku tersebut, tidak ada sedikitpun pembahasan mengenai permasalahan antara *hudud* dan HAM. Sebuah artikel berjudul "*Islam dan hak-hak asasi manusia*" yang terbit 3 februari 2002 dalam *buletin dakwah* no. 6 tahun XXIX[13] juga memberikan pembahasan yang sangat sedikit tentang *hudud* meskipun membahas dengan terperinci tentang asal usul HAM yang berasal dari peradaban eropa modern dan bentuk-bentuk penghormatan HAM dalam Islam.

Harus diakui memang terdapat pembahasan mengenai *hudud* dan HAM yang coba ditawarkan oleh para intelektual muslim. Namun sebagian diantaranya cenderung bersifat apologis terhadap tradisi Barat sehingga seakan-akan menunjukkan inferioritas nilai-nilai Islam sendiri. Umat Islam saat ini bergerak semakin reaksioner dan pasif. Hal ini misalnya nampak dari tanggapan atas serangan Barat mengenai keberadaan HAM pada *hudud*, Umat Islam hingga saat ini nampak belum melakukan pengkajian secara sistematis dan akademis tentang hal ini.

Selain itu terdapat kebutuhan untuk memahami *hudud* sebagai sebuah objek keilmuan. Tanpa hal ini maka penerapannya hanya akan berdasarkan pada eksternalisasi nilai saja. Eksternalisasi nilai disini merupakan konkretisasi dari keyakinan yang dihayati secara internal. Misalnya membayar zakat, karena ada

[13] Rifyal Ka'bah, 2005, *Politik dan hukum dalam Islam,* Jakarta: Khairul Bayan, Hal. 95-100

nilai bahwa harta perlu dibersihkan maka orang membayar zakat. Jadi Eksternalisasi nilai adalah ibadah[14]. Dimasa mendatang, pelaksanaan Syari'ah nampaknya tidak dapat didasarkan pada pemahaman seperti ini lagi. Adanya pluralitas nilai dalam masyarakat dan penghargaan atas nilai demokrasi akan memaksa segala bentuk ide perubahan yang baru untuk dirasionalisasikan terlebih dahulu. Rasionalisasi disini berarti mampunya obyek untuk dipahami secara rasional namun bukan berarti menjadikan obyek tersebut bebas nilai.

Atas landasan diataslah penelitian ini dibuat. Penelitian ini ditujukan untuk melakukan pengkajian secara sistematis dan metodis atas keberadaan HAM dan *hudud* serta relevansi antara keduanya dalam sebuah struktur pemahaman Islam. Hal ini penting bukan saja untuk memberikan pandangan yang lebih ilmiah pada *hudud* dan HAM namun juga dapat dijadikan sebagai landasan berpikir dalam melakukan integralisasi wahyu dan ilmu pengetahuan khususnya pada disiplin-disiplin ilmu yang berkaitan seperti halnya penologi dan kriminologi. Selanjutnya penelitian ini dapat dikembangkan sebagai landasan berpikir dalam merekonsktruksi ilmu penologi dan kriminologi dengan memberikan alternatif berupa diterimanya wahyu sebagai salah satu sumber pengetahuan. Salah satu sasaran terdekat yang ingin dicapai adalah melakukan rekonstruksi konsep kebijakan penal melalui integralisasi nilai-nilai Islam sehingga *hudud* dapat dipahami sebagai sebuah kebijakan penal yang mampu diterapkan pada masa kini tanpa kehilangan karakteristiknya.

Penelitian ini didasarkan pada konsep filsafat Integralisme Islam yang digagas oleh Armahedi Mahzar. Integralisme adalah filsafat yang konsep

[14] Kuntowijoyo, op. cit. Hal. 64

sentralnya adalah integralitas, yaitu keseluruhan bagian-bagian yang bersatu padu berdasarkan suatu struktur tertentu. Dengan kata lain, integralisme merupakan wawasan yang menyeluruh dalam memandang segala sesuatu baik sains dan teknologi dan seni, maupun budaya dan agama. Integralisme melihat semua itu sebagai satu kesatupaduan yang tak bisa dipecah ataupun dipisahkan dari kesepaduan realitas. Integralisme berawal dari filsafat aliran strukturalisme yang berkembang di Eropa namun selanjutnya beranjak melampaui strukturalisme sendiri (poststrukturalisme) dengan melakukan integralisasi nilai-nilai keislaman. Dengan demikian kemunculan filsafat Integralisme ini merupakan kelanjutan sekaligus sintesis dari filsafat tradisional Islam dan filsafat modern Eropa.

Selain itu, penelitian ini juga dipengaruhi oleh Kuntowijoyo terutama dalam gagasannya tentang pengilmuan Islam. Pengilmuan Islam adalah demistifikasi kenyataan yaitu upaya untuk menghubungkan kembali agama dengan kenyataan. Menghubungkan kembali teks dengan konteks. Strukturalisme juga dipakai sebagai metode Kuntowijoyo. Alasannya dipilihnya strukturalisme dan bukannya hermeneutika (ilmu tafsir) dalam hal ini karena tujuannya bukanlah memahami Islam tapi bagaimana menerapkan ajaran-ajaran sosial yang terkandung dalam teks pada konteks sosial masa kini tanpa mengubah strukturnya.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari uraian latar belakang sebagaimana tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kedudukan hak asasi manusia pada sanksi *hudud* ?
2. Bagaimanakah konsep kebijakan penal yang dapat mengakomodasi sanksi *hudud* ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah sebagaimana tersebut diatas, maka tujuan dari penulisan penelitian hukum ini adalah :

1. untuk mendeskripsikan dan menganalisis kedudukan hak asasi manusia dalam sanksi pidana *hudud*
2. untuk mendeskripsikan dan menganalisis konsep kebijakan penal yang dapat mengakomodasi sanksi *hudud* tanpa kehilangan karakteristiknya sebagai bagian dari struktur Syari'ah

D. Manfaat Penelitian

Penulisan penelitian hukum ini diharapkan akan memberikan nilai dan hasil guna bagi semua pihak, adapun manfaat dari penulisan penelitian hukum ini dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Manfaat teoritik

Hasil penulisan penelitian hukum ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian untuk menunjang proses belajar mengajar bagi *civitas academica* Fakultas Hukum dan memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya dalam ilmu hukum pidana Islam

2. Manfaat praktis

   Hasil penulisan penelitian hukum ini diharapkan memberikan manfaat untuk dapat digunakan dalam praktek bagi para pihak yang terlibat terutama dalam perumusan pembaharuan hukum pidana yang berlaku secara positif.

E. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini terdiri dari lima bab yang masing-masing juga terdiri dari sub bab. Adapun bab-bab tersebut adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan tentang uraian latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode pendekatan, dan sistematika penelitian.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini dijelaskan tentang pengertian-pengertian dan pendapat ahli yang berhubungan dengan judul dan permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini. Yaitu mengenai tinjauan umum tentang hak asasi manusia, tinjauan umum tentang *hudud*, tinjauan umum tentang penologi, dan tinjauan konsep strukturalisme dan konsep tentang analisis semiotika yang merupakan dasar metode bagi strukturalisme.

BAB III METODE PENELITIAN

Dalam bab ini dijelaskan tentang metode penelitian yang terdiri dari metode pendekatan, jenis dan sumber bahan penelitian, teknik memperoleh bahan penelitian dan teknik analisis bahan penelitian

BAB IV PEMBAHASAN

Dalam bab ini memuat hasil penelitian dan analisis-analisis yang dilakukan oleh penulis. Yaitu mengenai gambaran umum tentang tauhid sebagai pandangan dunia, konsep tentang HAM dan *hudud*. Selanjutnya analisis strukturalisme terhadap kedudukan hak asasi manusia pada sanksi *hudud* untuk mengungkap makna tentang *hudud* dan HAM serta keterkaitan diantara keduanya. Dari makna dan keterkaitan antara *hudud* dan HAM ini dilakukan penyusunan konsep kebijakan penal yang tidak mereduksi karakteristik *hudud* sebagai bagian dari Syari'ah.

BAB V SARAN DAN PENUTUP

Dalam bab ini memuat tentang kesimpulan dari pembahasan serta rekomendasi atau saran yang diajukan peneliti seputar hasil dan pembahasan dalam penulisan skripsi ini sebagai akhir penutup skripsi

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hak Asasi Manusia

Manusia merupakan makhluk yang memiliki harkat tinggi. Karena itu sejak dilahirkan manusia telah memiliki hak-hak istimewa. Hak-hak ini bersifat melekat secara kodrati dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Beradasarkan sifatnya inilah patut disadari bahwa hak asasi manusia merupakan norma yang sangat penting baik yang menyangkut manusia dalam kapasitas pribadi maupun dalam kapasitasnya sebagai anggota masyarakat. Adanya dualitas dalam konsep ini juga akhirnya menuntut diakuinya sebuah kewajiban asasi manusia yaitu kewajiban untuk menjamin penegakan hak asasi manusia. Kewajiban ini tidak hanya dibebankan pada individu manusia saja melainkan juga kepada institusi-intitusi seperti perusahaan, negara dan lembaga internasional.

Berdasarkan kajian kesejarahan, hak asasi manusia mulai dikenal sejak ditemukannya *codex of Hammurabi* yang menyebutkan diantaranya hak untuk mendapatkan keadilan didepan hukum. Deklarasi lainnya adalah Magna Charta tahun 1215 yang membatasi kekuasaan raja dibawah hak asasi manusia. Dalam deklarasi ini telah diatur penjaminan tak seorangpun dapat dipenjara atau

dirampas hartanya atau diasingkan dan dirampas hak-haknya kecuali dengan pertimbangan hukum. Perjuangan hak asasi manusia di Prancis dirumuskan dalam suatu naskah pada awal Revolusi Prancis. Perjuangan itu dilakukan untuk melawan kesewenang-wenangan tindakan raja Perancis waktu itu. Naskah tersebut dikenal dengan "Declaration des droits de l'homme et du citoyen" yaitu pernyataan mengenai hak-hak manusia dan warga negara. Pernyataan yang dicetuskan pada tahun 1789 ini mencanangkan hak atas kebebasan, kesamaan, dan persaudaraan atau kesetiakawanan (liberte, egalite, fraternite). Revolusi ini juga sangat terkenal dengan tiga tokoh pemikir perancisnya Rossseau, Voltaire dan Montequieu. Poin-poin pengakuan hak asasi dalam deklarasi ini antara lain adalah :

1. Manusia dilahirkan merdeka dan tetap merdeka
2. Manusia mempunyai hak yang sama
3. Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain.
4. Warga Negara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan serta pekerjaan umum.
5. Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang.

Kekejaman perang, dampak kerusakan yang dialami berbagai negara dan pembunuhan besar-besaran dalam perang dunia kedua telah menggugah kehendak untuk mencegah timbulnya perang. Pada tanggal 6 januari 1941 Presiden Amerika

Serikat mengeluarkan amanat tentang empat kebebasan pada tiap diri manusia yaitu :

1. Kebebasan untuk berbicara dan melahirkan pikiran (freedom of speech and expression).
2. Kebebasan memilih agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (freedom of religion).
3. Kebebasan dari rasa takut (freedom from fear).
4. Kebebasan dari kekurangan dan kelaparan (freedom from want).

Kesadaran kembali akan pentingnya harkat manusia yang telah diinjak-injak dalam selama kurun waktu perang dunia kedua ini kemudian melatarbelakangi sebuah lembaga internasional yaitu Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) kemudian membentuk suatu komisi yang ditujukan untuk membuat suatu pernyataan internasional tentang hak asasi manusia. Pernyataan itu untuk menegaskan kembali keyakinan akan hak asasi manusia yang mendasar, akan martabat dan harkat manusia, akan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan serta antara negara besar dan negara kecil. Para penandatangannya mengikrarkan diri untuk melakukan aksi bersama dan terpisah dalam kerja sama dengan organisasi ini untuk memperjuangkan penghargaan universal bagi, dan kepatuhan terhadap, hak asasi manusia serta kebebasan mendasar untuk seluruh manusia, tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.

Hasil dari komisi ini adalah sebuah pernyataan yang disetujui oleh Komisi Umum PB pada tanggal 10 desember tahun 1948 yang dikenal sebagai Deklarasi

universal hak asasi manusia (Universal declaration of human right). Dua puluh satu pasal pertama Deklarasi tersebut menampilkan hak-hak yang sama dengan yang terdapat di dalam Pernyataan Hak Asasi Manusia (*Bill of Rights*) yang termaktub di dalam konstitusi Amerika Serikat. Namun didalam Deklarasi ini tiga hak umum yang telah diajukan oleh john locke yaitu hak atas kehidupan kebebasan dan kekayaan pribadi (*life, liberty, property*) diubah menjadi lebih konkret dengan merinci bentuk-bentuk haknya secara khusus padahal pemikiran john locke tentang hak dasar ini terlihat jelas pada Deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat. Hal tersebut diantaranya adalah hak-hak sipil dan politik yang berupa hak untuk bebas dari diskriminasi; untuk memiliki kehidupan, kebebasan, dan keamanan; untuk bebas beragama; untuk bebas berpikir dan berekspresi; untuk bebas berkumpul dan berserikat; untuk bebas dari penganiayaan dan hukuman kejam; untuk menikmati kesamaan di hadapan hukum; untuk bebas dari penangkapan secara sewenang-wenang; untuk memperoleh peradilan yang adil; untuk mendapat perlindungan terhadap kehidupan pribadi (privasi); dan untuk bebas bergerak. Hak sosial dan ekonomi di dalam Deklarasi mencakup hak untuk menikah dan membentuk keluarga, untuk bebas dari perkawinan paksa, untuk memperoleh pendidikan, untuk mendapatkan pekerjaan, untuk menikmati standar kehidupan yang layak, untuk istirahat dan bersenang-senang, serta untuk memperoleh jaminan selama sakit, cacat, atau tua.

Sedangkan berbicara mengenai pemikiran yang melandasi Deklarasi Hak Asasi Manusia Universal pada dasarnya sangat erat kaitannya dengan konsep-konsep tentang hubungan internasional. Hak asasi manusia muncul dalam proses pergerakan dalam memahami Masyarakat internasional. Dalam pola yang

tradisional, antara abad 17 hingga permulaan abad 20 seperti dalam buku-buku klasik mengenai hukum Internasional, digambarkan oleh Antonio Cassese, periode ini memiliki tiga ciri khas utama dalam memahami masyarakat internasional.

Pertama adalah adanya pemahaman umum bahwa Negara adalah "keadaan alamiah" dan didasarkan pada hal ini tentunya masyarakat internasional yang bersubyek negara-negara tentunya juga adalah "keadaan alamiah". Pemahaman ini sebagaimana dijelaskan oleh Locke merupakan kondisi dimana terdapat hukum untuk mengatur hubungan dan pelanggaran yang yang dihukum dengan ganti rugi sepadan namun tidak terdapat adanya lembaga atau institusi yang melandasinya. Hal ini karena institusi hanya diciptakan dengan pada masa peralihan kepada bentuk "keadaan masyarakat". Adanya prinsip ganti-rugi inilah yang menjadi ciri khas yang kedua dalam hubungan internasional. Asas resiprositas dipakai sebagai dasar hubungan internasional dan prinsip ketat *quid pro qou* (pembalasan setimpal). Peraturan internasional umum, seperti peraturan tentang laut atau kekebalan diplomatik, dibuat pada hakekatnya tidak untuk menjaga kepentingan umum yaitu kepentingan yang melampaui para pihak melainkan hanya menjaga kepentingan masing-masing pihak. Sifat khas yang ketiga adalah tidak adanya subyek rakyat atau orang-perseorangan. Eksistensi individu dan rakyat senantiasa diwakili oleh eksistensi negara sehingga pihak dalam hukum Internasional klasik hanyalah Negara. Rakyat adalah obyek yang dikuasai oleh Negara. Berawal dari kondisi inilah pemikiran tentang hak asasi manusia muncul sebagai akibat mulai dipertimbangkannya eksistensi rakyat dimata dunia internasional.

Sebagaimana telah disebutkan diatas, momen yang memberi pengaruh penting dalam sejarah Deklarasi Hak Asasi Manusia adalah Perang Dunia kedua. Perang yang sebenarnya hanya melibatkan segelintir Negara imperium Eropa, Amerika Serikat dan Asia ini telah mengubah tatanan hampir setiap negara didunia. Terutama sekali pada belahan Asia dan Afrika, muncul Negara-negara baru yng memerdekakan diri setelah sekian lama menjadi wilayah jajahan bagi Negara-negara imperium Eropa. Kesadaran akan tatanan dunia yang berubah ini memaksa para pemikir Negara imperium Eropa dan Amerika Serikat untuk merumuskan keadaan yang ada. Diantaranya adalah tentang nasib Negara jajahan yang tentunya berdampak pada masa depan imperialisme dan permasalahan campur tangan internasional dalam melindungi kaum minoritas dari kesewenang-wenangan pemerintahnya, sebuah pelajaran yang diambil dari adanya kejahatan partai Nazi jerman terhadap bangsa Yahudi.

Pembahasan teoritis tentang eksistensi rakyat dan permasalahan kemanusiaan yang muncul berturut-turut dalam sejarah sampai pada kejahatan Perang Dunia kedua pada bangsa Yahudi diatas merupakan sebuah perjalanan panjang yang mengantarkan diterimanya konsep rakyat sebagai subyek yang dapat eksis secara mandiri dalam hukum Internasional. Masalah tentang nasib Negara jajahan pada akhirnya mengarah kepada pembahasan tentang hak rakyat untuk menentukan nasibnya sendiri. Puncaknya adalah pada tahun 1960 dengan diterimanya resolusi 1514 (XV) yang dengan tegas menyatakan hak rakyat untuk menentukan nasibnya sendiri dalam hubungannya dengan wilayah jajahan. Sedangkan pembahasan tentang campur tangan internasional untuk melindungi hak minoritas dalam suatu negara, sebagai pelajaran atas kejahatan yang

dilakukan oleh Jerman terhadap bangsa Yahudi, dalam perjalanannya telah memperkenalkan konsep hak dasar manusia, terutama disuarakan oleh presiden Amerika Serikat, Franklin D. Roosevelt dalam sidang-sidang PBB, yang selanjutnya melahirkan Deklarasi Hak Asasi Manusia.

B. Tinjauan Umum tentang *Hudud*

Hudud secara literal berasal dari bahasa arab yang berarti batasan. Selain itu juga dikenal dalam kata-kata yang lain seperti *Had* atau *hadud*. Istilah *hudud* merujuk pada penggolongan hukuman atas tindakan kejahatan yang ditetapkan sebagai "hak Tuhan". Karakteristik dari *hudud* adalah sifat hukumannya yang tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal. Dengan kata lain merupakan tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah[15]. Karakteristik ini menyebabkan pelaksanaan hukuman *hudud* tidak dapat diubah atau dibatalkan oleh pemerintah sekalipun. Jenis kejahatan yang tergolong dalam *hudud* ini adalah :

1. Zina

   Zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian isltilah berarti hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan

[15] Makhrus Munajat, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, hal. 95

perkawinan[16]. Pengertian ini ditambah dengan adanya syarat-syarat lain yaitu dilakukan secara sadar dan tanpa adanya unsur keraguan atau syubhat. Zina merupakan perbuatan yang sangat tercela dan diberi ancaman hukuman yang sangat keras. Dalam pandangan Islam, zina merupakan perbuatan yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan sekaligus merusak tatanan dan sistem moral etika dalam masyarakat.

Unsur dalam perbuatan ini adalah adanya persetubuhan yang diharamkan dan adanya niat kesengajaan atau niat melawan hukum. Sedangkan pembuktian dalam zina dapat dilakukan melalui tiga cara yaitu melalui saksi sejumlah empat orang laki-laki yang menyaksikan kejadian dengan mata kepala sendiri. Cara lainnya adalah melalui pengakuan pelaku sendiri yang dinyatakan empat kali dan pengakuannya tetap bisa dicabut sampai hukumannya dilaksanakan. Sedangkan cara pembuktian yang terakhir ini *Qarinah* yaitu timbulnya kehamilan pada wanita yang tidak bersuami, juga dipersamakan dengan wanita yang kawin dengan anak yng belum baligh atau sudah baligh namun kandungannya lahir sebelum masa 6 bulan.

Dalam hukum Islam dikenal pembedaan hukuman bagi pelaku zina berdasarkan status maritalnya. Hal ini disebut konsep *ikhsan*. Adapun sanksi hukum bagi pezina berdasarkan ayat Al Qur'an dan As Sunnah dapat diuraikan sebagai berikut :

- Sanksi hukum bagi laki-laki atau wanita yang belum pernah menikah (*ghairu mukhsan*) adalah hukuman cambuk seratus kali.

[16] Abdurrahman Doi, 1991, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, Hal. 31

Ini didasarkan pada nash Al Qur'an Surat An Nur : 2 yang artinya "*pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa kasihan kepada keduanya mencegahmu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan Hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman"*. Sedangkan menurut pendapat Imam Syafi'i dan Ahmad Ibnu Hambal, disamping itu pelaku juga harus diasingkan selama setahun[17].

- Sanksi hukum bagi laki-laki atau wanita yang telah menikah (*mukhsan*) adalah hukuman rajam yaitu ditanam sampai leher dan dilempari batu atau benda lain sampai meninggal. Hukuman ini pada awalnya merupakan hukuman perbuatan zina yang terdapat pada kitab Taurat yang diperuntukkan bagi bangsa Yahudi. Namun selanjutnya juga diterapkan oleh Rosulullah SAW bagi kaum Muslimin. Hukuman ini didasarkan pada Sunnah yang diriwayatkan antara Abu Hurairah dan riwayat Ibnu Abbas dari Umar bin Khattab. Meskipun begitu, juga terdapat pihak yang menolak secara penuh pelaksanaan hukuman rajam bagi pelaku zina diantaranya adalah kaum Khawarij, Mu'tazilah, dan beberapa kalangan ulama Syi'ah. Mereka menolak hukuman rajam yang diterakan dalam hadist dan menganggap hukuman perbuatan zina hanyalah yang terdapat pada Surat An Nur ayat 2 saja. Hal ini

[17] Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal. 49

didasari alasan bahwa hukuman rajam merupakan bentuk hukuman tertinggi dalam Islam oleh karena itu jika Allah mewajibkannya pastilah diturunkan dalam sebuah ayat Al Qur'an.

Kebanyakan ulama-ulama Fiqh berpendapat bahwa penetapan hukuman zina ini dilakukan secara bertahap. penetapan hukuman ini dilakukan berturut-turut melalui Al Qur'an dan Sunnah Nabi. Hal ini menurut para ulama dimaksudkan untuk mengikuti perkembangan kemampuan dan kesiapan Umat dalam pelaksanaan Syari'at Islam menuju kesempurnaannya. Pelajaran lainnya yang dapat diambil adalah diakuinya realitas ruang dan waktu yang senantiasa berubah dalam penyempurnaan wahyu Illahi sekaligus menunjukkan bahwa tujuan hukuman dalam Syariah lebih diarahkan untuk mengubah sikap dan jiwa manusia dengan menginternalisasikan nilai-nilai kehormatan dan kesucian manusia.

Untuk pertama kali, hukuman bagi perbuatan zina adalah teguran resmi yang bernada cercaan. Hukuman ini didasarkan pada Firman Allah ada Surat An Nisaa' : 16. Selanjutnya pada tahapan kedua, hukuman ini ditingkatkan menjadi hukuman kurungan rumah sebagaimana dinyatakan pada An Nisaa' : 15. Hukuman ini berlaku untuk beberapa waktu namun dalam ayat ini juga diterangkan bahwa Allah akan memberikan jalan lain bagi pelaku zina. Wahyu terakhir yang menetapkan hukuman bagi perbuatan zina adalah Surat An Nur : 2 yang menjelaskan bahwa hukuman bagi perbuatan ini adalah dera atau pukulan sebanyak seratus kali

sedangkan bagi pelaku zina yang telah menikah Rosulullah menetapkan baginya hukuman rajam yaitu hukuman mati dengan dilempari batu atau benda lain. Selain itu khusus mengenai pelaksanaan rajam apabila pembuktiannya dilakukan melalui pengakuan pelaku sendiri, jika pelaku saat menjalani hukumannya melarikan diri maka hukumannya tersebut dihentikan karena dipersamakan dengan pencabutan pengakuan. Tetapi apabila pembuktiannya melalui saksi maka hukuman rajam harus dilaksanakan sampai selesai.

Menurut Sayyid Sabiq dalam bukunya Fiqih Sunnah, dua ayat tentang hukuman zina yang terdahulu, yaitu An Nisaa' ayat 15 dan 16, membicarakan hukum atas perbuatan lesbian dan homoseks. Hal ini karena pada ayat ke 15, hanya dinyatakan "*terhadap para wanita yang mengerjakan perbuatan keji*" sedangkan pada ayat ke 16 juga dibuka dengan "*dan terhadap dua laki-laki yang melakukan perbuatan keji diantara kamu*".

2. Tuduhan berzina (*qadzaf*)

Salah satu delik hukum pidana Islam yang diatur dalam Al Qur'an adalah *alqadzfu* yang secara harfiah dapat berarti melemparkan sesuatu. Sedangkan dalam hukum Islam Istilah ini berarti tuduhan terhadap seseorang bahwa tertuduh telah melakukan perbuatan zina[18]. *Qadzaf* hanya

[18] H. Arif Furqan, dkk, 2002, *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI : Direktorat Jenderal Kelembagaan Agama Islam, Hal. 323

berlaku apabila orang yang menuduh tidak mampu menghadirkan empat saksi yang mendukung kesaksiannya dengan mata kepala sendiri.

Dasar utama dari delik pidana ini adalah Surat An Nur : 4, yang artinya "*orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat oang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya.dan mereka itulah orang-orang yang fasik*". Selain itu juga terdapat ayat-ayat Al Qur'an yang menerangkan tentang tindakan menuduh berzina yaitu An Nur : 13, 19, 23 dan 24. Hadist Nabi yang berkaitan tentang ini juga banyak ditemukan, antara lain dari riwayat abu Hurairah, Ibnu Umar dan ibnu Abbas.

Mengenai mekanisme pembuktiannya dapat dilakukan melalui saksi sebanyak 2 orang atau dengan pengakuan pelaku, selain itu dalam lingkungan ulama mazhab Syafi'i dan sebagian ulama Hanafi, juga membolehkan pembuktian melalui sumpah. Sedangkan korban dari tuduhan zina ini bisa perempuan atau laki-laki meskipun pada Surat An Nur : 4 hanya disebutkan tentang "menuduh perempuan baik-baik". Tuduhan zina terhadap perempuan baik-baik disebutkan dalam Al Qur'an secara jelas karena hal itu dianggap lebih jahat dan lebih serius akibatnya dibandingkan jika tuduhan itu diarahkan pada seorang laki-laki[19].

Unsur dalam delik ini ada tiga yaitu adanya tuduhan zina atau menghilangkan *nashab* (garis keturunan) orang yang dituduh telah dewasa,

[19] Makhrus Munajat, op.cit, Hal. 107

dan adanya niat melawan hukum. Tuduhan tersebut harus dinyatakan secara tegas, sementara perkataan yang berupa sindiran harus diikuti dengan bukti-bukti lain yang menunjukkan maksud *qadzhaf*.

Seorang penuduh zina jika dirinya tidak dapat menghadirkan bukti atas kebenaran tuduhannya. Maka ia wajib dijatuhi hukuman sesuai ketentuan dalam Nash Al Qur'an. Selain itu juga terdapat sanksi yang lebih bersifat administratif berupa pencabutan hak untuk bersaksi.

Dalam delik *qadzhaf* terdapat perbedaan pendapat mengenai kebutuhan akan adaya pengaduan. Menurut imam Hanifah, apabila perkara telah dilaporkan ke pengadilan mak hukuman harus dilaksanakan meskipun orng yang dituduh tidak mengajukan tuntutan. Sebaliknya madzhab Syafi'i menganggap bahwa jarimah qadzhaf merupakan jarimah yang melanggar kehormatan korban dan kehormatan itu adalah haknya. Oleh karena itu, apabila korban member maaf kepada pelaku maka pelaku bisa dibebaskan dari hukuman meskipun perkara itu telah sampai ke pengadilan. Pendapat ini juga dipakai di kalangan ulama bermadzhab Hanbali. Adapun dikalangan ulama Maliki, tidak terdapat kesepakatan mengenai hal ini. Imam Malik sendiri mempunyai dua pendapat mengenai hal ini, disatu sisi, sama dengan pendapat imam Syafi'i namun disisi lain imam Malik menekankan pada pengaruh maaf. Jarimah qadzhaf sebelum adanya pengaduan merupakan urusan pribadi untuk itu terdapat peluang maaf namun setelah adanya pengaduan maka jarimah ini masuk kedalam ranah publik sehingga permaafan sudah tidak dapat diterima.

3. Minum minuman yang memabukkan (*syurbul khamr*)

Khamar dalam bahasa Arab berarti "menutup", yang kemudian dijadikan nama atas segala bentuk zat yang memabukkan. Istilah menutup ini dipakai karena zat yang memabukkan dianggap menutup akal sehat manusia. Pada masa klasik, *Khamar* selalu berbentuk cair namun pada era modern, bentuknya dapat berupa padat, cair maupun gas. *Khamr* dalam Islam dilarang dengan sangat keras karena dianggap sebagai induk segala kejahatan meskipun lingkungan dimana Islam diturunkan yaitu daerah Arab sebelumnya sangat terkenal sebagai masyarakat yang sangat meminum *khamar*. Sampai ada abad 18, negara–negara Islam terus memegang teguh prinsip larangan terhadap *khamar* di di wilayahnya. Baru pada abad 20 negara-negara Islam tersebut mulai mengubah orientasi hukum positifnya sehingga segala minuman yang memabukkan tidak lagi dilarang pada prinsipnya dan orang yang meminumnya tidak lagi dikenai hukuman kecuali ia meminumnya ditempat umum.

Pengharaman dalam *khamr* dilakukan secara bertahap seperti halnya dalam penetapan hukuman terhadap perbuatan zina. Pengharaman ini dimulai dengan turunnya Surat al Baqarah : 219 yang menyatakan bahwa pada khamar dan judi terdapat dosa besar dan manfaat tapi dosanya lebih besar daripada manfaatnya. Sayyid sabiq menyatakan arti dari ayat ini adalah membuat *khamar* dan dan judi lebih cenderung untuk diharamkan walaupun belum diharamkan secara mutlak[20]. Setelah itu diturunkan surat An Nisaa' :43 yang melarang Ibadah sholat bagi orang yang dalam

[20] Sayyid sabiq, 1990, *Fiqih Sunnah Jilid 9*, Bandung : Alma'arif, hal. 35

keadaan mabuk. Hal ini merupakan celaan terhadap orang yang melakukan sholat sedang dirinya tidak dalam keadaan yang sepenuhnya sadar. Setelah beberapa waktu, barulah ayat terakhir yang menerangkan secara tegas kekharaman meminum *khamar* turun yaitu Surat Al Maidah : 90-91.

Unsur dalam delik ini adalah meminum *khamar* dan adanya niat melawan hukum. Sedangkan pembuktiannya data dilakukan melalui saksi atau pengakuan. Selain itu juga beberapa kalangan ulama yang memperbolehkan metode *qorinah* yaitu pembuktian melalui bau minuman keras pada mulut tersangka, kondisi mabuk atau muntah.

Dalam salah satu Hadist Nabi diriwayatkan bahwa Rosulullah telah menghukum para peminum *khamar* dengan empat puluh kali pukulan dera sedangkan Umar bin Khattab pernah menghukum seorang peminum *khamar* dengan delapan puluh pukulan dera. Hal ini karena pelaku telah beberapa kali mengulangi perbuatannya. Berdasarkan keterangan ini, Imam Malik dan Imam Hanifah memberi pertimbangan hukumnya bahwa hukuman meminum *khamar* adalah dera sebanyak delapan puluh kali kali. Sedangkan Imam Hambali dan imam Syafi'i menerapkan empat puluh kali akan tetapi kedua imam ini membolehkan penerapan hukuman dera sebanyak delapan puluh kali jika dilihat perlu. Dengan demikian, berdasarkan pendapat ini maka hukuman *hadd*nya adalah empat puluh kali sedangkan selebihnya adalah *ta'zir* (hukuman yang ditentukan sendiri oleh hakim). Dari sini nampak bahwa *hudud* tetap memiliki satu batas hukuman

4. Pencurian

Mencuri adalah mengambil barang orang lain secara sembunyi-sembunyi. Sifat sembunyi-sembunyi ini melekat dan menentukan apakah suatu perbuatan tergolong sebagai perbuatan mencuri atau tidak. Berdasarkan kriteria ini ini maka tindakan menipu, mencopet dan merampas tidak termasuk dalam delik pencurian yang dikenai hukuman *hudud*. Namun beberapa kalangan ulama seperti Ibnu Qayyim juga memasukkan perbuatan mengingkari barang pinjaman sebagai delik yang dikenai potong tangan berdasarkan sebuah hadist yang diriwayatkan oleh Ahmad muslim dan Nasa'i.

Dalam hukum Islam pencurian dibagi menjadi dua macam yaitu, pencurian yang dikenai sangsi dan pencurian yang dikenai hukuman *hudud*[21]. Pencurian yang dikenai sanksi adalah pencurian yang syarat penjatuhan haddnya tidak lengkap. Terhadap delik seperti ini Rosulullah SAW mmberi putusan berupa tanggungan senilai dua kali barang yang dicuri. Pada kasus pencurian buah yang masih menempel pada pohon beliau membebaskan hukuman potong tangan, jika pelaku mengambil secukupnya untuk dimakan dan tidak dibawanya pergi sedang ia butuh akan buah itu maka diberikan permaafan saja. Sedangkan apabila pencuri membawa pulang setelah memetik ia dikenai dua kali nilai buah. Pada pencurian buah dalam tempatnya maka hukumannya adalah potong tangan jika telah mencapai nisab.

Unsur dalam delik ini adalah :

[21] Sayyid Sabiq, Ibid, Hal. 201

a. Pengambilan secara diam-diam

b. Barang yang diambil berupa harta

c. Harta tersebut milik orang lain

d. Adanya niat melawan hukum

Sedangkan metode pembuktian yang dapat dipakai adalah melalui saksi, pengakuan pelaku selain itu pada kalangan ulama Syafi'i juga dikenal metode sumpah yang diikuti dengan sumpah yang dikembalikan. Dalam delik pencurian ini juga terdapat nishab atau batas tentang nilai barang yang dicuri sebagai ukuran dapat tidaknya hukuman potong tangan. Nishab ini adalah senilai seperempat dinar atau tiga dirham keatas.

Hukuman had dalam delik pencurian disebutkan dalam surat Al Ma'idah : 38 yang berbunyi "*laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya sebagai balasan atas apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah maha Perkasa lagi Maha Bijaksana*". Selain itu sebagaimana disebutkan diatas salah satu bentuk hukuman terhadap delik pecurian adalah penggantian kerugian.

Namun mengenai hal ini terdapat perbedaan pendapat diantara para ahli hukum Islam. Imam Hanifah berpendapat penggantian kerugian dikenakan apabila pelaku tidak dikenakan hukuman potong tangan. Jika pelaku dikenai hukum potong tangan maka ia tidak dikenai hukuman ganti rugi. Sedangkan menurut Imam Syafi'i dan Ahmad, hukuman potong tangan dan ganti rugi dapat dikenakan bersama-sama karena dalam pencurian

terdapat dua pelanggaran hak. Potong tangan dijatuhkan atas pelanggaran terhadap hak Allah sedngkan ganti rugi untuk imbangan hak manusia. Imam Malik dalam hal ini melihat dan mempertimbangkan kemampuan hartasi pencuri. Jika ia mampu mengganti maka meskipun pelaku telah dipotong tangan, ia tetap harus mengganti kerugian. Namun apabila ia tidak mampu maka hanya cukup dipotong tangan saja.

5. Perampokan (*hirabah*)

Sayyid sabiq menerangkan bahwa yang dimaksud dengan istilah hirabah adalah keluarnya gerombolan bersenjata untuk mengadakan kekacauan, penumpahan darah, perampasan harta mengoyak kehormatan, merusak tanaman, peternakan, citra agama, akhlak, ketertiban dan undang-undang baik gerombolan tersebut dari Islam sendiri maupun kafir Dzimmi atau kafir Harbi[22].

Secara umum syarat perbuatan hirabah yang dapat dijatuhi hukuman *hudud* adalah :

a. Pelaku hirabah merupakan orang yang berakal dan telah mencapai usia dewasa

b. Pelaku membawa senjata

c. Lokasi hirabah jauh dari keramaian

[22] Sayyid Sabiq, Ibid, Hal. 174

d. Tindakan hirabah dilakukan secara terang-terangan.

Mengenai detail tentang syarat-syarat ini diantara para ahli hukum Islam masih terdapat beberapa perbedaan pendapat.

Hukumah hirabah diterangkan dalam Al Qur'an surat Al Maidah ayat 33 dan 34. Dalam ayat ini hukumannya adalah "*...dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kakinya secara silang, atau dibuang dari tempat kehinaannya...*". Ayat ini berdasarkan penafsirannya memberikan kebebasan bagi hakim untuk memilih hukuman diantara apa yang telah ditentukan dalam Al Qur'an bagi pelaku perampokan. Hakim disini diberi hak untuk memutuskan hukuman yang sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan seperti kejahatan yang telah dilakukan oleh personal-personal pelaku dan tingkat keikutsertaannya.

Didalam pembahasan ilmu fiqih mengenai ayat hirabah diatas, terdapat peluang untuk bertobat atau insyaf sebelum terjadinya penangkapan pelaku. Bagi para pelaku yang telah insyaf sebelum tertangkap maka hukuman hadd hirabah baginya telah gugur. Namun gugurnya hukuman hadd ini tidaklah menghapus hak-hak korban atas diri pelaku. Apabila pelaku dalam hirabah telah melakukan pembunuhan maka hak qishas tetap berlaku dan pihak keluarga korban dapat memilih untuk menuntut atau memberi maaf. Sedangkan jika pelaku hanya mengambil harta maka ia harus menggantinya

6. Pemberontakan

Secara istilah pemberontakan dalam bahasa Arab diartikan sebagai keluarna seseorang dari ketaatan kepada pemimpin yang sah tanpa alasan[23]. Beberapa definisi yang diberikan beberapa aliran hukum Islam antara lain dari Syafi'iyah yang berpendapat bahwa pemberontak dalam hal ini adalah orang muslim yang menyalahi imam dengan cara tidak mentaatinya dan melepaskan diri darinya atau menolak kewajiban dengan kekuatan, agumentasi dan memiliki pemimpin. Dari aliran Maliki mengartikan pemberontakan sebagai penolakan untuk mentaati imam yang sah dengan jalan kekuatan.

Ayat Al Qur'an yang mendasari hal ini adalah Al Hujurat : 9 yang berbunyi "*jika ada dua golongan dari orang mukmin yang berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah glongan yang berbuat aniaya tersebut. Sehingga golongan itu kembali (kepada perintah Allah)…*". Selain itu dalam hal ini ayat Al Maidah : 33 yang merupakan sumber hukum dalam mepertimbangkan delik perampokan juga dipakai. Sehingga hukuman hadd yang diterapkan atas diri para elaku delik ini adalah sama dengan pada delik perampokan.

Kondisi yang harus terpenuhi dalam sebuah kejahatan pemberontakan untuk dapat dikenai hukuman had adalah :

a. Pemegang kekuasaan yang sah bersikap adil dalam menetapkan keadilan

[23] Makhrus Munajat, op.cit, Hal. 122

b. Pemberontak merupakan kelompok yang memiliki kekuatan sehingga pemerintah untuk mengatasinya harus bekerja keras. Jika hanya merupakan suatu kelompok kecil yang mudah diatas maka dikategorikan sebagai pengacau keamanan atau perampok.

c. Telah diperoleh bukti-bukti yang kuatt bahwa gerakan tersebut memberontak guna menggulingkan pemerintah yang sah

d. Gerakan tersebut memiliki sistem kepemimpinan[24]

7. Keluar dari agama Islam *(riddah/murtad*)

Riddah dalam arti bahasa berarti kembali ke jalan asal. Secara istilah Sayyid Sabiq memberikan keterangan yaitu kembalinya orang Islam dewasa yang berakal ke kekafiran dengan kehendaknya sendiri tanpa ada paksaan dari orang lain[25]. Dalam pengertian ini maka anak-anak dan orang gila yang menyatakan diri keluar dari agama Islam berarti tidak dapat dikatakan murtad. Selain itu juga terdapat pengecualian bagi orang yang berada dibawah suatu ancaman yang membahayakan diri dan keluarganya dengan maksud agar ia menanggalkan keyakinannya.

Para ahli hukum Islam memiliki perbedaan pendapat mengenai batasan perbuatan *riddah*. Selain dalam bentuk ucapan, *riddah* dapat berwujud sebuah perbuatan. Yaitu melakukan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya

[24] Zainuddin Ali, Op.cit, Hal. 49
[25] Sayyid Sabiq, Op.Cit, Hal. 159

tidak wajib seperti perbuatan menyembah matahari, atau melakukan perbuatan zina dengan menganggap perbuatan zina itu bukan perbuatan haram[26].

Riddah dalam Al Qur'an tidak secara tegas dinyatakan sebagai suatu delik yang memiliki konsekwensi hukuman. Dasar dalam Al Qur'an seperti surat An Nahl : 106 dan Al Baqarah : 217 menjelaskan bahwa balasannya adalah murka Allah SWT dan adzab berupa neraka. Sedangkan hukuman didunia tidaklah dinyatakan sebagaimana pada ayat tentang zina dan perampokan. Namun hukuman hadd dalam riddah diterangkan melalui tindakan dan ucapan Nabi Muhamad SAW. Terhadap para pelaku hukuman *riddah* ini, beliau memerintahkan hukuman mati. Namun sebelumnya haruslah mereka harus diajak untuk kmbali kepada agama Islam. Dalam suatu kisah Shahabat Umar bin Khattab menyatakan bahwa batas dari upaya ini adalah tiga hari. Selama itu pelaku riddah harus diperlakukan dengan sebaik mungkin.

Dalam pelaksanaannya, sistem hukum Islam klasik mensyaratkan pembuktian yang sangat ketat untuk dilaksanakannya hukuman *hudud*. Dalam pelaksanaannya pembuktian melalui saksi mata dan pengakuan saja yang diakui dan dihukumi *hudud*. Selain itu khusus dalam kasus *hudud*, jumlah saksi mata juga dilipatgandakan menjadi empat orang dimana dalam pelaksanaan hukum Syari'ah hanya mensyaratkan dua saksi mata. Hal ini ditambah dengan syarat bahwa hanya kesaksian seorang pria dewasa saja yang diakui sedangkan dalam pelaksanaan hukum Syari'ah yang lain kesaksian wanita dewasa, non muslim dan

[26] Makhrus Munajat, op.cit, Hal. 127

budak juga diakui meskipun juga dalam beberapa jenis kasus diikuti dengan syarat tertentu. Sedangkan pembuktian yang dilakukan dengan pengakuan, disyaratkan bahwa pengakuan harus diulang hingga empat kali. Pihak yang mengaku juga harus dalam kondisi tidak terganggu pikiran dan jiwanya serta tetap memiliki hak untuk mencabut pengakuannya sampai pelaksanaan hukumannya dilakukan.

Secara umum, hukuman pada sanksi *hudud* merupakan hukuman badan, yang sejak awal abad 20 mulai dihapuskan dalam sistem pemidanaan di berbagai negara terutama di Eropa. Pidana tersebut meliputi :

1. Hukuman mati dengan dipenggal atau disalib, pada kasus perampokan dengan kekerasan yang disamakan dengan tindakan membuat kerusakan dimuka bumi; bentuk lainnya adalah dirajam yaitu dilempari batu atau benda lain hingga mati bagi pelaku zina yang telah menikah.
2. Hukuman pemotongan anggota tubuh, yaitu tangan atau kaki pada kejahatan pencurian dan perampokan tanpa kekerasan
3. Hukuman cambuk yaitu pada kejahatan meminum minuman keras, tuduhan berzina yang tidak terbukti dan perbuatan zina dimana pelaku belum menikah.

C. Tinjauan Umum tentang Strukturalisme

Strukturalisme adalah sebuah aliran dalam filsafat manusia yang menempatkan struktur (atau: sistem) bahasa dan budaya sebagai kekuatan-

kekuatan yang menentukan perilaku dan bahkan kesadaran manusia[27]. Para pemikir dalam aliran ini meyakini bahwa manusia pada dasarnya adalah makhluk yang tidak bebas. Oleh karena itu filsafat ini sangat bertentangan dengan filsafat eksistensialisme yang lebih dahulu muncul dan mewarnai dunia pemikiran terutama di belahan Eropa. Aliran ini menganggap tidak ada perilaku, pola berpikir dan kesadaran manusia yang bersifat unik. Jika ada seseorang yang misalnya benar-benar memiliki bahasa yang benar-benar baru dan pola pikir yang unik secara total maka orang tersebut tidak akan dapat dipahami oleh orang lain karena diluar sistem bahasa dan budaya yang ada. Oleh karena itu bahasa dan budaya dimana kita tinggal menentukan segala-galanya dan kita mau tidak mau harus tunduk kepadanya. Seperti kata-kata yang ditulis oleh Lacan "beberapa hasrat kita harus tunduk pada sistem : kita harus melepaskan kuasa pribadi bahkan kuasa angan-angan dan imajinasi kita untuk diserahkan pada Kuasa simbol-simbol sosial, bersamaan dengan itu hilanglah individualitas kita".

Aliran ini menolak Humanisme, menolak pandangan tentang kebebasan dan keagungan manusia. Strukturalisme menyangkal pendapat bahwa manusia adalah pusat realitas. Makna dan keberadaan manusia pada dasarnya tidak tergantung pada diri manusia itu sendiri melainkan pada kedudukan dan fungsinya dalam sistem persis sama seperti keberadaan huruf atau kata dalam sistem bahasa tertentu atau seperti pion catur dalam sebuah permainan yang peran dan geraknya telah diatur oleh kuasa diluar dirinya.

---

[27] Zainal Abidin, 2006, *Filsafat Manusia : Memahami Manusia melalui Filsafat*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Hal. 34

Dibandingkan aliran filsafat lainnya, strukturalisme memiliki metode yang cukup jelas. Terdapat beberapa tokoh dalam filsafat ini yang memberikan andil sehingga aliran ini menjadi banyak dikenal masyarakat. Levi-Strauss, seorang yang memiliki komitmen sangat kuat terhadap strukturalisme. Strukturalisme dia yakini sebagai sebuah metode yang dapat menjelaskan data empiris tentang mite-mite dan totemisme serta institusi kekerabatan sehingga lebih dipahami dari sebelumnya. Bahkan melalui metode ini, Levi-Strauss dianggap telah mengidentifikasikan sifat dasar spesifik dan universal manusia sehingga strukturalisme lebih dari metode untuk mengurai data belaka. Selain itu terdapat Foucault yang meneliti tentang relasi kekuasaan dan kebenaran, Barthes yang juga melakukan studi-studi kesusastraan dan Lacan yang bergerak dalam kajian psikologi terutama psikoanalisa yang digagas oleh Sigmund Freud.

Meskipun banyak memiliki varian ilmu, para strukturalis memiliki satu persamaan dasar yaitu gagasan tentang struktur. Struktur berasal dari kata *structus* atau *stuere* yang berarti menyusun yang kemudian dalam bahasa Latin menjadi *structure* yang berarti bangunan. Jean Piaget dalam buku *Structuralism* menyebutkan terdapat tiga ciri dari struktur yaitu :

1. Keseluruhan (*wholeness*) : adalah suatu koherensi atau keterpaduan. Sebuah struktur memiliki susunan yang sudah lengkap. Struktur tidak terdiri dari unsur-unsur yang lepas. adanya perbedaan antara keseluruhan dengan unsur-unsurnya berupa keutuhannya dan elemen-elemen yang membentuk keseluruhan itu. Unsur-unsur dalam sebuah struktur senantiasa tunduk kepada hukum yang mengatur keseluruhan sistem itu.

2. Perubahan bentuk (*transformation*) : struktur tidaklah statis, sistem senantiasa membutuhkan gagasan akan perubahan baik mengenai unsur-unsurnya atau hukum yang mengatur unsur-unsur tersebut.

3. Mengatur diri sendiri (*self-regulation*) : penambahan unsur baru dalam sebuah struktur tidak pernah berada diluar struktur itu sendiri, melainkan tetap berada didalamnya, dengan hal ini maka struktur memelihara dirinya sendiri dan tertutup dari kemungkinan pengaruh luar.

Sedangkan metode strukturalisme sendiri dalam buku *introduction to structuralism* karangan Michael Lane memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. Adanya perhatian yang mendasar terhadap struktur. Unsur hanya bisa dipahami melalui keterkaitan antar unsur (*inter-connectedness*). Meskipun strukturalisme analitis mengkaji tentang unsur namun ia selalu diletakkan dibawah sebuah jaringan yang menyatukan unsur-unsur tersebut.

2. Strukturalisme tidak mencari struktur di tingkat pengamatan/ permukaan tapi struktur yang ada dibawah atau dibalik realitas empiris. Apa yang ada di permukaan merupakan cerminan dari struktur yang ada dibawahnya (*deep structure*) kemudian kedalam lagi ada kekuatan pembentuk struktur (*innate structuring capacity*).

3. Pada tingkatan empiris keterkaitan antar unsur bisa berupa pertentangan antara dua hal (*binary opposition*).

4. Strukturalisme memperhatikan unsur-unsur yang sinkronis atau dalam waktu yang sama bukan perkembangan antar waktu atau diakronis.[28]

Dari ciri-ciri yang tersebut diatas dapat dilacak bahwa asal-usul dari strukturalisme ditemukan dalam metode linguistik yang dipakai oleh Ferdinad de Saussure yang dikukuhkan dalam kuliah-kuliahnya di Genewa sejak tahun 1906. Saussure adalah peletak pertama ilmu linguistik struktural yang kemudian lebih populer dengan istilah semiologi atau semiotika. Strukturalisme memiliki dasar keterikatan yang kuat dengan pemikiran linguistik struktural dari aliran Saussure. Strukturalisme mengkaji secara mendalam tentang sistem tanda (the Sign) dan kosakata makna (the Meaning).

Dua istilah tersebut dipinjam dari Saussure sehingga tidak berlebihan jika dikatakan bahwa Saussure berada di belakang semua strukturalisme modern. Dia menganalisis bahwa kata dalam sebuah bahasa adalah suatu tanda dan bahasa dengan hal ini merupakan sistem tanda-tanda. Dalam menganalisis tanda terdapat dua bagian yaitu bagian suara atau akustik yang disebut ”petanda” (signifier) dan bagian mental atau konseptual yang disebut “yang ditandakan” (signified). Perlu diperhatikan bahwa bahwa bagian “yang ditandakan” bukanlah merujuk pada benda, melainkan merujuk pada pengertian tentang benda yang ada dalam pikiran pengucap dan pendengar sehingga benda-bendanya sendiri yang berada dalam kehidupan sehari-hari tidaklah mendapatkan perhatian. “yang ditandakan”dan “petanda” hanya dibedakan oleh ahli bahasa dalam melakukan analisa bahasa sedangkan dalam kehidupan nyata keduanya tidak dapat dipisahkan. Suara yang

[28] Kuntowijoyo, op. cit. Hal. 31-35

tidak memiliki makna tidak akan berarti apa-apa dan tidak ada konsep yang perlu dikemukakan kecuali untuk mengemukakan sesuatu dalam bentuk yang dimaterialkan. penyatuan dua hal inilah yang disebut tanda (the Sign).

Sebagai contohnya adalah rangkaian bunga bela sungkawa, bagian petanda dalam hal ini tentu saja adalah bunga yang dirangkai sedemikian rupa sedangkan bagian yang ditandakan adalah konsep mental yang mengatakan "turut berbela sungkawa". Hakekat pesan yang dibawa oleh rangkaian bunga tersebut tidaklah ditentukan oleh makna natural dari bunga melainkan oleh kebudayaan tempat hidup si penerima dan pengirim. Bunga sendiri bahkan tidak memiliki makna natural, dan makna yang ditentukan oleh budaya inilah yang disebut makna kultural atau makna konvensional. Kembali pada kasus rangkaian bunga belasungkawa, bunga tersebut sebagai sebuah tanda kemudian disebut kode (code) yaitu sebuah saluran komunikasi yang menghubungkan dua orang atau sekelompok orang dalam sebuah transaksi kultural. Yang penting untuk diperhatikan bahwa berfungsinya kata dalam bahasa juga melalui proses yang sama. selain itu model pengkajian seperti ini dapat diperluas untuk mengurai bekerjanya sejumlah besar kode-kode dalam suatu kebudayaan.

Selain itu Saussure juga memperkenalkan dua pasang istilah lain yang saling berlawanan. Istilah-istilah ini juga sangat berkaitan dengan strukturalisme. Yang pertama adalah antara *Langue* dan *Parole. Langue* adalah sistem atau struktur teoritis suatu bahasa, aturan-aturan linguistik yang harus dipatuhi oleh pengguna bahasa saat melakukan komunikasi. Sedangkan *parole* adalah penggunaan bahasa sehari-hari yang dituturkan oleh para pengguna bahasa dan

berasal dari *langue*. Saussure menambahkan bahwa tugas para ahli bahasa adalah meneliti bahasa sebagai langue karena hanya dengan menyelidiki *langue* sajalah seorang ahli bahasa sanggup menemukan prinsip-prinsip yang menjadi landasan bagi berfungsinya bahasa dalam penggunaan sehari-hari (*parole*). Pembedaan ini kemudian dapat diturunkan menjdi pembedaan tentang "Struktur" dan "peristiwa" , antara sistem peraturan yang abstrak atau kejadian konkret individual yaitu mengenai relasi diantara keduanya dan yang manakah yang lebih mendahului.

Pembedaan yang kedua adalah pembedaan antara penyelidikan "sinkronis" dan penyelidikan "diakronis". Sinkronis adalah penyelidikan yang didasarkan pada suatu momen tertentu tanpa mempertimbangkan perkembangan dan pengaruh perubahan dari waktu ke waktu sedangkan diakronis adalah penyelidikan yang mendasarkan model institusi yang berkembang sepanjang waktu. Saussure dalam melakukan analisis bahasa mendasarkan pada penyelidikan sinkronis. Senada dengan hal itu, strukturalisme secara keseluruhan pada prinsipnya juga adalah sinkronis. Ia bersangkut paut dengan studi tentang sistem dan struktur yang bersifat artifisial dan ahistoris. Dalam menjelaskan bagaimana bekerjanya sistem dan struktur tersebut, strukturalisme tidak mengindahkan asal-usul historis sistem dan struktur tersebut. Oleh karena itu, strukturalisme mendapati dirinya bertentangan secara fundamental dengan aliran marxisme yang menyatakan bahwa menolak sejarah adalah tidak masuk akal. Aliran ini meskipun juga memiliki warna pemikiran deterministik dan struktural namun senantiasa ketat dalam menerapkan pendekatan diakronis terutama karena menjunjung tinggi interpretasi historis atas realitas sosial.

Pengaruh Saussure dalam strukturalisme bukan hanya mengenai istilah-istilah diatas namun juga meliputi prinsip-prinsip dasar yang dikemukakan olehnya. Premis utama dalam teori Saussure tentang bahasa adalah "bahasa pada dasarnya bersifat sewenang-wenang (*arbitrary)"*. Bahasa sewenang-wenang baik pada bagian penanda maupun yang ditandakannya. Pada bagian petanda contohnya adalah dalam menamakan air, setiap bahasa memiliki petanda yang berbeda meskipun yang dimaknakannya adalah sama. sistem bahasa Indonesia menyebutnya sebagai air, sistem bahasa Inggris menyebutnya water. Sedangkan pada tingkatan yang ditandakan, contoh yang cukup jelas adalah mengenai warna-warna, istilah warna sangat berbeda antara satu sistem dengan yang lainnya. Contoh dalam hal ini adalah konsep orang Madura mengenai warna hijau sebagai bentuk "sekunder" dari warna biru. Oleh karena itu orang Madura menamakan warna hijau sebagai biru laut. Hal ini tentunya berbeda dengan kebudayaan-kebudayaan lainnya, seperti Jawa yang menganggap warna hijau bersifat "mandiri". Berdasarkan hal tersebut, Saussure menyatakan bahwa bahasa bukanlah sistem esensi yang yang kokoh dan tidak dapat berubah melainkan merupakan suatu sistem yang labil. Bahasa merupakan suatu sistem relasi-relasi diantara masing-masing unsur dasarnya, dan unsur dasar tersebut ditentukan oleh perbedaan-perbedaan dari unsur yang menandai atau memaknainya yaitu unsur lain yang mempunyai relasi dengan unsur yang pertama tersebut.

Selain itu strukturalisme juga berpegang teguh pada salah satu asumsi terkenal Saussure "bahasa adalah bentuk dan bukan substansi". Strukturalisme bukan bersagkut paut dengan studi mengenai relasi-relasi diantar esensi-esensi yang berdiri sendiri melainkan tentang relasi timbal-balik diantara unsur-unsur

dalam suatu sistem. Dari penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa tanpa perbedaan maka tidak akan ada makna. Strukturalisme sebagaimana dilakukan oleh Levi-Strauss merupakan usaha melakukan interpretasi "dari dalam". Interpretasi jenis ini menolak melihat keluar dari teks dalam menjelaskan struktur dasarnya namun lebih kepada membuat suatu teks menjelaskan sendiri maknanya kepada kita sebagai interpreter. Nilai suatu karakter drama misalnya tidak dibandingkan dengan dunia diluar sandiwara, melainkan dengan "ekonomi" sandiwara itu sendiri.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis-normatif yaitu dengan mengkaji norma-norma hukum pidana Islam dan ide-ide dasar tentang hak asasi manusia dari berbagai sudut pandang, khsususnya sudut pandang Islam dan dunia Barat. Untuk kemudian dikaji dan ditelaah mengenai mengenai kedudukan hak asasi manusia dalam *hudud* sebagai salahsatu bentuk klasifikasi pemidanaan yng terdapat hukum pidana Islam. Selanjutnya penelitian diarahkan untuk menemukan kemungkinan lebih lanjut terhadap adanya konsep kebijakan penal yang mampu mengakomodasi sanksi *hudud*.

B. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah konseptual. Menurut Peter Mahmud Maruki, pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada[29]. Pendekatan diarahkan untuk menemukan dan meneliti konsep konsep dasar yang ada didalam Hukum pidana Islam dan yang berkaitan dengan permasalahan hak asasi manusia., konsep dasar tentang hak asasi manusia diteliti dalam pemahaman tentangnya yang telah mengalami mistifikasi kemudian dilanjutkan dengan dimensi historikal-politis-ideologis yang ada dalam konsep tersebut. Dalam mendekati konsep tentang *hudud*, peneliti menggunakan sudut pandang strukturalisme yang melihat bahwa *hudud* tidak bisa dipahami kecuali dengan memahami keseluruhan bangunan klasifikasi pemidanaan dalam hukum Islam. Konsepsi dalam suatu kerangka unit-unit struktural hanya bisa dipahami sebagai suatu bagian yang saling menegaskan keberadaannya masing-masing. Selanjutnya konsep kebijakan penal syari'ah terintegrasi dirangkai dari perbandingan konsep kebijakan penal dalam hukum pidana modern dengan prinsip atau asas penalisasi yang dipertahankan dalam syari'ah Islam.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Jenis Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

1. Al-Qur'an;

Penulis menggunakan sebagian ayat-ayat Al Qur'an yang berkaitan dengan pengaturan *hudud* sebagai bahan hukum utama dan juga ayat-ayat lain yang menjelaskan tentang

[29] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, Hal. 137

klasifikasi pemidanaan yang lain dalam sistem hukum Islam. Selain itu dalam penelitian ini juga digunakan beberapa ayat Al Qur'an yang berkaitan konsepsi manusia menurut pandangan Islam. Adapun ayat-ayat yang digunakan tersebut adalah :

a. Surat An Nur : 2 yang artinya "*pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa kasihan kepada keduanya mencegahmu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan Hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman"*.

b. Surat An Nur : 4, yang artinya "*orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat oang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya.dan mereka itulah orang-orang yang fasik*".

c. surat Al Ma'idah : 38 yang artinya "*laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya sebagai balasan atas apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah maha Perkasa lagi Maha Bijaksana*".

d. Al Hujurat : 9 yang artinya "*jika ada dua golongan dari orang mukmin yang berperang maka damaikanlah antara*

keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah glongan yang berbuat aniaya tersebut. Sehingga golongan itu kembali (kepada perintah Allah)…".

e. At-Tin : 4-5 yang artinya, "*Kami ciptakan manusia dalam bentuk yang seindah-indahnya, kemudian Kami turunkan kembali ke tingkat-tingkat yang serendah-rendahnya.*

f. Al Israa' : 33 yang berbunyi : "*dan barangsiapa dibunuh secara zalim, sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan pada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan*".

g. Al Ma'idah : 32 yang artinya : "*oleh karena itu Kami tetapkan bagi Bani Israil, bahwa barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh orang lain), atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara manusia semuanya...*".

h. Al Baqarah : 178, artinya *"...maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya hendaklah (yang*

diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula)...".

i. Al Baqarah : 30, yang artinya : "*Dan ketika Tuhanmu berkata pada para malaikat : Aku akan menempatkan seorang wakil diatas bumi ini; maka mereka berkata akan Kau tempatkan disana seseorang yang akan melakukan kerusakan dan pertumpahan darah, padahal kami memujaMu dan memuji kesucianMu ? maka Tuhan berkata : ya, aku mengetahui apa yang kalian tak ketahui*.

j. Al An'am : 165 yang artinya "*Dan dialah yang telah membuatmu menjadi wakil diatas bumi dan telah mengangkat derajat kalian sebagian diatas yang lain guna menguji kalian dengan sesuatu yang telah diberikan kepada kalian"*

k. Al Baqarah : 31-33 yang berbunyi "*Dan diajarkanNyalah semua keterangan itu kepada Adam, kemudian semuanya itu ditunjukkanNya pula para malaikat, seraya kataNya : " sebutkanlah nama-nama semua itu jika kalian memang mengetahui", mereka menjawab : "Maha sucilah Engkau, kami memang tidak mengetahui, selain yang pernah kau ajarkan kepada kami. Engkaulah sebenarnya yang Maha Mengetahui, Maha Bijaksana". Ia berkata " Hei Adam, sebutkanlah nama-nama itu kepada mereka". Setelah ia memberi keterangan-keterangan itu kepada mereka, Berkatalah Ia : "bukankah*

sudah Kukatakan kepada kalian bahwa Akulah yang mengetahui rahasia-rahasia langit dan bumi, mengetahui semua yang oleh kalian dinyatakan atau disembunyikan ?"

2. Al-Hadist

   Penulis menggunakan hadist yang bekaitan dengan *hudud* dan klasifikasi pemidanaan lain yang terdapat dalam sistem hukum Islam. Hadist dipilih secara terbuka baik berasal dari tradisi pemikiran Islam Sunni maupun Islam Syi'ah. Selain itu penulis juga menggunakan hadist yang memuat isi pidato Nabi Muhammad SAW pada saat peristiwa Haji *Wada'*.

b. Bahan Hukum Sekunder

   1. Literatur

      Literatur yang digunakan dalam penelitian ini dibatasi pada literatur yang membahas tentang hak asasi manusia, hukum pidana baik secara umum maupun pidana Islam. Selain itu juga menggunakan secara terbatas literatur yang membahas tentang filsafat umum dan filsafat Islam, khususnya yang berkaitan dengan maksud penjelasan yang diperuntukkan bagi pendirian-pendirian filsafat hukum yang digunakan dalam penelitian ini.

   2. Artikel dan Kutipan pendapat ahli;

      Penelitian ini menggunakan artikel yang diunduh dari internet sebagai salah satu bagian dari bahan hukum primer. Artikel-artikel tersebut berisi tentang pendapat Prof. Barda Nawawi Arief tentang kebijakan penal dan diunduh dari *blog* yang

secara khusus memuat tulisan-tulisan beliau. Selain itu juga artikel yang berasal dari internet juga diunduh sebagai bahan hukum terutama yang mengenai informasi-informasi tentang penerapan sistem hukum pidana Islam di berbagai negara.

3. Hasil-hasil penulisan Ilmiah;

   Penelitian ini menggunakan hasil penelitian berbentuk essai dari Marcus Suryo Gunarto berjudul "Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan pemidanaan, M. Abdul Kholiq AF berjudul "Prospek Hukum Pidana Islam dalam Memberikan Kotribusi Bagi Penyusunan RUU KUHP yang Baru", dan Eva Achjani Zulfa berjudul "Pergeseran Paradigma pemidanaan di Indonesia". Selain itu juga menggunakan penelitian ilmiah lain dalam bentuk tesis atas nama Dewi Gunawati dengan judul "Kebijakan Penal dan Non Penal dalam Menanggulangi Kekerasan dalam rumah Tangga (*Domestic Violence*)"[30]. Semua bahan hukum ini diunduh oleh penulis dari internet.

4. Media cetak

   Penelitian ini menggunakan beberapa tulisan yang pernah dimuat dalam harian *Republika.*

2. Sumber Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

   Bahan Hukum Primer diperoleh dari studi kepustakaan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH), Perpustakaan Pusat Universitas

[30] Dewi Gunawati, 2003, *Kebijakan Penal dan Non Penal dalam Menanggulangi Kekerasan dalam rumah Tangga (Domestic Violence)*. Tesis tidak diterbitkan. Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Brawijaya, Perpustakaan Kota Malang, Perpustakaan HMI MPO Cabang Malang dan koleksi pribadi penulis.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder diperoleh dari penelusuran kepustakaan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Perpustakaan Kota Malang, Perpustakaan Pribadi Doktor Aji Dedi Mulawarman, Perpustakaan Pribadi Doktor Fatah Hidayat., koleksi pribadi penulis, dan internet.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Penulis mempergunakan beberapa cara dalam memperoleh bahan hukum. Yaitu dengan melakukan penelusuran pustaka dan dokumen dari berbagai sumber melalui studi pustaka pada berbagai perpustakaan, penelusuran internet, penelusuran hasil-hasil penelitian dan pendapat para pakar serta hasil wawancara dengan pihak yang terkait. Bahan hukum dikumpulkan pembuatan catalog dengan bantuan penanda klip keterangan yang dihimpun secara kategoris. Sedangan untuk pengumpulan sumber bahan hukum yang berbentuk *softcopy* dalam komputer dilakukan dengan pembuatan *folder* yang disusun secara kategoris.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Setelah dilakukan pengumpulan bahan hukum, maka selanjutnya pengolahan bahan hukum mengenai Hak asasi manusia dan konsep kebijakan penal dilakukan secara deduktif dan abduktif, yakni mencari solusi sebagai

kesimpulan tentang bagaimana kedudukan hak asasi manusia pada *hudud* dan konsepsi kebijakan penal yang selaras dengan Syari'ah Islam.

F. Definisi Operasional dan Konsep

Hudud : merupakan klasifikasi pemidanaan dalam hukum pidana Islam yang merujuk pada bentuk spesifik yang telah diperintahkan melalui Firman Tuhan dalam Al Qur'an ataupun telah dicontohkan dalam kehidupan Nabi Muhammad SAW.

Hak Asasi Manusia : menurut suatu pandangan, merupakan suatu perangkat hak dasar yang dimiliki oleh seseorang tanpa dapat diganggu gugat. Hak ini berdasar pada kesadaran bahwa seseorang tersebut pada dasarnya adalah seorang manusia. Dalam penelitian ini juga disebut hak manusia yang memiliki makna lebih luas meliputi kecenderungan dasar untuk melindungi dan mempermudah keadaan manusia berikut dengan segenap kehidupannya.

Konsep kebijakan penal syari'ah terintegrasi : adalah konsep kebijakan penal yang menempatkan syari'ah Islam sebagai suatu rujukan dalam pertimbangan politik dalam hal pemidanaan melalui pendekatan integralisasi dan obyektifikasi.

Semiotics square **:** adalah suatu perangkat analisis oposisi biner dengan corak strukturalistik yang ikut dikembangkan bersamaan dengan meningkatnya kesadaran bahwa semiotika tidak bisa dipandang sebagai sebuah disiplin ilmu tersendiri, melainkan terletak bersama-sama pada deretan "meta-ilmu" seperti filsafat dan logika. Ironisnya, pada dasarnya s*emiotics square* merupakan hal

yang identik dengan model analisis yang dikembangkan dalam kebudayaan Jawa yang dikenal sebagai ***Moncopat Kalimo Pancer*** atau ***Papat Kalimo Pancer***.

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. KEDUDUKAN HAK ASASI MANUSIA PADA SANKSI HUDUD

1. Mistifikasi pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

a. Mitos dan Modernisme

"Ia adalah bahasa yang tak ingin mati, ia merampok makna yang menyuguhkan hidangan makanan busuk, menghancurkan kelangsungan hidup, ia memprovokasi penundaan artifisial dimana ia tinggal penuh bahagia, ia mengubahnya menjadi bangkai yang berbicara"[31]. Demikianlah Roland Barthes memberikan pengertiannya tentang mitos. Dia adalah seorang pemikir strukturalis yang dikenal ketat dalam menggunakan metode semiotika untuk mengurai objek-objek penelitiannya. Khusus mengenai pembahasan tentang mitos, nama Roland Barthes merupakan salah satu rujukan utama bukan saja karena banyak penelitiannya yang membahas hal ini namun juga karena Barthes telah berhasil menguraikan bahwa mitos tidak hanya menjadi sekedar kisah tentang dewa-dewi dan para leluhur.

Pada masa lampau, manusia mengisahkan berbagai bentuk mitos untuk menjelaskan fenomena-fenomena yang terjadi pada lingkungannya. Pada masa ini mitos cenderung senantiasa berhubungan dengan hal-hal yang berbau metafisika. Peristiwa-peristiwa disini dijelaskan melalui

[31] Anthon Freddy Susanto, *semiotika hukum : dari dekonstruksi teks menuju progresivitas makna*, Bandung, Grafika Editama, 2005, Hal. 111

tafsiran supernatural dan penggambaran eksistensi yang bersifat gaib. Bentuk-bentuk kepercayaan kuno seperti animisme dan dinamisme dalam hal ini senantiasa didasarkan pada pemikiran supernaturalisme yang seperti ini[32]. Mitos merupakan bagian yang sangat penting dan tak terpisahkan dalam struktur kepercayaan kuno. Cara kerjanya adalah menaturalisasikan fenomena yang tak mampu dijelaskan. Dengan ini fenomena atau peristiwa yang tak mampu dijelaskan oleh sistem pengetahuan pada masa itu dihubungkan dengan kekuatan yang ada diluar kemampuan manusia (supernatural). Dalam kata lain mitos dapat diartikan sebagai upaya rasio untuk melampaui keterbatasannya sendiri dalam menjelaskan dunia benda dengan membangun narasi spekulatif. Sebagai contohnya adalah ganasnya ombak pantai laut selatan Jawa yang dihubungkan dengan marahnya Nyai Roro Kidul sebagai penguasa laut selatan atau hasil panen yang melimpah melebihi masa panen sebelumnya yang kemudian diidentikkan dengan kemurahan dewi Sri.

Para filsuf Yunani kuno seperti halnya Socrates dan Plato berkeyakinan bahwa manusia akan mencapai peradabannya yang agung dengan membuang mitos dan kepercayaannya terhadap dewa-dewi. Mereka percaya bahwa kekuatan rasiolah pada akhirnya akan menghapus mitos dan kepercayaan supernatural. Dari sini muncullah paham-paham naturalisme yang menolak pendapat bahwa terdapat ujud-ujud yang bersifat supernatural. Salah satu diantaranya adalah materialisme yang dikembangkan oleh Democritos yang hidup diantara tahun 460 sampai 370

[32] Jujun S. Surisumatri, *Filsafat Ilmu : Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta, Sinar harapan, 1982, Hal. 64

sebelum masehi. Paham materialisme ini berpendapat bahwa gejala alam tidak disebabkan oleh kekuatan yang bersifat gaib (supernatural), melainkan oleh kekuatan-kekuatan yang ada pada alam sendiri, yang dapat kita ketahui dan dengan demikian dapat kita pelajari. Dalam menjelaskan alam benda, Democritus menyatakan bahwa satu-satunya unsur adalah atom. Dalam tulisannya yang terkenal ia menjelaskan :

> "hanya berdasarkan kebiasaan saja maka manis itu manis, panas itu panas, dingin itu dingin, warna itu warna. Dalam kenyataannya hanya terdapat atom dan kehampaan. Artinya obyek dari penginderaan sering kita anggap nyata, padahal tidak demikian. Hanya atom dan kehampaan, itulah yang bersifat nyata.[33]

Namun kemudian muncul sebuah pertanyaan, apakah benar mitos telah hilang dan tergusur oleh keberadaan rasio manusia. Untuk menjawab pertanyaan ini, kita harus melihat pada era modernisme dimana rasio manusia mencapai puncak keagungannya.

Makna modernisme hingga saat ini masih diperdebatkan luas pengertiannya. Ia merupakan istilah yang abstrak. Zainal Abidin menyatakannya sebagai semangat (*elan*) yang diandaikan ada pada (dan menyemangati) masyarakat intelektual sejak zaman renaissance (abad ke-18) hingga paruh pertama abad ke-20[34]. Namun pengertian dalam pandangan penulis ini masih tidak cukup memadai. Menjelaskan modernisme sebagai pembagian kurun sejarah dan peradaban manusia.

---

[33] ibid

[34] Zainal Abidin, *filsafat manusia : memahami manusia melalui filsafat*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2006, Hal. 238

Peneliti lain seperti Kazuo Shimogaki melihat modernisme sebagai suatu epistemologi yang mengatur bentuk-bentuk pandangan dunia dan sistem pemikiran. Pada saat yang sama ia juga nampak dalam bentuk sistem pengetahuan : ilmu politik, ekonomi, sosiologi, hukum dan sebagainya. Demikian pula tampak dalam bentuk-bentuk institusi sosial, kebijakan, teknologi dan norma sosial. Suatu kecenderungan hanya bisa diamati dan dipelajari dari suatu bentuk nyata atau fenomena. Dalam hal ini bentuk nyata atau fenomena dari modernisme adalah apa yang lazim dikenal sebagai modernitas. Kazuo Shimogaki menjelaskan akar modernitas dan kecenderungan epistemologisnya sebagai berikut :

> "…meskipun fenomena itu memasukkan beberapa hal, kita bisa mencari inti kecenderungan modernitas, kata lain *barat modern* yang menjadi "dalang" fenomena itu :
>
> 1. Pemisahan antara bidang sakral dan bidang duniawi. Dalam kehidupan sehari-hari, hal ini tercermin dalam pemisahan antara agama dan negara, agama dan politik. Lembaga-lembaga sosial juga berwatak demikian. Pemisahan ini juga diberlakukan pada materi dan ruh. Mialnya, seorang ahli fisika atau ekonomi tidak akan bicara agama dalam karya ilmiah mereka, sementara fisika dan ekonomi direduksi menjadi angka-angka. Materi dan ruh tampak tidak kompatibel dimata mereka.
>
> 2. Kecenderungan kearah reduksionisme. Materi dan benda direduksi kepada elemen-elemennya. Ini

tampak dalam fisika Newton sama halnya dengan *homo ekonomikus* dalam ekonomi modern.

3. Pemisahan antara subyektivitas dan obyektivitas. Hal ini tak pelak lagi menghasilkan suatu kecenderungan dalam ilmu sosial untuk mengklaimkan bahwa suatu obyektifitas dalam menggambarkan sesuatu sebagi keniscayaan, dan secara alami mengarah kepada pengenalan bahwa "deskripsi obyektif" selalu berkait dengan realitas yang pasti.

4. Antroposentrisme. Ini tampak dalam sejarah Barat semenjak masa pencerahan, dan tampak dalam konsep-konsep demokrasi dan individualisme.

5. Progresivisme. Progresivisme sejarah diwakili sangat baik oleh pemikiran Marx dan Marxisme. Dalam bidang ilmu pengetahuan hal itu diyakini secara luas seperti pada kemajuan ilmu pengetahuan dan obat-obatan."[35]

Dari kelima poin yang disebutkan oleh Shimogaki, penulis melihat bahwa dalam kenyataannya modernisme telah melampaui oleh apa yang disebutnya sebagai sebuah kecenderungan epistemologis. Jika diamati, poin pertama dan kedua tentang pemisahan antara bidang sakral dan duniawi serta kecenderungan yang digambarkan pada hal-hal material (materialisme) yang telah membawa persoalannya sendiri sebagai sebuah pembicaraan tentang ontologi. Tentu saja pembicaraan mengenai hal

[35] Kazuo Shimogaki, *Antara modernisme dan Postmodernisme : Kajian Kritis atas Pemikiran Hassan Hanafi*, Lkis, Yogyakarta, 1993, Hal. 25-26

ontologi ini tidak bisa dicampur-adukkan dengan pembicaraan tentang epistemologi, jika dalam hal ini modernisme dianggap sebagai sebuah kecenderungan epistemologis. Disisi lain problem modernisme yang berkaitan dengan perihal epistemologi sendiri dapat dilihat pada poin ketiga. Pada poin ini dinyatakan bahwa deskripsi obyektif adalah pasti sehingga dengan demikian ia adalah satu-satunya cara untuk mengungkapkan kebenaran. Sedangkan yang bersumber dari realitas subyektif, dianggap tak dapat diuji, atau meskipun dapat diuji namun rasio manusia tidak bisa menentukan derajat kebenarannya karena sifatnya yag tidak pasti. Dengan demikian hanya metode deskripsi obyektif sajalah yang dapat diterima oleh rasio manusia sebagai suatu metode yang benar. Disinilah penulis melihat kecenderungan diatas, yang lazim dikenal sebagai rasionalisme, sebagai kecenderungan epistemologis yang terdapat pada modernisme. Poin keempat tentang antroposentrisme merupakan ekses negatif yang timbul akibat kecenderungan yang berlebihan mengenai usaha-usaha humanisasi. Humanisasi yang sebenarnya memiliki makna positif sebagai upaya menghidupkan harkat manusia dan rasa perikemanusiaan serta mencita-citakan pergaulan hidup yang lebih baik. Namun hal ini kemudian berkembang menjadi ekses negatif dimana muncul pandangan bahwa manusia adalah pusat dari segenap realitas. Ia menempati kedudukan paling tinggi dan berkuasa atas alam. Segala tindakan yang dilakukan semata-mata demi pemuasan kebutuhan manusia adalah benar dan baik dalam pandangan ini. Cara pandang dalam bertindak seperti inilah yang kemudian telah menimbulkan banyak permasalahan

dikemudian hari seperti kerusakan ekosistem bumi yang mengancam kualitas lingkungan alami pendukung kehidupan manusia dan runtuhnya sistem moralitas "*taboo*" tradisional yang mengancam kualitas lingkungan sosial tempat generasi muda manusia membangun eksistensinya. Ekses negatif yang bersifat antroposentris inilah yang dikenal juga sebagai humanisme. Hal ini bukanlah permasalahan dalam kecenderungan epistemologis maupun ontologis melainkan lebih kepada problem aksiologis. Jika benar demikian maka modernisme sebenarnya lebih luas cakupannya dari sekedar sebuah kecenderungan epistemologis. Hal ini karena ia sebenarnya membawa permasalahan-permasalahan dalam hal ontologis, epistemologis dan aksiologis sekaligus.

Harus diakui bahwa memang terdapat efek-efek positif yang dihasilkan oleh modernitas. Modernitas tetaplah suatu langkah baru yang membawa kemajuan bagi kehidupan manusia. Hanya ia harus tetap dilihat sebagai suatu instrumen saja yang memiliki kekurangan. Ekses-ekses negatif sebagaimana disebutkan diatas adalah akibat dari perubahan dalam pemahaman manusia mengenai modernitas. ia berubah menjadi semacam "agama" baru bagi umat manusia. modernitas telah berubah menjadi sebuah "isme". Obyektifisasi, rasionalisasi dan humanisasi adalah sesuatu yang telah nyata membawa kebaikan bagi manusia. Namun ekses negatifnya berupa materialisme, rasionalisme, humanisme adalah hal yang berbeda. Ketiganya merupakan ancaman yang nyata meskipun dalam kenyataannya hal ini terkadang masih tertutup oleh kabut kekaguman manusia terhadap pencapaian modernitas. Modernitas dinyatakan sebagai

suatu capaian kemajuan yang tidak bisa dibantah sekaligus menegasikan segala capaian manusia pada masa sebelum adanya modernitas sebagai terbelakang, tidak efisien dan tidak berguna lagi bagi umat manusia di era modern. Disinilah poin kelima yang ditulis oleh Shimogaki menjadi relevan. Karena anggapan ini tidak lain lagi merupakan pandangan yang dikenali sebagai progresivisme. Lain hal dengan poin pertama hingga keempat yang meskipun memiliki kecenderungan yang melampaui batas realitasnya sendiri sehingga menimbulkan merupakan ekses negatif, Keempat-empatnya tetap merupakan sebuah landasan ontologis, epistemologis dan aksiologis. Hal ini berbeda dengan poin kelima yang tidak merupakan landasan apapun dan tidak pula memiliki suatu landasan apapun pula. Ia nyatanya hanya merupakan keyakinan spekulatif yang memperteguh kedudukan modernisme yang tidak berdasar pada apapun kecuali anggapan apriori bahwa segala capaian manusia dalam gerak maju sejarah merupakan suatu kemajuan dan setiap kemajuan tersebut pasti hanya membawa kebaikan saja tanpa adanya resiko atau ancaman. Atas dasar keyakinan dan pembenaran seperti inilah ilmu pengetahuan kemudian digunakan untuk riset dalam pengembangan teknologi yang mengancam umat manusia misalnya pada senjata nuklir. Jika progresivisme tidak termasuk dalam ketiga landasan sebagaimana diatas, lantas apakah sebenarnya kedudukan progresivisme dalam modernisme. Mengenai hal ini, penulis berpandangan bahwa hakikat progresivisme disini adalah sebagai sebuah mitos yang meneguhkan keberadaan modernisme. Sebagaimana pengertian penuh metafora yang diberikan oleh

Barthes mengenai mitos, progresivisme merupakan manifestasi dari sebuah semangat "tak ingin mati" dari modernisme, ia memprovokasi "penundaan-penundaan" sehingga modernisme tetap menjadi kecenderungan yang dianut dan dijalankan meskipun dengan cacat-cacat yang ada padanya, ia nyatanya hanya sebuah sebuah "bangkai yang berbicara".

Pemaparan diatas ini adalah sebuah pengantar tentang bagaimana secara umum beroperasinya mitos dalam sebuah sistem pengetahuan. Adapun mengenai modernitas dan kecenderungannya (modernisme) dalam penelitian ini, penulis tidak bisa mengabaikan jangkauan yang ternyata lebih luas dari sekedar kecenderungan epistemologis. Dengan demikian disini penulis meninggalkan batasan itu dan memilih menggunakan pengertian modernitas dengan segenap kecenderungannya baik yang ontologis, epistemologis, maupun aksiologis.

Modernisme dilandasi oleh keyakinan yang besar terhadap kekuatan rasio manusia. Para modernis menganggap bahwa hanya rasiolah yang dapat mengantarkan manusia pada puncak peradabannya. Tradisi memegang kuat rasio sebagai alat untuk mengukur kebenaran ini diwarisi dari pemikiran Descartes yang dianggap sebagai bapak filsafat modern. Corak pemikirannya secara ketat menggunakan rasio sebagai penguji kebenaran realitas dunia benda dengan pendekatan mekanistik. Penggunaan rasio dalam era modern benar-benar mencapai puncaknya dibandingkan masa sebelumnya. Selain untuk memahami realitas, ia juga digunakan secara ketat dalam membangun ilmu pengetahuan, teknologi,

estetika, menentukan arah hidup dan mengendalikan aspek-aspek kehidupan manusia seperti ekonomi, politik, sosial dan seterusnya. Singkatnya, rasio telah menjadi kekuatan tunggal yang dipakai manusia dalam mewarnai peradabannya di era modern.

Secara fisafat positivisme merujuk pada dua hal utama dalam yaitu pada teori epistemologi dan teori tentang perkembangan sejarah akal budi manusia[36]. Menurut Comte manusia mengalami jenjang perkembangan akal budi menuju tahap positif sebagai puncaknya. Ia yang banyak dipengaruhi oleh Descartes juga melihat bahwa realitas secara mekanistis dan cara terbaik untuk memahaminya adalah melalui pendekatan ilmu alam, Comte menulis : "*sebagai anak kita menjadi seorang teolog, sebagai remaja kita menjadi ahli metafisika dan sebagai seorang dewasa kita menjadi ahli ilmu alam*"[37]. Disini segala gejala harus dilihat berdasarkan observasi, eksperimen dan komparasi yang ketat. Segala gejala dibersihkan dari muatan teologis dan metafisis. Beberapa hal yang menjadi penekanan dalam positivisme adalah kebenaran haruslah disandarkan pada gejala empiris sehingga dapat dipertanggungjawabkan kepada semua orang melalui prinsip metodis yang sama. Selain itu ilmu pengetahuan haruslah berkenaan dengan aspek praktis manusia sehingga apa yang tidak bermanfaat bagi kehidupan praktis manusia harus dinyatakan tidak ada. Untuk menjadi praktis, ilmu pengetahuan harus dijadikan objektif terlebih dahulu. Segala pertimbangan subjektif ilmuwan

[36] Zainal Abidin, *filsafat manusia : memahami manusia melalui filsafat*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2006, Hal. 129
[37] Ibid, Hal. 133

haruslah disingkirkan karena akan menghalangi pencapaian ilmu pengetahuan yang dicita-citakan kalangan positivis yaitu yang bersifat objektif, ilmiah dan universal. Pertimbangan moral dan etis merupakan parameter yang "diluar Ilmiah" yang tidak perlu dimasukkan dalam pengkajian ilmu pengetahuan termasuk didalamnya ilmu pengetahuan sosial. Hal inilah yang kemudian menjadi penyebab "saintifisme patologis" dalam modernisme.

Modernisme disatu ujung adalah pengakuan atas kekuatan rasio atas segenap aktivitas manusia. tidak ada makhluk selain manusia yang memiliki kemampuan berpikir rasional. Dengan kemampuannya inilah manusia menjadi satu-satunya makhluk yang secara sadar mengenali sentuhannya dengan realitas. Pada giliran selanjutnya maka manusia dianggap sebagai makhluk yang mampu memberi warna dan corak terhadap realitas. Ia menuntun arah perkembangan dalam sejarah dan menciptakan peralatan untuk menaklukan alam yang sebelumnya tak dapat ditundukkan. Manusia dalam modernisme adalah sang subjek, yang menaklukan segenap kekuatan lain selain dirinya. Ia mampu mempengaruhi realitas oleh karena itu ia adalah pusat kehidupan menggantikan posisi tuhan atau dewa dalam narasi-narasi filsafat di era sebelumnya. Dari sini dapat diketahui bahwa ujung modernisme yang lainnya adalah humanisasi sedangkan karakteristik hubungan antara dua ujung ini adalah sifat antroposentrisme yang kuat. Modernisme dengan kata lain juga adalah humanisme.

Humanisme pada mulanya merupakan reaksi penolakan yang dilakukan oleh kalangan liberal eropa abad ke-14 terhadap dominasi gereja di setiap lini kehidupan khususnya pada dunia ilmu pengetahuan. Humanisme merupakan aspek dasar gerakan Renaissance yang membebaskan Eropa dari dogma-dogma gereja yang membelenggu otonomi, kreativitas dan kemerdekaan berpikir manusia. tafsir mereka atas manusia adalah manusia sebagai pusat realitas sehingga tidak dibenarkan adanya penilaian atau interpretasi atas gejala manusiawi yang menempatkan manusia pada posisi yang marjinal atau *peripheral*. Kendati kebebasan dalam humanisme merupakan suatu hal yang fundamental, pada masa ini para humanis tidaklah menganggap bahwa kebebasan itu merupakan antitesis dari pandangan deteministik abad pertengahan yang ia lawan. Selain itu humanisme pada masa ini juga tidak menyangkal adanya kekuatan ilahiyah dan metafisik. Walaupun para humanis menentang kekuasaan gereja, tidak berarti bahwa mereka anti-agama. Semangat mereka untuk menjunjung tinggi nilai, martabat, dan kebebasan manusia disertai dengan kesadaran bahwa mereka tidak bisa menolak keluhuran dan kekuasaan tuhan. Tujuan mereka lebih kepada menekan kekuasaan gereja sampai sejauh mana ia memang secara nyata dibutuhkan oleh manusia dan masyarakat.

Dua ujung sebagaimana disebut diatas yang diikuti dengan karakteristik antroposentris hubungan antara keduanya adalah sebuah konstruksi kesadaran yang menunjukkan bahwa manusia adalah awal dan akhir dalam modernisme. Kekuatan untuk mempengaruhi realitas ada pada

dirinya dan tujuannya adalah untuk dirinya. Hal ini menunjukkan bahwa manusia dalam hal ini adalah otonom, tidak terpengaruh atau tergantung oleh kekuatan diluar dirinya. Dalam tataran epistemologi, sifat otonom ini tercermin dalam semangat pencarian kebenaran yang asasi dan universal. Rasio manusia dalam kerangka modernisme dianggap mampu menyelami kenyataan faktual untuk menemukan hukum-hukum dan dasar-dasar yang esensial dan universal dari realitas[38].

Hal ini didukung dengan asumsi dasar kaum modernis yang menganggap bahwa realitas adalah sebuah totalitas. Realitas dalam pemahaman ini dinyatakan sebagai sebuah bangunan yang terdiri dari banyak unsur dimana hubungan antar unsurnya terjadi secara kausal. Oleh karena hubungan antar unsur yang bersifat kausal inilah maka dimungkinkan untuk mengetahui sebuah hukum atau dasar yang esensial dan universal atas "mekanisme kerja" realitas. Hukum-hukum inilah yang kemudian disusun dan dinyatakan kembali sebagai sebuah metanarasi. Kembali pada asumsi bahwa realitas adalah sebuah totalitas, kalangan modernis selanjutnya selanjutnya dalam menyusun metanarasi-metanarasi ini senantiasa mencantumkan sebuah bingkai hierarki otoritas. Hierarki ini kemudian juga menjadi salah satu karakteristik lain dari modernisme. Dalam hierarki ini terdapat "*the One*" yang merupakan pusat dan penentu suatu sistem, sesuatu yang dominan, seragam (*singular*), sentral dan bersifat mendalam. Disisi lain terdapat "*the Others"* yang berada

[38] Ibid, Hal. 239

dibawahnya merupakan hal yang bersifat dangkal, berbeda (*plural*), dan rendahan.

Hierarki inilah yang kemudian terkenal dengan sebutan paradoks modernisme. Paradoks ini begitu banyak terdapat mulai dari teks-teks propaganda, buku pelajaran dan kuliah hingga sampai pada majalah mode pakaian anak muda. Dalam bidang filsafat dan pemikiran misalnya terdapat aliran empirisme yang menyatakan bahwa kebenaran terletak pada apa yang dapat dicapai melalui pancaindera sedangkan yang tidak dapai dicapai olehnya maka tidak dapat diuji kebenarannya sehingga harus dikesampingkan, pada ekonomi terdapat sosialisme yang mengutamakan peran negara dalam campur tangan ekonomi dan meminimalkan peran institusi ekonomi swasta, pada bidang hukum terdapat tradisi Civil law yang mengutamakan hukum dalam bentuk perundang-undangan tertulis dan menempatkan hukum-hukum yang tidak tertulis hanya sebagai pertimbangan sekunder. Dalam kehidupan praktis, paradoks ini juga hadir misalnya dalam arsitektur rumah tinggal, bahwa hanya rumah bergaya eropa saja yang dianggap artistik sedangkan rumah dengan gaya tradisional jawa dianggap tidak bernilai estetika, atau dalam tata cara berpakaian hanya setelan jas dan dasilah yang dianggap formal atau resmi sedangkan setelan batik hanya dianggap setengah resmi saja.

Demikianlah gambaran rasio dan modernisme serta akibat-akibat yang timbul. Modernisme adalah semangat humanisme dengan menempatkan rasio sebagai yang tunggal dan tak terkalahkan. Namun apakah dengan ini mitos juga telah benar-benar dikalahkan. Bahwa narasi

spekulatif telah hilang digantikan oleh cahaya objektivitas ilmu yang dipandu oleh sisi rasional manusia. Hal ini membawa kita menuju sebuah proses pengamatan terhadap modernisme. Tentu saja kacamata modernisme harus kita tanggalkan karena sebagaimana halnya kemunculan kebutuhan akan filsafat ilmu pada saat dimana ilmu harus diam ketika ia menjadi objek pengamatan. Seperti itulah kita akan mengamati modernisme. Ia akan diamati melalui perspektif filsafat yang lain yaitu posmodernisme.

Gerakan posmodernisme menurut Rosenau berakar pada kritik atas masyarakat modern dan kegagalannya dalam memenuhi apa yang dijanjikannya pada peradaban manusia. posmodernisme menanyakan bagaimana setiap orang dapat percaya bahwa modernitas telah membawa kemajuan dan harapan bagi masa depan. Kritik ini bertolak pada bencana-bencana mengerikan yang menimpa manusia pada masa modernisme yang justru tidak pernah terjadi dimasa-masa sebelumnya. Kaum posmodernis tidak percaya pada puncak evolusi peradaban dalam narasi modenisme yang senantiasa ditandai dengan rasionalitas, sains dan obyektivisme. Ia menolak berdiri dalam paradigma modernisme dan senantiasa menggunakan metode-metode diluar itu seperti kontemplasi dan dekonstruksi. Menurut Triyuwono, karakteristik khas dari posmodernisme terletak pada usaha-usaha dekonstruksi terhadap segala bentuk logosentrisme yang diagung-agungkan oleh modernisme. logosentrisme adalah sistem pola pikir yang mengklaim adanya legitimasi dengan referensi kebenaran universal.

Para pemikir dari aliran posmodernisme menilai bahwa modernisme juga telah membawa berbagai ancaman terhadap alam dan kemanusiaan sendiri. Dua kali perang dunia, ancaman nuklir, serta berbagai eksperimen saintik telah menjadi bukti akan hal ini. Para posmodernis ini tidak membantah bahwa modernisme telah membawa kemajuan bagi peradaban manusia. Yang mereka kritisi adalah metode dan pola berpikir ideologis dalam modernisme yang apabila tidak segera diubah akan berbalik menjadi ancaman bagi peradaban itu sendiri. Ilmu pengetahuan dan teknologi yang seharusnya merupakan alat untuk mencapai tujuan humanisme yaitu kebebasan dan kesejahteraan pada gilirannya telah menjadi tujuan itu sendiri. sering kita dapati kata-kata seperti "ini demi kemajuan teknologi" atau "untuk mengembangkan ilmu pengetahuan". Hal ini disadari atau tidak telah menandakan adanya pergeseran tujuan peradaban yang awalnya adalah untuk mencapai kesejahteraan menjadi untuk meningkatkan ilmu dan teknologi yang sebenarnya adalah alat untuk mencapai kesejahteraan. Dalam dikursus hukum juga sering ditemui pernyataan "ini demi kepastian hukum" dan sejenisnya padahal kepastian hukum hakikatnya hanyalah alat untuk menjamin keadilan dan bukan tujuan dari hukum itu sendiri. Alat (instrument) kemudian menjadi tujuan bagi peradaban, Perubahan tatanan manusia diarahkan kepada pengembangan teknologi dan ilmu pengetahuan yang harus diikuti oleh tiap manusia modern. Hal ini yang kemudian disadari atau tidak mengubah pola pikir manusia menjadi teknis dan reduksionis. Semua ini semata-mata untuk pengembangan ilmu

pengetahuan dan teknologi yang terkadang justru lebih mendatangkan ancaman bahaya ketimbang manfaatnya.

Inilah yang dinyatakan oleh Habermas sebagai kondisi dimana rasionalitas instrumental (*Zweckrationales handeln*) yang telah menjadi berlaku umum[39]. Herbert Marcuse menyatakan bahwa hal ini mengakibatkan timbulnya kesadaran teknokratik (*technocratic consciousness*) yang merupakan ideologi tersembunyi[40]. Ia mengubah kerangka berfikir manusia sehingga didominasi oleh ilmu dan teknologi. Dengan demikian hidup manusia kemudian diatur oleh ilmu dan teknologi yang mereka ciptakan sendiri. Hal ini membawa manusia kepada bentuk pengekangan dan alienasi baru yang tentu saja bertentangan dengan "janji" yang diberikan oleh modernisme. Diagungkannya rasio dalam modernisme telah menindas bahkan meniadakan sumber-sumber pengetahuan yang lain. Rasio, biarpun tidak bisa dipisahkan dengan eksistensi manusia sendiri, pada dasarnya hanya untuk memberikan pertimbangan benar atau salah saja. Keberadaan dan kebutuhan manusia secara utuh jelas-jelas melampaui dari apa yang dapat ditawarkan rasio. Oleh karena itu, kesadaran teknokratik yang merupakan ketundukan manusia pada hukum-hukum rasio semata merupakan sebuah reduksi atas dimensi etis dan estetis dari manusia itu sendiri.

---

[39] Widyarsono, A, *Teknologi dan Sains sebagai Ideologi (Rasionalisasi Weber menurut Habermas) Teori Kritis Harbemas, Sebuah Alternatif*, 1991 Hal. 91

[40] Wartaya, W.Y, 1987, *Ilmu dan Teknologi sebagai Kerangka Budaya Modern,* Basis, Hal.308

Demikianlah, penyebab dari segala ancaman dan akibat buruk ini dalam perspektif posmodernime terletak pada mitos-mitos yang terdapat dalam narasi-narasi modernisme. Usaha manusia melepaskan diri dari mitos dewa-dewi dan unsur supernatural ternyata tidak menghapus mitos dari sistem pengetahuan manusia. Rasio yang dipercaya untuk membebaskan manusia dari jeratan mitos pada gilirannya telah menunjuk dirinya sendiri sebagai mitos baru. Rasio yang telah menjadi mitos baru ini kemudian menempatkan produknya yaitu ilmu pengetahuan dan teknologi sebagai jerat ideologis, sebuah alat kekuasaan politik yang tidak memberikan kesempatan bagi yang berbeda dengan dirinya[41].

Jerat ideologis ilmu pengetahuan dan teknologi dalam modernisme ini terletak pada cara pandang manusia modern dalam menilai segala aspek kehidupannya. Keganjilan kesadaran teknokratik ini misalnya nampak ketika digunakan untuk menilai sistem moralitas dan agama. Bentuk penilaian yang hanya berporos pada nilai efektivitas dan efisiensi dalam kehidupan nyata telah digunakan dalam membangun sistem moralitas. Agama secara bertahap direduksi dan disesuaikan dengan perkembangan zaman, tentu saja melalui konstruksi mutlak dari rasio. Hasil akhirnya hanya sebatas produk rasio yaitu sistem moralitas antroposentris yang mutlak dan agama sosial yang telah kehilangan pertimbangan transendental.

---

[41] Hardiman, Budi. F, *Ilmu-ilmu Sosial dan Diskursus Modernisme dan Pasca-Modernisme,* Ulumul Qur'an No. 1 Vol. V, 1994

Mitos dapat menjadi racun bagi pemikiran manusia. Meskipun begitu ia bukan sebuah kebohongan karena ia menyuguhkan kenyataan. Mitos bisa menjadi berbahaya karena ia menyembunyikan subjektivitas mengenai sesuatu dan menyatakannya sebagai sebuah objektivitas. Ia mengaburkan pandangan-pandangan ideologis yang terdapat dalam sebuah narasi. Modernisme misalnya telah menyatakan bahwa hanya dengan kekuatan rasiolah manusia dapat menemukan kebahagiaan hidup. Hal ini tentu adalah sebuah pandangan yang sarat dengan unsur subjektif. Namun yang terjadi adalah unsur subjektif ini kemudian dikaburkan sehingga banyak dari kita yakin bahwa pernyataan itu adalah obyektif dan tidak terbantahkan. Pengagungan rasio manusia yang mensubordinasikan sumber-sumber pengetahuan lain (yaitu intuisi dan wahyu) telah menjadi mitos modernisme. Dari sinilah kemudian dapat dipahami hubungan antara mitos modernisme dan jerat ideologis berupa saintifisme yang sekarang banyak menjangkiti pemikiran dibidang humaniora.

Manusia dengan kekuatan rasionya menjadi pusat realitas dan dengan itu ia menggantikan peran kekuatan diluar dirinya dalam mitos kuno. Mitos tidak hilang, hanya subjek yang berganti. Mitos dalam narasi besar ini kemudian menghasilkan mitos-mitos kecil yang mewarnai epistemologi sistem ilmu pengetahuan modern. Karakteristik paradoks modernisme misalnya, telah mengidentifikasi banyak persoalan peradaban dalam bentuk dualitas tak seimbang antara *The One* dan *The Others.* Selain itu, modernisme terkenal membawa asumsi bahwa ilmu-ilmu sosial juga harus bersifat bebas nilai sebagaimana ilmu alam. Sebuah asumsi

superioritas ilmu alam atas ilmu sosial yang juga memiliki jejak paradoks modernisme.

b. Mitos dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Jika dibagian sebelumnya telah dibahas secara umum dan singkat mengenai posmodernisme dan usaha-usahanya untuk meruntuhkan narasi-narasi Besar modernisme (Grand naratives). Maka tulisan selanjutnya secara khusus lebih diarahkan untuk membahas salah satu diantara narasi Besar, yaitu HAM internasional. Namun lebih difokuskan pada salah satu produknya yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR). Terlebih lagi untuk melacak jejak-jejak modernisme yang terdapat didalamnya.

Universal Declaration of Human Right (UDHR) atau dalam bahasa Indonesia secara resmi disebut Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia adalah sebuah pernyataan yang dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 10 Desember 1948. Sejak disahkan, Deklarasi ini sedikit banyak memberikan dampak perubahan di dunia internasional, yang pada masa itu juga mengalami pergerakan sentra kekuatan, tatanan dan juga konsepsi tentang negara dan rakyat. melalui deklarasi ini, tatanan internasional menemukan rujukan yang konkret akan bentuk-bentuk hak asasi manusia. Deklarasi menjadi rujukan utama untuk menuntut bentuk kesewenang-wenangan negara terhadap rakyatnya. Selain itu berbagai bidang riil masyarakat juga bergerak untuk memenuhi standar-standar baru nilai kemanusiaan yang terdapat dalam Deklarasi. Bidang ekonomi,

hukum dan politik merupakan yang banyak mengalami penyesuaian-penyesuaian baru terkait keberadaannya. Tuntutan untuk melaksanakan poin-poin Deklarasi dalam undang-undang positif dilakukan oleh aktivis dalam negeri dan pihak-pihak diluar negeri, sedikit banyak menekan pihak negara untuk melakukan perombakan.misalnya di bidang ekonomi muncul banyak serikat pekerja yang mengakomodasi kepentingan kelas pekerja, dibidang hukum penggunaan metode penyiksaan untuk mendapatkan pengakuan mendapat kecaman keras dari komisi HAM internasional dan dibidang politik di banyak negara, muncul banyak tuntutan akan peran wanita di pemerintahan. Penyesuaian-penyesuaian seperti ini meskipun berjalan lambat dan alot namun terjadi hampir di tiap negara. Karena luasnya kemampuan Dekalarasi dalam mempengaruhi kehidupan manusia hingga saat ini, tidak salah jika kemudian banyak pemikir menyatakan bahwa keberadaan Deklarasi HAM Universal telah menjadi suatu agama atau setidaknya sebuah sistem moralitas yang baru di tatanan internasional.

Kemunculan Deklarasi Universal HAM jika dilihat dari sejarah yang ditawarkan oleh para ilmuwan barat merupakan sebuah rangkaian akhir dari sebuah evolusi perjuangan akan hak manusia. perjuangan ini memiliki karakteristik dan *elan* yang sama yaitu pembebasan manusia dari kekuasaan raja atau negara yang menindas. tirani penguasa merupakan musuh utama yang hendak digulingkan untuk merebut hak-hak milik rakyat sehingga tidak mengherankan jika konsep hak dan kebebasan yang ditawarkan kalangan Barat lebih menekankan pada konsep

kebebasan negatif, artinya kebebasan dari kekuatan yang menekan manusia dalam menjalani kehidupan.

Diakui atau tidak, Deklarasi Universal HAM memang memiliki jejak yang cukup jelas yang berasal dari teks-teks besar dari masa lalu eropa. Teks-teks yang dimaksud ini adalah Magna Charta tahun 1215, Bill of rights tahun 1689, Deklarasi perancis tahun 1789 dan Deklarasi-Deklarasi Amerika pada tahun 1776-1789[42]. Deklarasi-deklarasi ini menyuarakan gagasan yang anti tirani dan pengekangan terhadap kehidupan manusia. Hal itu memang dapat dipahami karena pada masa itu di Eropa terjadi banyak pergolakan pemikiran tentang humanisme yang kemudian merintis jalan menuju revolusi seperti yang terjadi di Perancis. Revolusi ini yang kemudian membuka mata masyarakat Eropa akan perubahan konsep negara, masyarakat dan manusia. Negara sebagai penguasa rakyat serta peran rakyat yang hanya sebagai pelayan negara menjadi usang. Rakyat sebagai sebuah kekuatan masyarakat didalam sebuah negara dianggap sebagai sumber kedaulatan. Tidak ada lebih tinggi selain kedaulatan rakyat. Segala tindakan rakyat adalah benar. Manusia sebagai pribadi pembentuk masyarakat dalam hal ini haruslah bebas dalam kehidupannya.

Aspek-aspek yang menonjol dari Deklarasi-deklarasi ini yaitu bukan hanya menyatakan sejumlah pernyataan namun juga dengan tegas mengumumkan sejumlah konsepsi khusus. Deklarasi Perancis misalnya

[42] Cassese, Antonio, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, Hlm. 25

memaparkan tentang sebuah proyeksi model tentang manusia dan masyarakat dari sebuah gagasan baru dikalangan eropa abad ke-18. Yang perlu ditandai adalah konsep manusia yang ditawarkan dalam deklarasi-deklarasi ini baru pantas dinamakan "manusia" apabila ia telah memenuhi sejumlah persyaratan ini : merdeka, sama, menikmati haknya tanpa diganggu, tidak ditindas suatu pemerintah yang tirani dan mampu menyatakan pendapat dengan bebas. Sedangkan disisi lain masyarakat haruslah terdiri dari pribadi-pribadi yang bebas dan hanya tunduk pada hukum yang merupakan cerminan kehendak publik.

Deklarasi-deklarasi ini merupakan salah satu tonggak yang menandai berdirinya sebuah tatanan masyarakat modern, yang menggantikan sebuah tatanan abad pertengahan dimana orientasi kekuasaan negara terletak pada kalangan raja dan bangsawan yang cenderung bersifat *superhuman*. Deklarasi ini menandai adanya revolusi dimana manusia adalah sama dan bebas. Individu dalam Deklarasi-deklarasi ini menempati derajat yang amat agung sehingga pengertiannya menjadi mitos yang dikeramatkan oleh manusia modern.

Deklarasi Universal HAM yang mewarisi karakteristik deklarasi-deklarasi pendahulunya merupakan salah satu pokok parameter yang dapat dipakai masyarakat internasional untuk mendelegitamasikan sebuah negara[43]. Sebuah negara yang melakukan tindakan sistematis menginjak-injak Deklarasi dipandang sebagai suatu perbuatan yang tidak pantas dimata masyarakat Internasional tanpa ada pembenaran dan kompromi

[43] Ibid, Hlm. 63

lagi. selain itu Deklarasi Universal HAM juga memberikan sebuah parameter bertindak baik bagi negara maupun individu. Peraturan-peraturan internasional tentang hak asasi manusia sebagai turunan dari Deklarasi Universal HAM telah menentukan sebuah cara dan tingkah laku tertentu dan meminta pemerintah sebuah negara untuk mematuhinya. Maka dalam hal ini ia telah melampaui deklarasi-deklarasi yang terdahulu karena sifatnya yang *ultra-nasional*. Jika pada deklarasi-deklarasi pendahulunya lebih kepada sebuah syarat yang diajukan oleh rakyat kepada pemerintahnya maka Deklarasi Universal HAM merupakan sebuah tuntutan yang dilayangkan kepada pemerintah sebuah negara dari masyarakat internasional. Karena itu Eleanor Roosevelt dalam hal ini benar saat menyatakan bahwa "ia mungkin saja menjadi Magna Charta bagi seluruh umat manusia"[44]

Sebagaimana Deklarasi-deklarasi pendahulunya yang dikobarkan oleh semangat yang melatarbelakangi peradaban modern. Corak pemikiran modernisme juga meninggalkan jejak yang sangat jelas pada Deklarasi Universal HAM. Diakui atau tidak, jejak-jejak ini memang ada dalam Deklarasi. Bahkan mungkin saja mendominasi dengan sangat kuat sehingga patut diduga bahwa Deklarasi Universal HAM memang dilahirkan dari corak pemikiran modernisme. Sedikitnya terdapat dua jejak yang dapat diajukan mengenai hal ini yaitu mengenai kecenderungan antroposentris-individualistik dan paradoks modernisme yang ada didalam Deklarasi.

[44] Ibid, Hlm. 62

Yang pertama adalah kecenderungan antroposentris-individualistik. Sebagaimana telah disebutkan diatas, antroposentrisme merupakan karakter mendasar dari modernisme. Sedangkan individu telah menjadi kata keramat bagi manusia modern, Dilihat dari asal katanya individu berasal dari kata *in* yang berarti tidak dan *divide* yang artinya membagi. Jadi secara sederhana individu artinya adalah tidak terbagi-bagi. Antroposentris-individulistik merupakan sebuah pandangan terhadap manusia sebagai pusat dari segala sesuatu dan manusia sebagai individu adalah dasar bagi sebuah masyarakat sehingga kepentingan individu adalah lebih terdahulu dan asasi daripada kepentingan masyarakat tempat individu berada. Berangkat dari hal yang diwariskan dalam tradisi modernis dari deklarasi-deklarasi pendahulunya, Deklarasi Universal HAM mengedepankan sebuah konsepsi tentang manusia. Bahwa manusia baru pantas disebut "manusia" apabila ia telah memenuhi sejumlah persyaratan tertentu yaitu : merdeka, sama, menikmati hak miliknya tanpa diganggu, tidak ditindas suatu pemerintah yang tirani dan mampu menyatakan pendapat dengan bebas[45]. Satu-satunya pandangan yang dapat memungkinkan munculnya konsepsi seperti ini tentu saja adalah pandangan yang menyatakan bahwa manusia sebagai individu itu lebih bersifat asasi dan primer dibandingkan sebagai kepentingan masyarakat atau negara sebagai yang bersifat sekunder karena ia tidak mungkin ada mendahului keberadaan manusia sebagai individu, atau dengan kata lain pandangan antroposentris-individualistik. Pandangan seperti ini dalam

[45] Ibid, Hal. 26

Deklarasi Universal HAM secara tersirat terdapat pada bagian pendahuluannya yaitu Pada poin ketiga. Poin ini berbunyi " menimbang bahwa hak-hak manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum supaya orang tidak akan terpaksa memilih pemberontakan sebagai usaha terakhir guna menentang kelaliman dan penjajahan".

Poin ini menunjukkan bahwa hak-hak manusia telah ada terlebih dahulu meskipun tidak diakui dan dilindungi oleh peraturan hukum, yang sebagaimana diketahui bahwa peraturan hukum itu sendiri adalah produk dari masyarakat dan negara. Ini semua menjelaskan karakter individualistik dalam kandungan Deklarasi Universal HAM. Selain itu jika dilihat lebih cermat, persyaratan "manusia" yaitu merdeka, sama, menikmati hak miliknya tanpa diganggu, tidak ditindas suatu pemerintah yang tirani dan mampu menyatakan pendapat dengan bebas merupakan pasal-pasal utama yang terdapat dalam Deklarasi Universal HAM. Hal ini menunjukkan bahwa Deklarasi Universal HAM mewarisi konsepsi manusia yang ada dalam semangat modernisme.

Jejak kedua yang terdapat pada Deklarasi Universal HAM adalah paradoks modernisme dalam Deklarasi. Sebagaimana telah dipaparkan dalam bagian sebelumnya, salah satu ciri dari modernisme adalah sifat paradoksal yang khas. Pemikiran modernisme membentuk semacam sistem tata susunan wewenang atau otoritas mulai dari bawah hingga atas. Sistem tersebut merupakan semacam hierarki dimana ada suatu "puncak" kekuasaan sebagai sentral atau penentu sistem tersebut, sentral ini lazim disebut "*the One*" sedangkan dibawahnya terdapat sesuatu yang bersifat

rendahan, yang tidak boleh diikutkan sebagai penentu sistem dan hanya ada sebagai pihak yang dikenai saja, pihak kedua ini disebut "*the Others"*.

Secara dialetik, hak senantiasa memiliki pasangan yaitu kewajiban. Hak dan kewajiban dapat dinyatakan sebagai dua hal yang saling berpasangan sebagai tesis dan antitesis. Secara moral, penekanan akan hak dan kewajiban yang ada pada manusia haruslah seimbang. Penekanan yang berlebihan pada kewajiban, akan membawa manusia pada kondisi terpenjara dan terbelenggu, sebuah eksploitasi, seperti berupa perbudakan. Sebaliknya manusia yang diberi hak untuk melakukan segala sesuatu secara bebas tentu akan menyebabkan ancaman dan kerugian bagi pihak lain sehingga pada akhirnya mengurangi kemanusiaan itu sendiri.

Sebagaimana telah digambarkan sebelumnya, modernisme dalam kancah pemikiran didunia telah menyumbangkan ide-ide besar tentang rasio, manusia, dan antroposentrisme. Bahkan istilah individu manusia hingga saat ini masih merupakan sebuah mitos besar bagi manusia modern[46]. Modernisme sangat menekankan manusia sebagai dasar dan pusat dari segala gejala yang diamatinya, baik itu gejala sains alam maupun sains sosial. Manusia dianggapnya sebagai subjek otonom yang dapat dipisahkan dan dapat diamati secara tersendiri. Oleh karena itulah individu menjadi sangat penting peranannya dalam berbagai orientasi keilmuan. Descartes dalam mendefinisikan "substansi" sedemikian rupa ketika ia menyebutkan bahwa substansi adalah apa yang ada dengan

[46] Armahedi Mahzar, *Integralisme : Sebuah Rekonstruksi Filsafat Islam*, Penerbit Pustaka, Bandung, 1983, Hlm. 32

dirinya sendiri dan tidak membutuhkan sesuatu kecuali dirinya sendiri untuk mengada. Dalam pembahasan mengenai dualitas hak dan kewajiban manusia, hak dipandang sebagai suatu hal yang memang melekat pada diri individu dan bersifat subtansial karena sifat mengadanya pada individu tidak membutuhkan apapun kecuali individu itu sendiri. Sedangkan kewajiban, karena ujudnya yang mensyaratkan pihak lain, dinyatakan sebagai hal yang *peripheral* atau marjinal. Pandangan ini menyebabkan munculnya penekanan lebih kepada hak manusia ketimbang kewajibannya.

Dihubungkan dengan pandangan yang melatarbelakangi Deklarasi Universal HAM, Penekanan tak berimbang dalam hierarki hak dan kewajiban manusia ini juga dijelaskan berdasarkan doktrin hukum kodrat. Berdasarkan suatu pandangan, hak-hak asasi manusia memang berasal dan mengambil sanksi akhir dari hukum kodrat yang meletakkan peraturan tingkah laku sebagai petunjuk jalan bagi manusia secara umum. Prinsip-prinsipnya tertanam didalam setiap hati manusia dan dapat ditemukan serta dijabarkan secara nyata dengan menggunakan akal yang terdapat pada diri manusia. Doktrin ini juga menyatakan bahwa hakekat akal adalah transendental oleh karena itu hukum harus dibuat tidak bertentangan dengan akal. Setiap hukum yang cacat, jika diselidiki lebih jauh kesalahannya pasti berasal dari susunannya yang tidak rasional. Selain itu karena sifatnya yang transendental maka manusia tidak diizinkan untuk meragukan kemutlakan tuntutan prinsip-prinsip itu.

Pemaparan ini menjelaskan bagaimana sebenarnya kekuatan modernisme menggiring pemikiran manusia sehingga menciptakan sebuah hieraki dimana hak manusia pantas memiliki perhatian yang lebih dibandingkan dengan kewajibannya terhadap masyarakat. Dapat dikatakan bahwa hal ini adalah sebuah paradoks modernisme yang salah satu bagian pemikiran melatarbelakangi lahirnya Deklarasi Universal HAM. Jika susunan deklarasi diamati, dari 30 pasal yang dicantumkan hanya ada satu pasal saja yang membahas tentang kewajiban manusia, yaitu pasal 29, itupun dalam pemaparan yang tidak cukup jelas. Disisi lain, hak asasi manusia dipaparkan dengan sangat terperinci dan detail hingga pada poin-poin yang menjadi perdebatan dan dipertanyakan sifat asasinya seperti hak atas liburan.

Dua jejak diatas, yaitu kecenderungan antroposentris-individualistis dan paradoks dalam hierarki hak dan kewajiban manusia, menegaskan adanya keterkaitan antar modernisme dengan Deklarasi Universal HAM. Pada bagian sebelumnya telah dinyatakan bahwa modernisme memiliki mitos berupa hal-hal yang bersifat ideologis, oleh karena itu patut diduga bahwa Deklarasi Universal HAM jika dapat dikatakan sebuah produk dari modernisme, juga mewarisi hal itu. maka pada bagian selanjutnya akan dibahas secara mendalam mengenai hal tersebut.

Antonio Cassese menyebutkan dalam bukunya *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, sedikitnya terdapat tiga mitos dalam Deklarasi Universal HAM. Cassese menyatakan pengertiannya sendiri tentang mitos

yang ia sebut sebagai mitos politik yakni gagasan-gagasan ideologis yang hidup yang dikembangkan kelompok-kelompok dengan cara yang lebih kurang dapat dikatakan sadar, baik untuk memahami hubungan-hubungan sosial maupun memberikan pembenaran diri atas tindakan-tindakannya dan untuk membimbing dorongan-dorongannya[47]. Mitos ini menurutnya diwariskan dari deklarasi-deklarasi terdahulu mengenai hak asasi manusia. Meskipun Cassese mengakui bahwa Deklarasi Universal HAM jauh lebih realistis dibandingkan deklarasi pendahulunya seperti Deklarasi Perancis yang sangat pekat dengan mitos dan ideologi tertentu. Mitos-mitos yang masih melekat pada Deklarasi Universal HAM sedikitnya ada tiga yaitu, hukum kodrat, mitos hukum dan sifat universalitas deklarasi.

Yang pertama adalah kerangka hukum kodrat, yang sebenarnya memiliki dua pandangan yang meskipun demikian tidak bisa dikatakan memiliki pertentangan yang berarti yaitu hukum kodrat naturalistik dan hukum kodrat Kontrak Sosial. Dua hal ini perlu diperjelas sebelumnya agar tidak terjadi kerancuan. Yang pertama adalah hukum kodrat naturalistik yang mengakar pada doktrin metafisika Hubungan Eksternal sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Hukum kodrat naturalistik jika dievaluasi secara kritis akan nampak berasal dari pemikiran kritis Yunani khususnya Plato yang melihat dunia pemikiran merupakan sebuah salinan dari ide-ide yang telah ada dan bersifat ekstratemporal yang tidak dapat menemukan pijakan dalam kehidupan nyata yang senantiasa berubah ini. jika doktrin hukum kodrat naturalistik menyebutkan bahwa manusia sejak

[47] Cassese, Antonio, Op.Cit. Hal 27

lahir memiliki semacam "keadaan alami" sebagai pengemban hak secara alami maka selanjutnya Rousseau melanjutkannya kepada sebuah "keadaan masyarakat" melalui konsep kontrak sosial. Melalui sebuah "keadaan masyarakat" setelah diadakan kontrak sosial, individu terkena hak dan kewajiban aktual sebagai konsekwensi dari interaksi dengan individu lain. Pada tahapan "keadaan masyarakat inilah, terdapat kewajiban yang ditekankan kepada setiap diri individu sebagai anggota masyarakat. Dua pandangan ini (hukum kodrat naturalistik dan hukum kodrat Kontrak Sosial) berdiri pada asumsi yang sama yaitu tentang hak yang melekat pada individu manusia secara mutlak dan yang yang hanya berasal karena dia adalah manusia atau dalam kata lain hak ini bersifat intrinsik.

Pada bagian mukadimah jika diamati telah ada petunjuk yang cukup jelas tentang kerangka hukum kodrat, yaitu pada bagian "pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama". Selanjutnya pada pasal 1 Deklarasi Universal HAM menyatakan "sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama". Nampak bahwa pada bagian awal Deklarasi telah ditemukan konsep Rosseau yang besar, khususnya tentang persamaan semua orang ketika lahir dan persamaan hak-haknya sebagai suatu yang terlebih dulu ada daripada negara. Kalimat serupa terdapat pada bagian pembukaan dari buku *Kontrak Sosial* karangan Rosseau yang banyak mempengaruhi revolusi di Perancis, ungkapan yang sangat terkenal ini berbunyi "manusia terlahir bebas namun kita melihatnya dimana-mana terbelenggu". Meskipun begitu

dari setiap konsepsi hukum Kodrat yaitu hak untuk memberontak menentang tirani telah banyak ditumpulkan, demikian kesimpulan dari Cassese[48]. Selain itu hal lain yang digunakan untuk memperlunak visi hukum kodrat pada deklarasi adalah dengan diakuinya keluarga sebagai *lokus* bagi individu dalam mengembangkan kepribadiannya, hal ini berarti menetralisir pandangan hukum kodrat yang sangat menekankan keberadaan individu meniadakan satuan kelompok sosial. Hal yang demikian disebutkan pada pasal 16 (3) yang berbunyi : "keluarga adalah satuan yang sewajarnya serta bersifat pokok dari masyarakat dan berhak perlindungan dari masyarakat dan negara".

Mitos kedua yang terdapat pada Deklarasi Universal HAM adalah mitos hukum yang tak bisa disalahkan. Mitos ini meninggalkan sebuah celah besar dan kekaburan dalam deklarasi yakni dengan hanya meninggalkan kewenangan pembatasan atas hak di tangan "hukum" masing-masing negara. Yang penulis maksudkan disini adalah pasal 29 deklarasi, yaitu suatu ketentuan yang sangat penting sekali karena ia menunjukkan pada batas-batas yang diakui terhadap hak-hak asasi manusia tersebut. Pasal ini menyatakan bahwa batas-batas yang relevan terhadap HAM adalah "pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang" yang terdapat pada ayat 2, kemudian dilanjutkan dengan merujuk pada kategori moralitas berupa "untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat benar dari kesusilaan, tata tertib

[48] Ibid, hal. 53

umum serta keselamatan umum dalam suatu masyarakat demokratis". Jelas bahwa hal ini menunjuk pada konsep-konsep kabur yang hanya dapat dinyatakan dalam bentuknya yang konkret dengan undang-undang nasional, dengan demikian segala sesuatunya diserahkan pada kelembagaan legislatif pada masing-masing negara.

Rujukan kepada hukum dianggap sebagai obat segala penyakit untuk mencegah penyalahgunaan dan penyelewengan. Jika diteliti lebih lanjut, pada deklarasi-deklarasi tentang HAM di belahan Eropa dan Amerika hal ini juga dilakukan. Diantaranya, yang sangat kental dengan segala pemistikan hukum didalamnya adalah pada Deklarasi Perancis[49]. Pasal 6 Deklarasi ini misalnya menyatakan bahwa hukum adalah sebuah "pernyataan kehendak umum". Kepercayaan terhadap hukum yang tidak mungkin salah, baik yang terdapat pada Deklarasi Perancis maupun Deklarasi Universal HAM, ini berasal langsung dari pemikiran Rousseau. Dalam menjelaskan konsepnya, Rousseau memandang hukum adalah sebuah pernyataan rakyat dan karena itulah maka ia tidak dapat disalahkan, hukum bersifat maha berkuasa dan selama ia merupakan pernyataan dari kehendak umum maka ia tidak dapat dikritik.

Antonio Cassese dalam bukunya mengatakan bahwa pada tahun 1946-1948 memang terdapat kepercayaan bahwa hukum merupakan kubu yang sangat bermanfaat dalam menentang kesewenang-wenangan eksekutif[50]. Namun apakah keyakinan tersebut dapat dipertahankan dalam

[49] Ibid, hal. 29
[50] Ibid, hal. 51

kenyataannya, tentu saja tidak. Berbicara tentang hukum, berdasarkan realitas yang ada, kita akan dapat langsung menyadari bahwa hukum dan teks undang-undang sangat mungkin untuk dimanipulasi karena teks-teks tersebut memberikan peluang serta jalan yang lebih lapang bagi badan-badan kekuasaan politik. Berdasarkan pasal 29 Deklarasi Universal HAM, maka badan-badan kekuasaan politik memiliki hak untuk menentukan batas-batas kebebasan, menentukan apa yang dapat "membahayakan masyarakat". Kenyataan yang rumit kemudian diperoleh karena satu-satunya pembatasan terhadap kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan politik adalah hukum. Sebagai buktinya dalam sistem trias politika, semua hal yang berkaitan dengan HAM bukan diambil dari lembaga eksekutif melainkan lembaga legislatif, hal ini merupakan penjagaan terhadap kesewenang-sewenangan. Dengan demikian penjagaan akhir atas HAM terletak di tangan hukum yakni ditangan lembaga legislatif, namun apakah hal itu telah dapat menjamin bahwa hukum tidak mungkin dimanipulasi.

Pengalaman di negara-negara di era modern memperlihatkan bahwa seringkali hukum itu dapat dimanipulasi sesuai dengan kehendak seringkali karena adanya kesenimbungan atau kerjasama antara pihak eksekutif dengan mayoritas parlementer (legislatif), atau karena sidang parlemen itu hanya merupakan perwajahan saja, yang tak menggambarkan kehendak berbeda dari kehendak eksekutif. Berdasarkan hal ini Deklarasi Universal HAM telah meninggalkan sebuah kekaburan yang besar, tepat pada salah satu titik paling penting dari Deklarasi yaitu batas-batas akan hak dan siapa yang memiliki hak menentukannya.

Mitos ketiga yang terdapat pada Deklarasi Universal HAM adalah nilai universal yang dikandungnya. Banyak penulis telah menyatakan hal ini melalui berbagai pendekatan. Universalitas menjadi sekedar mitos bukan hanya karena hak asasi manusia dalam kenyataannya dilaksanakan secara berbeda di berbagai negara Bahkan lebih dari itu ia juga dipahami secara berbeda. Perbedaan ini yang muncul dari konsepsi filsafat hak asasi manusia dan tradisi budaya yang berbeda merupakan akar dari hal ini. konsepsi filsafat HAM yang dianut oleh negara-negara Barat dengan ulet sekali selalu mempertahankan pandangan Hukum Alam atau Hukum Kodrat. Menurut mereka hak asasi itu tertanam dalam setiap diri individu dan merupakan faktor intrinsik dalam "kualitas diri manusia". Oleh karena lebih dahulu adanya daripada tatanan negara maka pemerintah secara mutlak harus dihormati. Sebuah negara yang melanggarnya dalam undang-undang dan tindakannya berarti telah melanggar suatu persyaratan yang sangat penting dari koeksistensi sipil dan negara (merujuk pada konsep turunan dari Hukum Kodrat yaitu Kontrak Sosial). Yang pada akhirnya menuntut negara untuk dapat mempertanggungjawabkannya secara hukum. Sebaliknya bagi negara-negara sosialis, hak-hak asasi manusia itu hanya ada dalam masyarakat dan dalam negara, serta sebatas ia sampai kemana ia diakui secara khusus. Hak asasi tidak ada sebelum negara ada, akan tetapi sebaliknya diberikan oleh negara. Karena itu negara berhak untuk memberikan batasan-batasan apabila situasi menghendaki demikian.

Perbedaan penting lainnya yang digunakan adalah tentang konsepsi budaya dan agama didunia yang berbeda-beda. Dalam tradisi Barat, hak

asasi manusia berarti sekali pada penekanan menjaga lingkungan dan atmosfer kebebasan dalam kehidupan nyata, khususnya dari kekuasaan yang menindas dan tekanan yang menginvasi kepentingan individu. Sedangkan dinegara-negara sosialis tumbuh pandangan yang berbeda sekali dengan konsepsi yang berkembang di Barat dan juga dibelahan Dunia Ketiga. Jika di Barat penekanan terjadi pada dialektika antara kekuasaan dan kebebasan maka di negara-negara berpaham sosialis dialektika yang terjadi lebih pada antara individu dan masyarakat. Bagi negara sosialis kebebasan individu hanya dapat diwujudkan dalam sebuah masyarakat dimana stratifikasi dan sistem kelas yang berdasarkan pada penguasaan barang modal dalam sistem produksi kapitalis telah dihapuskan. Dengan begitu maka individu dapat berpartisipasi penuh tanpa kendala dan ketidaksamaan dalam kehidupan bermasyarakat. Para pemikir sosialis berpandangan bahwa kebebasan tidak mesti harus dilakukan dengan membatasi kekuasaan negara, karena kekuasaan negara itu pada hakekatnya adalah sebuah pernyataan masyarakat dan mengidentikkan diri padanya. Kebebasan pada negara-negara sosialis lebih berarti menciptakan suatu sistem yang mampu mengintegrasikan antara individu dan negara.

Selain hal diatas, perbedaan dari perspektif budaya dan agama khususnya yang terdapat dibelahan Dunia Ketiga. Pada konsepsi Buddha, masyarakat memiliki pola seperti keluarga, pemimpin politik yang dulu adalah seorang emperor seperti seorang bapak dalam sebuah keluarga, dan layaknya sebuah keluarga, wewenang dan pertanggungjawaban terletak pada sang emperor ini. karena itu konsepsi kebebasan yang ada bukanlah

menjamin adanya suatu bidang yang bebas dari kemungkinan invasi atau penindasan pihak yang berkuasa melainkan menyeiramakan dan menyelaraskan sejauh mungkin tindakan individu dengan tindakan pemimpin, berdasarkan kewajiban loyalitas yang harus diberikan kepada pemimpin itu. selain itu konsepsi yang lebih menundukkan individu kepada penguasa adalah konsepsi dari ajaran Hindu. Dalam ajaran ini, pembagian kelas dalam masyarakat menjadi kelas-kelas (kasta) menempati dimensi yang penting. Meskipun secara hukum sistem kasta telah dihapuskan, namun ajaran ini masih menekankan akan kewajiban setiap orang untuk menerima status sosial mereka tanpa pemberontakan. Hal ini setidaknya mengeliminir perjuangan untuk menentang orang yang berkuasa. Selain itu, meskipun sekilas hampir tidak ada perbedaan yang mencolok antara Deklarasi Universal HAM dengan prinsip-prinsip yang ada dalam Al Qur'an namun tetap terdapat perbedaan doktrin aksiologis yang besar antara keduanya. Mengenai penyetaraan pria dan wanita dalam Deklarasi juga mendapat prhatian dari negara-negara Islam. Mereka berpandangan berbeda terkait persamaan tentang hal ini karena dalam Islam wanita adalah menjadi tanggung jawab pria baik itu ayahnya, suaminya, atau saudara laki-lakinya sehingga wanita dalam beberapa hal harus tunduk pada pria. Dalam tradisi Afrika, yang merupakan pengejawantahan dari tradisi, praktik dan adat kesukuan, masyarakat senantiasa dikepalai oleh seorang pemimpin yang semua orang harus tunduk kepadanya. Tidak ada alasan untuk menentang pemimpin karena segala tindakan pemimpin yang sedemikian rupa adalah upaya untuk

membimbing masyarakatnya untuk berintegrasi secara keseluruhan. Mungkin dari pemaparan diatas dapat diajukan keberatan. Hal itu lebih semata-mata karena tradisi di Asia dan Afrika saat ini telah terkontaminasi atau diperlemah oleh hubungannya dengan negara modern yang membawa konstruksi Eropa Barat mengakar di Asia dan Afrika.

Dibagian atas telah dibahas tentang unversalitas Deklarasi Universal HAM dari sudut pandang sosial-politik dan kultural. Nampaknya hak asasi manusia ditakdirkan untuk berada dalam keadaan terombang-ambing antara obyektivitas dan universalitas. Obyektivitas yang dimaksud adalah yang berkaitan dengan moralitas. Jika moralitas manusia itu tidak dapat dipisahkan dengan kebutuhan, keadaan dan kepentingannya maka obyektivitas dari moralitas tersebut terletak pada penilaiannya yang tidak dapat dikurangi lagi oleh perbedaan-perbedaan yang muncul akibat adanya kebutuhan, keadaan dan kepentingan manusia yang berbeda.

Namun pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah hak-hak tersebut secara obyektif dapat kita ketahui yang selanjutnya dapat dipikirkan dan pada akhirnya dapat dirumuskan. Terkadang orang berpendapat bahwa tidak ada hak-hak asasi manusia (khususnya dalam sistem moral dan agama) kecuali jika hak-hak ini ditafsirkan secara mutlak, tak bersyarat dan tak dapat dipisahkan satu sama lain. Secara sederhananya, pandangan ini membawa asumsi bahwa jika hak asasi adalah yang mutlak dan karena sifatnya yang mutlak maka antara hak satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisah-pisahkan dan selanjutnya juga

tidak mungkin bersifat saling bertentangan. Tetapi kenyataannya adalah sangat tidak masuk akal untuk menerima asumsi ini. Sangat mudah untuk menunjukkan bahwa hak-hak asasi yang tercantum dalam Deklarasi Universal HAM dalam situasi tertentu sering kali bertentangan. Dalam Pasal 10 Deklarasi saja misalnya telah memiliki muatan yang kontradiktif. Kebebasan berbicara mungkin tak hanya merugikan hak seseorang untuk memperoleh pemeriksaan secara adil, tetapi dimulut seorang penghasut yang berpidato tentang tindakan menghukum seseorang tanpa pengadilan, tentu hal ini membahayakan kehidupan seseorang.

Sifat universal yang dilekatkan pada Deklarasi Universal HAM dan daftar hak-hak asasi yang terkandung didalamnya telah memunculkan keberatan yang cukup penting untuk dibahas. Keberatan ini menunjukan kesalahan konsep tentang tujuan atau kegunaan dari penempatan hak-hak tersebut. Daftar yang telah disusun sedemikian rupa tersebut secara jelas menunjukkan adanya sebuah pengaruh historis fungsional. daftar hak-hak asasi baik yang disampaikan pada Deklarasi Universal HAM maupun pada deklarasi-deklarasi sebelumnya secara historis selalu ditentukan dalam pengertian bahwa pengalaman tindak penekanan pada kebutuhan atau fasilitas yang masih dirasa kurang atau tidak diakui sebelumnya sebagai suatu tanggung jawab negara atau masyarakat[51]. Dengan demikian seiring berjalannya sejarah, akan sangat dimungkinkan untuk munculnya pergeseran tentang makna hak asasi dan susunan hak dalam daftar itu

[51] Mengenai pengaruh historis-fungsional dan tuntutan hak-hak azasi tertentu yang dirasa kurang penekanannya ini dibahas secara kronologis dalam *Renungan tentang Filsafat Hukum* karangan Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto

sendiri. Sebagai buktinya adalah pada hak untuk memperoleh kekayaan yang sangat dipertahankan untuk masuk kedalam daftar deklarasi-deklarasi sebelum Deklarasi Universal HAM. Namun saat ini telah terjadi pergeseran sehingga hak tersebut tak lagi memiliki urgensi sebagaimana dimasa Locke maupun Jefferson. Jika memang demikian halnya, maka atribut universalitas ini cenderung nampak sebagai hal yang berlebihan. Hal senada juga telah dinyatakan oleh Cassese bahwa sekurang-kurangnya untuk masa sekarang, keuniversalan itu adalah sebuah mitos[52].

Jika mitos tentang Hukum Kodrat yang naturalistik dan mitos hukum yang tidak bisa disalahkan masing-masing merupakan sebuah pandangan subjektif dari para perumusnya. Hal ini dalam perspektif ilmu sosial masih dapat dipahami. Namun yang menjadi permasalahan adalah mitos yang terakhir yakni universalitas merupakan hal yang terlalu dipaksakan. Universalitas bekerja dengan menyatakan dirinya sebagai kebenaran yang sebenarnya, yang tak dapat berubah sepanjang zaman. Kebenarannya senantiasa merujuk pada dirinya sendiri bukan pada faktor-faktor lain diluar dirinya. Dengan demikian universalitas DUHAM dapat dimaknai sebagai suatu bentuk mistifikasi karena ia memutus suatu mata rantai hubungan antara paradigma, nilai-nilai dan perangkat aturan yang terdapat dalam DUHAM dengan faktor historis, politis, sosiologis dan psikologis yang sebenarnya mempengaruhinya. Dengan diputusnya mata rantai hubungan itu, DUHAM hadir dengan seolah-olah memiliki kebenaran secara alamiah, kebenaran yang hakiki. Dari sinilah ditemukan

[52] Ibid, hal. 71

"dasar pembenaran" karakter universalitas yang cenderung menindas dan menyingkirkan paradigma, filosofi, pemahaman dan konsep-konsep yang lain mengenai hak asasi manusia. Narasi-narasi kecil tentang HAM yang dibawa oleh filsafat, budaya atau agama lain yang berada diluar *mainstream* DUHAM tak pernah diberi kesempatan untuk menyatakan diri. Segala perbedaan dan keunikan dalam pemahaman hak asasi manusia yang berasal dari aliran filsafat, budaya dan agama dan *non mainstream* ini apabila dibandingkan dengan nilai filosofi, dan perangkat aturan DUHAM senantiasa dianggap sebagai kesalahan dan kekurangan. DUHAM seakan-akan menjadi semacam suatu pengukur kelayakan bagi narasi-narasi HAM lain untuk dapat eksis dalam realitas.

Dengan demikian maka menurut pandangan penulis universalitas merupakan mitos dalam DUHAM yang paling besar. Ia bersumber langsung pada akar pemikiran modernisme yang cenderung eurosentris dimana universalisme tersebut lebih merupakan sebuah kedok belaka. Tidak bisa ditolak lagi bahwa dalam kenyataannya, dengan dukungan sifat universalitas yang selalu didengungkan tersebut, DUHAM menjelma menjadi kekuatan yang mengkerdilkan kebudayaan lain. Suatu "imperialisme kultural" jika meminjam istilah yang dipopulerkan oleh Hassan Hanafi. Namun dalam pandangan penulis, mitos tidak akan pernah bisa dihapuskan, ia merupakan suatu bagian yang integral dalam sistem pengetahuan manusia. hal ini tentu saja akan membutuhkan penjelasan tersendiri yang tidak bisa dijelaskan pada kesempatan ini. Namun secara jelasnya, Menurut kami, mitos sebagai sebuah narasi spekulatif akan tetap

senantiasa ada dan dibutuhkan karena dalam kenyataannya ia mampu memberikan manfaat sedangkan rasio dan cerapan inderawi manusia belum mampu menjelaskan hal tersebut. Upaya menghapus mitos mungkin pada suatu masa akan dipahami sebagai tindakan yang lebih banyak membawa ancaman bahaya daripada manfaat. Hal lebih baik yang dapat dilakukan oleh tiap generasi mungkin ialah mengenali mitos-mitos dan memodifikafinya atas landasan kebaikan dan kebutuhan zaman. Dalam kaitannya dengan inilah maka penulis berpandangan bahwa tidak ada mitos yang universal. Yang ada hanyalah mitos yang dominan, dan disisi yang lain pasti sekaligus ada sebuah kontra-mitos (*counter-myth*)[53]. Sehingga selanjutnya pembacaan terhadap mitos-mitos yang terdapat dalam DUHAM yang sebelumnya dipahami dalam kerangka dan sudut pandang modernisme , dapat pula dijelaskan dan dimaknai kembali dari sudut pandang ajaran Islam. Dengan demikian Penulis selanjutnya akan mengkaji mengenai hak asasi manusia dalam pandangan Islam sebagai salah satu paradigma alternatif yang mampu menawarkan sebuah kontra mitos.

2. Hak Asasi Manusia dalam Islam : Sebuah Kontra-mitos

Sebelum berbicara tentang hak asasi manusia dalam pandangan Islam, pertama sekali yang harus dilakukan adalah melepas anggapan bahwa Islam adalah sebuah agama, kebudayaan atau bahkan peradaban. Pengkajian ini dikembangkan dengan menempatkan Islam sebagai subyek multidisiplier dan

[53] Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum : dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Rafika Aditama, Bandung,. 2005, Hal. 118

interdisipliner sehingga ia harus dilihat sebagai sebuah paradigma atau pandangan-dunia[54]. Melalui sebuah perbandingan kasar dengan pandangan Barat, jika dirunut lebih jauh mengenai hal ini, akan nampak sebuah perbedaan mendasar antara pandangan Islam dan pandangan Barat yang telah disampaikan sebelumnya secara kosmologis. Jika diibaratkan bahwa realitas adalah sebuah lingkaran sentripetal, Barat memandang manusia sebagai pusat dari realitas, menduduki pusat dari lingkaran sebagai awal dan akhir, sehingga tidak ada yang lebih tinggi dari manusia. Sebaliknya Islam memandang manusia menduduki posisi pinggiran sedangkan subjek yang ada dipusatnya adalah Tuhan. Pandangan ini secara khas adalah pandangan teosentris, Tuhan sebagai pusat dari realitas dan segala subjek lain terikat untuk tunduk kepadanya. Sedangkan manusia dalam hal ini merupakan sebuah ciptaan yang istimewa karena memiliki kesadaran akan kemungkinan dan kesadaran untuk bertindak. Sebagai akibat dari dua bekal kesadaran inilah, ia diwajibkan untuk mempertanggungjawabkan segala perbuatannya dihadapan Tuhan. Ia memiliki pilihan untuk bertindak maju mendekati pusat lingkaran atau menjauhinya dalam sebuah garis imajiner yang dalam konsep Islam disebut *Shirath Al Mustaqim.* Selain itu Islam juga memandang bahwa alam semesta dan segenap isinya adalah milik Allah SWT semata. Maka pada dasarnya manusia tidak memiliki hak apapun. Emha Ainun Najib pernah mengatakan mengenai hal ini bahwa yang dimiliki manusia secara asasi adalah kewajiban, bukannya hak. Ini adalah konsep dasar Islam tentang

[54] Sardar, Ziauddin, Islamic Futures : The Shape of Ideas to Come, *Masa Depan Islam*, terjemahan Rahmani Astuti, Bandung, Pustaka, Hal 327

makhluk. Manusia terikat untuk mengakui keberadaannya sendiri dalam bentuk penghambaan kepada Tuhan dan mematuhi hukumNya.

Adapun hak-hak manusia baik yang terdapat pada orang beriman maupun manusia biasa pada hakekatnya tidaklah bersifat asasi melainkan merupakan semacam pantulan atau refleksi dari kewajiban-kewajiban umat beriman untuk menghormati ciptaan Tuhan dalam rangka menyembah kepadaNya. Hak tersebut diperoleh seseorang berdasarkan pada prestasi kemanusiaan pada tiap pribadinya. Dengan demikian dapat dipahami bahwa hak asasi manusia bukannya bersifat statis melainkan malah cenderung relatif terikat pada keadaan tertentu. Dalam kitab suci umat Islam disebutkan bahwa kedudukan manusia tidaklah bersifat statis melainkan berubah-ubah. Dalam banyak ayat Al Qur'an dijelaskan tentang hal ini, manusia merupakan ciptaan istimewa yang dibekali kemampuan untuk mengembangkan pengetahuan yang tidak diberikan kepada makhluk lain, hal ini dijelaskan dalam surat *Al Baqarah* 30:33. Namun dalam ayat lain juga dijelaskan bahwa karena perbuatannya, kedudukan manusia dapat menjadi lebih rendah dari hewan yang melata sekalipun. Bahkan dalam ayat lain di Al Qur'an dikisahkan sebuah perumpamaan manusia yang hatinya sudah tidak lagi condong pada kebenaran disamakan dengan orang mati. Berdasarkan hal ini dapat disimpulkan bahwa konsepsi Islam tentang manusia terkait harkat dan kedudukannya dalam realitas merupakan suatu hal yang sifatnya dinamis.

Konsep Islam tentang manusia diatas tentunya secara mendasar berbeda dengan pandangan antroposentris yang cenderung melihat bahwa manusia memiliki kedudukan asasi yang bersifat statis. Harus diakui bahwa tanpa kedudukan yang bersifat statis, hak asasi manusia akan sulit untuk diukur dan

diamati. Doktrin hukum kodrat selama ini dengan gigih sekali mempertahankan sifat statis ini karena tanpa hal itu serangan terhadap eksistensi hak asasi manusia akan datang dengan lebih bertubi-tubi. Salah satu penganut aliran hukum kodrat, Grotius atau Hugo de Groot (1583-1645) menyatakan bahwa hukum kodrat adalah suatu peraturan akal murni, karena bersifat tetap. Akibat sifat tetapnya, sampai-sampai Tuhan pun tak mampu mengubahnya. Dengan akal, manusia mampu memimpin dirinya. Akal berjalan bebas, sama sekali tidak tergantung kepada kekuasaan atau kekuatan ghaib[55]. Sedangkan dalam pandangan sosialisme, menyatakan bahwa hak asasi dan dan kebebasan manusia memperoleh legitimasi dan sanksi dari peranannya dalam evolusi historis masyarakat tempat seseorang menjadi anggotanya[56]. Oleh karena itu menurut pemikiran ini, HAM merupakan produk dari masyarakat, bersifat relatif, dan dipengaruhi oleh lingkungan materi. Selain itu keberadaannya akan senantiasa tergantung pada tingkat perkembangan materi, kendala, dan strukturnya pada waktu tertentu dalam sejarahnya.

Berdasarkan hal diatas, nampak dua hal yang tampil kontradiktif. Di satu pihak terdapat corak transedentalitas yang statis seperti mengenai unsur teosentrisme dalam Islam dan posisi peripheral manusia. Disisi lain terdapat relativitas kedudukan manusia berikut hak asasinya. Disinilah terdapat kekhasan jawaban Islam mengenai hak asasi manusia. sebuah dialog tentang HAM dalam Islam pastilah merupakan sebuah sintesis kreatif dari pandangan doktrin statis hukum kodrat dan pandangan sosialisme. Islam sebagai sebuah cara pandang

---

[55] A masykur Effendy , 2007, *HAM dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, politik dan Proses penyusunan/aplikasi Ha-Kham (hukum Hak asasi Manusia dalam Masyarakat*), Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, Hal. 2

[56] Harus Nasution dan bahtiar Effendy (peny.), *Hak Azasi Manusia dalam Islam*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1987, Hal. 85

terhadap dunia (*world-view/paradigm*) memiliki aspek transendental yang demikian kuat. Konsepsinya tentang Tuhan, alam semesta, keimanan dan wahyu adalah sebagian kecil dari kata-kata kunci Islam yang membuktikan bahwa ia tidak bisa dilepaskan dari transendensi yang dimilikinya. Dimensi transenden yang dimiliki Islam ini selanjutnya dapat menjelaskan bahwa ia dengan sendirinya mengakui keberadaan dari hal-hal yang bersifat absolut, tetap, dan tidak dipengaruhi oleh faktor sosial-historis. Dalam satu ayat mengenai manusia yang dinyatakan dalam Al Qur'an (At-Tin : 4-5) telah menyatakan, "*Kami ciptakan manusia dalam bentuk yang seindah-indahnya, kemudian Kami turunkan kembali ke tingkat-tingkat yang serendah-rendahnya(At-Tin : 4)*". Dua ayat ini mengisyaratkan dua hal, yang satu memuat tentang dimensi kedudukan manusia pada saat dia diciptakan dan yang kedua memuat dimensi eksistensial dari manusia, dimana dia menjalani kehidupannya.

Yang pertama adalah manusia pada dasarnya adalah makhluk yang mulia dan wajib dihormati. Pandangan Islam menyatakan bahwa manusia memiliki kecenderungan pada kebaikan dan prinsip-prinsip kemanusiaan. konsepsi ini dikenal dalam dunia Islam sebagai *fithrah*. Semua itu adalah bekal-bekal yang diberikan Tuhan kepada manusia agar ia mampu menjalankan tugas perwakilan Tuhan dimuka bumi (*khalifatul fi ardh*) dan hamba Tuhan (*Abdullah*). Bagian selanjutnya berkaitan dengan ayat diatas berbunyi *"...kemudian Kami turunkan kembali ke tempat yang serendah-rendahnya(At-Tin : 5)*". Hal ini mengisyaratkan tentang manusia dalam kehidupan eksistensialnya. Jika manusia pada bagian awal ayat dinyatakan sebagai makhluk yang mulia maka pada bagian yang kedua ini dinyatakan

bahwa kemuliaan manusia tersebut bukanlah suatu hal yang melekat secara permanen dalam kehidupan manusia. Sebaliknya kemuliaan manusia itu terikat dalam dunia pengalaman atau bersifat imanen, yaitu melebur sepenuhnya dalam kehidupan nyata. Dengan kata lain, kedudukan mulia manusia tersebut dapat berubah atau bahkan hilang disebabkan tindakan-tindakan manusia dalam kehidupan nyata. Berdasarkan hal ini, dapat disimpulkan bahwa kemuliaan kedudukan manusia menurut Islam terletak pada kemampuannya untuk hidup di alam eksternal sesuai dengan fitrahnya dan menjalankan dua fungsi diciptakannya manusia oleh Tuhan. Dengan demikian maka manusia yang tidak menjalani hidupnya sesuai dengan fitrahnya atau bahkan bertentangan dengannya maka ia secara otomatis telah kehilangan kemuliaannya sebagai manusia.

Hal yang menarik untuk diamati sebagai perpaduan khas antara konsep manusia dalam Islam dan pengakuan hak asasi manusia terdapat pada Piagam Madinah. Piagam ini dibuat oleh Nabi Muhammad sebagai sebuah perjanjian tertulis mengenai tata kehidupan bermasyarakat didalam sebuah kawasan bernama Yastrib, yang kemudian lebih dikenal dengan nama Madinah. Dapat dikatakan bahwa Piagam Madinah adalah sebuah pernyataan tertulis pertama mengenai pengakuan hak manusia dalam kehidupan bermasyarakat karena ditulis pada abad ketujuh masehi. Dalam Piagam ini terdapat pernyataan mengenai perlindungan pihak-pihak dalam perjanjian. Dikatakan dalam pasal-pasalnya bahwa mereka terlindungi hak alami, darah, dan kehormatannya. Ini menandaskan bahwa Islam mengakui hak hidup dan mengakui keberadaan manusia sebagai makhluk yang pada dasarnya harus dihormati oleh seorang penguasa sekalipun. Namun

selanjutnya dalam piagam tersebut ditegaskan bahwa pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia diatas hanya diberikan kepada setiap individu yang turut menjaga ketentraman dan keadilan. Dengan kata lain, pihak-pihak yang terikat dalam Piagam Madinah sepenuhnya terjamin hak dan kehormatannya selama mereka menjaga pola hidup yang berlandaskan pada kebaikan didalam masyarakat. Sedangkan pihak-pihak yang merusak perjanjian dan mengacaukan kebaikan dalam masyarakat maka haknya tidak dapat dilindungi lagi oleh masyarakat yang terikat Piagam Madinah.

Berdasarkan hal ini, dapat ditunjukkan bahwa Islam memang mengakui kemuliaan manusia berikut hak-hak alami yang absolut seperti hak hidup yang harus dilindungi karena bersifat transendental. Hal ini agar inti dari suatu kerangka dasar dapat dipersiapkan sebelum tindakan dan kehidupan menjadi mungkin. Nilai-nilai seperti ini membutuhkan pengamanan. Namun prinsip dan perlindungan pertama ini harus pula menjadi imanen, melebur pada kenyataan sejauhmana prestasi kemanusiaan individu itu sendiri dalam menghargai dan melindungi ketentraman dan keadilan dalam masyarakat. Bagaimana mungkin antara orang yang keras menempa hidupnya dalam prinsip moral yang ketat dan menjalankan pengorbanan demi kebaikan hidup orang lain dan masyarakat dapat disamakan dengan seorang yang hanya hidup dengan merampas milik orang lain. Apakah dapat disamakan antara seorang Mahatma Gandhi yang mengajarkan kasih sayang diantara manusia dengan Adolf Hitler yang menghendaki perang dan pembantaian diberbagai wilayah dunia ?. Tentunya secara riil sekaligus ideal, orang pertamalah yang pantas mendapatkan kebebasan dan hak-haknya.

Sedangkan orang kedua demi menjaga ketentraman dan keadilan dalam lingkup yang leih luas haruslah dicabut kebebasan dan hak-haknya.

Dengan demikian pertanyaan yang kemudian harus dijawab adalah dimanakah sebenarnya patokan suatu landasan dari kemanusiaan. Untuk itu yang harus disadari adalah realitas dan eksistensi manusia berbeda dengan realitas dan eksistensi makhluk yang lain. Manusia memiliki sebuah "kekurangan" dibandingkan dengan makhluk lainnya. Ia bukanlah makhluk yang *de facto* layaknya batu atau seekor kuda. Pada makhluk lain, penciptaan memunculkan ia yang apa adanya dengan kelengkapan diri dan sifatnya. Sedangkan manusia, segera setelah penciptaan, ia memasuki tahap bukan hanya "menjadi apa" melainkan juga tahap "menjadi bagaimana". Artinya ia bukanlah makhluk yang ditentukan sebelumnya (*predestined*) melainkan apa yang dikehendaki oleh dirinya. Dengan kata lain manusia adalah makhluk potesial yang berbeda dengan makhluk lain yan *de facto.* Maka eksistensi manusia pun hanya merupakan eksistensi "menjadi" (*becoming*) dan bukanlah "ada" (*being*).

Perbedaan eksistensial ini mengisyaratkan pula perbedaan pada sifat dari obyek. Pada kenyataannya, sifat adalah persyaratan esensial bagi eksistensi. Pada makhluk selain manusia mustahil untuk membayangkan pemisahan antara antara diri dengan sifat. Misalnya antara api dengan panasnya, atau pada kucing dengan sifatnya untuk menjadi kucing. Sedangkan disisi lain pada manusia terdapat gejala sebaliknya. Terdapat jurang yang sangat lebar antara diri manusia dengan kemanusiaan. Seorang manusia membutuhkan perjuangan yang sangat hebat, menghabiskan usia dan mengancam jiwa untuk mencapai kemanusiaan yang merupakan sifatnya sendiri. Betapa banyak manusia yang gagal dalam usaha ini.

Mereka tunduk pada eksistensi selain dirinya, sehingga mereka kehilangan menjadi tidak otentik dengan dirinya sendiri. Mereka inilah manusia yang berbuat kerusakan dan kerugian bagi makhluk yang lain. Disisi lain, terdapat pula manusia-manusia yang hidup diatas dasar suatu pola kebaikan melalui perjalanan hidup dan pengorbanan yang lebih sulit. Mereka inilah orang-orang yang mampu mencapai kemanusiaannya. Karena itu, manusia biologis belaka yang hanya berdimensi diri manusia (zat) saja tidaklah bisa dianggap sebagai patokan kemanusiaan. Ia lebih pada sebuah latar belakang atau pembawa potensi dan kemampuan kemanusiaan ketimbang kemanusiaan itu sendiri.

Dengan demikian apabila pernyataan hak asasi manusia ingin tetap dipertahankan sebagai sarana menuju kemanusiaan maka pernyataan bahwa hak asasi manusia berangkat dari kebebasan manusia nampaknya harus dipikirkan kembali. Hal ini tentu tidak berarti menolak keberadaan kebebasan manusia. Kebebasan (*freedom*) manusia adalah pembawaan dari aspek diri manusia atau manusia biologis. Sedangkan kemuliaan (*dignity*) adalah pembawaan dari kemanusiaan yang merupakan sifat manusia. Atau dengan kata lain kebebasan manusia disifati oleh adanya kemuliaan manusia. Sehingga dasar yang lebih patut bagi hak asasi manusia adalah kemuliaannya. Dan kemuliaan manusia hanya dapat dicapai dengan pola hidup yang berlandaskan pada kebaikan.

3. Struktur Sanksi Hukum Pidana Islam dalam Kerangka *Semiotic Square*

Hukum merupakan sebuah bahasan yang memiliki berbagai sudut pandang, diantaranya adalah sebagai suatu jejaring dan sistem jalinan nilai-nilai. Hukum, didalam sudut pandang ini senantiasa mengandung nilai-nilai yang saling berpasangan dan selalu bersitegang [57]. Untuk menyebut contohnya seperti antara kesebandingan (rechtvaardigheid) dengan kepastian hukum (rechtszekerheid) atau antara pasangan nilai kepentingan individu dengan kepentingan publik. Disiplin yang lebih khusus membahas mengenai hal ini adalah filsafat hukum. Dalam bukunya " Legal Theory", Friedmann menulis satu bab yang khusus membahas hal ini dengan tajuk " The Principles of Antinomies in Legal Theory". Friedmann menyatakan bahwa filsafat hukum, yang membahas mengenai nilai-nilai yang bersitegang (antinomi) tersebut, senantiasa berada diantara filsafat dan teori politik. Dua hal ini mempengaruhi filsafat hukum yang pada gilirannya juga menerima antinomi-antinomi dari disiplin tersebut. Ia menerima kategori-kategori intelektual dari filsafat begitu pula juga menerima cita-cita tentang keadilan teori politik. C.J.M Schuyt menyatakan bahwa pada kerangka hukum sebagai suatu sistem jalinan nilai-nilai yang saling bersitegang inilah suatu analisis terhadap konteks sosial dimana pengertian-pengertian dan azas dapat diolah[58]. Disinilah kontribusi dari filsafat hukum menjadi dapat dipahami, yaitu sebuah perumusan cita-cita politik dalam bentuk asas hukum[59].

Pengaruh berupa antinomi-antinomi yang didapatkan oleh filsafat hukum dari filsafat dan teori politik tersebut meskipun pada dasarnya

---

[57] Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1978, R*enungan tentang Filsafat Hukum,* Rajawali Press, Jakarta, 1978, hal. 14

[58] Ibid

[59] Ibid, hal. 22

merupakan sesuatu hal yang asing. Namun demikian hal itu sama sekali bukanlah hal yang buruk melainkan justru memperkaya wacana dalam filsafat hukum itu sendiri. Dengan demikian asas hukum sebagai suatu "output" terbentuk melalui suatu proses dimana didalamnya nilai-nilai bukan-hukum yang diserap oleh filsafat hukum ikut memberikan pengaruhnya. Ini membuktikan bahwa didalam keseluruhan proses ini terdapat suatu pergerakan atau transformasi dari wacana bukan-hukum menjadi wacana hukum. Proses transformasi inilah yang dalam penelitian ini dilacak kembali untuk menemukan bentuk dasarnya yang berupa wacana bukan-hukum.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini memungkinkan upaya *reverse-back* yang diperlukan pada asas-asas hukum yang mungkin telah dibakukan. Hal ini dilakukan dengan melacak kembali antinomi nilai yang ada. Pelacakan ini dimungkinkan justru karena sifat antinomi nilai tersebut yang pasti senantiasa merupakan oposisi biner (*binary opposition*). Metode tersebut adalah *semiotics square* yang awalnya diperkenalkan oleh Algirda Greimas[60]. Disini konseptualisasi hudud dan dikursus yang meliputinya dipandang sebagai suatu sistem sekaligus proses penandaan. Untuk itu perlu dipahami mengenai proses munculnya penandaan yang dihasilkan oleh unit-unit *deep structure* dari hukum pidana Islam dan interaksi-interaksi yang dilakukannya. Untuk menyelidiki keberadaan unit *deep structure*, yang keberadaannya menentukan variasi diskursus yang muncul inilah maka digunakan analisis semiotika. Bagian ini akan dikerjakan oleh salah satu

[60] Chandler, Daniel, *Semiotics : the Basic*, Routledge, New York, 2002, Hal. 118

bentuk analisis semiotika terhadap poros paradigmatik yang dikenal sebagai *semiotic square.*

Alasan penggunaan metode ini yang pertama adalah karena hudud hanya bisa dikenali bentuknya ketika ia dipahami sebagai salah satu bentuk delik berikut pidananya yang dihasilkan dari klasifikasi delik dalam hukum pidana Islam. Dengan kata lain, pemahaman terhadap hudud hanya dimungkinkan ketika ia dipandang menjadi suatu unit struktural dari sebuah bangunan hukum pidana Islam. Sebagai suatu unit struktural, hudud tidak bisa dipahami berdiri sendiri. Ia hanya bisa dikenali apabila bentuk-bentuk lain dari klasifikasi delik tersebut juga turut dinyatakan. Tanpa adanya hal tersebut, maka hudud hanyalah sebuah konsepsi yang mengambang bebas dan tidak memiliki makna apapun. Sehingga bisa dikatakan bahwa melalui keberadaan bentuk-bentuk lain dari klasifikasi delik hukum pidana Islam inilah konsepsi hudud ini mampu menegaskan dirinya sendiri, demikian pula sebaliknya. Sedangkan alasan kedua digunakannya metode *semiotics square* ini adalah karena metode ini lazimnya digunakan mengamati proses transformasi wacana. Dalam penelitian hukum, *semiotics square* digunakan untuk mengamati pergerakan dari "wacana bukan-hukum" menjadi "wacana hukum"[61]. Hal ini dipandang perlu dilakukan karena Sebagaimana diketahui persoalan mengenai hukum pidana Islam dalam realitasnya merupakan suatu wacana yang tak lagi bisa dikatakan sederhana. Baik didalam maupun diluar Indonesia, perdebatan yang mengikutinya senantiasa diwarnai dengan berbagai kepentingan dan ideologi serta melibatkan berbagai disiplin ilmu

[61] Anton F. Susanto, *Semiotika Hukum : dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Rafika Aditama, Bandung, 2005, Hal. 56

baik keilmuan agama maupun sekuler. Memang tidak bisa dilepaskan dari fakta bahwa hukum pidana Islam merupakan suatu bentuk produk praktikal yang lahir dari nilai dan pandangan-dunia (*worldview/paradigm*) khas yang terdapat dalam agama Islam. Sehingga secara sederhana dapat dinyatakan bahwa *semiotics square* disini digunakan untuk mengamati bagaimana pergerakan dari nilai dan pandangan-dunia Islam dalam membentuk wacana hukum pidana Islam yang praktikal khususnya mengenai hudud. Pengamatan terhadap pergerakan atau tranformasi inilah yang kemudian lebih lanjut digunakan sebagai pisau analisis dalam membahas kedudukan hak asasi manusia pada sanksi hudud.

Selanjutnya juga perlu dijelaskan mengapa penulis menggunakan bentuk analisis berdasarkan poros paradigmatik semiotika. Didalam semiotika sendiri dikenal dua poros yaitu poros horizontal dan vertikal. Dua poros ini adalah dasar dari setiap pembedaan (*differences*) diantara petanda-petanda (*signifiers*). Dengan demikian maka sifat pembeda timbul petanda tersebut pastilah bersifat horizontal atau bersifat vertikal tapi tidak mungkin kedua-duanya sekaligus. Secara sederhananya poros horizontal ini disebut sebagai poros sintagmatik yang tersusun dalam bentuk "ini-*dan*-ini-*dan*-ini". Sedangkan poros vertikal, selanjutnya disebut poros paradigmatik tersusun dalam bentuk "ini-*atau*-ini-*atau*-ini". Dalam kaitannya dengan pembahasan mengenai hudud, tentu saja model diferensiasi yang memunculkan unit hudud pastilah merupakan diferensiasi yang bersifat paradigmatik. Ia hanya dikenali sebagai hudud *atau* unit lain seperti ta'zir atau qishash. Ia tidak bisa dinyatakan sebagai diferensiasi sintagmatik karena hudud tentu saja tidak

dapat dikenali jika ia dinyatakan sebagai "hudud-*dan*-ta'zir-*dan*-qishash-*dan*-diyat" karena posisi dari unit-unit ini adalah setara.

Pembahasan nantinya akan lebih difokuskan unit-unit *deep structure* yang berkenaan dengan hudud. Tentu saja dengan tidak mengesampingkan bentuk-bentuk klasifikasi delik dalam hukum pidana Islam yang lain. Selain itu juga akan dibahas bagaimana bentuk-bentuk tersebut muncul dari hubungan diantara unit-unit *deep structure* yang terdapat dalam hukum pidana Islam. Pada akhirnya pembahasan akan diarahkan untuk mengkaji mengenai kedudukan hak asasi manusia pada sanksi hudud yang tentu saja juga akan dilihat sebagai suatu unit bangunan hukum pidana Islam.

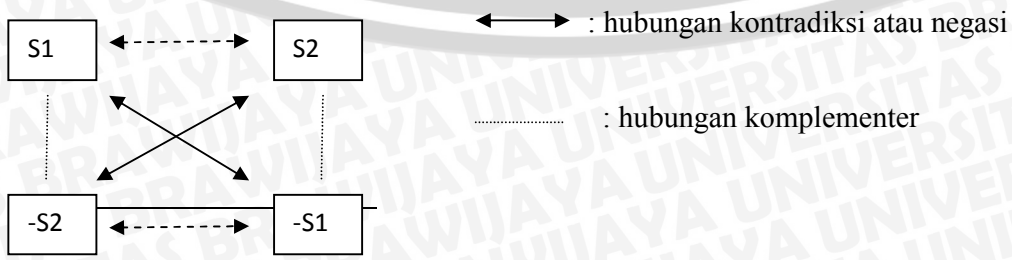
a. Mengenal *Semiotic Square*

Semiotic square adalah struktur paling dasar dari aliran semiotika Greimesian. Ia menerangkan tentang suatu proses yang berlangsung dalam pembentukan arti; tentang bagaimana sebuah poros paradigmatik berlangsung sehingga menghasilkan suatu variasi semiotik. *Semiotic square* sangat berguna terutama karena dia merupakan suatu prinsip penemuan yang memungkinkan peneliti untuk mengkaji dan memetakan pemikiran dan interpretasi. Selain itu *Semiotic square* juga memiliki nilai heuristik dalam suatu eksperimentasi dan penteorian kreatif.

Sebuah konstruksi naratif apapun secara mendasar terdiri atas suatu *deep structure* dan *superficial structure*. Susunan *deep structure* secara esensial dapat dihubungkan dan dipahami dalam *semiotic square*. Sedangkan *superficial structure* dihubungkan melalui poros sintagmatik

misalnya berupa *grammar* atau tata susunan kalimat dalam sebuah bahasa atat suatu hierarki jabatan jika dalam kehidupan nyata. *Semiotic square* bekerja untuk menganalisis *deep structure* yang disusun dalam sebuah oposisi biner (*binary opposition*). Adapun *Semiotic square* sendiri pada dasarnya berasal metode "*logical square*" dari filsafat skolastik yang kemudian dipadukan dengan pemikiran mengenai kontradiksi dan hubungan kontras[62].

Jackson adalah salah satu pakar semiotika yang memperkenalkan penggunaan *semiotic square* dalam wacana hukum. Namun sebelumnya *semiotic square* ini telah dipakai secara luas dalam menguraikan wacana lain seperti filsafat dan telah berhasil diaplikasikan misalnya dalam penempatan filsafat Nietzsche, Marx dan Hegel. Aplikasi *semiotic square* dalam disiplin ilmu hukum telah menunjukkan suatu proses transformasi dari "wacana bukan hukum" ke "wacana hukum" terjadi. Dengan demikian *semiotic square* dapat dikatakan telah membantu mengungkap "apa yang terjadi" berikut penerjemahannya dalam wacana hukum. hal ini menawarkan pandangan alternatif mengenai penerjemahan "wacana bukan hukum" yang selama ini dalam diskursus hukum hanya menggunakan pendekatan silogisme saja. *Semiotic square* dalam bentuk dasarnya adalah sebagai berikut :

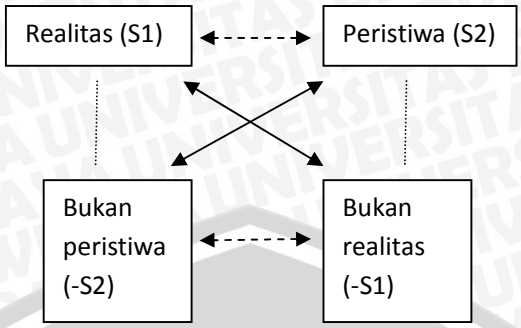


◄-----► : hubungan kontra-kontra (yaitu oposisi kuat seperti laki-laki - perempuan, hitam - putih)

Gambar 1 Bentuk Dasar Semiotics Square

Dalam operasinya, *Semiotic square* bekerja melalui sintesis (S) yang berbeda dan memiliki ketegangan primer. Jika dua sudut atas menunjukkan posisi oposisi biner utama maka kedua sudut bawah merupakan posisi yang tidak bisa dinyatakan sebagai suatu oposisi biner sederhana terhadap dua sudut yang ada diatas. Sebagai contoh misalnya S1 dan S2 adalah pasangan hitam-putih maka sudut bawah -S1 yakni "bukan hitam" merupakan cakupa warna yang lebih luas daripada putih (S2). Pasangan sudut atas merupakan representasi dari kehadiran (*presences*) sedngankan dua sudut yang dibawahnya merepresentasikan ketidakhadiran (*absences*)[63]. Melalui contoh yang lain seperti yang diungkapkan oleh Jameson, yaitu *etre* dan *paraitre*, yang diartikan menjadi realitas dan peristiwa akan menunjukkan secara lebih jelas mengenai hubungan negasi dan kontradiksi. realitas merupakan kata yang memiliki makna oposisi atau pertentangan kuat dengan peristiwa namun demikian hubungan antara keduanya hanyalah sebuah kontradiksi. Adapun negasi secara tegas menyatakan dirinya bukanlah objek, misalnya dalam hal ini negasi dinyatakan bahwa ia adalah "bukan realitas". Jika hal ini ditampilkan dalam bagan *semiotics square* maka hasilnya adalah sebagai berikut :

[63] Chandler, Daniel, S*emiotics : The basics,* Routledge, New York*,* 2002, Hal. 119



Gambar 2 Contoh Penerapan Semiotics Square pada Realitas-Peristiwa (Susanto, 2005)

Jameson menunjukkan bahwa bagian tersulit dari model ini adalah menjelaskan sudut kiri bawah (-S2). -S2 adalah bagian keempat dari unit-unit yang ada. kesulitan ini muncul karena bentuknya yang merupakan "negasi dari negasi". Dia merupakan negasi dari S2 yang kehadirannya merupakan oposisi dari S1. Maka -S2 ini adalah tempat munculnya paradoks. Jameson menyatakan bahwa -S2 adalah posisi paling penting yang tetap terbuka untuk waktu yang paling lama karena identifikasinya melengkapi proses dan merupakan tindakan konstruksi paling kreatif[64].

Dari bagan diatas diketahui realitas dinegasikan oleh bukan realitas (-S1). Sebaliknya bukan peristiwa (-S2) menegasikan peristiwa. Kedua sudut negatif ini kemudian oleh Jameson disederhanakan kembali. Hal ini perlu dilakukan karena kategori negatif sangat sulit untuk didefinisikan karena bukan merupakan sebuah objek seperti halnya juga angka negatif. Kategori negatif hanya bisa bertahan dalam tahap ide-ide rasional saja sedangkan pada kenyataannya, pernyataan-pernyataan harus dinyatakan secara positif. Maka "Bukan Realitas" (-S1) disini pastilah diartikan

[64] Anton F. Susanto, *Semiotika Hukum : dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Rafika Aditama, Bandung, 2005, Hal. 58

sebagai "imanensi" dan sudut diseberangnya yaitu "Bukan Peristiwa" (-S2) adalah "manifestasi".

Empat sudut didalam gambar merupakan *deep structure* yang menjadi dasar dari analisis. Dari hubungan keempat sudut tersebut itulah kemudian dapat dijelaskan konsep-konsep yang muncul secara logis. Sehingga dengan kata lain, konsep-konsep yang muncul tersebut dapat dijabarkan melalui sudut-sudut *deep structure* yang memunculkannya. Misalnya dalam analisis Jackson terhadap gambar yang ditampilkan diatas, konsep-konsep yang muncul dari *deep structure* realitas dan peristiwa serta dua bentuk negasinya adalah : antara "realitas" dengan "peristiwa" sebagai kebenaran, antara "peristiwa" dengan "bukan realitas" sebagai kebohongan, antara "bukan realitas" dengan "bukan peristiwa" sebagai kemustahilan, dan antara "bukan peristiwa" dengan "realitas" sebagai rahasia. Jadi dalam kesimpulannya, *semiotic square* pada gambar diatas dapat digunakan untuk menguraikan konsep manifestasi, imanensi, kebenaran, kebohongan, kemustahilan dan rahasia secara logis, sistematis dan radikal. Selain itu selanjutnya juga diketahui bahwa ternyata konsep-konsep tersebut, dimana merupakan hal yang penting dalam diskursus hukum, ternyata muncul dari hubungan-hubungan oposisi biner dalam pikiran kita.

Menurut Greimas, konsep-konsep yang muncul tersebut bukanlah kata-kata yang dipilih secara acak atau dipilih berdasarkan pengalaman personal dan iklim ideologis tertentu. Hal ini dibuktikan kesanggupan *semiotic square* dalam mengkaji secara logis dan menempatkan

pemikiran-pemikiran filsafat melalui *deep structure* tertentu. Penulis berpandangan bahwa pengkajian *semiotic square* dalam diskursus hukum dapat membawa suatu kemajuan dalam mewarnai dunia pemikiran hukum setidaknya satu langkah lebih maju melampaui pemahaman silogistik yang selama ini masih dipakai.

b. Hak Tuhan dan Hak manusia dalam Hukum Pidana Islam

Baik pemikiran klasik maupun yang modern didalam Islam hampir semua mengenali adanya dualitas hubungan yang terdapat dalam ajarannya. Dualitas ini biasanya diibaratkan sebagai dua buah garis vertikal-horizontal yang saling berpotongan. Garis vertikal mewakili hubungan transendental antar manusia dengan Tuhan sedangkan hubungan horizontal menggambarkan kaitan yang tidak bisa dilepaskan antara manusia dengan manusia yang lain. Yang biasanya diperluas lagi sehingga hubungan horizontal ini menunjukkan hubungan antara manusia dengan makhluk Tuhan yang lainnya. Dari metafora dua garis berpotongan ini kemudian biasanya dijelaskan tugas atau amanah manusia yang diberikan Tuhan kepadanya. Tugas ini telah disebutkan dibagian sebelumnya yaitu sebagai hamba Tuhan dan sebagai wakil Tuhan dimuka bumi. Tugas hamba Tuhan memiliki dimensi vertikal sedangkan tugas wakil Tuhan yang merupakan fungsi manajerial tentu saja mewakili dimensi horizontal.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa sejatinya manusia dalam Islam memiliki dua dimensi hak yang harus dipenuhi yaitu hak Tuhan dan hak manusia. Memang harus diakui dalam penghayatan yang lebih dalam,

dikotomi ini sebenarnya melebur pada kesadaran bahwa diri manusia tidak bisa berdiri sendiri dan dia sepenuhnya tergantung pada Tuhan sehingga dua dimensi ini sebenarnya ada tidak secara mutlak berhadap-hadapan dan bersifat *vis a vis.* Namun begitu dalam berbagai pembahasan yang dilakukan oleh para ulama terutama ketika membahas permasalahan fikih dan hukum, dikotomi ini diperlakukan secara jelas. misalnya saja mengenai pada perkara hukuman potong tangan dan penggantian kerugian pada delik hudud pencurian. Disini Ahmad Wardi Muslich berdasarkan pendapat Abdul Qodir Audah menulis :

> "menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, hukuman potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilakukan bersama-sama. Alasan mereka adalah bahwa dalam pencurian terdapat dua hak yang disinggung, pertama hak Allah (masyarakat) dan hak manusia. Hukuman potong tangan dijatuhkan sebagai imbangan dari hak Allah sedangkan penggantian kerugian dikenakan sebagai imbangan dari hak manusia."[65]

Khususnya dalam diskursus hukum pidana Islam, wacana tentang hak Tuhan dan hak manusia ini memiliki pengaruh yang kuat dalam argumentasi yang diajukan aliran-aliran yurisprudensi Islam klasik. Wacana tentang hal ini secara istimewa nampak seperti mendapat perhatian yang khusus. Hal ini mungkin karena ia merupakan salah satu perangkat dasar metodologis (walaupun juga lebih bersifat epistemologis) dalam menentukan berbagai hal seperti tujuan pemidanaan, bentuk

[65] Abdul Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hal. 90

pemidanaan dan pembagian jenis pidana berdasarkan karakteristik tertentu.

Lantas apakah pengertian yang dapat diberikan mengenai hak Tuhan dan hak manusia. Mahmud Syaltut memberikan pengertian bahwa hak Allah (hak Tuhan) adalah *"suatu hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat dan tidak tertentu pada seseorang",* sedangkan pengertian hak manusia adalah "*suatu hak yang manfaatnya kembali pada orang tertentu*"[66]. Dalam berbagai literatur mengenai hukum pidana Islam, dikotomi hak Tuhan dan hak manusia digunakan untuk membedakan antara hudud, qishash, diyat, dan ta'zir. Hukuman hudud dan qishash biasanya dikatakan menemukan dasarnya karena ia adalah hak Tuhan. Disisi lain hak manusia termanifestasikan dalam bentuk-bentuk pidana diyat dan ta'zir.

Harus diakui bahwa penjelasan mengenai hak Tuhan dan hak manusia ini cukup memberikan gambaran yang cukup jelas. Namun jika diamati lebih jauh, penjelasan ini mengandung suatu bahaya yang dapat meracuni alam pemikiran mengenai hak Tuhan dan hak manusia itu sendiri. Khususnya pada penjelasan mengenai hak Tuhan, disana terdapat hal yang mungkin bukan saja akan menjadi ganjalan namun juga dapat meruntuhkan bangunan yang dikehendaki oleh Syari'ah. Hal ini terkait pengertian hak Tuhan yang dinyatakan sebagai suatu hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat dan tidak tertentu pada seseorang saja.

[66] Abdul Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta 2004, Hal. 18

Pengertian seperti ini membuka diri pada argumen tandingan berdasarkan kriteria sangkalan (falsifikasi) Popper. Sangkalan ini dinyatakan sebagai berikut : apakah hak Tuhan akan tetap melekat pada suatu fakta tertentu apabila pada suatu masa fakta tersebut tidak memiliki kemanfaatan bagi masyarakat. Bagaimana apabila suatu teori tertentu yang "membenarkan" suatu fakta bahwa ia bermanfaat bagi masyarakat ternyata dikemudian hari digugurkan oleh teori lain yang membuktikan fakta tersebut sama sekali keliru, apakah itu berarti hak Tuhan ikut gugur bersamanya sehingga hak Tuhan hanya sah dan diakui hari ini tetapi tidak lagi diakui esok hari ?.

Sebagai misalnya saja perbuatan zina yang dilakukan para pelaku yang tidak terikat pernikahan (zina *ghoiru muhsan*). Menurut suatu teori, Perbuatan ini dapat mengancam nilai nilai masyarakatnya dan membahayakan anggotanya. Namun jika melalui sebuah penelitian ilmiah ternyata dibuktikan bahwa perbuatan ini sama sekali tidak berbahaya bagi masyarakat atau mungkin justru memberikan manfaat. Apakah Islam dalam hal ini harus mengizinkan praktek zina ini ?. Dalam wacana lain, terutama mengenai rancangan KUHP yang baru dinyatakan bahwa perbuatan serupa zina *ghoiru muhsan* hendak dinyatakan sebagai bentuk tindak pidana karena bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut bangsa Timur. Ini dilakukan untuk melindungi nilai-nilai yang hidup didalam masyarakat Timur. Namun bagaimana jika masyarakat Timur sendiri telah menerima perbuatan tersebut sebagai suatu hal yang wajar dari sebuah perkembangan zaman. Lantas masih adakah urgensitas dari upaya

memasukkan perbuatan serupa zina *ghoiru muhsan* ini sebagai tindak pidana ?.

Dengan demikian nampak jelas adanya ancaman terhadap bangunan yang dikehendaki oleh syari'ah. Hal ini ditimbulkan dari pengertian yang mengatakan bahwa hak Tuhan tidak lebih dari sekedar hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat banyak. Terdapat dua hal penting yang inti ancaman pemahaman ini. Yang pertama ialah pernyataan hak Tuhan adalah hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat, akan mengesankan bahwa kedudukan Tuhan merupakan subordinasi dari mayarakat karena kemanfaatan bagi masyarakat dijadikan sebagai "mekanisme verifikasi" atas keberadaan hak Tuhan. Yang kedua adalah hilangnya dimensi transendentalitas hak Tuhan secara absolut. Pernyataan hak Tuhan adalah hak yang manfaatnya kembali pada masyarakat sama halnya menyatakan bahwa hak Tuhan bersifat imanen belaka. Hak Tuhan dinyatakan berubah-ubah mengikuti perubahan keinginan masyarakat. Padahal sifat transenden ini merupakan karakteristik khusus Syari'ah. Konsep-konsep terpenting didalam syari'ah seperti Tauhid dan tugas manusia sebagai wakil Tuhan dimuka bumi bersandar pada keberadaan dimensi transenden. Karena itu hilangnya dimensi transenden itu pada gilirannya akan menghancurkan Syari'ah itu sendiri.

Hak Tuhan haruslah dipahami dalam pengertiannya sendiri. Tidaklah tepat untuk menyandarkan pengertiannya pada sesuatu yang lain. Hal ini semata karena ia memiliki karakteristik khas yang tidak bisa disandarkan kecuali padanya sendiri, sehingga tidak bisa tidak, ia pasti

memiliki pengertiannya sendiri. Karakternya yang sejati berangkat dari dimensi transenden, menembus alam imanensi dan bekerja secara imperatif. Namun demikian hak Tuhan bukanlah merujuk pada aktivitas subyek Tuhan itu sendiri secara langsung melainkan suatu pola aktivitas manusia dibawah kondisi dan persyaratan tertentu yang disandarkan pada kesadaran Ketuhanan melalui apa yang telah diFirmankanNya mengenai hal tersebut. Hak Tuhan lebih merupakan suatu tuntutan atas suatu keyakinan dan tindakan dalam rangka proses penyempurnaan manusia sebagaimana yang dikehendaki oleh Tuhan.

Hal ini tidak berarti bahwa syari'ah hanya mengenal hak manusia yang individual-immanen berhadap-hadapan dengan hak Tuhan yang individual-transenden belaka. Hal ini sama saja mengulang kesalahan pada bangunan hukum modern yang bersifat sangat individualistis sekaligus mendasarkan diri pada Rasio atau Alam yang sifatnya murni transendental, sedangkan masyarakat dan negara sekedar sebagai subyek sekunder yang hak-haknya direduksi demi kebebasan individu. Syari'ah sama sekali tidak hendak mereduksi keberadaan masyarakat. Bahkan inti dari syari'ah itu sendiri adalah *istishlah* yang artinya kebaikan umum dan *ummat* sebagai pengistilahan masyarakat dalam Islam dinyatakan sebagai dimensi tak terpisahkan dari Islam itu sendiri. Sehingga dapat dipahami bahwa sebenarnya syari'ah menghendaki adanya keseimbangan (*I'tidal*). Keseimbangan ini terwujud pada adanya kebebasan individu yang tertuang

dalam rasa tanggung jawab terhadap masyarakat dan adanya kepercayaan dengan rasa tanggung jawab kepada Tuhan[67] .

Dari sini dapat dipahami bahwa permasalahan hak Tuhan dan hak manusia haruslah dipahami sebagai sebuah sistem tertutup yang tetap menerima pengembangan lebih lanjut yang berasal dari unit-unit sistem itu sendiri. Sebuah unit hendaknya dijelaskan dengan atribut atau sifat yang ada padanya bukan dengan keberadaan unit lain dalam sistem tersebut. Karena itulah menjelaskan hak Tuhan dengan kepentingan masyarakat hanya akan memberikan reduksi terhadap hak Tuhan itu sendiri. Pengertian yang lebih tepat tentang hak Tuhan seharusnya merujuk pada dimensi transendental yang menjadi karakterisk khas dari hak Tuhan. Al Qur'an sebagai sebuah wahyu adalah sebuah manifestasi dari hak Tuhan. Pernyataan-pernyataan didalamnya merupakan petunjuk yang menandai intervensi transendental dalam kehidupan manusia. Dengan demikian hak Tuhan senantiasa dapat dilacak kembali pada petunjuk apapun yang difirmankan oleh Tuhan didalam Al Qur'an.

Sedangkan mengenai hak manusia tersendiri, sebagaimana pengertian yang telah diberikan diatas sebenarnya secara garis besar tidak memiliki perbedaan dengan pemahaman tentang hak asasi manusia. Jika hal ini dilihat dari orientasinya yang merujuk pada pribadi atau individu, keduanya hanya menyiratkan perbedaan nama saja. Inipun sebenarnya juga timbul dari kebingungan pemakaian istilah dalam bahasa Indonesia

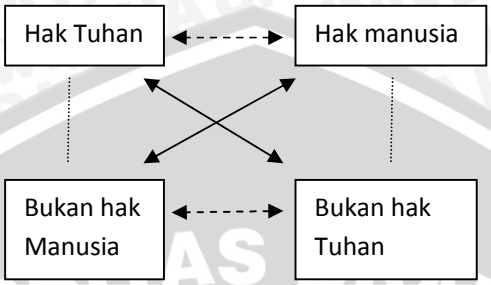
[67] Sardar, Ziauddin, *Islamic Futures : The Shape of Ideas to Come, Masa Depan Islam*, terjemahan Rahmani Astuti, Bandung, Pustaka 2004, Hal 243

saja yang menyebut dengan nama "hak asasi manusia" sedangkan dalam bahasa Inggris menyebutnya secara sederhana saja yakni "human right" yang diartikan sebagai sebagai hak manusia. Namun yang perlu digarisbawahi adalah terdapat perbedaan mendasar antara keduanya khususnya mengenai landasan dasar dari hak manusia dan juga tujuan yang hendak dikehendaki. Mengenai hal telah dijabarkan pada bagian sebelumnya sehingga tidak perlu dibahas lagi disini.

c. Hak Masyarakat Sebagai Sudut "Bukan Hak Tuhan"

Tidak bisa dipungkiri bahwa antara hak Tuhan dan hak manusia terdapat hubungan oposisional yang kuat. Misalnya pada pengertian yang diberikan oleh Mahmud Syaltut, meskipun telah ditunjukkan bahwa pengertian yang diberikannya tidak memadai namun tetap tidak bisa diabaikan karena telah membantu kita dalam mengenali hubungan oposisional tersebut. Jika hak Tuhan dan hak manusia ini dimasukkan dalam *Semiotic square* sebagai unit *deep structure* maka "hak Tuhan" akan menempati sudut S1 dimana merupakan struktur yang pertama. Hal ini karena sebenarnya sudut S2 sebagai sebuah oposisi merupakan struktur yang juga mengandung sifat negasi bagi S1. Tentu saja pada sudut S2 ini terdapat "hak manusia". Selanjutnya dari dua sudut ini dapat diperoleh negasi S1 dan S2 yang dinyatakan sebagai "bukan hak Tuhan (-S1)" dan "bukan hak manusia (-S2)". Berangkat dari bagan *Semiotic square* ini selanjutnya kita dapat memahami bagaimana transformasi dan pergerakan

wacana bukan hukum menjadi wacana hukum pidana Islam terjadi khususnya yang pada akhirnya menimbulkan variasi bentuk pemidanaan.



Gambar 3 Bentuk Penerapan Semiotics Square pada Hak Tuhan-Hak Manusia

Sebagaimana pada bagian sebelumnya telah dijelaskan bahwa sudut "bukan hak Tuhan" dan "bukan hak manusia" merupakan sudut-sudut yang negatif. Sudut-sudut tersebut bukanlah sebuah obyek namun hanya perangkat yang digunakan untuk menunjukkan kategori negatif belaka. Untuk itu selanjutnya yang perlu dicari adalah obyek-obyek yang mewakili kategori tersebut. Hal ini harus dilakukan seperti halnya pada contoh yang disebutkan dimana sudut "bukan realitas" dan "bukan peristiwa" dinyatakan kembali sebagai "imanensi" dan "manifestasi". Yang pertama kita akan menelusuri apa sebenarnya yang dimaksud sebagai "bukan hak Tuhan". Dalam hal ini tentu saja hanya kategori hak manusia saja yang dapat digunakan sebagai penolong karena hanya kategori inilah yang secara jelas telah dapat diidentifikasi. Dengan demikian hak manusia sebenarnya bukanlah suatu tujuan, melainkan lebih

sebagai suatu pijakan awal untuk mengenali keberadaan hak-hak lain yang eksis bersama dengan hak manusia.

Pada bagan *semiotics square* diatas, sudut negasi dari "hak Tuhan" ini (-S1) dapat dikonstruksi sebagai sesuatu yang lebih luas dari "hak manusia" atau dia sendiri adalah perluasan dari hak manusia. Sebagai sebuah analogi, misalnya terdapat sudut "hitam" dan "putih" yang melahirkan negasi "bukan hitam" dan "bukan putih". Tentunya sudut "bukan hitam" merupakan suatu konstruksi warna yang lebih luas daripada putih. Melalui analogi ini, dapat diketahui bahwa sudut "Bukan hak Tuhan" adalah suatu obyek yang lebih luas daripada hak manusia. Sebagaimana diketahui bahwa dua sudut yang sama dalam satu sisi memiliki sifat hubungan *complementary,* hal ini mengindikasikan adanya kesamaan sifat antara dua sudut tersebut. Seperti halnya pada hak manusia yang cenderung bersifat imanensi. Maka atribut obyek pada sudut "bukan hak Tuhan" tentunya juga memiliki kecenderungan imanensi, seperti memiliki "bentuk" yang tidak tetap dan mengalami perubahan terus menerus. Dua atribut atau sifat ini mengantarkan pada obyek yang sebelumnya telah muncul dalam pembahasan pengertian hak Tuhan, yaitu masyarakat. Kiranya adalah benar bahwa obyek dari "bukan hak Tuhan" adalah hak masyarakat. Hal ini dapat dibuktikan karena masyarakat merupakan sejumlah manusia yang hidup bersama dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama. Selanjutnya masyarakat juga merupakan sebuah satuan yang senantiasa berubah dan mengalami perubahan baik itu disebabkan oleh sebab yang dipicu oleh individu-

individu didalam masyarakat itu sendiri atau dari unsur asing diluar jangkauan kemampuan manusia.

Selanjutnya sudut yang juga harus ditemukan obyeknya adalah sudut "bukan hak manusia". Bagian ini dalam pengkajian *semiotics square* menempati tahapan yang paling sulit karena ia pada dasarnya merupakan bentuk yang paling absurd diantara sudut-sudut yang lainnya. Jameson menyebut sudut keempat ini sebagai tempat munculnya paradoks, yang selalu merupakan posisi paling penting dan satu posisi yang tetap terbuka untuk waktu paling lama karena identifikasinya melengkapi proses dan dalam pandangan ini merupakan tindakan konstruksi paling kreatif. Disebutnya bahwa sudut keempat ini sebagai tempat untuk lompatan besar (*great leap*), sebuah intuisi yang jatuh dari langit atau dari surga. Jameson kiranya tidak berlebihan menyebut sudut keempat ini sebagai sesuatu yang istimewa karena berdasarkan posisinya, lokasi ini merupakan sebuah "negasi dari negasi".

d. Keistimewaan Asas Pembalasan Sebagai Sudut Keempat, Sebuah Paradoks

Untuk mengidentifikasi "negasi hak manusia" sedikitnya ada dua hal mendasar yang dapat dikenali. Yang pertama adalah ia menempati secara vertikal berseberangan dengan hak Tuhan. Keduanya memiliki posisi secara horizontal berseberangan dengan hak manusia. Sehingga dalam beberapa hal dapat diasumsikan bahwa ia memiliki karakteristik yang sama dengan hak Tuhan. Karakteristik khas dari hak Tuhan ini

adalah keberadaannya yang secara esensial berada diluar dan sama sekali asing terhadap manusia. Ia transendental terhadap manusia, meskipun kemudian mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hak manusia. Namun pada dasarnya keberadaannya sepenuhnya independen dan bekerja dengan caranya sendiri yang terlepas dari campur tangan manusia baik secara sadar maupun tidak sadar. Menempati sisi yang sama dengan hak Tuhan, "negasi hak manusia" ini dapat kita asumsikan memiliki karakteristik yang sama. Jika demikian maka dia adalah transendental terhadap manusia.

Disisi lain patut diduga bahwa antara hak Tuhan dengan "negasi hak manusia" terdapat suatu perbedaan pula yang bersifat mendasar. Sekali lagi penulis akan menggunakan hak manusia sebagai poros pembahasan. Didalam semiotic square yang telah ditampilkan, nampak bahwa "negasi hak manusia" bermakna negasi secara penuh terhadap hak manusia. Dengan demikian maka "negasi hak manusia" pastilah menegasikan sebuah karakteristik khas hak manusia. Apapun karakteristik tersebut, berdasarkan posisinya, pastilah hal itu juga dimiliki oleh hak Tuhan. Meskipun secara kabur, kesamaan tersebut hanya bisa dipahami sebatas pemaknaan komparatif.

Untuk itu marilah kita sedikit meminjam analisis eksistensial, Semua makhluk secara garis besar dapat dibagi menjadi dua yaitu makhluk tidak bernyawa dan makhluk bernyawa. Pada kelompok pertama tidak terdapat suatu upaya melibatkan diri untuk mengembangkan eksistensi. Hal ini berbeda dengan kelompok kedua yang terdiri dari tiga

kelompok yaitu tumbuhan, hewan dan manusia. Melalui kemampuan alami, tumbuhan mampu menjamin kehidupan mendatangnya dan mengatur perkembangbiakannya. Hewan pada tingkatan yang lebih tinggi, selain memiliki kemampuan alami sebagaimana tumbuhan juga terdapat kemampuan dan perangkat intuitif seperti kelima indra, kehendak dan hasrat. Dengan bantuan ini mereka mampu untuk menghindar dari ancaman dan bahaya. Selanjutnya pada kelompok yang ketiga, kelompok yang tertinggi adalah manusia. Kelompok ini selain memiliki segala perangkat alami dan intuitif sebagaimana yang dimiliki kelompok pada tingkatan yang lebih rendah juga memiliki kemampuan khas insani dan juga disandarkan pada perangkat khas insani. Perangkat khas ini adalah daya nalarnya yang luar biasa. Perangkat ini mewujudkan kemampuan khas insani yang merupakan karakteristik khas manusia yaitu kesadaran-akan-diri (*self-awareness*). Kemampuan ini benar-benar khas dan tidak dimiliki oleh makhluk apapun yang lain. Kemudian timbul pertanyaan, bukankah hewan yang mampu melarikan diri dari bahaya yang mengancam dirinya menunjukkan bahwa kelompok kedua ini memiliki kesadaran-akan-diri ?. Tentu saja dalam hal ini kesadaran-akan-diri tidak cukup hanya diartikan sebagai suatu kemampuan untuk "mengalami" eksistensi dalam dirinya. Kesadaran-akan-diri pada hewan dipicu oleh suatu faktor diluar dirinya. Sehingga pada dasarnya hal itu merupakan sesuatu yang bersifat pasif dan reaksioner belaka. Hewan tidak bisa menyadari dirinya melalui upaya aktif atau dengan kata lain ia tidak bisa secara sadar menciptakan perubahan bagi dirinya sendiri. Kemampuan

menciptakan perubahan bagi diri sendiri tersebut hanya dimiliki oleh manusia. Karena itulah manusia disebut sebagai satu-satunya makhluk yang memiliki kebebasan dan mampu merumuskan masa depannya sendiri. Itulah yang dimaksud dengan kesadaran-akan-diri insani.

Karakteristik khas berupa kesadaran-akan-diri ini juga merupakan karakteristik yang terdapat pada hak Tuhan. Namun kesamaan ini bukanlah kesamaan yang dimaknai secara harfiah. Sebagai Subyek Absolut, tidak mungkin dikendalikan oleh kesadaran lain karena adanya kesadaran lain yang mengendalikannya tersebut akan menghapus sifat absolutnya. Mengenai pandangan penulis ini dapat dijelaskan sebagai berikut. Di alam ini terdapat yang ada dan hal yang tiada. Namun mustahil terdapat suatu hal di alam ini yang selalu ada karena setiap hal yang mungkin ada pada suatu saat nanti pasti akan tiada. Jika segala sesuatu adalah mungkin tiada maka pada suatu saat akan mungkin terjadi sebuah keadaan tidak ada yang ada. Jika ini benar, maka sekarang pun kiranya merupakan sebuah keadaan tidak ada yang ada karena sesuatu yang tidak ada hanya dapat diadakan oleh sesuatu yang telah ada. Pada titik ini disadari bahwa sekarang pun keberadaan hal-hal ini memang ada maka tidak semua keberadaan itu hanya sekedar bersifat mungkin ada, haruslah terdapat sesuatu yang niscaya ada atau wajib ada, yang menjadi sebab pertama adanya hal-hal tersebut ketika tidak ada yang ada. Tentu saja dengan demikian ini menunjukkan sesuatu yang niscaya ini ada karena kehendaknya sendiri, bukan disebabkan oleh pihak lain. Ada dengan kehendaknya sendiri inilah yang menjadi petunjuk adanya kesadaran-akan-

diri pada hak Tuhan. Dengan demikian perbedaan mendasar antara Hak Tuhan dan hak manusia mengenai kesadaran-akan-diri ini terletak pada gradasi wujud dimana manusia hanya merupakan wujud yang mungkin ada sedangkan Tuhan merupakan wujud yang absolut ada.

Melalui ini dapat disimpulkan bahwa karakteristik khas hak manusia yang juga dimiliki oleh hak Tuhan adalah sadar akan dirinya sendiri. Dengan demikian "negasi hak manusia" memiliki karakteristik khas yang merupakan negasi dari hal tersebut. Karakteristik tersebut adalah tidak memiliki kesadaran akan dirinya sendiri. Ia sepenuhnya tergantung oleh kesadaran lain diluar dirinya. Eksistensi dan perubahannya tercipta atas aktifitas sesuatu diluar dirinya. Hal ini berbeda dengan karakteristik khas manusia yang tidak bisa "menghapus" eksistensinya sendiri meskipun ia mengingkarinya sekuat tenaga.

Karakter ketidaksadaran-akan-diri, seakan menyempurnakan gugus sifat yang ada ternyata juga dimiliki hak masyarakat. Dapat dipastikan bahwa ia tidak memiliki kesadaran-akan-diri karena kesadaran kolektif yang terdapat didalam masyarakat pada hakekatnya adalah sebuah kesadaran manusia-manusia yang hidup didalamnya. Masyarakat bukanlah sebuah eksistensi (*non existence*). Tiap perubahan yang terjadi dalam masyarakat senantiasa berasal dari faktor diluar dirinyanya sendiri, baik itu berasal dari manusia didalamnya atau faktor bukan-manusia. Sebagaimana "negasi hak manusia", masyarakat juga tidak bisa mengada dengan sendirinya, melainkan senantiasa ada karena "disadari" oleh sesuatu diluar

dirinya. Keberadaan masyarakat diwujudkan oleh pengetahuan dan kehendak yang tidak bisa melanjutkan kehidupannya tanpa keberadaan manusia lain. Disinilah kita menemukan petunjuk atau jejak ketiga dalam menemukan apa sebenarnya "negasi hak manusia". Jika pengetahuan dan kehendak masyarakat pada dasarnya senantiasa terikat pada kesadaran manusia yang hidup didalamnya maka pengetahuan dan kekuatan kehendak seperti apakah yang keberadaannya senantiasa terikat oleh kesadaran Tuhan ?.

Pertanyaan ini secara jelas merujuk pada wilayah lain diluar tempat yang dapat dijangkau oleh disiplin ilmu hukum Islam. Ia merujuk pada sesuatu yang lebih mendalam karena kebutuhan akan penyelidikan mengenai struktur-struktur terdalam (*innate structure*) dalam disiplin ini. Untuk menjawab pertanyaan ini, penulis harus melakukan lompatan kedalam perbincangan disiplin teologi Islam, yang lazim dikenal dengan ilmu kalam. melalui pemahaman mengenai sifat kesaling-terhubungan (*interconnectedness*) antar cabang ilmu, Disanalah dapat ditemukan jawaban yang memadai mengenai apa yang sebenarnya merupakan "negasi hak manusia".

Salah satu tema perbincangan yang paling tua dalam teologi Islam adalah masalah makna takdir dalam kaitannya dengan kebebasan manusia. Perdebatan mengenai hal ini dalam dunia Islam telah memberikan suatu warna yang khas bagi aliran-aliran pemikiran didalam umat Islam. Tidak bisa dipungkiri bahwa sedikit banyak wajah dunia Islam hingga saat ini

terbentuk oleh dialetika yang muncul saling pendapat para ilmuwan Islam mengenai takdir dan kebebasan manusia. Namun bukan pada tempatnya jika penulis menyajikan ulasan secara rinci dan mendetail mengenai hal itu sehingga yang akan ditulis disini hanyalah hal-hal penting yang dapat mengantarkan pada hakikat "negasi hak Tuhan" saja.

Takdir dalam terminologinya yang khas meliputi konsep qadha dan konsep qadar. Pemahaman atas dua hal ini tidaklah dapat dipisahkan karena keduanya memiliki hubungan yang saling terikat satu sama lain. Selain itu dilihat dari posisinya, pemahaman atas *qadha* dan *qadar* menempati kedudukan yang sangat penting karena ia tergolong pada permasalahan *rukun iman* yang wajib diketahui oleh setiap muslim. *Qadha* berarti penetapan hukum. Al Qur'an menggunakan kata ini dengan menisbahkannya kadang kepada Allah dan kadang kepada manusia[68]. Artinya "penetapan hukum" ini tidak semata-mata manusia saja melainkan juga Tuhan. Hal bukan berarti menyamakan antara keduanya melainkan justru untuk memisahkan dua pokok bahasan dalam pembicaraan dan juga untuk memisahkan antara dua penciptaan yang ada dialam ini yaitu penciptaan alam (meliputi dimensi material dan spiritual. Konsep *qadha* merupakan keseluruhan kejadian alam ditinjau dari sudut keberadaannya yang di bawah pengawasan dan kehendak Allah. Sedangkan *qadar* berarti suatu kadar atau ukuran tertentu[69]. Secara konseptual *qadar* diartikan bahwa suatu peristiwa atau kondisi hanya mungkin terjadi apabila

[68] Murtadha Muthahari, *Perpektif Al Qur'an tentang Tuhan dan Manusia*, Mizan, Bandung, 1984 Hal. 198
[69] Ibid

persyaratan mengenai terciptanya peristiwa atau kondisi tersebut telah terpenuhi. *Qadar* melihat peristiwa dari sudut sifatnya yang terbatas pada ukuran atau kadar tertentu. Ia menggambarkan alam semesta dari sudut sistem dan karakteristiknya yang terbatas pada ukuran atau kadar tertentu serta kedudukannya dalam ruang dan waktu.

Dengan demikian *qadha* dan *qadar* tidak bisa memiliki arti lain kecuali terbinanya suatu sistem akibat umum atas dasar pengetahuan dan kehendak ilahi[70]. Dalam ajaran agama Islam, ia memiliki posisi Istimewa sebagai salah satu dari enam hal yang wajib diimani. Konsekwensi penerimaan rukun keimanan keenam yang diwajibkan bagi setiap muslim ini bermakna penerimaan terhadap teori kausalitas. Teori ini sendiri berdiri diatas pandangan bahwa terdapat suatu kepastian terjadinya akibat pada saat adanya penyebab dan keotentikan/kealamiahan hubungan antara keduanya. Dalam teori ini dipahami bahwa keadaan setiap eksistensi pasti berkaitan dengan sebab-sebab yang mendahuluinya. Teori ini telah dipahami secara mendasar dan luas, bukan hanya oleh para pemikir yang berangkat dari alam keagamaan saja. Pemikir-pemikir dari tradisi filsafat materialisme pun mengakui kebenaran teori ini. Marxisme klasik bahkan menggunakan teori ini untuk mendasari pemahaman mengenai dialektika marxis diantara mereka. Dalam hal ini terlepas dari apakah sistem kausalitas ini berdiri secara mandiri atau ia bersandar pada pengetahuan dan kehendak ilahi, ia tetap merupakan teori yang kokoh dan tak terbantahkan.

---

[70] Ibid, Hal. 202

Setelah penulis memaparkan hipotesis dari apa yang dimaksud "negasi hak Tuhan" adalah sistem kausalitas umum yang bekerja atas alam semesta. Maka penulis selanjutnya akan menjelaskan sejauhmana kecocokan antara sistem ini dengan karakteristik-karakteristik yang telah diidentifikasi secara khusus terdapat pada "negasi hak manusia" melalui gugus diferensiasi yang terdapat pada bagan oposisi biner hak Tuhan-hak manusia. Adapun karakteristik tersebut adalah bersifat transendental, terdapat ketidak-sadaran-akan-diri (*self unawareness*), dan terikat pada pengetahuan dan kehendak Ilahiah.

Sistem kausalitas merupakan suatu tema perbincangan dalam ranah filsafat dan teologi untuk kurun waktu yang lama. Hampir seluruh cabang filsafat manusia sedikitnya pernah bersinggungan dengan tema ini. Baik pemikir yang berangkat dari pemahaman keagamaan yang meyakini keberadaan hal yang spiritual maupun materialistik yang notabebe menolak mempercayai adanya hal-hal yang bersifat spiritual, semuanya tidak dapat mengingkari keberadaan sistem kausalitas. Kedua aliran pemikiran ini tidak bisa membantah bahwa sistem ini merupakan suatu "cara kerja" jagad raya. Keduanya mengakui bahwa alam berikut manusia dan perbuatannya didalamnya tunduk pada suatu aturan dimana terjadinya sebuah peristiwa merupakan suatu hal yang pasti dan definitif apabila persyaratan-persyaratan khusus mengenai peristiwa tersebut telah terpenuhi serta sesuai dengan ruang dan waktu tertentu. Sistem alamiah ini tidak mengalami perubahan dan tak dapat mengadakan suatu perubahan baik bagi dirinya. Sistem ini juga tidak bisa atas kehendaknya sendiri

menciptakan faktor-faktor sehingga mengakibatkan terpenuhinya suatu persyaratan terciptanya suatu peristiwa. Terciptanya faktor-faktor dan terpenuhinya syarat-syarat sepenuhnya berada diluar kemampuan sistem kausalitas. Dengan demikian hal ini mengisyaratkan dua hal yaitu, *yang pertama* bahwa adanya ketidakmampuan sistem kausalitas untuk mengadakan perubahan bagi dirinya sendiri sehingga dengan kata lain sistem kausalitas tidak memiliki kesadaran akan dirinya sendiri. Sedangkan y*ang kedua* adalah adanya dua hal yang harus dibedakan dalam pembicaraan diatas yaitu "faktor" yang mewakili latar dan obyek dalam peristiwa dan "persyaratan" yang mencerminkan aturan dalam sistem kausalitas. Meskipun sudah diakui bahwa peristiwa senantiasa tunduk pada sistem kausalitas. Namun hal ini masih menyisakan pertanyaan bagaimanakah hubungan antara keduanya. Apakah sistem kausalitas bersemayam bersama peristiwanya berikut latar dan obyeknya sehingga dengan kata lain ia berada dalam batas pengalaman manusia (imanen) ataukah sistem kausalitas bertempat diluar batas pengalaman manusia sehingga ia meninggali "ruang" yang berbeda dengan peristiwanya ?.

Disinilah terdapat perbedaan yang mendasar antara pandangan keagamaan dengan pandangan materialisme. Perbedaan ini menyangkut permasalahan ontologi dari masing-masing pandangan. Bagi kaum materialis, hanya sebab-sebab material saja yang dapat diterima sebagai faktor yang menentukan terlaksana atau tidaknya peristiwa. Ia menolak sebab-sebab yang bersifat spiritual dapat memberi pengaruh pada realitas. Dengan demikian maka pandangan materialisme meyakini bahwa cara

kerja sistem kausalitas dapat diketahui seutuhnya oleh rasio manusia melalui bantuan cerapan indra. Disini sistem kausalitas dipahami sebagai suatu hal yang imanen, yang bekerja dalam batas pengalaman manusia dan bersemayam dalam berjalannya peristiwa demi peristiwa.

Hal ini berbeda dengan pandangan kaum teologis. Kaum ini melihat bahwa realitas dan peristiwa tidak hanya dipengaruhi oleh faktor berupa sebab material belaka. Terdapat sebab-sebab yang bersifat spiritual yang diyakini juga membentuk dan mempengaruhi realitas. Walaupun misalnya kaum materialis dan teologis sama-sama membicarakan sebuah peristiwa imanen (dalam batas cerapan indra dan pengalaman), kaum teologis tetap berpandangan bahwa terdapat suatu sebab spiritual yang dapat ikut mempengaruhi peristiwa tersebut meskipun cara kerjanya tidak diketahui secara jelas. Sebab-sebab spiritual untuk bisa disebut sebagai contoh misalnya seperti do'a dan ketulusan hati dalam melakukan perbuatan. Diterimanya sebab spiritual ini secara otomatis tentu saja menyangkal pendapat bahwa sistem kausalitas bersifat imanen. Hal ini karena imanensi sistem kausalitas dengan sendirinya berarti tidak mampunya spiritualitas memberi pengaruh pada realitas. Dengan demikian maka sistem kausalitas dalam pandangan teologis pasti bersifat transendental sehingga yang demikian mampu menyatakan bahwa hal-hal spiritual dapat memberi pengaruh terhadap kenyataan. Sistem kausalitas dalam pandangan ini tentunya tidak bekerja didalam peristiwa melainkan bekerja dari balik peristiwa. Sedangkan yang terjadi di alam sebagaimana

diamati adalah bentuk dari manifestasi berupa rangkaian peristiwa demi peristiwa belaka.

Islam yang hadir sebagai sebuah agama, mengambil pandangan teologis yang khas dalam hal ini. Konsep kausalitasnya yang transenden sebagaimana telah disebutkan sebelumnya dikenal sebagai konsep *qadha* dan *qadar* atau dikenal juga dengan nama lain yaitu takdir. Namun selanjutnya terdapat suatu ciri khusus yang membuat konsep kausalitas yang dibawa oleh Islam ini memiliki corak khas yang tidak terdapat pada pandangan-pandangan lain. Sistem kausalitas dalam pandangan Islam senantiasa terikat dalam pengetahuan dan kehendak Ilahi. Dengan demikian ia tidak berdiri sendiri. Murtadha Muthahari menulis mengenai hal ini :

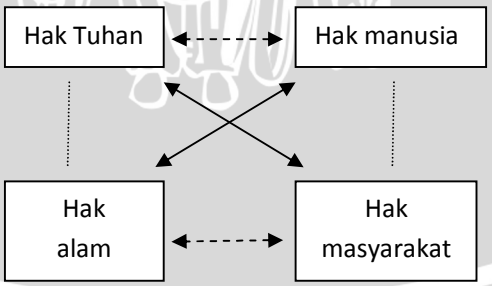
> "pada hakekatnya pengetahuan Ilahi yang azali tidak terpisahkan dari sistem sebab-akibat yang berlaku atas alam semesta ini. Pengetahuan ilahi adalah pengetahuan akan sistem tersebut. Dan yang termasuk kepentingan dan keharusan pengetahuan Ilahi adalah seluruh alam ini beserta sistem-sistem tersebut. Pengetahuan Ilahi tidaklah berkaitan dengan terjadi atau tidak terjadinya suatu peristiwa secara langsung dan tanpa perantaraan. Melainkan, ia berkaitan dengan suatu peristiwa, hanya melalui sebab dan pelaku khususnya. Keterikatannya dengan itu tidaklah bersifat mutlak, tanpa berkaitan dengan sebab-sebabnya."[71]

Karakteristik terakhir inilah yang menyebabkan pandangan kausalitas dalam Islam tidak terjebak pada jebakan "determinisme" atau

[71] Ibid, Hal. 258

ketidakbebasan manusia. Namun penjelasan mengenai hal ini tidaklah tepat jika disampaikan disini.

Melalui pemaparan ini, nampak bahwa sistem kausalitas dalam pandangan Islam secara meyakinkan memiliki ketiga karakteristik diferensi pada kategori "negasi hak manusia". Hal ini diperkuat dengan kenyataan bahwa pembicaraan mengenai hal ini senantiasa dihubungkan dengan permasalahan determinisme atau keterpaksaan manusia dalam menjalani hidupnya. Paham yang menganut kebebasan manusia (*free will*) senantiasa menganggap determinisme , jika ada, pastilah hal tersebut merupakan musuh terbesar bagi kemanusiaan. Penulis melihat bahwa sistem kausalitas ini merupakan cara kerja alam semesta sehingga demi maksud menyesuaikan maka selanjutnya dalam bagan *semiotics square* hak Tuhan-hak manusia menyebutnya sebagai "hak alam".



Gambar 4 Bentuk Penerapan Semiotics Square pada Hak Tuhan-Hak Manusia, dimodifokasi

Perbincangan mengenai hak Tuhan dan hak manusia didalam Islam merupakan hal yang sangat mendasar. Melalui analisis oposisi biner, dapat diketahui bahwa dari "aktivitas relasional" antara keduanya mampu menghasilkan unit-unit yang lebih lanjut dimaknai sebagai hak masyarakat dan hak alam yang berwujud sistem kausalitas umum. struktur ini sangatlah prinsipil dan esensial dimana setiap tata nilai dan filosofi ajaran agama Islam senantiasa berada dalam suatu "ekonomi" yang berlangsung diantara keempat unit-unit dalam struktur ini. Segala konsepsi Islam mulai dari yang sangat transenden seperti keimanan hingga konsep-konsep praktikal seperti Riba, dan keberpihakan terhadap kaum mustadh'afin (proletariat), kesemuanya ditemukan dalam keadaan senantiasa "tercipta" dalam sebuah proses besar interaksi hak Tuhan-hak manusia-hak masyarakat-hak alam. Sehingga meskipun pada asalnya penelusuran ini hanya berangkat untuk mencari suatu konsekwensi teoritis mengenai hak Tuhan dan hak manusia dalam lingkup hukum pidana Islam, namun hasil yang ditunjukkan sangat mendasar, mengikat bukan hanya pada ruang lingkup hukum pidana Islam saja, namun pada keseluruhan bangunan ajaran agama Islam.

Namun untuk bisa dikatakan memadai dalam penelitian ini, Bagan *semiotics square* diatas masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut khususnya pada bagian "hak alam" atau sistem kausalitas umumnya. Terutama sekali karena kita akan kembali memasuki pembicaraan mengenai hukum pidana dan penologi setelah ditemukannya "alat bantu" berupa bagan diatas. Pertanyaan yang sekarang harus dijawab adalah

apakah yang menjadi manifestasi sistem kausalitas umum dalam diskursus hukum pidana. Secara lebih khusus lagi karena penelitian ini lebih menyangkut dimensi penal maka yang dimaksud lebih pada mengenai bentuk ajaran yang menunjukkan keberadaan suatu sistem kausalitas dalam hukum pidana dalam hubungan antara kejahatan dan hukuman, bukannya antara tindak kejahatan (delik) dengan akibat yang ditimbulkannya.

Untuk itu yang pertama harus dikenali adalah karakteristik dari sistem kausalitas umum. Sistem ini menyatakan terdapat suatu kepastian terjadinya akibat pada saat adanya penyebab dan keotentikan serta kealamiahan hubungan antara keduanya. Penjelasan serupa juga dapat ditemukan pada ajaran kausalitas pada hukum pidana sebagaimana diatas. Jika diasumsikan bahwa pemidanaan atau hukuman yang dilakukan terhadap seorang pelaku kejahatan adalah suatu akibat maka kenyataan yang tidak bisa ditolak adalah ia merupakan akibat otentik dan alamiah dari suatu penyebab yaitu kejahatan yang dilakukannya. Hal ini membawa pada suatu pernyataan bahwa hukuman sebagai suatu akibat menemukan kenyataannya karena adanya kejahatan sebagai suatu penyebab. Dengan demikian dalam hal ini sebenarnya kita telah masuk dalam pembicaraan mengenai pelandasan dari hukuman. Melalui sistem kausalitas umum, hukuman dilihat sebagai sesuatu yang memiliki nilai didalam dirinya sendiri, sepanjang kita meyakini bahwa ia memiliki hubungan kausal dengan suatu kejahatan yang merupakan penyebabnya, dan sepanjang kita meyakini bahwa kejahatan tersebut memiliki nilai dalam dirinya sendiri

sebagai sesuatu yang melanggar hukum. Membicarakan perihal pelandasan hukuman dalam hal ini berarti membicarakan tentang teori-teori pemidanaan. Berdasarkan pernyataan bahwa hukuman merupakan sesuatu yang memiliki nilai didalam dirinya sendiri, maka yang dibicarakan dalam hal ini termasuk dalam teori pembalasan (*vergeldingstheorie*), sehingga apa yang disebut sebagai manifestasi sistem kausalitas umum atau hak alam dalam hukum pidana perihal pembicaraan tentang pemidanaan adalah asas pembalasan.

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, sudut kiri-bawah dari sebuah bagan *semiotic square* memang selalu menuntut upaya konstruksi paling kreatif. Istilah keempat ini senantiasa menempati posisi paling penting dan merupakan satu posisi yang tetap kososng untuk waktu yang paling lama karena identifikasinya melengkapi proses. Ini semua karena posisi ini merupakan tempat munculnya paradoks, sebuah "negasi dari negasi". Namun disini identifikasi posisi kiri bawah dalam bagan *semiotic square* hak Tuhan-hak manusia ini ditemukan. Proses identifikasi tersebut berujung pada posisi "hak alam" yang mengarah pada konsep sistem kausalitas umum. Adapun manifestasi tentang konsep kausalitas umum ini pada dimensi penal dalam diskursus hukum pidana pada akhirnya menunjuk pada keberadaan teori absolut atau teori pembalasan. Teori ini berbicara mengenai dasar pembenaran dari pidana yang dijatuhkan pada pelaku kejahatan, dimana pidana tersebut dilihat sebagai pembalasan atas perbuatannya.

Semiotics square disini menyuguhkan pernyataan yang sekaligus "membuktikan" bahwa kategori "hak alam" yang merupakan istilah khas dari teori pembalasan dalam sebuah pemidanaan adalah sebuah paradoks. Hal ini memang diakui oleh banyak ahli hukum. Di satu sisi keberadaannya sedemikian penting sehingga sebagian ahli hukum menilai ia sama artinya dengan keberadaan hukuman itu sendiri. Namun sebagian ahli hukum lainnya pun meyakini bahwa keberadaannya tak mampu memberikan jaminan apapun perbaikan pada diri penerimanya ataupun juga jaminan rasa aman kepada masyarakat. Sifatnya yang paradoks mengandung arti bahwa bahwa ia mengandung pernyataan yang seolah-olah bertentangan dengan pendapat umum atau kebenaran tetapi kenyataannya mengandung kebenaran. Kebutuhan terhadap adanya suatu asas pembalasan dalam pemidanaan adalah suatu hal yang nyata. Sifat paradoks yang terdapat pada teori ini bukanlah satu alasan untuk sepenuhnya berpaling darinya, melainkan harus disikapi sebagai suatu peringatan untuk secara cermat menggunakannya. Dalam hal ini meskipun penulis tidak berpandangan bahwa teori pembalasan itu senilai dengan hukuman itu sendiri namun ia tetap merupakan teori yang secara khusus menempati posisi yang istimewa.

Sudut "hak alam" dalam diskursus mengenai hukum pidana Islam ini dengan demikian dapat dinyatakan berbagai berlakuny asas "quid pro qou". Hal ini juga bedampak pada perbincangan mengenai dasar dari negara atau penguasa dalam menjatuhkan hukuman dalam hukum pidana Islam. pembahsan mengenai hal ini secara lebih lanjut tidak pantas untuk

dijabarkan disini. Namun yang perlu ditekankan adalah berlakunya asas pembalasan ini tidak dapat dimaknai sebagai "asas mata dibayar mata, tangan dibayar tangan" yang sifatnya mekanis-kuantitatif, namun hendaknya lebih dimaknai melalui pendekatan yang harmonis-kualitatif.

4. Mengenali Kembali Konsep Pidana Islam Sebagai Variasi Semiotik

Pada bagian sebelumnya telah disebutkan bahwa teori pembalasan menempati posisi yang istimewa. Ia merupakan perwujudan kategori "hak alam" dalam *semiotics square* ketika membicarakan hubungan oposisi biner hak Tuhan-hak manusia dalam perihal hukum pidana Islam. Yang kemudian harus ditanyakan adalah bagaimanakah asas pembalasan sebagai asas yang istimewa ini harus ditempatkan atau dengan kata lain bagaimanakah asas ini bekerja dalam struktur pemidanaan yang terdapat pada hukum pidana Islam.

Namun untuk memahami cara bekerjanya asas pembalasan yang merupakan kategori "hak alam", tidak bisa dilakukan secara terpisah dari struktur *semiotics square* dimana hak ini berada. Hal ini karena asas pembalasan disini hanya mungkin dipahami apabila ia merupakan suatu unit didalam sebuah struktur. Diluar struktur tersebut, ia tidak memiliki makna apapun. Dengan demikian maka pertanyaan mengenai bagaimanakah cara kekerjanya asas pembalasan disini pada dasarnya akan terjawab setelah pertanyaan besar mengenai bagaimanakah cara bekerjanya struktur *semiotic square* hak Tuhan-hak manusia ini selesai terjawab. Namun pengkajian secara mendalam mengenai bekerjanya asas pembalasan ini tidaklah tepat untuk disampaikan disini. Untuk itu dibutuhkan suatu penelitian secara khusus,

sedangkan pada penelitian ini, lebih memfokuskan diri pada proses yang secara umum produksi konsep yang timbul dari bagan *semiotics square* hak Tuhan-hak manusia.

Pada dasarnya bagan *semiotics square* bekerja dengan melalui penterjemahan atas dua antithesis (-S1 dan -S2) di luar hubungan oposisi biner yang ada. Kemudian hal ini dilanjutkan dengan tindakan mengidentifikasi konsep-konsep yang muncul melalui pemahaman yang terstruktur, yang diproduksi dari relasi antar kategori dalam bagan. Tahapan yang pertama telah dilakukan melalui penerjemahan dua kategori negasi sebagai kategori "hak masyarakat" dan kategori "hak alam". Sehingga hal selanjutnya yang perlu dilakukan adalah mengidentifikasi konsep yang kemudian muncul dari relasi antar kategori.

Bekerjanya *semiotics square* sebagaimana telah ditunjukkan pada bagian A.4.1 dalam mengenali dan mengidentifikasi konsepsi yang muncul tidaklah secara acak. Hal ini karena sebuah relasi dari satu kategori dengan satu kategori yang lain adalah khas. Konsepsi hanya mungkin muncul pada relasi antara dua kategori yang tidak saling menegasikan. Hal ini tentu saja karena satu pernyataan tidak mungkin bermakna benar dan salah sekaligus. Pada bagan *semiotics square*, konsepsi hanya mungkin muncul pada relasi antara S1 dengan S2, S2 dengan -S1, -S1 dengan -S2, S1 dengan -S2. Dalam hal ini, relasi yang memunculkan konsepsi adalah relasi antara sudut "hak Tuhan" dengan "hak manusia", sudut "hak manusia" dengan "hak

masyarakat", sudut "hak masyarakat" dengan "hak alam", dan sudut "hak Tuhan" dengan "hak alam".

a. *Qishash* Sebagai Konsep Relasi antara Sudut "Hak Alam" dengan "Hak Masyarakat"

Salah satu bentuk dari klasifikasi pemidanaan dalam hukum pidana Islam yakni *qishash* dapat dipahami sebagai konsep yang muncul dari relasi "hak alam" dengan "hak masyarakat". Selama ini *qishash* sering dimaknai sekedar hukuman keseimbangan antara tindak pidana dengan hukumannya[72]. Sedangkan delik yang dapat dikenai hukuman ini biasa dikenal secara umum sebagai delik terhadap tubuh dan jiwa. Bentuk hukuman yang diberikan dalam *qishash* berwujud setimpal dengan tindak pidana yang dilakukan pelaku kepada korbannya, misalnya saja pada delik pembunuhan, apabila pelaku terbukti bersalah dan memenuhi sejumlah persyaratan khusus untuk dijatuhi hukuman *qishash* maka akan dijatuhi hukuman mati demikian juga pada delik-delik penganiayaan apabila hal ini memang memenuhi syarat untuk dilaksanakan *qishash*. pandangan seperti ini cenderung mereduksi *qishash* menjadi bentuk klasifikasi pidana yang bersifat mekanistik sehingga luput untuk memaknainya sebagai suatu sanksi istimewa yang bekerja dibawah maksud-maksud syari'ah.

Yang perlu untuk digarisbawahi disini adalah *qishash* tidak dapat dijatuhkan oleh hakim kecuali atas dasar tuntutan dari wali korban. Hakim sama sekali tidak memiliki wewenang untuk menghukum pelaku dengan

[72] Abdul Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hal. xi

qishash karena hak tersebut hanya dimiliki oleh pribadi korban sendiri atau pihak yang merupakan wali dari korban. Wali korban memilih untuk menjatuhkan *qishash* kepada pelaku atau tidak. Apabila wali tersebut memilih untuk tidak menuntut hak *qishash*nya kepada hakim maka pelaku hanya dijatuhi hukuman *diyat*. Dapat pula antara korban atau walinya lebih memilih bersedekah dengan tidak meminta hak *diyat*nya sehingga tak ada tuntutan apapun dari wali korban kepada pelaku.

Hanya dalam bentuk pemidanaan khusus yang disebut *qishash*, melalui perantaraan wahyu, pihak yang menjadi korban atau wali korban secara personal diberi keleluasaan khusus untuk menuntut kerugian serupa dikenakan kepada pelaku sebagai hukumannya. Ini bukan berarti hak atas jiwa dan tubuh dilimpahkan kepada korban, sehingga korban memegang hak atas jiwa dan tubuh dari si pelaku, sama sekali bukan demikian. Yang dimaksud disini adalah bahwa pada *qishash* terdapat keleluasaan khusus yang diberikan melalui perantaraan wahyu kepada korban atau wali korban semata-mata karena dia berhak atas suatu keadilan. Hal ini didasarkan pada ayat Al Qur'an surat Al Israa' : 33 yang berbunyi : "*dan barangsiapa dibunuh secara zalim, sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan pada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan*".

Maksud yang dikehendaki syari'ah secara tegas membuktikan bahwa *qishash* didalam ajaran hukum Islam justru hadir untuk melakukan rekayasa mengenai sifat retributif dalam permasalahan pidana. Konsepsi

qishash mengakui suatu keberadaan dari sifat retributif sebagai sesuatu hal yang mutlak diperlukan untuk berfungsinya setiap tata hukum pidana. Namun disisi lain, pemahaman tehadap pembenaran asas retributif tersebut adalah khas Islam. Pembenarannya berangkat dari kesadaran religius dan pandangannya yang khusus dalam melihat bekerjanya sebab-akibat yang ada. Tidak bisa disangkal bahwa prinsip pembalasan atau retribusi berakar kuat pada pandangan tentang sistem sebab-akibat. Kant maupun Hegel dan banyak ahli hukum lain mengakui hal ini. Disini Islam memandang bahwa kewajaran sebab-akibat dalam hukum ruang dan waktu merupakan akumulasi dari tindakan yang berasal Ego Uluhiyah (Ketuhanan). Ia adalah semacam watak bila diibaratkan dalam ego manusia. Dengan demikian prinsip sebab-akibat bukanlah merupakan suatu prinsip supernatural yang mekanistis dan asing melainkan merupakan semacam bagian pasif dari Kesadaran Tuhan yang mengenali setiap kebaikan maupun kejahatan dalam setiap tindakan. Dari sinilah terbentuk keyakinan-keyakinan mendasar bahwa tindakan kebaikan dan tindakan kejahatan secara asasi tidaklah sama dan setiap perbuatan pasti memiliki nilai dan balasannya. Prinsip kesadaran akan kausalitas tindakan inilah yang ingin dimunculkan oleh Islam dalam tatanan masyarakatnya. Islam menghendaki suatu masyarakat yang memiliki kesadaran reflektif atas tindakan-tindakannya. Oleh karena itu masyarakat muslim dituntut untuk tetap menjaga kesadaran atas tindakan-tindakannya melalui pemidanaan *qishash.*

Hal yang kedua menyangkut unsur intensionalitas. Sebuah tindak menghukum dengan pidana *qishash* hanya bisa dijatuhkan dengan terbuktinya sebuah maksud atau dengan kata lain sebuah intensionalitas. Sedangkan dalam hukum pidana modern, dikenal suatu pengertian tentang *mental element* yang dipergunakan sebagai unsur pokok untuk menentukan sesuatu perbuatan sebagai kejahatan atau bukan kejahatan[73]. Didalam peristilahan *mental element* tersebut dikenal sebagai "*mens rea*", yang diambil dari sebuah aksioma hukum "*actus non facit reum nisi mens sit rea*". Maksudnya adalah sesuatu perbuatan tidak dapat disebut kejahatan kecuali perbuatan itu disertai maksud jahat. Sebuah hadist yang dikenal sebagai hadit *dzun bis'ah* (orang terikat) menunjukkan bahwa ketiadaan *mens rea* atau maksud jahat dalam tindakan yang mengakibatkan pencederaan atau hilangnya nyawa merupakan alasan yang menggugurkan kemungkinan adanya tuntutan *qishash* atas diri pelaku [74]. Hadist ini menjelaskan bahwa penuntut hak *qishash* atas sebuah ketidaksengajaan, apabila terlaksana akan menjatuhkan penuntutnya masuk neraka. Dengan demikian maka ini adalah sebuah penegasan atas terlarangnya pidana *qishash* bagi delik materiil kejahatan tubuh jiwa atas dasar kelalaian atau *culpa*.

Ajaran Islam menegaskan bahwa tak ada yang memiliki hak atas jiwa dan tubuh selain Tuhan semata. Ajaran Islam menegaskan bahwa manusia bukanlah pemilik sejati atas tubuh dan jiwanya sendiri. Bahkan

---

[73] Soponyono, *Hukum Pidana*, University Press IKIP Surabaya, Surabaya, 1994, Hal. 36
[74] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2004, hal. 139

Islam sangat mencela tindakan bunuh diri. Tubuh berikut jiwa manusia dalam agama Islam adalah suci, baik dalam keadaan hidup maupun mati. Manusia yang melakukan tindak pembunuhan terhadap manusia lain dikatakan didalam Al Qur'an dianggap telah berbuat kerusakan amat besar dan patut dinyatakan sebagai musuh bagi umat manusia. Hal ini dialatarbelakangi pandangan Islam yang mengakui adanya "kesatuan jiwa" umat manusia yang berlandaskan kebaikan. Sehingga bertentangan dengan pandangan yang umumnya menganggap hukum pidana Islam merendahkan ide tentang hak asasi manusia, justru dalam penjelasan ini terdapat latar belakang pandangan bahwa *qishash* sebagai suatu konsepsi mengandung suatu bentuk penghargaan tertinggi terhadap kemanusiaan. ayat yang menerangkan tentang hal ini adalah Al Ma'idah : 32 yang artinya :

> "*oleh karena itu Kami tetapkan bagi Bani Israil, bahwa barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh orang lain), atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara manusia semuanya...*".

Dari tiga inti yang melatarbelakangi konsep *qishash* diatas, dapat dipahami bahwa penganiayaan dan pembunuhan sengaja merupakan suatu tindakan yang amat dibenci oleh Islam karena ia melanggar kesucian tubuh dan jiwa manusia. Kejahatan jenis ini dalam diskursus hukum pidana modern dinyatakan tercela karena tindak mencederai dan

menyebabkan pihak lain dalam kerugian, namun didalam pandangan Islam tidaklah berhenti sampai disitu. Tindakan tersebut dipandang tercela lebih-lebih karena terlanggarnya prinsip kesucian yang secara fithrah terdapat pada diri manusia. Tindakan ini dinilai bukan hanya merupakan pelanggaran terhadap korban-korbannya secara individual saja namun secara esensial merupakan juga ancaman bagi kemanusiaan. Pelaku delik *qishash* dianggap merupakan ancaman karena unsur kesengajaan pada perbuatannya. Unsur kesengajaan inilah yang tidak bisa ditolerir dengan alasan apapun karena unsur ini menandakan ia sepenuhnya sadar dengan tindakan dan akibat yang akan ditimbulkannya. Oleh karena itu adalah wajar apabila pidana yang mungkin untuk dijatuhkan dalam hal ini adalah pidana yang juga melanggar batas kesucian diri dan jiwa pelakunya.

Adapun pendapat-pendapat yang menyatakan bahwa pemidanaan tersebut terlampau kejam dan tidak manusiawi, pada dasarnya adalah suatu hal yang tidak relevan justru apabila dilihat dari sudut pandang bahwa asal manusia adalah suci. Dalam hal ini, kita tidak bisa menyatakan bahwa pemidanaan *qishash* tidak manusiawi sedangkan tindak kejahatan yang melatarbelakanginya dipandang hanya sekedar suatu tindakan yang menyebabkan pihak lain mengalami kerugian begitu saja. Ini sebenarnya sama dengan menganggap pihak lain yang menjadi korban tersebut sedang tidak beruntung begitu saja. Pidana penjara dapat dijatuhkan kepada pelaku delik-delik yang merugikan individu dan masyarakat. Namun penulis pribadi khawatir penjara tidaklah cukup memadai untuk

memberikan suatu respek yang wajib kita berikan pada kesucian manusia yang terlanggar.

Pada akhirnya, harus pula disadari bahwa hakikat pidana *qishash* merupakan bentuk pidana yang lebih mengupayakan pelayanan terhadap kepentingan masyarakat pada umumnya. Masyarakat menghendaki suatu pribadi-pribadi yang sadar tehadap setiap tindakannya. *Qishash* mendorong pribadi-pribadi dalam masyarakat untuk melakukan upaya reflektif terhadap perbuatannya sendiri, khususnya perbuatan ringan yang pada dasarnya memberikan perasaan tidak menyenangkan bagi orang lain. Ia mendorong proses pendewasaan suatu masyarakat dengan cara sedemikian rupa sehingga masyarakat tidak acuh pada perbuatannya sendiri. Ia merupakan instrumen nyata hukum pidana Islam yang memiliki maksud perekayasaan masyarakat. Disisi lain, beratnya pidana *qishash* juga meningkatkan efek jera bagi para pelaku kejahatan sebab pelaku secara langsung dipaksa mengalami sendiri perlakuan yang dilakukannya kepada korban. Hal ini dimaksudkan lebih jauh untuk melindungi masyarakat dari kemungkinan kejahatan-kejahatan serupa dimasa mendatang.

Satu hal lain yang harus digarisbawahi mengenai *qishash* yaitu ia selalu terbuka untuk dihindari sebagai pidana pokok. Artinya pidana *qishash* tidak secara mutlak harus dijatuhkan pada pelaku kejahatan terhadap tubuh dan jiwa. Selalu ada ruang terbuka untuk memilih antara menjatuhkan pidana yang setimpal pada pelaku atau memaafkan pelaku

dengan konsekuensi berupa kewajiban membayar diyat bagi pelaku, yakni berupa ganti rugi sejumlah harta yang harus dibayar oleh pelaku kepada korban. Selain itu, korban juga terbuka untuk melepas haknya berupa diyat yang harus dibayar oleh pelaku sehingga pelaku tidak dituntut apapun. Kemungkinan tersebut terbuka dalam hukum pidana Islam. Islam sendiri menghendaki suatu penyelesaian yang lebih bersifat restoratif ketimbang pemidanaan yang retributif. Tuhan sendiri dalam Al Qur'an menyatakan lebih berkenan apabila korban untuk memaafkan pelaku. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam Q.S Al Baqarah : 178 dan Q.S Al Maaidah : 45, selain itu didalam sebuah hadist juga dinyatakan bahwa setiap perkara yang dilaporkan kepada Nabi Muhammad Saw, beliau selalu memerintahkan untuk pemaafan[75]. Pemaafan disini bukan berarti tidak akan pernah ada hukuman apapun bagi pelaku, Meskipun hal tersebut dimungkinkan dalam jurisprudensi hukum Islam klasik. Namun pelaku dalam prakteknya dapat tetap dibebani suatu hukuman ganti-rugi kepada korban yang disebut diyat. Hal ini ditujukan untuk penghibur bagi korban sekaligus juga untuk menegaskan kepada masyarakat bahwa kejahatan tetap adalah sebuah kejahatan meskipun masalah pembalasan secara individual telah selesai dengan pemaafan. Sehingga disini konsep *qishash* yang dibawa oleh ajaran Islam hadir dengan membawa ide transformatif dari konsep awalnya yang bersifat mekanistis-kuantitatif kepada konsep baru yang lebih bersifat harmonis-kualitatif. Dan pergerakan dan perubahan yang dikehendaki oleh Islam lewat *qishash* ini pada dasarnya

[75] Abdul Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hal. 161

dilakukan dengan maksud mengubah corak pembalasan dendam menjadi sebuah ide tentang penghargaan terhadap kesucian tubuh dan jiwa manusia.

b. *Diyat* Sebagai Konsep Relasi antara Sudut "Hak Tuhan" dengan "Hak Manusia"

Secara istilah, *diyat* berarti sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadinya tindak pidana (pembunuhan dan penganiayaan) dan diberikan kepada korban atau walinya[76]. Berdasarkan pengertian ini diketahui bahwa *diyat* bentuk pidana atas tindak kejahatan terhadap tubuh dan jiwa. Dalam klasifikasi tertentu *diyat* merupakan pidana pokok, misalnya pada delik pembunuhan karena kelalaian. Sedangkan dalam klasifikasi yang lain lagi, *diyat* merupakan bentuk pidana pengganti pidana pokok yang berupa *qishash,* yang digugurkan oleh korban atau wali korban melalui pemaafan. Hal seperti ini terjadi misalnya pada kasus pembunuhan sengaja atau penganiayaan.

Disatu sisi, *diyat* menegaskan suatu ide dalam masyarakat yang menyatakan bahwa sebuah tindak pencederaan adalah sebuah kejahatan meskipun tidak ada maksud jahat terkandung didalamnya. Kelalaian yang mengakibatkan hilangnya nyawa, cacat atau pelukaan seseorang dalam hukum pidana Islam dapat dilihat secara sebagai suatu kesalahan. Hukum pidana modern dalam hal ini juga memiliki pandangan yang sama. Namun demikian antara dua bentuk kesalahan yakni kesengajaan dengan

[76] Sayyid Sabiq, *fiqh As-Sunnah juz II*, Dar Al Fikr, Beirut, 1980, Hal. 465

kelalaian, keduanya tidak bisa disamakan. Dalam hukum pidana Islam, pada delik yang dapat dibuktikan kesengajaannya maka pidana *qishash* dapat dijatuhkan sedangkan pada delik yang merupakan sebuah kelalaian, hak *qishash* tidak bisa diberikan, pidana pokok yang dapat dijatuhkan atasnya adalah diyat. Disisi yang lain diyat sebagai konsep juga menyatakan bahwa dalam kewajaran sosial, kejahatan yang bermotif pencederaan seperti pembunuhan dan penganiayaan tidak bisa hapus hanya pemaafan kecuali pemaafan tersebut diikuti dengan penebusan kerugian yang berwujud harta kepada korban atau keluarga korban. Dalam Al Baqarah : 178, dinyatakan sebagai berikut *"...maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula)...*".

Diyat dalam hukum pidana Islam merupakan suatu bentuk klasifikasi khas yang tidak terdapat didalam sistem hukum pidana modern. Pidana denda yang juga berbentuk perampasan harta dalam sistem hukum pidana modern tidak bisa disamakan dengan *diyat* karena harta terampas sebagai pidana tidak diserahkan kepada korban atau keluarga korban melainkan kepada negara. Secara fundamental, keduanya berasal dari pandangan yang berbeda. *Diyat* berangkat dari suatu paradigma yang khas, sebuah pandangan-dunia (*worldview*) Islam. Sebagai konsep relasi antara "hak Tuhan" dan "hak manusia", *diyat* mengacu pada salah satu dari empat konsep fundamental dari landasan filosofis pendekatan Islam

terhadap perkembangan (*development*) yakni *tazkiyah*[77]. Definisi yang diberikan oleh Ahmad mengenai tazkiyah sayangnya lebih difokuskan dalam pada fungsinya dalam analisis terkait perkembangan khususnya dibidang ekonomi. Selain itu penghargaan atasnya konsep kunci ini agaknya masih terbatas pada seputar kesalehan pribadi dan keselamatan individu. Padahal fokus dari *tazkiyah* adalah membangun masyarakat yang memungkinkan segenap unsur untuk menjalankan aktivitas penyucian dalam iklim yang positif[78]. Arti harfiah dari *tazkiyah s*endiri adalah penyucian. Pranata Islam "*zakah*", yakni penyucian pendapatan seseorang dengan mengeluarkan sebagian pendapatan tersebut untuk anggota-anggota masyarakat yang kurang beruntung atau dengan jalan memanfaatkannya untuk hal-hal yang menguntungkan masyarakat, merupakan pilar Islam ketiga dan merupakan suatu kewajiban yang mengikat setiap muslim, secara etimologis berasal dari *tazkiyah.* Secara konseptual, *tazkiah* mengandung arti pertumbuhan sekaligus penyucian. Hal ini berasal dari bentuk dasar kata kerja intransitif *zaka* yang berarti tumbuh atau baik, namun yang kemudian lazim dipakai dalam Al Qur'an adalah bentuk kata *zakka* (dengan *tashdid* pada '*ain fi'il*nya) yang berarti mensucikan.

---

[77] Mengacu pada analisis konseptual Khursyid Ahmad terhadap landasan filosofis pendekatan Islam terhadap teori- teori perkembangan (*development*). Meskipun secara umum tulisannya ini merupakan analisis dibidang ekonomi namun konsep-konsep fundamental yang disertakan berasal dari *framework* khas Islam yang temanya berjangkauan luas. Lihat. Khrusyid Ahmad, *Studies in Islamic Economics*, Islamic Fondation, Leicester, 1980

[78] Sardar, Ziauddin, Islamic Futures : The Shape of Ideas to Come, *Masa Depan Islam*, terjemahan Rahmani Astuti, Bandung, Pustaka, Hal 281

Karakteristik penyucian yang secara intrinsik pada konsep *diyat* ini mengacu pada keberadaan hak Tuhan yang senantiasa mengarahkan manusia menuju pada kesempurnaannya. Perbaikan akhlak pelaku kejahatan melalui usaha untuk membangkitkan perasaan empatinya dan kematangan emosional korban untuk bisa memaafkan pelaku menjadi tujuan yang dikehendaki dalam konsep ini. Disisi lain hak manusia berusaha dipenuhi dengan menghindarkan pemidanaan berupa pembalasan serupa atas tindakan pelaku (*qishash*) sekaligus memberi ruang untuk rekonsiliasi konflik antara pelaku dan korban. Dan pada akhirnya pelaku dibebani tanggung jawa untuk mengupayakan suatu perbaikan kehidupan bagi korban sebagai ganti kerugin yang telah diakibatnya.

Melakukan sebuah upaya rekonstruksi terhadap konsep pidana Islam, khususnya mengenai *diyat*, bagaimanapun harus didasarkan pada pemahaman Al Qur'an bahwa ia berdiri diatas makna pertumbuhan sekaligus penyucian. Diyat sebagai bentuk pidana menghendaki adanya suatu pertanggungjawaban pelaku atas tindakannya yang mengakibatkan terhambat aktivitas dan kehidupan korban berikut keluarganya. Hal ini jelas pula menghambat pertumbuhan kemampuan ekonomi kesejahteraan sosial mereka sehingga dalam hal ini adalah suatu kewajaran alamiah apabila pidana yang dibebankan pada pelaku harus pula mampu memberikan perbaikan terhadap kehidupan korban berikut keluarganya. Disisi lain, kehadiran *diyat* juga dimaksudkan untuk memberi jalan alternatif diluar *qishash* terutama pada delik kejahatan tubuh dan jiwa yang didasarkan atas kesengajaan, khususnya apabila pelaku menyesali

perbuatannnya. Dengan telah dimaafkannya tindakan pelaku sebagai persyaratannya, *diyat* memberikan jalan bagi pelaku untuk terlibat secara aktif, rasional sekaligus emosional dalam penyelesaian kasus tindak pidananya sendiri. Sehingga disini pelaku tidak berada dalam posisi pasif sebagaimana diatur dalam kebanyakan sistem hukum modern melainkan justru harus bertanggung jawab secara aktif dalam proses penyelesaiannya. Dengan bentuk seperti ini persepsi terhadap pertanggungjawaban pelaku diarahkan menjadi suatu tanggung jawab sekaligus kesempatan guna mengupayakan perbaikan atas kerusakan yang telah ditimbulkannya. Dengan demikian stigma buruk dari masyarakat atas pidana yang dijatuhkan kepada pelaku diharapkan dapat dikurangi. Dari sini nampak jelas adanya makna penyucian dalam konsep *diyat.* Jika dilihat lebih jauh, Pertautan antara hak alam dan hak masyarakat yang mewujudkan karakter *tazkiyah* pada *diyat* merupakan bentuk yang melampaui (*beyond*) dari apa yang menjadi karakteristik baik pada hak alam dan hak masyarakat. Dalam hal ini, konsep *diyat* muncul melampaui batas karakteristik unsur pembentuknya sendiri dan memperkenalkan *tazkiyah* sebagai suatu orientasi paradigma pemidanaan suatu model keadilan restoratif (*restorative justice model*).

Berdasarkan karakteristik kategori-kategori yang membentuknya, *diyat* secara mendasar berorientasi pada pembebanan tanggung-jawab memulihkan kemampuan hidup korban dan/atau keluarganya dan membangkitkan kesadaran pelaku kejahatan sehingga menjadi individu yang tak lagi mengancam rasa aman masyarakat (*harmless*). Karakteristik

tazkiyah yang khas dalam *diyat* jika ditelisik lebih jauh sangatlah mirip, bahkan bisa dikatakan identik dengan model keadilan restoratif yang beberapa tahun terakhir sering dibicarakan. Pada model ini, sistem mencoba memberdayakan korban dan masyarakat didalam proses pemidanaan yang bekerja dalam sistem peradilan pidana. Pelaku diminta aktif dalam proses pemidanaanya sehingga keadian yang dicapai tidak hanya berdaya guna kepada pelaku tetapi juga kepada korban dan masyarakat dalam arti luas[79]. Dibandingkan dengan model retributif yang lebih menekankan pidana penjara sebagai bentuk pemidanaan yang utama, model restoratif mengoptimalkan fungsi pidana denda. Sebagai sebuah perbandingan, secara sederhana perbedaan antara dua model ini dan kemiripannya dengan konsep *diyat* adalah sebagai berikut[80] :

Konsep yang diperbandingkan	**Keadilan retributif**	**Keadilan restoratif**	**Diyat**
Kejahatan	Kejahatan adalah pelanggaran sistem	Kejahatan adalah penyerangan terhadap individu dan masyarakat	Secara terbatas memaknai kejahatan terhadap tubuh dan jiwa sebagai pencederaan terhadap kemanusiaan
Tujuan pemidanaan	Difokuskan pada menjatuhkan hukuman, menimbukan rasa bersalah dan jera pada tindakan	Fokus pada pemecahan masalah dan penggantian kerugian	Fokus pada pemecahan masalah dan penggantian kerugian

[79] Eva Achjani Zulfa, *pergeseran paradigma pemidanaan di Indnesia*, dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke- 36 No. 3 juli-september 2006*, hal. 399

[80] Ibid, Hal. 400. dimodifikasi

	dimasa lalu		
korban	Diabaikan	Hak dan kebutuhan korban diperhatikan	Hak dan kebutuhan korban diperhatikan
Pelaku	Pasif	Didorong untuk bertanggung jawab	Didorong dan diwajibkan untuk bertanggung jawab
Persepsi terhadap pertanggungjawaban pelaku	Hukuman sebagai pembalasan	Pertanggungjawaban pelaku merupakan empati guna mengupayakan perbaikan atas kerugian yang ditimbulkannya	Pertanggungjawaban sebagai kewajiban membalas kebaikan atas permaafan yang diberikan korban dan kesempatan untuk mengupayakan perbaikan atas kerugian yang ditimbulkannya
Fokus respon	Terfokus pada perilaku masa lalu	Konsekwensi terhadap akibat yang ditimbulkan dari perilaku masa lalu dari pelaku	Terfokus pada tanggung jawab atas perbaikan kehidupan korban
Stigma yang ditimbulkan atas penjatuhan pidana	Tak terhapuskan	Dapat dihilangkan dengan tindakan yang tepat	Dapat dihilangkan melalui upaya bersama antara pelaku, korban dan masyarakat
Rasa bersalah pelaku	Cenderung terabaikan dan tak termaafkan	Didukung agar menyesal dan maaf sangat mungkin diberikan	Penyesalan menjadi salah satu pertimbangan utama permaafan dan permaafan dapat diperluas hingga meniadakan pidana diyat
Tolok ukur keberhasilan pencapaian tujuan pemidanaan	Tergantung pada aparat	Bergantung pada para pihak yang terlibat dalam tindak pidana tersebut	Bergantung pada para pihak yang terlibat dalam tindak pidana tersebut
Proses	Sangat rasional	Dimungkinkan menjadi emosional	Terbuka, rasional, emosional dan diarahkan menuju

			pada kesadaran religius

Tabel 1 Perbandingan Model Keadilan Retributif (Just Dessert Model), Model Keadilan Restoratif, dan Diyat

c. Ta'zir Sebagai Konsep Relasi antara Sudut "Hak Manusia" dengan "Hak Masyarakat"

Relasi antara sudut S1 dengan sudut -S2 dalam bagan *semiotics square* disini menunjukkan suatu konsepsi yang lahir dari hubungan timbal balik antara *deep structure* "hak manusia" dan "hak masyarakat". Konsep pidana yang muncul dari relasi ini menunjukkan adanya ruang yang terbuka yang membahas perihal pemidanaan dengan orientasi kebaikan manusia sebagai sebuah individu sekaligus tetap memperhatikan kebaikan umum. Konsep pidana ini dalam klasifikasi pidana Islam disebut dengan istilah *ta'zir*. *ta'zir* secara arti bahasa berarti mencegah dan mendidik. *ta'zir* bermakna demikian karena konsep pidana ini bermaksud mencegah pelaku mengulangi tindak pidana yang dilakukannya sekaligus juga dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku. Sedangkan secara istilah *ta'zir* didefinisikan sebagai hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan pidana yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'[81]. *Ta'zir* merupakan klasifikasi pidana Islam yang memiliki ragam paling luas diantara yang lainnya. Penentuan jenis delik dan pidana yang pidananya menjadi hak bagi pemerintah untuk menentukannya. Semua itu harus tetap dilandasi asas pokok mengenai penghargaan terhadap hak dasar yang

[81] Abu Al Hasan Ali-Mawardi, 1996, *Kitab AlAhkam As Sulthaniyah,* Dar-Al Fikr, Beirut. Hal. 236

dimiliki setiap manusia dan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Karakter yang membuat *ta'zir* berbeda dengan bentuk klasifikasi lain dalam pidana Islam adalah sifatnya yang situasional, umum dan elastis[82]. Hukum yang dijatuhkan tidak secara definitif melainkan melihat pada keadaan korban dan pelaku serta kepatutan sanksi yang dapat memberikan perbaikan bagi pelaku. Untuk itulah penjatuhan pidana *ta'zir* juga dapat dikenakan pada pelaku delik *hudud, qishash* ataupun *diyat* yang batal dijatuhkan karena tidak memenuhi syarat.

Konsep *ta'zir* muncul dari relasi hak manusia dengan hak masyarakat. Ia menekankan aspek prevensi dari hukum pidana pada satu sisi dan aspek rehabilitasi ada sisi yang lain. Sanksi pidana yang dijatuhkan dalam lingkup ini sedapat mungkin ditujukan kepada fungsi pencegahan dan pendidikan bagi masyarakat agar tidak mengulangi perbuatan yang sama sekaligus memberikan perbaikan terhadap pelaku. Dengan kata lain *ta'zir* sebenarnya menghendaki sebuah hukuman yang bersifat instrumental yang berangkat dari penghormatan atas hak-hak manusia. Mungkin bahkan tidak berlebihan jika dikatakan bahwa konsep *ta'zir* adalah konsep yang bermaksud mengukuhkan hak-hak manusia seutuhnya dengan memberikan pilihan yang luas dalam rangka penjagaan lima *maqashid syar'* yaitu agama, jiwa, nalar, keturunan dan harta kekayaan. Pertimbangan penuh terhadap hak-hak kemanusiaan dan juga

[82] Makhrus Munajat, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Yogyakarta, hal. 4

pemeliharaan rasa keadilan didalam masyarakat yang berbasis pada kesadaran religius menjadi orientasi bagaimana pidana *ta'zir* harus dibentuk dan dilaksanakan.

karakter pemidanaan ini didasarkan pada prinsip *khalifah* yang merupakan perwalian manusia didunia sebagaimana dinyatakan dalam Al Qur'an :

> "Dan ketika Tuhanmu berkata pada para malaikat : Aku akan menempatkan seorang wakil diatas bumi ini; maka mereka berkata akan Kau tempatkan disana seseorang yang akan melakukan kerusakan dan pertumpahan darah, padahal kami memujaMu dan memuji kesucianMu ? maka Tuhan berkata : ya, aku mengetahui apa yang kalian tak ketahui (Al Baqarah : 30)"

> "Dan dialah yang telah membuatmu menjadi wakil diatas bumi dan telah mengangkat derajat kalian sebagian diatas yang lain guna menguji kalian dengan sesuatu yang telah diberikan kepada kalian (Al An'am : 165)"

Prinsip ini menegaskan suatu kedudukan bagi manusia sebagai ciptaan Tuhan yang paling dimuliakan. Manusia dikaruniai anugerah yang tidak dimiliki oleh makhluk lain, yakni pikiran yang sifat hakikinya dinamis dan senantiasa mengorek ketakterbatasan batiniah. Karakter khas pikiran manusia adalah pada saat ia mengetahui, maka menurut sifatnya yang asli

ia telah bergerak melampaui keterbatasannya sendiri[83]. Hal ini diungkapkan dalam Al Qur'an sebagai berikut :

> "Dan diajarkanNyalah semua keterangan itu kepada Adam, kemudian semuanya itu ditunjukkanNya pula para malaikat, seraya kataNya : " sebutkanlah nama-nama semua itu jika kalian memang mengetahui", mereka menjawab : "Maha sucilah Engkau, kami memang tidak mengetahui, selain yang pernah kau ajarkan kepada kami. Engkaulah sebenarnya yang Maha Mengetahui, Maha Bijaksana". Ia berkata " Hei Adam, sebutkanlah nama-nama itu kepada mereka". Setelah ia memberi keterangan-keterangan itu kepada mereka, Berkatalah Ia : "bukankah sudah Kukatakan kepada kalian bahwa Akulah yang mengetahui rahasia-rahasia langit dan bumi, mengetahui semua yang oleh kalian dinyatakan atau disembunyikan ? (Al Baqarah : 31-33)"

Selanjutnya, adalah suatu karakter intrinsik pada manusia pula dimana dia dibebani "kepercayaan" untuk mengemban kepribadian yang merdeka dengan menginsafi resiko yang akan ditanggungnya. Hal ini tidak bisa tidak, merupakan suatu bagian penting dalam prinsip *khalifah*. Al Qur'an menegaskan soal ini sebagai berikut :

> "sesungguhnya Kami telah menawarkan kepada langit, kepada bumi dan gunung-gunung supaya menerima "kepercayaan" itu, tetapi mereka semua menolak beban itu dan takut menerimanya. Lalu manusialah yang kemudian bersedia menanggungnya; tetapi ternyata manusia itu bersifat aniaya lagi bodoh (Al Ahzab : 72)"

---

[83] Iqbal, Muhammad, The Recognition of Thought in Islam, *Rekonstruksi Pemikiran Agama dalam Islam*, Terjemahan Ali Audah, Gunawan Muhammad dan Taufiq Ismail, Yogyakarta, Jalasutra, Hal. 8-11

Dari berbagai ayat Al Qur'an ini dapat diketahui bahwa prinsip *khilafah* yang melandasi *ta'zir*, berorientasi pada posisi manusia sebagai wakil Tuhan dimuka bumi. Dimana demi menjalankan fungsi tersebut, manusia diberi kewenangan terbatas untuk mengembangkan tindakan dan upaya dalam rangka menjaga dan memelihara kelangsungan kehidupan yang telah menjadi amanahnya. Sebagai wakil Tuhan, manusia tidak memiliki hak mutlak atas segala yang diamanahkan, dia tidak memiliki hak memonopoli kekuasaan atas individu dan masyarakat. Konsekwensi yang lain adalah timbulnya kewajiban untuk memberikan pertanggungjawaban, bukan hanya kepada Tuhan sebagai pemberi amanah melainkan juga kepada manusia lainnya dan masyarakat dengan mewujudkan hubungan yang berlandaskan pada keadilan (lawan dari makna kata *dzalim* atau aniaya) dan tuntunan ajaran Islam (lawan dari ide Islam tentang kebodohan).

Prinsip *khilafah* pada hakekatnya berfokus pada masa yang mendatang[84]. Prinsip ini meletakkan perhatian pada makna pentingnya masa depan melalui pengembangan tindakan-tindakan masa kini. Oleh karena itu pemidanaan *ta'zir* harus berorientasi pada kebaikan masa mendatang sehingga bentuk pidana-pidananya harus lebih bersifat rehabilitatif. Selain itu sebagai konsep pemidanaan yang diturunkan dari prinsip k*halifah, ta'zir* merupakan yang paling fleksibel dibanding ketiga konsep lainnya. Wewenang untuk menjatuhkan *ta'zir* dimiliki oleh negara sebagai pemegang kekuasaan tertinggi yeng dijalankan oleh lembaga

[84] Sardar, Ziauddin, Islamic Futures : The Shape of Ideas to Come, *Masa Depan Islam*, terjemahan Rahmani Astuti, Bandung, Pustaka, 1985, Hal. 24

kehakimannya. Meskipun begitu, sesuai dengan prinsip *khilafah* yang melandasinya, wewenang ini tidak memberikan pembenaran apapun bagi negara untuk memperlakukan hak-hak dasar manusia dan hak-hak publik secara sewenang-wenang karena terikat pada asas keadilan dan penyelenggaraan ajaran-ajaran dasar Islam.

Dalam hal ini sebagai catatan tambahan, mengenai pandangan yang menilai bahwa *ta'zir* cenderung merupakan suatu sarana yang banyak dimanfaatkan dalam sejarah penyalahgunaan kebijaksanaan hukum guna memperlanggeng kekuasaan yang menindas sebagaimana misalnya diungkapkan oleh An Na'im nampaknya patut untuk mendapat perhatian[85]. Dalam bukunya, An Na'im menyarankan suatu solusi berupa penerapan asas legalitas secara ketat dan penggunaan prinsip *rule of law* yang akan membatasi wewenang para pejabat untuk bertindak sesuai dengan aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya sebagai suatu mekanisme membatasi kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan pemerintahan. Penerapan ini pada dasarnya selaras dengan karakter kewenangan terbatas pada prinsip *khilafah* meskipun dalam beberapa kasus khusus, penerapan asas legalitas dan *rule of law* yang berlebihan cenderung justru mengorbankan rasa keadilan yang ada. Dalam hal seperti ini, *ta'zir* harus lebih mengedepankan pemenuhan keadilan pertimbangan-pertimbangan penologis, sosiologis dan kemanusiaan.

---

[85] An Nai'im, Abdullahi Ahmed, toward an Islamic Reformation : Civil Liberties, Human Right and International Law , *Dekonstruksi Syari'ah : Wacana kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, dan Hubungan Internasional dalam Islam*, terjemahan Ahmad Suaedy dan Amirul Ar Rany Yogyakarta, Lkis, 1990, Hal. 194

d. Hudud Sebagai Konsep Relasi antara Sudut "Hak Tuhan" dengan "Hak Alam"

Dalam analisis *semiotics square* terdapat satu sisi yang memperlihatkan relasi kategori "hak Tuhan" berhubungan dengan "hak alam". Sisi ini berseberangan dengan sisi relasi "hak manusia" dengan "hak Masyarakat" yang menuntun pada konsep *ta'zir.* Sudut atau kategori dalam sisi ini merupakan unit yang penting namun tidak secara lazim dikenal diluar paradigma Islam, apalagi dalam diskursus keilmuan sosial. Berbeda dengan hak manusia dan masyarakat yang notabene merupakan salah satu pusat diskursus keilmuan sosial modern. Dengan kata lain, relasi ini cenderung asing dan tidak dikenal. Kalaupun dikenal, kemungkinan besar cenderung sulit untuk dipahami. Itu semata karena kategori-kategori penyusun konsepnya sendiri sulit untuk diterima dalam paradigma modern. Hak Tuhan misalnya merupakan sesuatu yang terlanjur dinilai ganjil dalam wacana modernitas, sebab modernitas sendiri hanya menghendaki suatu "variabel-variabel" yang terukur dan dapat tunduk pada prinsip-prinsip verifikasi demi kepentingan evaluasi yang kecenderungannya adalah antroposentris. Hak alam" juga tidak mengalami keadaan yang lebih baik. Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, "Hak alam" merupakan suatu pola kerja sebab-akibat dalam hukum ruang-waktu. ia tidak bisa lepas dari diskursus Ketuhanan karena hakekatnya yang sejati bersumber pada suatu akumulasi tindakan Ego Tuhan. "Hak

alam" bagi bagi Ego Tuhan adalah ibarat watak bagi ego manusia[86]. "*Alam adalah kelaziman Allah*" dalam kata-kata indah Al Qur'an. Namun teramat disayangkan bahwa dalam kenyataannya kini, pengertian yang sangat organis tersebut malah dipahami dalam bentuk lain yang justru merampas karakteristiknya yang hidup dan menggantinya dengan ciri khas yang mekanistik.

Pemaparan ini menunjukkan bahwa dalam menjelaskan hubungan relasional dua kategori ini, terdapat suatu keadaan yang tidak menguntungkan karena kesalahan pemahaman yang telah mengakar dalam sejarah keilmuan. Dibutuhkan suatu kesempatan tersendiri untuk menjelaskan kekeliruan ini secara detail, sehingga tidaklah tepat untuk disampaikan disini. Cukup dikatakan disini bahwa hubungan relasional "Hak Tuhan" dengan "Hak Alam" memiliki arti penting dalam diskursus hukum pidana Islam. Dalam hal ini lewat hubungan tersebut, suatu konsep pemidanaan yang secara khusus dikenal sebagai *hudud* dapat dipahami dan dijelaskan. *hudud* merupakan bentuk pemidanaan dalam hukum pidana Islam yang diklasifikasi secara khusus karena bentuk tindak kejahatan dan ancaman hukumannya telah ditentukan sebelumnya baik oleh Al Qur'an maupun Sunnah Nabi SAW. Oleh karena itu dalam pandangan yurisprudensi Islam klasik, ia tidak memiliki batas yang maksimal maupun minimal. Hukumannya tidak bisa hapus oleh permaafan korban atau walinya dan maupun pemerintah.

---

[86] Iqbal, Muhammad, The Recognition of Thought in Islam, *Rekonstruksi Pemikiran Agama dalam Islam*, Terjemahan Ali Audah, Gunawan Muhammad dan Taufiq Ismail, Yogyakarta, Jalasutra, Hal. 68

Sebagai konsep relasional antara hak Tuhan dan hak alam, hudud merupakan klasifikasi hukum pidana Islam yang memuat norma-norma yang bekerja secara paternalistik. hak alam membentuk *hudud* menjadi suatu model pandangan dimana perbuatan tertentu secara intrinsik dapat dipersalahkan. Misalnya pada zina, persetujuan korban tidaklah dipandang sebagai suatu alasan yang dapat meringankan atau menghapus kesalahan. Keberadaan karakter paternalisme merupakan suatu upaya perlindungan bagi individu dari dirinya sendiri. Sudut pandang moral seperti ini diterima dalam Islam dan ditegaskan salah satunya melalui instrumen hudud. Kebaikan budi pekerti dan perilaku hidup didalam Islam tidak secara mutlak diserahkan kepada proses diri yang bebas dari setiap individu. Islam mengatur beberapa diantaranya demi berdasarkan idealitas konsep akhlak yang dicitakannya dan hudud-yang makna katanya berarti batas-membentuk batas-batas terjauh bagi perilaku seorang individu untuk dapat diterima dan hidup dalam tata kehidupan Islam. Keberadaan hak alam mengindikasikan suatu ketegasan sikap terhadap tindakan dan prilaku hidup yang melampaui batas terjauh tersebut. Beratnya bentuk-bentuk pidana yang terdapat pada hudud mengisyaratkan tercelanya tindak pelanggaran tersebut mengingat luasnya kebebasan yang terdapat pada tata kehidupan Islam. Meskipun begitu, pelaksanaannya praktisnya harus tetap terbuka dalam melihat pertimbangan-pertimbangan sosiologis, penologis dan kemanusiaan. Karena itulah, timbulnya hambatan-hambatan yang mempersempit kebebasan dalam memilih tindakan-tindakan yang patut, dapat menjadi alasan yang dapat menghapus kewajiban melaksanakan

hudud pada seseorang. Hal seperti ini pernah dilakukan oleh Nabi S.A.W saat membatalkan pidana potong tangan kepada seorang budak yang tidak diberi makan oleh majikannya, hal yang sama juga pernah dilakukan oleh Umar bin Khathab R.A saat membebaskan pencuri makanan dari tuntutan hudud karena saat itu sedang musim paceklik.

Sedangkan disisi lain keberadaan hak Tuhan dalam konsepsi ini memberikan makna bahwa bahwa hudud diwujudkan dalam rangka menyempurnakan kehidupan manusia seutuhnya. Proses penyempurnaan kehidupan manusia tidak bisa tidak harus dijalani melalui upaya penyempurnaan perilaku hidup. Dalam hal ini, ia tidak bisa diserahkan pada pertimbangan-pertimbangan bebas yang berdasarkan kebaikan individual dan kekinian saja karena ia menempati posisi yang sedemikian pentingnya yakni sebagai tolok ukur yang sejati bagi kemanusiaan. Sehingga dengan kata lain keberadaan hak Tuhan disini menghendaki suatu proses penyempurnaan bagi kemanusiaan. *Hudud* menandai batas-batas tindakan dimana kemanusiaan seseorang jatuh terpuruk. Ia pada dasarnya merupakan suatu instrumen hukum pidana yang didasarkan pada moralitas tertentu. Ia merupakan insrumen pidana yang difungsikan untuk mengawasi pilihan-pilihan moral yang dijalani seorang individu.

Pada akhirnya harus dipahami bahwa konsep *hudud* berdiri diatas salah satu prinsip Islam yang fundamental yaitu *rububiyah*. Prinsip ini secara istilah berarti pengaturan Ilahi dan pengarahan pengarahan segala sesuatu menuju pada

kesempurnaan[87]. Pengaturan dan pengarahan Ilahi ini dinyatakan dalam Firman Tuhan yakni Al Qu'an. Tetapi Al Qur'an sendiri bukanlah suatu kitab undang-undang. Tujuan pokoknya, sebagaimana telah disebutkan tadi mengenai hak Tuhan, adalah menyempurnakan kehidupan manusia dengan cara membangkitkan kesadaran batin manusia yang lebih tinggi dalam kaitannya dengan Tuhan, alam dan masyarakat. Namun tentunya didapati pula dalam Al Qur'an, ayat-ayat yang mengatur tata kehidupan manusia dalam tingkat yang biasa sebagaimana ayat yang mengtur tentang hukum pidana dan hukum kekeluargaan. Lantas pertanyaannya adalah mengapa peraturan-peraturan tersebut menjadi bgian dari wahyu yang tujuan pokoknya adalah kehidupan manusia dalam tingkatan yang lebih tinggi. Jawaban pertanyaaan ini telah diulas oleh Muhammad Iqbal dengan bertolak pada pada kritik Naumann terhadap agama Nasrani sebagai berikut :

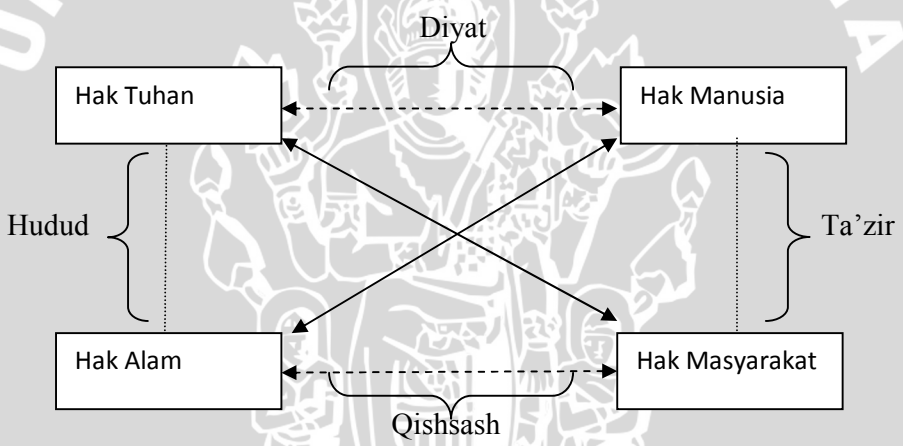
> Jawaban atas pertanyaan ini sudah diberikan oleh sejarah Nasrani yang lahir sebagai reaksi yang kuat terhadap jiwa perundang-undangan yang dilahirkan Yudaisme. Dengan menyusun suatu ide yang menolak kehidupan duniawi, tentunya ia berhasil memberi isi spritual dalam kehidupan, tapi arti individualismenya tak dapat melihat nilai spiritual dalam kompleksitas antara hubungan manusia sosial.
>
> "Agama Nasrani", kata Naumann dalam Briefe uber Religion, "tidak memberikan penilaian terhadap penjagaan atas negara, hukum, organisasi, atau produksi. Hal itu sungguh tidak memikirkan kondisi masyarakat manusia". dan Naumann menyimpulkan lagi,"dari sinilah kita juga berani menuju Wujud tanpa negara dan ini berarti melemparkan diri kita dalam kekuasaan anarki, atau kita akan memiliki suatu keyakinan politik disamping keyakinan agama."

[87] Sardar, Ziauddin, Islamic Futures : The Shape of Ideas to Come, *Masa Depan Islam*, terjemahan Rahmani Astuti, Bandung, Pustaka, 1985, Hal. 279

Dari kutipan diatas, dapat dipahami bahwa Al Qur'an memiliki gambaran khas tentang suatu persatuan antara agama dan negara, etika dan politik dalam suatu wahyu. Peraturan-peraturan yang terdapat dalam Al Qur'an merupakan suatu suatu sikap politik yang harus dijaga. Meskipun kitab suci Islam ini bertaburan dengan perintah kepada manusia untuk menempuh kegiatan kreatif dan anjuran untuk selalu menjuruskan energinya dalam mendapatkan jalan-jalan baru bagi kehidupan. Harus disadari pula bahwa selalu ada unsur-unsur konservasi yang tak dapat dihilangkan begitu saja.

Dari keempat poin penjelasan diatas maka lengkaplah dasar analisis konseptual mengenai klasifikasi hukum pidana Islam. Mengacu pada antinomi-antinomi dalam struktur *semiotics square,* kini klasifikasi hukum pidana Islam dapat dikenali kembali secara mendasar dengan ditemukannya unit-unit struktural yang membentuknya secara konseptual dalam alur penalaran yang logis. Secara lebih jauh lagi, pengenalan dan pemahaman kembali terhadap unit-unit struktural ini memungkinkan suatu usaha-usaha penafsiran kreatif dan baru demi menjawab kesiapan hukum pidana Islam dalam menjawab tantangan problem kriminalitas dimasa mendatang. Penalaran menggunakan metode abduksi yang diterapkan dalam analisis oposisi biner ini juga memiliki fungsi menunjukkan sejauhmana batas usaha penafsiran kreatif dalam diskursus hukum pidana Islam dapat dilakukan tanpa menghilangkan identitasnya sendiri. Perlu untuk diingat bahwa meksipun secara konseptual setiap klasifikasi yang ada tersusun dari sepasang unit struktural saja. Namun unit-unit lain yang bukan merupakan pembentuk konsepsinya tetap memiliki peran secara potensial untuk memberi pengaruh pada konsepsi tersebut. Sehingga konsepsi tersebut pada dasarnya tetap terbuka pada

interaksi yang mungkin dari setiap unit struktural dalam *semiotics square*. Dari sinilah landasan kemungkinan munculnya usaha-usaha kreatif baru dalam memaknai keempat klasifikasi hukum pidana tersebut. Dalam usaha terbuka tersebut, terdapat pula batas-batas yang dimaksud diatas. Yaitu ketika pola penafsiran yang diusahakan, memasukkan secara dominan pengaruh unit struktural yang hadir secara potensial pada salah satu konsepsi melampaui dominasi pemaknaan yang diberikan oleh unit yang secara aktual membentuk konsepsi tersebut. Selanjutnya, berikut ini adalah bagan *semiotics square* mengenai klasifikasi hukum pidana Islam :



Gambar 5 Semiotics Square atas Klasifikasi pemidanaan hukum Pidana Islam

5. Argumentasi *Hudud* terhadap Moralitas dan Hak Asasi Manusia

a. Kontroversi Pandangan HAM dalam Penerapan Pidana *Hudud*

Fenomena yang diamati dalam hal ini adalah munculnya penentangan yang dilakukan oleh berbagai individu dan lembaga yang

berangkat dari pandangan pembelaan HAM terhadap pemberlakuan hudud. Harus diakui bahwa *hudud* telah memancing berbagai penentangan dan kontroversi yang banyak mengambil dasarnya dari sudut pandang HAM. Jangankan pelaksanaan hudud, pada tingkatan pembahasan dan konsepsi hudud pun telah muncul gelombang pendapat pembelaan HAM. Berbagai intelektual baik dalam negeri maupun luar negeri membahas dua hal ini dalam berbagai kerangka metode. Pengkajian secara literal Al Qur'an dilakukan untuk meninjau keberadaan aspek HAM dalam kaitannya dengan *hudud*. Namun begitu banyak juga yang mendesak untuk dipertimbangkannya HAM sebagai tuntutan realitas masa kini yang mau tidak mau harus diterima dalam setiap kerangka rujukan penyusunan sistem pemidanaan Islam.

Banyak ulama dan intelektual muslim yang menyatakan bahwa delik-delik yang termasuk dalam kategori *hudud* haruslah dijalankan seperti halnya dengan yang diterakan pada Al Qur'an dan As Sunnah berdasarkan pandangan empat aliran yurisprudensi klasik. Pelaksanaan hudud ini dipandang bersifat mengikat dan wajib untuk dilaksanakan. Tidak ada bentuk pemidanaan lain yang diterima dalam Islam mengenai delik yang diatur dalam hudud. Sayyid Sabiq misalnya telah menulis dalam bukunya *Fiqih Sunnah* bahwa setiap usaha yang bersifat menghalangi terlaksananya hukuman adalah berarti menghalangi dan menentang hukum-hukum Allah. Selanjutnya beliau juga menulis :

> "terkadang orang tidak melihat pelanggaran yang telah dilakukan oleh pelaku dan sebaliknya menujukan

> perhatiannya pada bentuk hukuman yang dikenakan atas diri orang itu. Tentu saja akan timbul rasa kasihan. Tetapi Al Qur'an menyatakan bahwa sikap ini bertentangan dengan keimanan. Sebab iman itu menghendaki kesucian dari dosa-dosa dan menuntun seseorang atau masyarakat ke arah budi pekerti yang luhur dan kuat."[88]

Pandangan seperti ini tentunya didasarkan pada tujuan untuk menjaga aspek originalitas dan ontensitas dalam aplikasi syari'ah pada kehidupan nyata. *Hudud* dalam pandangan seperti ini haruslah sama persis dengan apa yang telah dilaksanakan oleh Rosululloh pada masa pertama umat Islam, karena al Qur'an telah secara tegas menyatakan bahwa kehidupan Rosululloh adalah percontohan atas penerapan Al Qur'an dan As Sunnah dalam kenyataan.

Dilain pihak, terdapat pula para pemikir muslim yang menghendaki adanya perubahan mengenai substansi hudud seperti Fazlurrahman dan Muhammad Arkoun. Mereka ini kebanyakan menyatakan bahwa bentuk pidana yang ditentukan dalam ayat-ayat Alquran maupun hadist mengenai *hudud* tidaklah mutlak. Artinya bentuk pidana tersebut dapat diubah menyesuaikan dengan tuntutan zaman modern. Fazlurrahman misalnya menyatakan bahwa bentuk-bentuk pidana *hudud* adalah bentuk-bentuk pidana yang dipengaruhi oleh faktor sosial-kultural pada zaman Nabi Muhammad dan pada saat ini hal tersebut dapat diubah dan direkonstruksi kembali menyesuaikan dengan zaman modern yang lebih teratur. Untuk itu Fazlurrahman menawarkan teori dua poros

[88] Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Jilid 9*, Al Maarif, Jakarta, 1990, Hal. 19-20

yang merujuk pada pertimbangan-pertimbangan yang mungkin dalam merumuskan hukum Islam dengan menyelaraskan otensitas sumber hukum dengan kebutuhan umat masa kini. Sedangkan Muhammad Arkoun lebih khusus mempertanyakan dimensi kesejarahan (tarikhiyyat) dalam keilmuan fikih dan ilmu kalam[89]. Arkoun menilai hilangnya dimensi kesejarahan ini telah menyebabkan adanya sakralisasi yurispridensi hukum Islam yang disandarkan hanya pada empat pendapat imam besar fiqih. Selain itu juga ada Muhammad Syahrur, yang menawarkan model batasan minimal-maksimal dalam menafsirkan ayat-ayat Al Qur'an khususnya yang mengenai hukum. Semua ini ditawarkan salah satunya adalah untuk memberikan alternatif-alternatif bentuk pidana *hudud* agar lebih dapat diterima oleh masyarakat modern.

Hudud meliputi bentuk-bentuk hukuman fisik seperti hukuman rajam, cambuk dan amputasi anggota tubuh. Padahal bentuk hukuman seperti ini sejak awal abad 19 telah secara perlahan dihapuskan dalam berbagai konstitusi negara didunia apalagi setelah Deklarasi Universal HAM dikeluarkan oleh PBB penentangan terhadap bentuk hukuman ini seakan menemukan landasan moralitasnya sehingga intensitasnya semakin besar. Tuntutan datang dari masyarakat internasional maupun juga dari para aktivis pembela HAM khususnya mengenai perombakan sistem hukum positif yang masih menerapkan pemidanaan dalam bentuk pidana. Khusus dalam hal hudud, Tercatat beberapa negara seperti Mesir dan Bahrain yang memiliki unsur kesejarahan islam yang kuat dan memiliki

[89] Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2005, Hal. 14

penduduk muslim cukup besar tak lagi secara penuh menjalankan konstruksi bentuk pemidanaan yang sesuai dengan keterangan Al Qur'an dan As Sunnah mengenai delik hudud. Brunei Darussalam dan Malaysia bahkan meniadakan bentuk-bentuk hukuman pada delik hudud dari sistem kebijakan pemidanaannya.

Penyikapan negara-negara Islam baik yang memang memiliki konstitusi Islam seperti Malaysia dan arab Saudi atau yang hanya memiliki jumlah penganut agama Islam mayoritas seperti Indonesia dalam menyikapi persoalan bertema HAM sejak awal memang berbeda-beda. hal ini terkait juga oleh faktor lingkungan sosial-politik dan interpretasi terhadap Al Qur'an dan As Sunnah yang dilakukan masing-masing bangsa[90]. Interpretasi dan praktik yang berbeda ini pada akhirnya juga mempengaruhi pandangan negara-negara Islam ini dalam mengambil sikap. Sebagai contohnya perbedaan ini bisa dilihat dari pengambilan keputusan dalam Sidang Majelis Umum PBB untuk menyetujui Deklarasi Universal HAM (UDHR). Arab Saudi abstain dalam sidang tersebut dengan alasan bahwa hak untuk berganti agama merupakan pelanggaran atas Al Qur'an. Pendapat ini berbeda dengan Pakistan yang mendukung kebebasan beragama dengan alasan Al Qur'an mengizinkan seseorang untuk memiliki kepercayaan atau tidak[91]. Yang menarik disini adalah permasalahan kebebasan beragama dimana negara-negara Islam ini berbeda pendapat tentangnya adalah satu poin yang berhubungan erat

[90] Nelly Lahoud dan Anthony H. Johns, *Islam in World Politics,* Routledges , New York, 2005, Hal. 1

[91] O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana,* P.T Alumni, Bandung, 2006, Hal. 66

dengan salah satu delik dalam hudud yakni riddah atau murtad. Riddah ini adalah kembalinya seorang Islam yang berakal dan dewasa ke kekafiran dengan kehendaknya sendiri tanpa ada paksaan orang lain[92]. Riddah dengan kata lain adalah pindahnya seorang muslim ke agama lain, dan ini merupakan salah satu delik hudud yang yang dalam yurisprudensi Islam klasik pidananya adalah hukuman mati. Jika merujuk pada perbedaan pandangan antara Arab Saudi dan Pakistan diatas maka bisa dilihat tentunya penyikapan terhadap kriminalisasi delik *hudud* dan pemidanaannya di negara Arab Saudi dan Pakistan tentunya juga akan berbeda.

Pada tahun 1983, dalam komisi III Sidang Umum PBB terdapat penyikapan Iran yang juga perlu dicermati. Sebagaimana diketahui, Iran adalah salah satu negara yang cukup kuat mempertahankan delik *hudud* dengan bentuk pemidanaannya sesuai dengan yurisprudensi ulama Syiah, bahkan Iran juga merupakan salah satu dari sedikit negara Islam yang masih menerapkan pidana rajam sampai mati bagi pelanggar delik hudud zina yang telah menikah[93]. Iran adalah satu-satunya negara yang secara resmi menolak dan mempersoalkan DUHR[94]. Reaksi Iran ini juga dilandasi oleh tekanan beberapa delegasi negara lain yang menilai telah terjadi pelanggaran HAM dan penerapan hukuman yang tidak manusiawi di Republik Islam Iran. Delegasi Iran dalam pandangannya menyampaikan bahwa konsep hak asasi manusia tidaklah terbatas pada Deklarasi

[92] Sayyid Sabiq, Op. cit, Hal. 159
[93] http://ajrc-aceh.org/wp-content/uploads/2010/01/Rajam.pdf-revisi.pdf (diakses tanggal 01 April 2010)
[94] Antonio Cassese, Op.cit, Hal. 58-59

Universal HAM semata. Manusia berasal dari Tuhan sehingga martabatnya tidak bisa diringkaskan menjadi serentetan norma-norma sekuler belaka. Terdapat perbedaan doktrin aksiologis antara konstitusi Republik Islam Iran dengan nilai-nilai sosial-politik yang dijunjung dalam Deklarasi Universal HAM. Hal ini tentu tidak berarti bahwa tidak ada unsur-unsur Deklarasi Universal HAM yang bersesuaian dengan nilai-nilai Islam. Namun yang lebih ditekankan adalah Deklarasi Universal HAM yang mewakili pemahaman Judeo-Kristiani tidak akan dapat dilaksanakan oleh orang Islam dan tidak sesuai dengan sistem nilai yang diakui oleh Republik Islam Iran, karena itu negaranya tidak akan ragu untuk melanggar ketentuan-ketentuannya karena ia harus memilih antara melanggar hukum Tuhan yang berlaku di negaranya atau melanggar konvensi sekuler[95].

Fenomena yang serupa juga juga terdapat di Indonesia. Seperti halnya yang terjadi dinegara-negara Islam, Penentangan juga dilakukan oleh berbagai aktivis LSM terhadap pemberlakuan beberapa bentuk pidana baru seperti cambuk di daerah-daerah di Indonesia. Tercatat seperti Propinsi Nangroe Aceh Darussalam yang memberlakukan pidana cambuk untuk delik seperti perjudian (qonun No. 13 tahun 2003) dan meminum minuman keras dan sejenisnya (qonun No. 12 tahun 2003) dan rajam bagi pelaku zina yang telah menikah (disahkan 14 November 2009) mendapat tentangan yang berasal dari lembaga-advokasi HAM seperti KontraS dan aktivis HAM–intelektual seperti Indrianti Seno Adjie (Guru Besar

[95] Ibid.

Universitas Krisnadwipayana)[96]. Kontras misalnya dalam situs resminya menulis bahwa praktek hukuman cambuk (dan rajam tentunya) di Aceh telah secara jelas melanggar instrumen Hak Asasi Manusia tentang larangan penyiksaan termasuk larangan penerapan *Corporal Punishment* (Hukuman Pidana (Fisik) yang Kejam)[97]. Hal ini menurut KontraS perlu untuk diperhatikan karena Indonesia adalah salah satu pihak dari Kovenan hak-hak sipil dan politik dan telah meratifikasikannya dengan Undang-Undang no. 12 tahun 2005. Selain itu Indonesia juga telah meratifikasi Kovenan menentang segala bentuk penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam tidak manusia dan merendahkan martabat manusia yang diratifikasi dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1998. KontraS menilai penerapan hukuman cambuk di Aceh dapat digolongkan sebagai pelanggaran hak asasi manusia secara sistematis. Untuk menghindari konsekwensi tersebut KontraS meminta kepada Pemerintah Aceh agar segera mengeluarkan kebijakan untuk menghentikan segala praktek pemidanaan fisik berupa cambuk dan sejenisnya, sekaligus merevisi ketentuan pemidanaan dalam hukum syariah ke bentuk lain yang tidak bertentangan dengan instrument hak asasi manusia dan diterima oleh komunitas internasional. Hal ini mutlak untuk dilakukan oleh pemerintah Aceh mengingat Aceh merupakan bagian integral dari republik Indonesia, dan Indonesia merupakan para pihak dari instrument HAM di atas.

---

[96] www.fajaronline.qanun-jinayat-melanggar-konstitusi.index.php.htm (diakses tanggal 08 april 2010)

[97] www.kontras/artikel// hentikan-praktek-hukum-cambuk-di-aceh. index.php.htm (diakses tanggal 08 april 2010)

Penentangan yang dilakukan KontraS diatas jika diamati menunjukkan adanya dua problem yang penting disini. Yang pertama bahwa bentuk hukuman cambuk, rajam dan sejenisnya bersifat inkonstitusional karena bertentangan dengan Undang-Undang no. 12 tahun 2005 dan Undang-undang No. 5 Tahun 1998 yang mengatur tentang penentangan atas segala bentuk penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam tidak manusia dan merendahkan martabat manusia. Namun disisi lain pelaksanaan qonun jinayat di Nangroe Aceh Darussalam ini didasarkan atas hak istimewa yang diberikan Pemerintah Republik Indonesia kepada Pemerintah Daerah Nangroe Aceh Darussalam yang tertuang dalam Undang-undang No. 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam yang melengkapi Undang-undang No. 44 tahun 1999 tentang Keistimewaan Propinsi NAD. Adapun Undang-undang ini mencantumkan empat keistimewaan pokok Aceh yaitu (1) keistimewaan dalam menyelenggarakan kehidupan beragama dengan dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya; (2) keistimewaan dalam menyelenggarakan pendidikan; (3) keistimewaan dalam menyelenggarakan kehidupan adat; dan (4) keistimewaan menempatkan peran ulama dalam penetapan kebijakan. Berdasarkan kedua undang-undang pokok soal Aceh itulah, otoritas legislasi Aceh menyusun berbagai qanun sebagai aturan derivatifnya. Meskipun hal ini tidak bisa diartikan bahwa Undang-Undang no. 12 tahun 2005 dan Undang-undang No. 5 Tahun 1998 secara materiil bersifat *vis-à-vis* dengan Undang-undang No. 18 tahun 2001 dan Undang-undang No. 44 tahun 1999,

namun permasalahan ini tidak bisa disepelekan begitu saja agar ketidakjelasan tidak berkelanjutan membayangi pelaksanaan qonun jinayah di Nangroe Aceh Darussalam.

Sedangkan hal kedua yang menjadi dasar argumen dari penentangan KontraS diatas yaitu pelaksanaan qonun jinayat di Nangroe Aceh Darussalam telah melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia dengan diberlakukannnya hukuman fisik. Hal ini juga disebutkan dalam tulisan KontraS mengenai hal ini di situs resminya. Bentuk hukuman fisik inilah yang dinilai telah melanggar konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia. Konvensi ini mulai berlaku tanggal 26 juni 1997 dan telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1998. Ia adalah sebuah tindak lanjut teknis yang dilandasi terutama oleh pasal 5 Deklarasi Universal HAM dan pasal 7 konvensi internasional hak-hak sipil dan politik. Terkait pasal 7 konvensi internasional hak-hak sipil dan politik ini, dalam Komentar Umum Komite HAM No. 20 (1992), menyatakan bahwa ketentuan Pasal 7 Kovenan ini harus diperluas mencakup hukuman pidana yang kejam, termasuk hukuman rajam, hukuman cambuk dan pukulan kayu kepada anak-anak, dan sebagainya. Argumentasi larangan ini didasari pada pertimbangan bahwa jenis hukuman pidana yang paling sesuai dengan peradaban modern saat ini hanyalah hukuman pemenjaraan[98].

[98] ibid

Yang perlu dicermati juga disini adalah tanggapan dari Dewan Pemusyawaratan Ulama Nangroe Aceh Darussalam (MPU). Ketua MPU Aceh, Tgk Prof Dr H Muslim Ibrahim mengatakan, masalah cambuk sesuatu hal yang dibenarkan Agama Islam dan disetujui Mahkamah Agung Indonesia, karena itu tidak ada ada alasan lagi disebut melanggar HAM. Apalagi dalam diskusi yang dilakukan MPU dengan para ahli di bidang HAM termasuk salah seorang warga Negara Jerman yang ikut menyusun kovensi tentang HAM di PBB, dimana disebutkan sesuatu ketentuan yang disepakati oleh komunitas masyarakat secara bersama-sama tidaklah melanggar HAM. Selain itu pada awal pembuatan qanun ini, Gubernur Irwandi Yusuf pernah dipanggil oleh Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) untuk menjelaskan pelaksanaan hukum cambuk. Pada waktu itu dikirim salah seorang perwakilan dari Aceh, namun setibanya di sana PBB tidak merasa puas, kemudian PBB mengutus rombongan perwakilannya salah satunya berasal dari Jerman untuk bertemu dengan Ketua MPU Aceh. dari pertemuan dengan MPU, perwakilan yang diutus PBB menjawab, hukuman cambuk di Aceh tidak melanggar HAM[99].

b. *Hudud* dan Penegakan Moralitas

Tidak bisa dipungkiri bahwa karakteristik *hudud* merupakan suatu bentuk klasifikasi hukum pidana yang secara khusus menempatkan sistem hukum pidana berfungsi dalam upaya penegakan moralitas. Keberadaannya berfungsi menunjukkan batas-batas moral perilaku

[99] http://analisadaily.com/ index.mpu:hukum-cambuk-melanggar-ham.php.htm (diakses tanggal 08 April 2010)

individu dalam masyarakat. Sebab moralitas bersama didalam suatu masyarakat memiliki kedudukan yang teramat pentingnya bagi eksistensi masyarakat itu sendiri sebagaimana pentingnya sebuah kedaulatan bagi suatu pemerintahan yang diakui. Oleh karena itu penggunaan hukum pidana bagi penegakan moralitas adalah sama halnya dengan pemidanaan terhadap tindakan-tindakan subversif yang merongrong kekuasaan pemerintah yang sah. Dalam hal ini juga keduanya bisa dikatakan mengandung tidak hanya maksud hukum secara "murni" belaka namun juga berdimensi politis. Dalam kenyataannya, penindakan terhadap aksi-aksi subversif oleh negara sampai pada batas tertentu cenderung untuk dibenarkan dimata dunia internasional meskipun bahkan sampai pada penindakan dalam bentuk agresi. Maka pada dasarnya tak ada alasan yang sebenarnya memadai menghalangi penegakan moralitas hingga pada tingkat hudud.

Tentunya sebelum membahas lebih jauh mengenai hal ini, pada dasarnya perlu pula dibahas mengenai apakah penggunaan hukum pidana untuk maksud-maksud politis itu secara moral dapat dibenarkan atau tidak. Pertanyaan yang membutuhkan jawaban yang sama dengan hal itu adalah apakah penggunaan hukum pidana untuk penegakan moralitas *per se* dapat dibenarkan secara moral. Sayangnya meskipun pertanyaan ini sangat penting bagi diskusi ini namun pembahasan yang terinci nampaknya tidak bisa diberikan dalam kesempatan di tulisan ini. Hanya saja cukup dikatakan bahwa sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, dalam perihal hudud, Syari'ah Islam sebagai keseluruhan sistemnya

menuntut suatu integritas yang tidak hanya meliputi keyakinan religius namun juga memenuhi kebutuhan dasar manusia akan suatu keyakinan politik. Ajaran Islam tidak meninggalkan keyakinan politik yang merupakan konsekwensi asasi dari hasrat manusia untuk berkumpul sebagai suatu permasalahan yang dapat diputus secara arbitrer belaka.

Sebagai suatu model penggunaan hukum pidana bagi penegakan moral, bentuk-bentuk kejahatan dalam konsep *hudud* sewajarnya tidak bisa dipahami sebagai suatu kejahatan yang biasa (*common crimes*). Kejahatan-kejahatan tersebut harus dinyatakan dan digolongkan sebagai suatu kejahatan-kejahatan khusus. Perbedaan yang harus ditegaskan tersebut terkait dengan karakteristiknya yang khas yakni sebagai penggunaan kekuatan hukum pidana dalam upaya penegakan moralitas. Sehingga kejahatan yang dapat tergolong didalamnya adalah kejahatan yang mengakibatkan terkorupsinya moralitas baik dipandang secara publik maupun secara privat. Bentuk yang kentara dalam hal ini adalah perbuatan perzinaan baik dilakukan oleh pihak-pihak yang terikat pernikahan ataupun yang tidak. Perbuatan ini dalam Islam sangat dibenci, bahkan perbuatan yang mengarah pada perzinaan (bukan perzinaannya sendiri) adalah terlarang dan harus dihindari. Pada dasarnya pandangan seperti ini bukanlah eksklusif dari ajaran Islam sendiri atau sekedar sekadar moralitas bersama bangsa-bangsa Timur belaka. Penegakan moralitas seksual merupakan tuntutan yang telah lama bergema di Eropa dan Amerika sendiri. Misalnya terlihat pada perlawanan Lord Devin terhadap usulan Komite Wolfenden Inggris tahun 1959 yang merekomendasikan agar

penggunaan sanksi pidana bagi pelaku homoseksual dan prostitusi secara tertutup dihilangkan. Selain itu pelarangan terhadap minuman keras dan narkotika juga dapat dinyatakan sebagai upaya perlindungan terhadap moral. Dalam permasalahan seperti ini hukum berfungsi secara paternalistik. pelarangan minuman keras dan narkotika dimaksudkan untuk melindungi tubuh dan akal sehat seseorang dari pengaruh-pengaruh yang merusaknya. Namun lebih jauh lagi, hal tersebut juga dimaksudkan untuk melindungi batas-batas moral yang dikehendaki dalam Islam. Didalam ajaran Islam, perlindungan terhadap tubuh dan akal sehat manusia merupakan unsur-unsur terpenting dari tujuan Syari'ah.

Kasus pencurian mungkin perlu mendapat perhatian secara lebih khusus. Kasus pencurian dengan nilai obyek minimal tertentu dalam sistem hukum pidana Islam klasik digolongkan kedalam klasifikasi hudud. Adalah sebuah kekeliruan yang mendasar untuk memahami bahwa makna dari adanya batas minimal nilai obyek pencurian sebagai suatu pengertian yang diambil dari maksud hukum dalam perlindungan terhadap pencederaan. Batas nilai minimum (*nishab*) tersebut tidaklah diturunkan dari besaran pencederaan seorang anggota masyarakat yang melakukan tindak pencurian kepada anggota lainnya yang menjadi korban. *Nishab* merupakan suatu batas yang menentukan nilai suatu tindakan pencurian, bukannya nilai obyek pencurian. Dalam kasus pencurian, motivasi pelaku dapat dikenali sebagai suatu bentuk dari usaha putus asa (*desperate action*) dari keadaan batin yang terdesak oleh kebutuhan-kebutuhan vital yang tidak dapat ia penuhi. Meskipun hal ini sama sekali tidak bisa

menjadi alasan yang membenarkan tindak penguasaan hak milik orang lain namun pemahaman reflektif yang mendalam menunjukkan adanya pembenaran moral sampai pada suatu ukuran tertentu terhadap tindak pencurian tersebut. Seorang asing yang menghadapi kelaparan dan terdampar dalam situasi sosial yang dingin dimana orang-orang hanya mau bermurah hati pada orang lain yang sangat dikenalnya saja (suatu kondisi yang sangat identik dengan kondisi masyarakat modern yang acuh) akan menghadapi satu-satunya pilihan untuk memenuhi rasa laparnya dengan cara mengambil roti milik orang lain. Tindakan ini adalah melanggar norma hukum namun disisi lain juga memiliki pembenaran dari sisi moral. Penegakan hukum yang hanya peduli pada aspek hukum namun meninggalkan pertimbangan moral dalam kasus ini adalah sebuah serangan yang nyata terhadap rasa kemanusiaan. Hal ini terutama menjadi kentara jika dibandingkan dengan bentuk lain dari tindakan pencurian yang lebih dimotivasi oleh keinginan dan kehendak rakus terhadap kekayaan. Hukum pidana Islam yang dipandu oleh syari'ah tidak menyamaratakan antara dua motivasi yang berlainan tersebut. *Nishab* dalam hal ini adalah suatu batas yang rasional dan obyektif, yang dapat dipergunakan oleh penegak hukum dan masyarakat untuk mengukur motivasi yang bekerja dari balik tindakan pencurian pelaku kejahatan. Hanya tindak pencurian yang melampaui batas *nishab* saja yang dalam hukum pidana Islam dikenai hukuman amputasi tangan. Hukuman ini dinilai sangat berat sebagai suatu bentuk penghinaan terhadap sifat rakusnya pelaku kejahatan terhadap kekayaan yang membimbingnya

melakukan melanggar hak orang lain. Pelaku pencurian dalam bentuknya yang seperti ini pada dasarnya tidak berada dalam tekanan kebutuhan vital apapun. Aspek mentalnya sepenuhnya berada dalam kondisi kebebasan dan kesadaran bertindak. Maka dari itu, penerapan hukuman yang bersifat mendidik adalah suatu hal yang tidak tepat sasaran kecuali bahwa pelaku kejahatan memang terbukti berada dalam tekanan tertentu. Tindakan pencurian yang seperti ini adalah murni suatu bentuk penyerangan terhadap moralitas. Ia tidak bisa dikatakan sebagai suatu bentuk pencederaan biasa. Kejahatan pencurian dalam bentuk seperti ini merupakan kejahatan yang bersifat khusus dan bukanlah *common crimes*.

Salah satu bentuk tindak pidana lain yang banyak diperdebatkan dalam penerapan *hudud* adalah *riddah*. *Riddah* sendiri secara istilah berarti keluar dari agama Islam. Dalam beberapa pendapat ahli hukum klasik, tindakan ini dinilai dapat dijatuhi hukuman mati. Hal ini berdasarkan Al Qur'an yakni surat Al Baqarah : 217. Ayat ini memang menyatakan suatu kecaman keras terhadap orang-orang yang memilih untuk keluar dri agama Islam, namun tidak dinyatakan tentang hukuman mati bagi pelakunya. Argumentasi lebih lanjut disandarkan pada perkataan Nabi "barang siapa mengganti agamanya maka bunuhlah ". Yang dalam keterangannya dikatakan oleh Nabi lebih karena tindakan-tindakan pengkhianatan. Hadist tersebut menerangkan hukuman bagi para pengkhianat Islam yang membocorkan informasi kepada musuh pada masa peperangan di era awal perjuangan Islam. Para pengkhianat yang yang telah berbuat kesalahan karena bekerjasama dengan musuh namun

masih mendapat ampunan apabila masih memiliki keyakinan Islam. Demikianlah maksud yang sebenarnya dikehendaki dalam hadist ini. Sebaliknya Al Qur'an menyatakan satu firman yang secara final, tegas dan penuh percaya diri yakni tedapat pada Al Baqarah : 256 yang berbunyi : "*tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam), sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat...".* Justru kebebasan terhadap pilihan moral seperti inilah yang dilindungi dalam Islam dengan menyatakan bahwa tak ada paksaan dalam memasuki agama. Hal ini karena Islam memandang bahwa keterpaksaan dalam beragama adalah suatu kesia-siaan. Hal ini tercermin dari kisah Nabi Muhammad SAW yang menolak kesaksian seorang arab badui (suku gunung/nomaden) yang menyatakan diri kepada nabi untuk masuk Islam. Nabi menyatakan alasannya bahwa dirinya (pria badui tersebut) hanya telah patuh kepada Islam namun keimanan belumlah masuk kedalam hatinya. Atas dasar tersebut Nabi menolak kesaksian orang tersebut. Dari kisah ini, dapat diambil kesimpulan bahwa kepatuhan yang tidak dilandasi oleh pilihan moral yang disadari tidak memiliki nilai apapun dalam pandangan Islam. pilihan moral seperti ini hanya memiliki makna jika terdapat kebebasan. Maka dari itu, pendapat bahwa tindakan keluar dari agama atau apostasi *per se* tidaklah dapat dinilai sebagai suatu tindakan yang mengancam moralitas kecuali apabila hal tersebut diikuti dengan bentuk-bentuk pengkhianatan khususnya dalam keadaan perang. Kebebasan menentukan pilihan moral inilah yang diisyaratkan dalam Al Qur'an dengan pernyataan "*telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat*".

c. Moralitas Profetik dan Hak Asasi Manusia dalam Hudud

Konsepsi hudud lahir dari sirkulasi makna dan tanda khas hukum pidana yang bersumber pada pemahaman Syari'ah berikut segenap dimensinya. Sirkulasi ini menerima ide-ide dari rujukan yang memang ditentukan dalam ide Syari'ah itu sendiri. Rujukan ini utamanya adalah Al Qur'an, lantas kemudian Sunnah Nabi SAW. Baru kemudian setelah dua rujukan ini, perangkat lain ditetapkan sebagai bahan rujukan tambahan, seperti kesepakatan bersama generasi yang hidup bersama Nabi menyangkut suatu permasalahan atau bentuk lainnya misalnya saja penalaran logis.

Meskipun sistem ini terlihat seperti merupakan sistem yang determinatif dan tertutup, pada dasarnya sistem yang membentuk konsepsi hudud ini bekerja dengan prinsip fleksibilitas yang mampu mengakomodasi pertumbuhan kematangan berpikir msyarakat. disamping iu juga.. Fleksibilitas ini juga dituntut untuk ada karena Syari'ah dikehendaki sebagai suatu model tuntunan yang abadi, namun juga harus tetap mengakomodasi dan menumbuhkan dinamika masyarakat yang ada. Meskipun begitu, ia juga tidak bisa diserahkan pada model-model penafsiran bebas yang mereduksi maksud-maksud Syari'ah. Tidak bisa disangkal bahwa ini menunjukkan karakteristik Syariah sebagai hal yang sifatnya ideologis, atau paling tidak memiliki dimensi ideologis. Syari'ah diliputi ide-ide lain yang khas dengan Islam. ide-ide ini, sebagaimana juga

terdapat pada seluruh agama didunia, menggambarkan relasi antara manusia dengan Tuhan serta kedudukan-kedudukan antara keduanya.

Mengenai hal ini, bagian ini secara khusus lebih memfokuskan kepada kedudukan ide khas Islam tentang kemanusiaan terkait dengan konsepsi hudud. Sebelumnya hal ini telah digambarkan pada tulisan ini pada bagian A.2. Manusia dalam Islam memiliki kedudukan yang labil. Kedudukan tersebut terikat pada kualitas eksistensinya. Siapa yang tidak mampu hidup berdasarkan pada batas-batas kebaikan dan moralitas maka dalam pandangan Islam kemanusiaannya telah cacat. Dalam bahasa Al Qur'an, hal ini salah satunya dinyatakan dalam pertanyaan yang menantang akal budi manusia "*apakah sama antara orang yang hidup dengan mati* ". Kematian yang dimaksud disini adalah kematian hati, yaitu keadaan eksistensial manusia dimana seseorang menolak untuk hidup dibawah prinsip-prinsip kebaikan. Pernyataan ini menegaskan pandangan bahwa kedudukan prinsip kebaikan dan moralitas profetik sama pentingnya dengan kehidupan yang telah diberikan kepada manusia. hanya jika kehidupan yang merupakan pemberian itu dipandang bernilai secara pribadi maka prinsip-prinsip ini harus dihormati dan sejauh mungkin ditaati. Secara eksistensial, hal ini juga berlaku sebaliknya. Pengabaian dan pelanggaran terhadap prinsip adalah satu-satunya alasan yang memungkinkan tercelanya nilai kehidupan seseorang. Hal ini adalah sebuah prinsip eksistensial yang diakui oleh Islam sebagaimana pernyataan Nabi SAW usai melaksanakan hajinya untuk yang terakhir kali, sebelum akhirnya beberapa bulan kemudian Beliau meninggal dunia.

Penggalan dari pernyataan berbentuk pidato tersebut adalah "*Bangsa Arab tidaklah lebih tinggi kedudukannya daripada bangsa bukan Arab dan bangsa bukan Arab tidak pula lebih tinggi kedudukannya daripada bangsa Arab. Setiap manusia adalah sederajat. Yang membedakannya hanyalah tingkat ketaqwaannya"*.

Dibawah ide kemanusiaan seperti inilah, hukum pidana Islam dirancang dan dipraktikkan. Keberadaannya berfungsi sebagai pernyataan bahwa Islam sebagai petunjuk seutuhnya bagi manusia dan tidaklah meninggalkan manusia untuk bebas mencari pembenaran pada tingkat kehidupan yang aktual. Ayat-ayat Al Qur'an tentang hukum beserta penjelasannya yang dinyatakan oleh Nabi Muhammad SAW, meskipun pada kemunculannya merupakan suatu tanggapan terhadap kondisi dan situasi yang muncul dalam kehidupan Nabi. Namun hal tersebut juga dimaksudkan sebagai panduan universal mengenai sisi-sisi dari moralitas positif yang harus dimuat sebagai bagian dari politik. Hudud sebagai salah satu konsep pemidanaan yang terdapat dalam hukum pidana Islam, secara khusus berkaitan erat dengan prinsip kebaikan dan moralitas yang diwahyukan. Disisi lain, hudud hanya aktual apabila diaplikasikan kedalam hukum posistif suatu tatanan kenegaraan. Dengan demikian hudud adalah istilah khas hukum pidana Islam yang merefleksikan prinsip kebaikan dan moralitas profetik kedalam bentuk aktual melalui sarana kekuasaan suatu negara.

Penerapan hudud dewasa ini mendapat tentangan keras terutama dari sudut pandang hak asasi manusia modern. Sudut pandang ini berangkat moralitas sekuler yang menitikberatkan pada paham kebebasan dan persamaan manusia. Penulis mengambil satu contoh dalam pidana hudud yang banyak diperdebatkan dari sudut pandang HAM modern, baik dari sisi norma maupun pidananya yaitu permasalahan zina. Perdebatannya dewasa ini telah mengarah kepada sudut ekstrim karena sebagian masyarakat mulai menerima praktik-praktik perzinaan secara tersembunyi sebagai suatu bentuk penyimpangan yang wajar. Sedangkan disisi lain sebagian yang lain masih menentang secara keras praktik apapun dari zina, Meskipun penentangan ini tidak secara mutlak dari sudut pandang agama. Selain itu sisi hukuman fisiknya dalam juga mendapat sorotan tajam dari sudut pandangan HAM. Perzinaan dalam hudud terbagi menjadi dua yakni perzinaan oleh pihak yang terikat penikahan (*adultery*) dan perzinaan oleh pihak yang tidak terikat pernikahan (*fornication*). Hudud dalam bentuk klasiknya menerapkan hukuman cambuk sebanyak seratus kali bagi pelaku *fornication* dan hukuman berupa dilempari batu hingga mati bagi pelaku *adultery*. Nampak bahwa perihal hudud mengenai perzinaan ini menjadi titik pertemuan antara moralitas, kebebasan dan HAM dalam realitas masyarakat yang terus bergerak.

Permasalahan kebebasan dan hak asasi pada tingkat norma erat kaitannya dengan kesusilaan publik. Hukum pidana dewasa ini lazimnya menempatkan kasus perzinaan sebagai sebagai suatu aktivitas yang

"pelanggaran terhadap perjanjian sipil"[100]. Hanya saja pandangan seperti ini meninggalkan celah kecurangan yang terasa aneh. Dalam yurisdiksi negara-negara didunia yang mengacu pada sistem hukum eropa baik dari tradisi *common law* maupun *civil law,* seseorang yang sudah menikah dianggap melakukan pelanggaran pidana apabila ia melakukan hubungan seksual dengan seseorang yang bukan merupakan istri/suaminya yang sah. Sedangkan disisi lain hubungan seks oleh oleh pihak-pihak yang tidak terikat oleh pernikahan bukanlah merupakan suatu pelanggaran pidana. Hukum pidana tidak bisa mengintervensi dan menghukum pelakunya karena ketiadaan kewenangan.

Mengapa hukum mengintervensi kasus *adultary* namun disisi lain meninggalkan keamoralan substansial yang menjadi satu-satunya alasan atas kebutuhan adanya perkawinan. Jawaban atas hal telah banyak diupayakan. Beberapa pihak penyarankan bahwa pembedaan sanksi hukum mengenai hal ini adlah untuk melindungi ingatan publik dari kebingungan atu untuk mencegah gagasan kebohongan mengenai anak tidak sah yang secara hukum diakui sebagai anak sah[101]. Selain itu juga ada yang merekomendasikan bahwa pandangan ini bisa dibenarkan karena tindakan tersebut merupakan penghinaan publik dan provokasi bagi istri sah. Hal ini ditekankan karena alasan merupakan tindakan menyakiti bagi individu dan oleh hukum pidana diusahakan dengan baik untuk dicegah melalui hukuman.

---

[100] Hart, H.L.A, *Law, liberty and morality* ,Terjemahan Ani mualifah Maisah, Jakarta, Genta Publishing, 2009, hal hal. 52

[101] Ibid. hal 54-55

Beberapa alasan yang disarankan ini nampaknya memang orisinal. Selain itu pencederaan yang dideskripsikan cukup realistis. Namun begitu agaknya dasar-dasar ini tidak terlalu banyak membantu menjawab pertanyaan tentang keamoralan substansial yang ditinggalkan dan tidak mendapat perhatian hukum. Mungkin dapat dinyatakan bahwa pembenaran alasan-alasan ini untuk menghukum *adultery* memang tepat. Akan tetapi alasan-alasan ini pada dasarnya berasal dari akibat khusus dari pelanggaran lebih jauh yang kemungkinannya terdapat pada *adultery*. Alasan terkait keabsahan anak hanya muncul dari aktivitasnya yang dikehendaki memang bermaksud mengupayakan anak. Dalam era modern, hal ini dapat dicegah melalui teknologi kontrasepsi. Dengan upaya kontrasepsi yang dapat memebatalkan kemungkinan lahirnya anak tidak sah, apakah hal dapat menghilangkan kesalahan dari aktivitas *adultery.* Argumentasi tentang pencederaan terhadap istri sah pun pada dasarnya, sebagaimana alasan tentang anak, tunduk kepada keadaan khusus yang lebih jauh. Semua ini menyebabkan pembenaran-pembenaran yang ada menjadi tidak meyakinkan kecuali memang secara nyata terdapat pada kasus *adultery* yang terjadi. Mengenai hal ini pada dasarnya dibutuhkan suatu argumentasi yang merupakan konservasi dari moralitas substansial lebih dari sekedar ketundukan pada kemungkinan adanya pencederaan yang nyata.

Islam memiliki sudut pandang yang sejak awal berbeda mengenai hal ini. Perzinaan baik dalam bentuk *adultery* maupun *fornication*, merupakan kesalahan sebagai suatu tindakan melanggar kesucian proses

penciptaan manusia. proses penciptaan manusia dalam Islam hanya sah melalui pernikahan. Lebih dari sekedar perjanjian sipil, peristiwa perkawinan adalah dalam sudut pandang Islam memiliki dimensi transendental. Dalam salah hadist, dikatakan oleh Nabi SAW bahwa Arsy bergetar karena kegembiraan Tuhan oleh pernikahan diantara hambaNya. Selain itu tempat berkembangnya janin manusia adalah satu-satunya yang disebutkan oleh Tuhan dalam firmanNya dengan salah satu NamaNya sendiri, yaitu *Ar Rahiim* yang berarti Maha Penyayang. Oleh karena itu, segala bentuk penyimpangan atas peristiwa pernikahan sebagai pengukuhan kesucian proses penciptaan manusia adalah pelanggaran terhadap hak penciptaan yang dimiliki oleh Tuhan sendiri. Inilah kaitannya mengapa perzinaan digolongkan dalam sistem klasifikasi hukum pidana Islam sebagai hudud. Hal inilah yang menjadi prinsip dasar profetik yang dikembangkan oleh Islam berkenaan dengan moralitas seksual. Islam tidak meninggalkan permasalahan ini sebagai hak pribadi yang tidak bisa diganggu gugat. Kejahatan dalam perzinaan pun tidak bisa sekedar dinilai sebagai bentuk keasusilaan publik. Perzinaan adalah terlarang dalam Islam karena tindakannya *per se*. Hal ini berbeda dengan sudut pandang banyak sistem hukum lain yang menilai bahwa tindakan ini terlarang hanya apabila ia dilakukan didepan umum demi melindungi moralitas publik. Memang tidak bisa dipungkiri bahwa sebagian ahli hukum Islam masih menempatkan argumentasinya mengenai hudud kepada hak publik, termasuk juga khususnya dalam hal perzinaan, seperti tentang perlindungan terhadap keabsahan keturunan. Pendapat seperti ini

tidak bisa dipungkiri pada akhirnya hanya akan membawa paradoks yang tidak perlu mengenai permasalahan.

B. KONSEP KEBIJAKAN PENAL SYARI'AH TERINTEGRASI (*INTEGRATED SHARI'ATE PENAL POLICY*)

1. Dasar Pertimbangan Suatu Perbuatan Sebagai Tindak Pidana

Sebagaimana diketahui, hukum pidana berpokok pada dua hal utama yaitu perbuatan yang dapat dipidana dan pidana. Moeljatno mendefinisikan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut[102]. Hal ini pada dasarnya sama dengan pengertian tentang tindak pidana yaitu perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Dalam hukum pidana Barat, tindak pidana dipahami sebagai "*an act omission prohibited by law for protection for public, the violation of which is persecuted by state on its own name and punishable by fine,incarceration, other restriction up to liberty or some combination of these"*[103]. Disini tindak pidana diartikan sebagai perbuatan atau tidak berbuat yang dilarang oleh hukum demi perlindungan masyarakat, dimana pelanggaran terhadap larangan tersebut dituntut melalui kekuasaan negara dan dapat dijatuhi hukuman berupa denda, penahanan, bentuk perintangan lain terhadap kebebasan atau gabungan dari bentuk-bentuk ini.

---

[102] Moeljatno, 1955, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Pidana*, disampaikan pada pidato upacara Dies Natalies ke-6 Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, hal. 17

[103] George. E Dix, 1988, *Gilbert Law Summaries-Criminal Law,* Harcourt Brace Javanovich, Chicago, Hal. 1

Selain melawan hukum, tindak pidana merupakan perbuatan yang merugikan masyarakat. Keberadaan tindak pidana menghalangi terwujudnya kesejahteraan dalam masyarakat dan menghambat tata pergaulan yang dianggap adil dan baik didalamnya. Sehingga tindak pidana dapat dikatakan sebagai suatu tindakan yang anti sosial[104]. Meskipun tidak semua tindakan anti sosial dapat dinyatakan sebagai tindakan pidana.

Sedangkan sanksi pidana merupakan suatu instrumen hukum yang digunakan oleh negara untuk menandai dan menyatakan bahwa suatu perbuatan merupakan tindak pidana. Sebuah aturan hukum yang melarang suatu perbuatan namun tidak diperlengkapi dengan instrumen berupa sanksi pidana bagi pelanggarnya merupakan suatu suatu kecacatan yang menyebabkan aturan tersebut sama sekali tidak memiliki kekuatan mengikat dan memaksa. Sanksi pidana dapat dijatuhkan atas dasar kerugian yang ditimbulkan oleh suatu perbuatan. Selain itu sanksi pidana dapat pula dijatuhkan atas perbuatan-perbuatan yang merupakan ancaman bagi ketertiban umum. Atas dasar hal itu pula, sanksi pidana bisa diperuntukkan pada tindakan yang bertentangan dengan agama, kesusilaan dan moralitas. Moralitas bukanlah sekedar perbuatan yang benar, melainkan perbuatan yang benar atas dasar suatu prinsip.

Sejauh kekuatan sanksi pidana dapat dibenarkan untuk mengatur perbuatan-perbuatan yang menyebabkan timbulnya pencederaan meskipun terhadap diri pelakunya sendiri, maka pada dasarnya argumentasi yang sama

---

[104] Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, Hal. 13

juga dapat berlaku pada kekuasaan negara demi perlindungan terhadap agama, kesusilaan dan moralitas. Hanya saja untuk itu dibutuhkan suatu pandangan yang melihat hukum tidak dibangun sebagai konstruksi murni dari aturan-aturan logis melainkan juga keyakinan-keyakinan politik. Keyakinan politik inilah yang membuat norma agama, kesusilaan dan moralitas memiliki kekuatan untuk dipatuhi dalam kehidupan nyata. Sedangkan disisi lain juga membuat hukum memiliki dasar pembenaran yang memadai terutama pada aturan-aturan yang berada diluar dasar kerugian yang logis dan telah terwujud. Keyakinan politik menjembatani dimensi berpikir normatif yang abstrak kepada bentuk aturan hukum yang konkret. Ia mengafirmasi keberadaan alam cita hukum yang teoritis. Paternalisme hukum misalnya, adalah suatu bentuk dari keyakinan politik. Paternalisme hukum menjadi perantara bagi beberapa argumentasi hukum teoritis yang menjadi landasan bagi aturan hukum konkret. Bentuk sanksi yang dijatuhkan bagi pengendara motor yang tidak memakai pelindung kepada saat berkendara sebagai usaha perlindungan bagi dirinya sendiri adalah contoh sederhana mengenai hal ini. Paternalisme - keyakinan bahwa hukum memiliki kekuatan untuk melindungi seseorang bahkan dari perbuatan yang ia kehendaki sendiri- yang sama juga berlaku pada kasus-kasus yang lebih serius seperti euthanasia atau pembunuhan simpatik.

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah sejauhmana hukum pidana dapat digunakan untuk menegakkan moralitas. Dalam *Law, Liberty and Morality*, Hart mengkritik pandangan Devlin yang ditulis dalam *Enforcement of Moral* terutama terkait dengan masalah antara penegakan moralitas dan paternalisme. Devlin menjelaskan tentang sikap yang dilakukan oleh kalangan

yang menolak pemberlakuan sanksi hukum atas pelanggaran terhadap yang tidak mencederai siapapun dengan keinginan mereka terhadap tetap berlakunya euthanasia sebagai suatu bentuk pembunuhan, sebagai sikap inkonsisten. Baginya hanya ada satu fungsi bagi hukum pidana yaitu penegakan prinsip moral dan tak ada selainnya[105]. Dalam kritiknya, Hart menyatakan bahwa pandangan Devlin tersebut telah gagal mengenali dan membedakan antara penggunaan hukum pidana untuk penegakan moralitas positif dengan apa yang dia sebut sebagai "moralisme hukum. Sayang, Hart tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai apa yang disebutnya dengan "moralisme hukum". Hanya saja Hart menegaskan tentangnya suatu "*prinsip tersebut hanya harus menawarkan bahwa mencederai orang lain merupakan sesuatu yang dapat kita cegah dengan penggunaan hukum pidana, bahkan ketika korban menyetujui dan berkontribusi dalm tindakan mencelakakan mereka*"[106]. Menurutnya penggunaan hukum pidana dalam patenalisme harusnya disandarkan pada "moralisme hukum" ini, dan bukan kepada moralitas positif. Jika demikian maka Hart memandang bahwa moralisme hukum lebih merupakan limitasi minimal terhadap bentuk pencederaan meskipun hal tersebut dikehendaki sendiri oleh korban.

Pandangan Devlin yang menyatakan bahwa satu-satunya fungsi hukum adalah penegakan moral sebenarnya patut untuk dicermati. Jika fungsi hukum pidana untuk menegakkan moralitas itu benar maka seharusnya ketiadaan hukum pidana yang menegakkan moralitas tersebut dengan sendirinya berarti

---

[105] Devlin, Lord, *The Enforcement of Morals*, Makalah dalam Mata Kuliah Yurisprudensi British Academy, Oxford University, Oxford, 1959, Hal. 9

[106] Hart, H.L.A, *Law, liberty and morality* ,Terjemahan Ani mualifah Maisah, Jakarta, Genta Publishing, 2009, hal. 45-46

ketiadaan moralitas yang dibawanya. Hal ini memutlakkan kebutuhan moralitas akan suatu hukum pidana demi eksistensinya. Namun dalam kenyatannya tidaklah demikian, terkadang dalam suatu tatanan masyarakat dapat ditemukan bentuk-bentuk moralitas yang dapat dapat berdiri bahkan ketika penggunaan hukum pidana untuk moralitas tersebut tidak pernah dilakukan ataupun dihentikan.

Hal tersebut menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana dalam rangka penegakan moralitas tidaklah merujuk pada moralitas itu sendiri, dalam artian moralitas positif atau *per se.* penegakan ini sebenarnya tidak bersumber dari suatu yang asing didalam hukum. Melainkan berasal dari penerimaan-penerimaan hukum terhadap isu-isu moral. Penerimaan ini lebih merupakan suatu reaksi yang diberikan oleh hukum terhadap nilai atau cita yang abstrak, yang mau tidak mau hukum harus menentukan sikap terhadapnya. Hal seperti perlindungan terhadap euthanasia misalnya bukanlah suatu yang didasarkan pada moralitas positif secara langsung. Melainkan hal tersebut merupakan bentuk tindakan yang berangkat dari reaksi wajib yang harus diberikan oleh hukum terhadap prinsip tertentu yang dianggapnya sebagai suatu hal yang benar. Penyikapan hukum pidana terhadap isu-isu moral inilah yang disebut sebagai pendirian politik. Pendirian politik yang terkandung dalam hukum ini mengarahkannya kepada suatu tata nilai dan tata aturan yang sistemik dan bertujuan, sebagai suatu bentuk perekayasaan masyarakat (*social engineering*). Dan tidak mengubahnya sekedar sebagai suatu hal yang sistemik namun sia-sia saja karena arbitrer. Hukum pidana

dengan demikian menjadi suatu sistem tata aturan tentang perintah dan larangan atas perbuatan dengan berdasar pada suatu prinsip tertentu.

Demikian pula syari'ah Islam mengarahkan hukum yang ada di masyarakat tidak hanya sebagai serangkaian aturan yang sewenang-wenang dan bebas dalam menentukan apa yang dianggap sebagai suatu hal baik dan benar. Islam memfungsikan hukum sebagai suatu bentuk intrumen perekayasaan masyarakat menuju kepada bentuk ideal dari apa yang dicitakannya. Syari'ah Islam menetapkan suatu perbuatan tertentu sebagi suatu kejahatan dan mengancamnya dengan hukuman untuk perbuatan tersebut dengan maksud untuk melindungi kepentingan kolektif dan integrasi masyarakat. Syari'ah islam memberikan peluang dan membuat masyarakat dapat menyelamatkan nilai-nilai moral dan kehidupan yang harmonis. Untuk itu, dalam kaitannya dengan hukum pidana, Syari'ah Islam mensyaratkan beberapa asas yang harus diberlakukan. Asas-asas tersebut adalah :

a. Asas legalitas

Asas legalitas tercermin dari ungkapan dalam bahsa latin *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege penale*. Yang artinya tiada delik hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu. Asas ini merupakan suatu jminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batasan aktivitas apa yang dilarang secara jelas. Asas ini melindungi dari penyalagunaan kekuasaan atau sewenang-wenangan hakim. Menjamin keamanan individu dengan informasi tentang apa yang tidak boleh dan boleh dilakukan. Sedangkan asas legalitas sendiri didalam Islam sudah diterapkan sejak abad ketujuh yakni dimulai sejak pelaksanaan hukum yang dijalankan oleh Nabi

Muhammad SAW. Asas leglitas didalam ajaran Islam disandarkan kepda pernyataan Tuhan dalam kitb Al Qur'an yakni surat Al Israa' : 15 " *...dan Kami tidak akan menghukum sebelum Kami mengutus seorang utusan*" . selain itu juga dinyatakan pada Surat Al Qasas : 54 dengan arti "*dan Allah tidak akan menghancurkan penduduk suatu negeri sebelum diutusnya seorang Rosul ditengah-tengah mereka untuk membacakan ayat-ayat kami...*"

b. Asas tidak berlaku surut

Asas ini melarang berlakunya hukum pidana kepada masa dimana perbuatan yang belum ada aturannya. Asas ini sudah dijalankan oleh Nabi terkait pelaksanaan aturan-aturan baru yang difirmankan oleh Tuhan. Dalam hal ini Nabi tidak menghukum pelaku yang melakukan perbuatan yang dilarang dimasa sebelum firman tentang pelarangan tersebut diturunkan. Menurut Osman Abdul Malik as-Saleh, professor hukum public dari Universitas Kuwait dan Nagaty Sanad, kebanyakan ahli hukum Islam berpendapat bahwa hanya ada satu pengecualian bagi berlakunya asas ini yaitu ketika peraturan yang baru memberikan sanksi yang lebih ringan dibandingkan dengan hukum yang ada pada waktu perbuatan dilakukan. Dalam hal ini hukuman yang lebih ringanlah yang diterapkan.

c. Asas praduga tidak bersalah

Menurut asas ini semua perbuatan dianggap bolh kecuali oleh suatu aturan dinyatakan terlarang. Selanjutnya, setiap orng dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan pada suatu kejahatan anpa ada keraguan. Dengan demikian keraguan yang muncul bersifat membebaskannya dari tuduhan. Asas ini diberlakukan oleh syari'ah Islam

sejak abad empat belas abad yang lalu melalui pernyataan Nabi yang bersabda "*hindarkanlah hukuman bagi muslim hukuman hudud kapan saja kamu dapat menemukan jalan untuk membebaskannya. Jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum*."

d. Kesamaan didepan hukum

Syari'ah memberi tekanan besar tentang prinsip *equality before the law*. Hal ini membedakannya dengan sistem-sistem kemasyarakatan yang ada pada masa itu. Meskipun perlembagaan perbudakan masih ada dalam sejarah Islam namun pekerjaan dalam Institusi seperti itu dinayatakan oleh nabi sebagai pekerjaan paling dibenci oleh Tuhan. Hak antara budak dengan orang merdeka adalah sama dalam agama Islam. Nabi sendiri selalu memerintahkan untuk memperlakukan budak dengan baik dan mengusahakan segala upaya yang baik untuk dapat membebaskan setiap budak dalam lingkungan masyarakat Islam pada masanya. Selain itu juga perbedaan warna kulit menjadi hal yang harus dihapuskan dalam sistem tatanan masyarakat muslim dimanapun. Nabi Muhammad pernah bersabda " *wahai manusia, kalian menyembah Tuahn yang sama, kalian mempunyai bapak yang sama. Bangsa Arab tidak lebih mulia dari pada bangsa Persia dan merah tak lebih mulia dari hitam, kecuali dalam ketakwaan*". Pernah dalam hidup Nabi Muhammad SAW ditemukan seorang wanita dari klan suku yang disegani didakwa karena mencuri, maka beberapa anggota keluarga wanita tersebut pergi menjumpai Nabi untuk meminta pembebasan wanita dari hukuman yang ditentukan. Nabi dengan tegas menolak permintaan tersebut dengan menyatakan "*sesungguhnya diantara sebab kehancuran suatu masyarakat sebelum*

kamu adalah ketika seorang dari golongan yang kaya dan terhormat melakukan pencurian maka pemuka mereka membiarkannya namun apabila pelakunya dari golongan yang miskin maka mereka menegakkan hukum seadil-adilnya. Saya bersumpah Demi Allah, seandainya Fatimah binti Muhammad (putri tunggal Nabi –pen) mencuri, maka aku sendiri yang akan memotong tangannya".

2. Pertanggungjawaban Pidana

Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan, sedangkan unsur kesalahan dalam hukum pidana sendiri dapat dikatakan merupakan inti yang paling menentukan. Dari sini berlaku asas "tiada pidana tanpa kesalahan". Untuk adanya suatu pertanggungjawaban dalam pidana, disyaratkan adanya suatu kemampuan bertanggungjawab. Muyjatno menyebutkan bahwa dalam kemampuan bertanggung jawab tersebut haruslah meliputi:

a. Kemampuan untuk membedakan hal yang baik dan yang buruk sesuai hukum dan melawan hukum

b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya sesuai dengan keinsyafan menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut[107]

[107] Moeljatno, Ibid, Hal 165

Yang pertama adalah faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak. Sebagai konsekuensinya, tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut ketidakmampuan tersebut harus disebabkan alat batinnya cacat atau sakit dalam tumbuhnya[108].

Unsur lain dalam pertanggungjawaban pidana adalah kesengajaan. Kesengajaan dapat dimaknai sebagai kehendak ataupun sekedar pengetahuan. Pada bagian sebelumnya juga disebutkan mengenai intensionalitas yang memilik maksud sama dengan kesengajaan. Menurut teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Sebagai contoh, A mengarahkan pistol kepada B dan A menembak mati B; A adalah "sengaja" apabila A benar-benar menghendaki kematian B. Sedangkan sudut pandang yang lain mengasumsikan bahwa kesengajaan adalah wujud mengetahui atau membayangkan. Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan atau membayangkan adanya suatu akibat. Adalah "sengaja" apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud tindakan itu dan karena itu tindakan yang bersangkutan

[108] ibid

dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat. Teori ini menitik beratkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan si pembuat, ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat.

Pada kenyataanya, pembuktian terhadap teori kehendak itu tidak mudah dan memakan banyak waktu dan tenaga. Lain halnya kalau kesengajaan diterima sebagai pengetahuan. Dalam hal ini pembuktian lebih singkat karena hanya berhubungan dengan unsur-unsur perbuatan yang dilakukannya saja. tidak ada hubungan kausal antara motif dengan perbuatan. Hanya berhubungan dengan pertanyaan, apakah terdakwa mengetahui, menginsafi, atau mengerti perbuatannya, baik kelakuan yang dilakukan maupun akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. Kesulitan ini membawa kecondongan pada pandangan yang melihat kesengajaan sebagai suatu pengetahuan. Sebab untuk menghendaki sesuatu, orang lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu itu. Tapi apa yang diketahui seseorang belum tentu saja dikehendaki olehnya. Lagi pula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuan perbuatannya. Konsekuensinya ialah, bahwa ia menentukan sesuatu perbuatan yang dikehendaki oleh terdakwa, maka (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuan yang hendak dicapai; (2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa[109].

[109] Moeljatno, Ibid, Hal. 172-173

Selain itu dalam diskursus tentang pertanggungjawaban pidana juga dibahas mengeanai kealpaan. Yang dimaksud dengan kealpaan adalah terdakwa tidak bermaksud melanggar larangan undang-undang, tetapi ia tidak mengindahkan larangan itu. Ia alpa, lalai, teledor dalam melakukan perbuatan tersebut. jadi, dalam kealpaan terdakwa kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang. Moeljatno berkesimpulan bahwa kesengajaan adalah yang berlainan jenis dari kealpaan. Akan tetapi, dasarnya sama, yaitu adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, adanya kemampuan bertanggungjawab, dan tidak adanya alasan pemaaf, tetapi bentuknya lain. Dalam kesengajaan, sikap batin orang menentang larangan. Dalam kealpaan, kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang[110]. Selanjutnya, dengan mengutip Van Hamel, Moeljatno mengatakan kealpaan itu mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-penduga sebagaimana diharuskan oleh hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Dalam sejarah hukum pidana Islam klasik, permasalahan tentang kesengajaan ini juga menjadi perhatian. Hal ini mengingat tentang adanya hadist dari Nabi yang membebaskan seorang pelaku pembunuhan yang mengatakan bahwa dirinya tidak sengaja melakukan pembunuhan itu dan menyatakan siapa yang membalas pembunuhan itu kepada sia pelaku. Apabila didapatinya perkataan pelaku tentang ketidaksengajaannya itu benar maka

[110] ibid

penuntut pembalasan itulah yang akan masuk neraka[111]. Namun pada perkembangannya sejarahnya, turun firman Tuhan yang menerangkan permasalahan ini demi memenuhi rasa keadilan didalam masyarakat yakni surat An-Nisaa' : 92 yang berarti " *...dan barangsiapa membunuh seorng mukmin karena kesalahan, (hendaklah) ia memerdekakan hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka besedekah. Dan barangsiapa yang memperolehnya, hendaknya ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut*".

Menurut konsep Islam, secara konsisten ditegaskan bahwa niat melakukan tindak pidana tidak mempunyai implikasi pemidanaan apapun. Bahkan berdasarkan hadits nabi, orang yang terlanjur berniat melakukan tindak pidana kemudian mau mengurungkan niatnya tersebut, maka ia tidak saja terbebas dari implikasi pidana, namun bahkan akan diberi satu pahala kebaikan dimata Allah SWT. Secara filosofis, konsep Islam seperti ini dimaksudkan untuk mendorong tumbuhnya motivasi dalam diri setiap orang agar secara internal memiliki kekuatan psikis dan moral untuk mencegah dirinya sendiri dari melakukan tindak pidana. Tujuannya ialah agar dapat memperkuat kebijakan *prevention of crime* yang sumbernya diharapkan tumbuh dalam diri setiap orang sehingga ketaatan terhadap hukum dapat terwujud secara optimal. Islam memperhitungkan pemidanaan hanya pada kejahatan yang telah terjadi secara aktual. Walaupun demikian penindakan

[111] Hadist ini diriwayatkan Abu Dawud dengan nomor hadist 3900 dan At Tirmidzi dalam kitab Ad Diyat dengan nomer hadist 1327

dapat diberikan terhadap pelaku sejauh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat rehabilitatif sesuai dengan harkat manusia dapat diberikan.

Selain hal diatas, Tidak ada perbedaan yang mendasar mengenai sistem pertanggungjawaban pidana antara sistem yang berkembang di Eropa dengan sistem yang dikembangkan dibawah Syari'ah Islam. Sedikit perbedaan yang terdapat pada sistem hukum pidana Islam merupakan permasalahan turunan yang dapat disesuaikan dengan konteks waktu dan tempat. Hal tersebut bukanlah merupakan suatu yang prinsipil dalam kaidah syari'ah itu sendiri. Seperti pertanggungjawaban yang sebagian ahli hukum memiliki pandangan tentang apa yang disebut sebagai perbuatan semi sengaja atau menyerupai sengaja sebagaimana dianut yurisprudensi dari tradisi hukum Hambali dan Syafi'i. bentuk kesengajaan seperti ini seperti ditemukan pada delik pembunuhan merupakan tindakan yang mengakibatkan kematian dengan menggunakan alat ataupun tidak yang secara lazimnya tidak menyebabkan kematian namun disengaja sebagai bentuk penyerangan yang melawan hukum. Hal ini membedakannya dengan bentuk kealpaan yang pada memang pada dasarnya tidak dimaksudkan sebagai usaha yang melawan hukum.

3. Pemidanaan dan Sanksi Pidana

Soerjono Soekanto mengemukakan beberapa faktor yang perlu dipertimbangkan dalam mempertimbangkan efektifitasnya. Faktor-faktor tersebut adalah :

a. Karakteristik atau hakekat dari sanksi itu sendiri

b. Persepsi warga masyarakat dalam menanggung resiko

c. Jangka waktu penerapan sanksi negatif tersebut

d. Karakteristik dari orang yang terkena sanksi

e. Peluang yang memang (seolah-olah) diberikan oleh suatu kebudayaan masyarakat

f. Karakteristik dari perilaku yang perlu dikendalikan atau diawasi dengan adanya sanksi negatif tersebut

g. Keinginan masyarakat dan dukungan sosial terhadap perilaku yang hendak dikendalikan.

Dikemukakan pula bahwa terdapat empat hal yang harus dipenuhi agar sanksi hukum dapat berlaku efektif dan memberi dampak positif :

a. Hukum positif tertulis yang ada harus memiliki taraf sinkronisasi vertical dan horizontal yang selaras

b. Para penegak hukum harus memiliki kepribdian yng baik dan memberikan teladan dalam kepatuhan terhadap hukum

c. Fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum harus memadai

d. Warga masyarakat harus dididik agar dapat mematuhi hukum[112]

[112] Soerjono Soekanto, Dampak Hukuman Terhadap Pola Perilaku Manusia, Masalah-Masalah Hukum No. 5-6 tahun XII-1982, Hal. 25-26

Permasalahan pidana tidak bisa dilepaskan dengan tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Namun dalam praktiknya, permasalahan ini justru dipersulit dengan pola kebiasaan hakim yang hanya menggunakan model yuridis sistematis. Dalam pandangan ini hakim mereduksi kenyataan dan kejadian yang ada dan hanya memperhatikan fakta-fakta yang dan relevansinya secara langsung dengan hukum (*yuridis-relevant*)[113]. Disini hakim mengesampingkan fakta-fakta yang berhubungan dengan terdakwa, terlebih lagi hak-hak korban.

Menurut muladi[114], tujuan pemidanaan dijadikan patokan dalam rangka menunjang sistem peradilan pidana dimaksudkan untuk menciptakan sinkronisasi yang bersifat fisik, meliputi sinkronisasi struktural, sinkronisasi substansial, dan sinkronisasi kultural. Dalam hal sinkronisasi kultural keserampakan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana dalam kaitannya dengan hubungan antar lembaga penegak hukum. Sedangkan menyangkut sinkronisasi substansial, keserampakan tersebut mengandung makna baik secara horizontal maupun vertikal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku. Sementara sinkronisasi kultural menghendaki keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap, dan falsafah yang secara menyeluruh melandasi berjalannya keseluruhan sistem peradilan pidana.

---

[113] Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, Hal. 115-116

[114] Muladi,, Kapita Selekta Hukum Pidana, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hal. 2

Terdapat dua pandangan konseptual mengenai tujuan pemidanaan yang memiliki implikasi moral berbeda diketahui yakni pandangan retributif dan pandangan utilitarian. Pandangan retributif mengandaikan pemidanaan sebagai ganjaran negatif bagi perilaku warga masyarakat yang menyimpang. Sedangkan pandangan utilitarian menilai pemidanaan dari segi kegunaan atau manfaatnya. Herbert. L. Packer mengatakan bahwa berdasarkan pembagian ini maka pandangan retributif dinyatakan sebagai pandangan yang berorentasi kebelakang (*backward looking*) sedangkan pandangan utilitarian dikatakan sebagai pemidanaan yang berorientasi pada masa mendatang (*forward looking*) yang dengannya memiliki efek pencegahan (*deterrence*)[115]. Namun agaknya cukup sulit untuk menentukan titik tolak yang tegas mengenai apakah suatu sanksi dijatuhkan atas dasar perbuatan terpidana dimasa lalu atau untuk kepentingan dimasa mendatang. Suatu sanksi yang dijatuhkan berdasarkan pandangan retributif misalnya tidaklah menutup kemungkinan bahwa hal tersebut mampu memberi efek cegahan baik bagi pelaku sendiri maupun warga masyarakat yang lain. Hal yang sama dapat terjadi pada pemidanaan yang dijatuhkan dengan pandangan utilitarian, dalam hal ini terdapat kesulitan terutama mengenai kenyataan bahwa jika pemidanaan hanya ditujukan kepada maksud instrumental seperti pencegahan maka secara prinsipil pada dasarnya tidak ada masalah apabila pemidanaan ini dijatuhkan secara tidak tepat. Dalam artian ia tidak perlu harus dijatuhkan kepada pihak yang diputuskan bersalah. Pembagian seperti ini apabila ditarik kedalam fokus yang lebih luas akan memunculkan

[115] Packer, Herbert. L, The Limits of Criminal Sanction, Stanford University Press, California, 1968, Hal 9

kebingungan dan kesimpangsiuran khususnya dalam kaitannya dengan realitas pemidanaan. Pembagian tersebut dalam pandangan penulis lebih merupakan "pembacaan" terhadap pemidanaan yang dapat diberi makna secara bebas (arbitrer/sewenang-wenang). Atas dasar kesulitan seperti ini kemudian muncul pandangan ketiga yang merupakan kompromi berdasarkan realitas dengan menggabungkan kedua pandangan tersebut yang lazim dikenal sebagai pandangan retributif-utilitarian[116]. Pandangan ini juga lazim dikenal sebagai pandangan gabungan atau integratif. Hal mengenai tujuan pemidanaan dalam pandangan ini bertitik tolak secara kasuistis.

Dalam kaitannya dengan pasang surutnya teori pemidanaan, teori pemidanaan yang berorientasi pada rehabilitasi saja dinilai gagal menawarkan perbaikan. Berkaitan dengan kritik terhadap teori rehabilitasi tersebut, Sue Titus Reid memperkenalkan teori *Just Dessert Model* yang dikenal sebagai model keadilan atau ganjaran setimpal. Model keadilan ini didasarkan pada dua tujuan pemidanaan yakni *retribution* dan *prevention.* Dasar model ini menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima berkenaan dengan kejahatan yang telah diperbuat. Sanksi yang tepat dipandang mampu mencegah pelaku mengulangi perbuatannya dan mencegah orang lain meniru perbuatan serupa. Namun model ini kemudian juga dikritik karena memiliki beberapa kelemahan diantaranya adalah mengabaikan perbedaan individual diantara para pelaku selain itu juga dinilai kurang memperhitungkan pembedaan dari pemidanan dari sudut pandang catatan kejahatan dan besar kerugian dari kejahatan

[116] Muladi, Op. Cit, Hal. 49-51

tersebut, sinalnya dalam kasus residivist. Selain model Just Dessert diatas, terdapat pula model lain yang sering dihadapkan dengannya yaitu model keadilan restoratif atau *restorative justice model*. Pada bagian sebelumnya hal ini telah disebutkan sehingga tidaklah perlu dibahas kembali mengenai hal ini. Hanya saja patut diketahui bahwa model keadilan restoratif merupakan reaksi dari kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap penggunaan sarana koersif sarana penal dan berusaha menggantinya dengan sarana reparatif.[117]

Hal berbeda terdapat pada hukum pidana Islam. Hukum pidana Islam tidak menggunakan teori pemidanaan yang bersifat monolitik. Teori pemidanaan yang diatur dalam Syari'ah Islam memperhatikan faktor hak pelaku dan hak korban dalam mekanisme yang bertujuan pada pemulihan kerugian yang telah diakibatkan oleh adanya kejahatan. Penekanan hak-hak tersebut tidaklah sekedar suatu tuntutan yang sifatnya fakultatif dalam artian perlu tidaknya pelaksanaan tergantung penuh kepada pertimbangan-pertimbangan hakim sebagai pemilik kewenangan. Hukum pidana Islam menempatkan posisi korban sebagai pihak yang secara langsung merasakan dengan nyata dan pertama kali akibat dari sebuah kejahatan. Berdasarkan hal tersebut, dapat dikembangkan suatu teori pemidanaan yang berangkat dari model interaksi antara pelaku dengan korban dalam proses pemidanaan. Pembagian tersebut adalah sebagai berikut :

a. Pidana sebagai penghargaan minimum terhadap pelaku

[117] Ibid, Hal 125

b. Pidana sebagai penghargaan rehabilitatif tehadap pelaku

c. Pidana sebagai pembalasan derita korban terhadap pelaku

d. Pidana sebagai usaha perbaikan kehidupan korban oleh pelaku

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari uraian yang telah penulis sampaikan pada pembahasan sebelumnya, dapat disimpulkan kemudian bahwa :

1. Melalui analisis *semiotics square,* diketahui bahwa struktur pembentuk konsepsi hudud menempatkan hak manusia sebagai unit pembentuk yang hadir secara potensial. Dengan demikian kedudukan hak manusia terhadap hudud terletak pada pertimbangan-pertimbangan yang kasuistis dengan merujuk pada maksud-maksud yang dikehendaki oleh syari'ah Islam;
2. Keyakinan politik dalam konsep kebijakan penal Syari'ah terintegrasi adalah menyelaraskan Syari'ah Islam dalam kehidupan manusia dan masyarakat. Konsep kebijakan penal Syari'ah terintegrasi memandang bahwa penggunaan hukum sebagai instrumen penegakan moralitas dalam kaitannya dengan dasar pertimbangan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, tidak memposisikan moralitas *per se* sebagai titik tolak penindakan melalui hukum pidana, melainkan suatu reaksi wajib

yang harus diberikan oleh hukum atas dasar keyakinan politik yang dipilihnya.

Pandangan ini tidak berarti mengesampingkan urgensi penegakan moralitas yang justru ingin kedepankan melalui Syari'ah Islam. Tidak bisa diayalkan lagi bahwa urgensi tersebut telah bergerak kearah yang benar. Syari'ah selamanya mengacu pada prinsip moralitas tertentu yang hanya dengan prinsip itulah ia menjadi berarti bagi kehidupan manusia. Hanya yang ingin ditekankan dalam penelitian ini adalah pada tingkat yang lebih pragmatis, peraturan hukum yang kemudian disandarkan kepada Syari'ah Islam tidaklah dapat ikut menyandarkan diri pada prinsip moralitas tersebut sebagaimana dengan syari'ah itu sendiri. Peraturan hukum pidana pada tingkat praktikal semisal *qonun* hanya dapat menyandarkan pembenarannya kepada supremasi pendirian politiknya sendiri terhadap moralitas. Dengan demikian peraturan hukum pidana tidaklah dapat dikatakan sebagai intrumen penegakan moralitas secara *per se* karena segala bentuk penindakan dalam lingkup pidana disini hanya bisa dimaknai sebagai reaksi wajib yang harus diberikan oleh hukum pidana demi menegaskan pendirian-pendirian politiknya terhadap moralitas. Demikianlah pandangan konsep kebijakan penal syari'ah terintegrasi dalam melihat hubungan antara moralitas, syari'ah dan hukum pidana sehingga selanjutnya dapat dicapai suatu pemahaman dan pelaksanaan hukum yang lebih integral.

B. SARAN

Ada beberapa hal yang bisa direkomendasikan agar Hukum Pidana Islam dapat dipahami sebagai suatu sistem pemidanaan yang bermanfaat dimasa mendatang, yakni :

1. Meninggalkan kekakuan dalam berpikir dan mengakui kemampuan akal untuk memahami ajaran Islam. Temasuk dalam hal ini adalah membuka kembali kesempatan ijtihad bagi para intelektual muslim khususnya dalam permasalahan hukum pidana Islam sehingga nasib satu generasi umat hanya bisa ditentukan oleh tindakan-tindakan generasi tersebut;

2. Berhenti memahami ajaran Islam sebagai sesuatu yang terkurung dalam pemahaman fiqih para ulama terdahulu. Dengan demikian menyadari tanggung jawab tiap generasi untuk melakukan pembacaan yang khas terhadap ajaran agama terkait tantangan tempat dan waktunya sendiri;

3. Membuka ruang dialektika bagi hukum pidana Islam untuk berinteraksi dengan ilmu-ilmu modern yang telah berkembang. Berikutnya juga memberi kesempatan bagi hukum pidana Islam untuk dipahami dari sudut pandang ilmu agama Islam lain yang telah sangat terdisipliner bahkan nyaris esoterik seperti ushuluddin dan tashawwuf;

4. Memahami dan menemukan unsur- unsur konservasi dalam ajaran Islam pada umumnya dan maksud-maksud yang dikehendaki dalam syari'ah Islam khususnya yang terdapat pada hukum pidana Islam;

5. Mengakui dan menyadari bahwa dalam usaha-usaha tersebut senantiasa terdapat kemungkinan terjadinya kesalahan baik hal tersebut memang disengaja ataupun tidak. Dengan demikian sikap terbuka terhadap kritik

haruslah senantiasa dikedepankan agar dialektika yang berlangsung tidak terhenti.

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abidin, Zainal, 2006, *Filsafat Manusia : Memahami Manusia melalui Filsafat*, Remaja Rosdakarya, Bandung

Al Qaradhawi, Yusuf, 2006, *Dirasah fi Fiqh Maqashid Asy-Syari'ah, Fiqih Maqashid Syari'ah*, Terjemahan Arif Munandar Purwanto, Pustaka Al Kautsar, Jakarta

Ali, Zainuddin, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta

Cassese, Antonio, 2005, *Human Rights in a Changing world, Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Terjemahan A. Rahman Zainuddin, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta

Chandler, Daniel, 2002, *Semiotics : the Basics*, Routledge, New York

Chazawi, Adami, 2005, *pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, Rajawali Press,* Jakarta

_____, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2,* Rajawali Press, Jakarta

Hafidz, Taufiq. R. dkk, 1984, *Hukuman dan Santunan Terpidana*, Universitas Brawijaya, Malang

Hook, Sidney. dkk, 1987, *Hak Azasi Manusia dalam Islam*, Yayasan Obor Indonesia, jakarta

Ibrahim, Johny, 2005, *Teori dan Metode penelitian hukum normatif*, Bayumedia Publishing, Malang

Iqbal, Muhammad, 2008, *Recontruction on Thought in Islam, Rekonstruksi Pemikiran Agama dalam Islam,* Terjemahan Ali Audah, Taufiq Ismail, dan Gunawan Muhammad, Jalasutra, Yogyakarta

Hamidi, Jazim 2005, *Hermeneutika Hukum*, UII Press, Yogyakarta

Ka'bah, Rifyal 2005, *Politik dan Hukum dalam Islam*, Khoirul Bayan, Jakarta

Kaligis, O.C, 2006, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, P.T alumni, Bandung

Kamil, Sukron ,dkk, *Syariah Islam : Dampak Perda Syari'ah terhadap Kebebasan Sipil, Hak-Hak Perempuan, dan Non-Muslim,* CSRC, Jakarta

Kuntowijoyo, 2004, *Islam Sebagai Ilmu : Epistemologi, Metodologi, dan Etika*, Teraju, Jakarta

Lamintang, P.A.F, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung

Mahzar, Armahedi, 1983, *Integralisme : Sebuah Rekonstruksi Filsafat Islam,* Penerbit Pustaka, Bandung

Mahzar, Armahedi, 1993, *Islam Masa Depan*, Penerbit Pustaka, Bandung

Maududi, Abu A'la, 2000, *Human Right in Islam, Hak-Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja Bumi Aksara, Jakarta

Meuwissen, D.H.M, 2007, *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Terjemahan B. Arief Sidharta, Refika Aditama, Bandung

Moleong, Lexy, 1989, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung

Moeljatno, 1983, *Asas-asas hukum pidana,* Bina Aksara, Jakarta

Mudlor, Achmad, 1995, *Kamus Filsafat Umum*, Rajawali Press, Malang

Munajat, Makhrus, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Malang

Muslich, Achmad Wardi, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta

_____, 2004, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Fikih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta

Muthahari, Murtadha, 1984, *Perspektif Al Qur'an tentang Manusia dan Agama*, terjemahan_____, Mizan, Bandung

Poernomo, Bambang, 1976, *asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta

Purbacaraka, Purnadi, dkk, 1978, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta

Prijatno, Dwidja, 2006, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama

Piaget, Jean, 1995, *Structuralism*, *Strukturalisme*, Terjemahan Hermoyo, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta

Fazlurrahman, 1983, *Major Themes of Al Qur'an, Tema Pokok Al Qur'an*, Terjemahan_____, Penerbit Pustaka, Bandung.

_____, 2000, *Cita-cita Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

Santoso, Topo, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy Syamil Press & Grafika, Bandung

Sardar, Ziauddin, 1987, *Islamic Futures* : *The Shape of Ideas to Come,* M*asa Depan Islam*, Terjemahan Rahmani Astuti, Pustaka, Bandung

Scholten, Paul, 2003, *Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung

Shimogaki, Kazuo, 1993, *Between Modernity and Postmodernity : The Islamic Left,* A*ntara modernisme dan postmodernisme : kajian kritis atas pemikiran Hassan Hanafi,*Terjemahan M Imam Aziz dan M Jadul Maula, Lkis, Yogyakarta

Suriasumantri, Jujun .S, 1982, *Filsafat Ilmu : Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta

Susanto, Anton Freddy, 2005, *Semiotika Hukum : dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Rafika Aditama, Bandung

Waluyo, Bambang, 2000, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta

Tesis

Gunawati, Dewi, 2003, *Kebijakan Penal dan Non-Penal dalam Penanggulangan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Domestic Violence),* Tesis Tidak Diterbitkan, Semarang, Fakultas hukum Universitas Diponegoro

Makalah dan Artikel

Gunarto, Marcus Priyo 2009, *Sikap Memidana yang berorientasi pada Tujuan Pemidanaan,* Majalah MIMBAR HUKUM volume 21 no.1

Zulfa, Eva Achzani, 2006, *Pergeseran Paradigma pemidanaan di Indonesia*, Majalah JURNAL HUKUM DAN PEMBANGUNAN tahun ke-36 no. 3

Kholiq. M. Abdul, 2002, *Prospek Hukum Pidana Islam dalam Memberikan Kontribusi dalam Penyusunan RUU KUHP Indonesia*, Majalah LOGIKA Volume 7 no. 8

Santoso, Topo, 2006, *Hukum pidana Islam dalam studi hukum*, disampaikan dalam Seminar Perkembangan dan Prospek Hukum Islam di Indonesia, Diselenggarakan oleh LKIHI Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 7 Desember 2006

Situs Internet

http://ajrc-aceh.org/wp-content/uploads/2010/01/Rajam.pdf-revisi.pdf

http://www.acehrecoveryforum.org/id/download/qanun_tentang_pencurian.pdf

http://eprints.utm.my/7864/1/78097.pdf

repository.ub.ac
UNIVERSITAS BRAWIJAYA