

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Upaya transformasi hukum pidana Islam¹ di Indonesia telah menjadi *discourse* yang melelahkan, bahkan sejak sebelum berdirinya Negara Republik Indonesia. Benih perdebatan muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islami).² Polemik tersebut merupakan kelanjutan dari perseteruan antara kebangsaan Jawa (politik dan agama harus dipisah) dan Serikat Islam (gerakan Islam nasionalis) tahun 1918. Perdebatan tersebut bahkan masih berlanjut sampai sekarang, yakni dengan munculnya keinginan penegakan hukum Islam dalam suatu negara secara *legal formal* dan penegakan hukum Islam pada ranah substansi, yaitu tegaknya nilai-nilai universal Islam pada suatu komunitas.³

Hukum Islam⁴ selalu menuntut timbulnya pertanyaan ulang terhadap produk-produk ulama terdahulu, terutama jika dikaitkan dengan spektrum

¹ Transformasi hukum pidana Islam merupakan suatu usaha untuk mengadakan perubahan terhadap sesuatu yang telah ada menjadi sesuatu yang baru, antara lain dengan penyesuaian dan perubahan. Dalam bidang hukum, transformasi sering dipakai dalam arti penyesuaian hukum dengan kebutuhan masyarakat. Proses atau upaya transformasi hukum pidana Islam ke dalam tata hukum nasional dimaksudkan sebagai usaha menerapkan hukum pidana Islam yang normatif menjadi hukum pidana Islam yang positif atau yang sering disebut usaha positivisme hukum pidana Islam ke dalam tata hukum Indonesia. Lihat Andi Faisal Bakti, *Islam and Nation Formation in Indonesia*, (Jakarta: Logos, 2000), hlm. 156-157.

² Soekarno berpendirian bahwa demi menjaga kemajuan suatu negara, antara agama dan negara harus dipisah, sedangkan Muhammad Nasir berpendirian sebaliknya bahwa hubungan agama dalam negara harus menjadi satu. Dengan kata lain, agama harus diurus oleh negara, sedangkan negara diurus berdasarkan ketentuan-ketentuan agama. Lihat Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 55.

³ Monouchehr Paydar, *Aspects of Islamic State Religious Norm and Political Realities*, terj. M. Maufur el-Khoiry, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003), hlm. vii.

⁴ Hukum Islam adalah hukum yang diyakini memiliki keterkaitan dengan sumber ajaran Islam, yaitu hukum yang sifatnya amaliyah berupa interaksi sesama manusia, koleksi daya upaya para ahli hukum Islam untuk menerapkan *syari'at* Islam atau hukum-hukum yang sesuai dengan kebutuhan manusia dan fiqh sekaligus. Lihat Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 44.

masalah pada masa sekarang yang semakin luas dan kompleks. Namun demikian, hukum Islam selalu relevan dengan perkembangan zaman dan selalu mampu mengatasi problem yang muncul.⁵ Para *mujtahid* dalam ber-*istimbat* hukum selalu bersandar pada al-Qur'an, as-Sunnah, dan sumber hukum pendukung (الرأي), baik pada tataran metodologis (*ushûl al-fiqh*) maupun aplikasi (*al-fiqh*).⁶ Proses intelektualitasnya berdasarkan pemahaman dan penggalian teks hukum sebagai sarana untuk mencapai hukum yang kontekstual.⁷

Pada upaya pemeliharaan, ulama menetapkan tujuan hukum Islam yang disebut *maqashid asy-syari'ah*.⁸ Unsur-unsur *maqashid asy-syari'ah* meliputi أمور (unsur primer) sebagai yang utama, أمور الحيات (unsur sekunder) sebagai kebutuhan, dan أمور التحسينات (unsur tersier) sebagai kebaikan.⁹ Unsur الضرورية ditetapkan untuk memelihara lima hal (*adh-Dharuriyyat al-Khamsah*) sebagai konsep dasar penerapan pembedaan dalam Islam.¹⁰ Lima hal pokok tersebut meliputi memelihara agama, jiwa, akal, kehormatan/keturunan, dan harta.¹¹

⁵ Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm. 9.

⁶ Zafar Ishaq Anshari, "The Contribution of The and The Prophet to The Development of Islamic Fiqh" dalam *Journal of Islamic Studies* 3, 1992, hlm. 41–71.

⁷ Ibn Qayim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an-Rab al-Alamin*, Juz I, (Kairo: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 66.

⁸ Ulama ushul fiqh mendefinisikan *maqasid asy-syariah* adalah makna dan tujuan yang dikehendaki syarak dalam mensyari'atkan suatu hukum bagi kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Istilah ini juga sering disebut dengan *asrar asy-syari'ah*, yaitu rahasia-rahasia yang terdapat di balik hukum yang ditetapkan oleh syarak, beberapa kemaslahatan manusia, baik di dunia maupun akhirat. Lihat Abdul Aziz Dahlan, (et al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid IV, (Jakarta: Ichitiar Baru van Hoeve, 2006), hlm. 1108.

⁹ Joseph Schacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization*, Edited by Gustav E. Von Grunebaum, (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67. Lihat juga Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 153.

¹⁰ Islam adalah sebuah kata dalam bahasa Arab artinya pasrah, yakni pasrah kepada Allah, karena menaruh kepercayaan kepada-Nya. Semua agama yang dibawa oleh para Nabi (pengajar kebenaran, pembawa kabar gembira dan peringatan bagi umat manusia) mengajarkan tentang pasrah kepada Allah. Meski seorang Nabi tidak berbahasa Arab, ia tetap disebut sebagai Muslim, dan agamanya disebut Islam, karena ia sendiri pasrah kepada Allah, dan membawa ajaran yang menyeru manusia untuk pasrah kepada Allah. Lihat, antara lain, QS. al-'Ankabut (29): 46. Muhammad Asad, menjelaskan bahwa makna *Islam* dan *Muslim* dalam al-Qur'an lebih luas daripada makna kata-kata itu dalam "agama Islam" yang mengalami pelembagaan. Betapapun pelembagaan dibenarkan, kata Asad, dalam makna asalnya di zaman Nabi dan para sahabat, juga di kalangan sarjana Muslim dari antara orang-orang Arab, makna *Islam* dan *Muslim* tidak terbatas

Maqashid asy-syari'ah dalam metode penemuan hukum yang sudah dimapankan oleh para mujtahid terdahulu harus dilihat sebagai modal berharga, bukan suatu yang stagnan dan dianggap final. Tujuan utama transformasi adalah mempertahankan hak-hak manusia dalam rangka melindungi lima kepentingan utama, yaitu agama, akal, jiwa, keturunan, dan harta benda.¹²

Perbincangan mengenai tuntutan penerapan hukum Islam banyak mengemuka di Indonesia, khususnya tentang penerapan hukum pidana Islam.¹³ Kondisi ini diperkeruh oleh propaganda bahwa hukum pidana Islam *out of date* dan tidak *humanis*.¹⁴ Sebagian orientalis melihat *fiqh jinayah*¹⁵ sebagai hukum yang kejam, primitif, dan menerapkan konsep balas dendam,¹⁶ di antara yang dianggap kejam adalah hukum rajam, qisas, dan potong tangan.¹⁷ Kesan tersebut muncul karena hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh atau hanya dilihat secara parsial. Di balik persepsi negatif seperti di atas, kenyataannya kalangan

hanya pada suatu kelompok tertentu, tetapi mencakup pula setiap sikap “pasrah kepada Allah”, dan setiap orang yang menunjukkan sikap demikian. Lihat Muhammad Asad, *The Message of the Qur'an*, (London: E.J. Brill, 1980), hlm. vi.

¹¹ Lihat Abd al-Wahab Khallaf, *Ilmu 'Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1956), hlm. 200-201. Lihat juga Abu Ishak Ibrahim bin Musa al-Lukhmi al-Gharnathi al-Syatibi, selanjutnya disebut al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Fiqhi*, Juz. II, (Kairo: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 3-4. Syatibi menempatkan memelihara akal pada urutan kelima.

¹² Abu Ishaq asy-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Ahkam*, Juz I, (Beirut: Dar al-Fikr, 1967), hlm. 134.

¹³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka 2004), hlm. v.

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Penerbit P.T Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 45.

¹⁵ *Jinayah* dalam pemikiran sebagian *fuqaha* mempunyai pengertian yang sama dengan istilah *jarimah*. *Jinayah* secara etimologi berasal dari kata *jana* berarti *memetik*. *Jana* juga *muradif* dengan *irtikaba zanban* artinya berbuat dosa. Lihat Ahmad Warson Munawir, *Al-Munawwir; Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: PP Al-Munawir, 1988), hlm. 233. Abd. al-Qadir 'Awdah berpendapat bahwa *jinayah* artinya “perbuatan yang dilakukan syara’, baik berkenaan dengan jiwa, harta atau lainnya”. Adapun istilah *jarimah* menurut al-Mawardi mengandung pengertian larangan-larangan syara’ yang diancam oleh Allah dengan hukum *hadd* atau *ta'zir*. Sementara al-Sayid Sabiq mendefinisikan *jinayah* sebagai “segala tindakan yang dilarang oleh syari’at untuk dilakukan”. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang bila dilakukan menimbulkan bahaya nyata terhadap agama, jiwa, akal, harga diri dan harta benda. Lihat Abd. al-Qadir 'Awdah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami: Muqaranan bi al-Qanun al-Wad'i*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1963), I : 63. Lihat al-Mawardi, *al-Jurjani at-Ta'rifat*, (Mesir: Syirkah Maktabah Mustafa al-Bab al-Halabi wa Awladahu, 1938), hlm. 70. Lihat al-Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), hlm. 427. Lihat juga Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 1.

¹⁶ Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasaan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 151.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 53.

akademisi dan dunia hukum Islam mulai memperlihatkan kontribusi pemikiran dalam upaya pembangunan hukum nasional. Hal ini karena hukum Islam dipandang sebagai salah satu sistem hukum yang hidup dan salah satu sumber hukum nasional.¹⁸

Indonesia yang berpenduduk mayoritas muslim, pada nilai-nilai hukum pidana Islam diperhitungkan dalam kontribusinya terhadap pembangunan hukum nasional. Meskipun dalam hal ini kajian dan perjuangan ke arah legal formal mengalami banyak hambatan. Contohnya, pandangan terhadap hukum pidana Islam yang apologis, sebagaimana diungkapkan oleh Joseph Schacht, “Hukum pidana Islam menunjukkan adanya dua unsur yang ditempatkan secara berdampingan tanpa menjadikan satu, yakni ide-ide Arab kuno dengan dimodifikasi al-Qur’an dan gagasan murni tentang kejahatan dari al-Qur’an”.¹⁹ Tudingan tersebut terjadi karena kegagalan menangkap ruh hukum Islam.

Transformasi hukum Islam sebenarnya bukan hal baru. Hal ini telah dilakukan oleh Rasulullah, yakni ketika Rasulullah tidak memberikan hukuman kepada pencuri buah-buahan yang memakannya di tempat.²⁰ Umar Ibn Khattab²¹ juga pernah tidak menerapkan hukuman potong tangan ketika terjadi era kelaparan.²² Argumentasi lain mengatakan bahwa hukuman tidak diterapkan karena pencurian dilakukan oleh orang yang terdesak untuk mencari makan²³ yang terjadi pada musim paceklik.²⁴ Ibn al-Qayyim melaporkan ucapan ‘Umar

¹⁸ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional; Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Jakarta: Teraju, 2004), hlm. 210-211.

¹⁹ Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, (Oxford: ACLS History E-Book Project, 1950), hlm. 339.

²⁰ Abu Yusuf, *ar-Rad ‘ala Siyar al-Auza’i*, (Mesir: Dar al-Qalam, 1938), hlm. 50.

²¹ Umar Ibn al-Khaththâb diperkirakan lahir empat tahun sebelum terjadinya perang Fijar. Muhammad Khudary Bek menyebutkan ia lebih muda tiga belas tahun dari Rasulullah Saw. Umar Ibn al-Khaththâb memeluk Islam pada usianya yang ke 26 tahun tepatnya pada tahun ke enam kerasulan Muhammad SAW.

²² Subhi Mahmasani, “Falsafat al-Tasyri’ fi al-Islâm”, terj. Adri Ahmad Sudjono, *Filsafat Hukum dalam Islam*, (Bandung: al-Ma’arif, 1981), hlm. 69.

²³ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, (Padang: Angkasa Raya, 1993), hlm. 98.

²⁴ Ibn al-Qayyim, *I’lam al-Muwaqqi’in ‘an-Rab al-‘Alamin*, Juz III, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977), hlm. 22. Lihat juga Subhi Mahmasani, *Falsafah at-Tasyri’ fi al-Islam*, (Mesir: Dar al-Qalam, 1945), hlm. 167.

berkaitan dengan masalah ini, yaitu “Tahun ini saya tidak akan melaksanakan potong tangan”. Al-Sarkhasî juga pernah meriwayatkan kisah pada musim paceklik didatangkan kepada ‘Umar Ibn al-Khaththâb, dua orang pencuri dengan tangan terikat dan bersamanya sepotong daging. Pemilik daging berkata, “Saya memiliki unta yang sedang bunting, yang saya tunggu sebagaimana musim rumput menunggu unta itu. Namun kedua orang ini telah mengambilnya.” Mendengarnya, Umar berkata, “Maukah kamu merelakan untamu yang bunting itu. Karena aku tidak memotong tangan pencuri, yang mencuri kurma ketika masih berada dalam tandannya”.²⁵

Umar tidak memotong tangan pencuri karena perbuatannya dilakukan pada musim paceklik. Artinya, dalam menentukan sanksi hukum, Umar selalu meninjau konteks latar belakang persoalan. Hal demikian didasarkan atas alasan darurat, alasan kepentingan, dan alasan menghidupi jiwa orang. Dasar pemikiran ini diikuti oleh ijma’nya para ulama fikih.²⁶ Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menganggap ruh hukum Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Transformasi hukum pidana Islam di sisi lain bukan ingin mengubah nilai dasar, melainkan memahami kembali teks secara kontekstual dengan tidak mengubah jiwa (ruh) syariah.²⁷

Dalam sejarah Indonesia, hukum Islam²⁸ menjadi bagian dalam pergumulan dengan komponen dari luar yang berusaha merongrong dan menjajah Indonesia. Hal ini dimungkinkan karena mayoritas warga Indonesia adalah umat Islam sehingga terlibat perjuangan dalam memperoleh dan mempertahankan

²⁵ Baltaji, *Metodologi Ijtihad ‘Umar Ibn al-Khattâb*, Terj. Masturi Irham, (Jakarta: Khalifa, 2005), hlm. 261.

²⁶ Shubhi Mahmashani, *Op. Cit*, hlm. 43.

²⁷ Abu Ishaq asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, Juz II, edisi al-Hudair Husain, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 2-3.

²⁸ Terdapat istilah yang sering dipakai dalam hukum Islam, yaitu syari’at, hukum Islam dan fiqh. Menurut A. Qodri Azizy, syari’at adalah wahyu Allah itu sendiri yang dalam wujudnya berupa nas al-Qur’an dan al-Hadist Nabi yang benar-benar sahih dan tidak ada keraguan. Dengan demikian syari’at bermakna umum, meliputi aqidah (keyakinan), hukum, dan akhlak. Sedangkan hukum Islam atau fiqh merupakan produk dari para ahli hukum Islam yang memungkinkan adanya perubahan berdasarkan lingkungan sosial-kulturnya. Lihat A. Qodri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional: kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 47-57.

kemerdekaan melawan imperialis dan kolonialis. Pada konteks ini, tentu saja dengan tidak bermaksud mengabaikan keberadaan umat beragama lain.

Pada sepanjang sejarah, tatanan hukum Islam tumbuh mendampingi proses historis bangsa Indonesia. Proses berjalan mulai dari kedatangan awal hingga sekarang dengan melewati berbagai jenjang teori penerapan. Diawali dari teori penataan kepada hukum, teori penerimaan otoritas hukum, teori *receptio in complexu*, teori *receptio*, teori *receptio exit*, sampai pada teori *receptio a contrario*.²⁹ Pada kurun tersebut, hukum Islam senantiasa menjadi faktor penting dan diperhitungkan dalam setiap pertimbangan politik pengambilan kebijaksanaan penyelenggaraan negara yang melibatkan umat Islam. Walaupun diakui, terdapat pihak-pihak yang berusaha agar hukum Islam tidak mewarnai kebijaksanaan pemerintahan Indonesia. Padahal, kebijaksanaan tersebut tidak mengorbankan prinsip-prinsip keadilan dan hak-hak manusia yang paling asasi.³⁰

Usaha-usaha penolakan berupa pernyataan dan konsep bahwa Negara Indonesia bukan negara agama, walaupun bukan negara sekular. Demikian juga pernyataan bahwa Negara Indonesia tidak mengenal konsep mayoritas dan minoritas. Hal ini diakibatkan kegagalan tokoh pendiri negara menjadikan Islam sebagai dasar dan falsafah negara yang memposisikan mayoritas umat Islam sebagai pijakan dasar pendirian negara yang mencirikan Islam sebagai totalitas. Akan tetapi dengan pertimbangan persatuan dan kesatuan bangsa, tokoh muslim ketika itu bersedia menerima penghapusan tujuh kata: *dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya* dan diganti dengan tiga kata: *Yang Maha Esa* pada sila pertama Pancasila. Secara keseluruhan, sila-sila yang telah diganti dalam Pancasila tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam.³¹

²⁹ Juhaya S. Praja, *Hukum Islam, Pemikiran dan Praktik*, cet. 2, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm. xiii.

³⁰ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hlm. 153.

³¹ M. Syamsudin, dkk, *Pendidikan Pancasila, Menempatkan Pancasila dalam Konteks Keislaman dan Keindonesiaan*, cet. II, (Yogyakarta: Total Media, 2011), hlm. 39.

Dalam hal ini, umat Islam Indonesia tetap dapat mengekspresikan dan mengamalkan ajaran agamanya. Kepentingan umat Islam dapat diakomodasi dengan pembentukan Departemen Agama pada tanggal 3 Januari 1946. Selanjutnya, pengalihan tanggung jawab Mahkamah Islam Tinggi (MIT) di bawah koordinasi Departemen Kehakiman menjadi di bawah koordinasi Departemen Agama sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 5/SD/1946.³²

Pada masa pemerintahan Soekarno, belum banyak tindakan dapat dilakukan bagi kemajuan Islam dan umatnya. Hal ini karena pada masa tersebut, Negara Indonesia belum kuat, baik pada aspek politik maupun pertahanan. Musuh-musuh negara bukan saja datang dari luar, melainkan pula dari dalam tubuh negara. Sementara di satu sisi, Soekarno bukan orang yang terdidik secara mendalam di bidang keislaman. Partai-partai berbasis Islam di DPR tidak memperoleh suara signifikan dalam Pemilu 1955 sebagai kelompok yang bisa menentukan kebijakan, termasuk dalam perdebatan dasar negara oleh konstituante yang masih menerapkan UUDS 1950 sama dengan di konstitusi RIS.³³ Walaupun demikian, pada kurun pemerintahan Soekarno terdapat aturan negara yang relevan dengan hukum Islam seperti pencatatan perkawinan.³⁴

Selanjutnya, pada masa pemerintahan Soeharto terdapat tiga pergulatan hukum, yaitu *state law* (hukum negara), *Islamic law* (hukum Islam), dan *chthonic law* (hukum adat).³⁵ Hukum Islam berhasil mengambil posisi pada tahun 1991

³² Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama di Indonesia*, dalam Tjun Surjaman (ed), hlm. 46. Sejak 30 Juni 2004 Peradilan Agama sebagai kelanjutan dari MIT berada di bawah Mahkamah Agung RI sesuai Keputusan Presiden No. 21 tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi dan Finansial sesuai pasal 2 huruf (c) ayat (1) dan (2) Keputusan Presiden tersebut. Lihat Syamsul Hadi Irsad, *Kedudukan, Kewenangan dan Fungsi Mahkamah Agung RI Pasca Satu Atap*, (Jakarta: t.p., 2004), hlm. 7-8.

³³ UUDS 1950 disusun oleh Panitia Bersama RIS-RI terdiri dari 14 anggota (7 RIS dan 7 RI). Panitia RIS terdiri dari Prof. Mr. Soepomo, Mr. Kosasih Purwanegara, Ir. Sakirman, Mr. A. M. Tambunan, B. Sahetappy Engel, I. R. Lobo dan Mr. T. M. Hasan. Panitia RI terdiri dari Mr. A. A. Suhardi, Hutomo Supardan, Djohan Sjahruzah Harsoadi, Dr. Rustamadji, Rh. Kusnan (diganti oleh Z. Baharudin), dan Abdul Hahim (ketua). Lihat RM. A. B. Kusuma, "Konsistensi Nilai Pancasila dalam Penyelenggaraan Negara", dalam Tjipta Lesmana, dkk, *Konsistensi Nilai-nilai Pancasila dalam UUD 1945 dan Implimentasinya*, (Yogtakarta: PSP Press, 2010), hlm. 21.

³⁴ As'ad Said Ali, *Negara Pancasila; Jalan Kemaslahatan Bangsa*, cet.3, (Jakarta: LP3ES, 2010), hlm. 179.

³⁵ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 3.

tentang Kompilasi Hukum Islam. Sesungguhnya, pemerintahan Orde Baru telah berbuat banyak dalam mengangkat keberadaan Islam dan umatnya. Berbagai produk perundang-undangan bercirikan Islam mewarnai pemerintahan, kecuali dalam bidang pembedanaan belum seutuhnya ditransfer dari konsep hukum Islam.

Dalam konteks ini, ketiga pergulatan hukum mencapai kesepakatan dengan berintikan masyarakat yang berperadaban yang bercirikan pencapaian kesejahteraan, kemakmuran, kerja sama, dan keadilan. Tegasnya, Pemerintah senantiasa memelihara kemaslahatan rakyat sesuai UUD 1945, khususnya dalam upaya mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.³⁶

Selama pemerintahan sebelum Era Reformasi, hukum Islam yang berkaitan keperdataan Islam berkedudukan sebagai bagian integral dari hukum nasional, atau sebagai hukum dengan kemandiriannya yang berkekuatan nasional, atau hukum yang berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional maupun sebagai bahan dan unsur hukum nasional.³⁷ Perkembangan berikutnya, kedudukan hukum Islam tidak dapat dipisahkan, seperti selama ini atau lebih mengantungkan umat Islam.

Berbeda dengan konsep pembedanaan dalam Islam yang sering memperoleh label tidak berperikemanusiaan dan tidak menghargai Hak Asasi Manusia (HAM), bahkan dianggap kejam dan tidak modern, berbagai komponen hukum, seperti hak asasi manusia, keadilan sosial, demokrasi, stabilitas wilayah, hak-hak perorangan mendapatkan pengakuan. Di samping itu, hak-hak sosial menjadi bagian yang tidak dapat diabaikan dalam membangun masyarakat hukum. Komponen-

³⁶ Tujuan negara Indonesia tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 yang tertulis. "Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan abadi dan keadilan sosial". Lihat Rasyid Khairani, *Pancasila Dasar Falsafah Negara dan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Pembinaan Keluarga UPN Veteran, 1985), hlm. 102.

³⁷ Lihat teori eksistensi yang dikemukakan oleh Ichtiarto SA, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, cet. I, (Jakarta: Ind Hill co, 1990), hlm. 23-24, dan dalam Tjun Surjaman, (ed), *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukannya*, cet. 2, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm. 137.

komponen tersebut diakui oleh agama samawi maupun dunia. Demikian juga penerapan pemidanaan yang bersumber dari hukum Islam sebagai salah satu sumber pengambilan hukum, selain hukum adat dan hukum Barat.³⁸

Jenis-jenis pemidanaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) peninggalan Belanda yang masih berlaku sebagian bertentangan dengan hukum Islam. Demikian juga draft RUU KUHP Indonesia yang diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) belum sepenuhnya mengakomodasi konsep pemidanaan dalam Islam. Konsep pemidanaan yang tidak mendapat perhatian ialah pidana cambuk, potong tangan dan/atau kaki, rajam, dan sanksi pidana dalam bentuk persamaan (*qisas*) tidak menjadi pilihan hukum. Draft RUU KUHP Indonesia hanya mengimplementasikan pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana kerja sosial sebagai pidana pokok, dan beberapa pidana tambahan. Pidana mati adalah pidana khusus yang bersifat alternatif. Namun demikian dilihat dari segi muatan tindak pidana, tidak bertentangan dengan pandangan fuqaha secara umum dalam hal *jarimah* (tindak pidana) *hudud*,³⁹ *qisas*,⁴⁰ *diyat*,⁴¹ *kafarat*,⁴² dan *ta'zir*⁴³ kecuali *riddah*.⁴⁴

³⁸ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Teraju, 2004), hlm. 211. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 326. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996), hlm. 122.

³⁹ *Hudud* merupakan kata *jama'* (plural) dari kata *hadd* yang berarti batas. Secara etimologis, *hudud* berarti larangan. Sedangkan secara terminologis, *hudud* berarti hukuman yang telah ditentukan, sebagai hak Allah.

⁴⁰ Istilah "*qisas*" berasal dari istilah dalam bahasa Arab *qisas*, yang sering diartikan pembalasan. *Qisas* merupakan bentuk pidana bagi orang yang membunuh atau menganiaya dengan pidana seperti apa yang dilakukan pelakunya.

⁴¹ *Diat* adalah harta yang wajib diberikan kepada korban atau walinya sebagai pengganti pidana *qisas* atas terjadinya tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Lihat as-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), hlm. 465.

⁴² *Kafarat* adalah denda yang harus dibayar karena melanggar Allah atau melanggar janji. *Kafarat* diartikan juga sebagai persembahan kepada Allah sebagai tanda mohon pengampunan karena telah melanggar hukumnya. Lihat Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi IV, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 601.

⁴³ *Ta'zir* adalah *jarimah* yang belum ada ketentuan nasnya dalam al-Qur'an. Belum ditentukan seberapa kadar hukuman yang akan diterima oleh si tersangka atau si pelaku kejahatan. *Jarimah ta'zir* lebih ditekankan pada hukuman yang diberikan oleh pemerintah atau kekuasaan mutlak berada di tangan pemerintah tapi masih dalam koridor agama yang tidak boleh bertentangan dengan hukum Allah Swt. Lihat M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 136.

Sementara itu dari sisi sejarah, Pemerintah Kolonial Belanda pernah berusaha menghalangi pemberlakuan konsep pemidanaan dalam Islam sehingga mempengaruhi konsep pengakomodasiannya. Keadaan ini menyebabkan konsep tersebut tidak mendapatkan perhatian untuk ditetapkan di Indonesia, bahkan materi *fiqh jinayah* kurang memperoleh perhatian para ulama dan dunia pendidikan dalam proses pembelajaran.

Selanjutnya, dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, reformasi hukum menjadi salah satu persoalan krusial. Keberadaan sanksi pidana menjadi semacam *ultimum remedium* atau sarana hukum yang paling ampuh terhadap segenap persoalan pembangunan hukum masyarakat, bangsa, dan negara. Namun saran hukum berupa peraturan dan undang-undang pidana belum sesuai, bahkan tidak memadai justru pada saat muncul keinginan besar dari segenap elemen masyarakat guna mewujudkan masa depan hukum (*ius constituendum*) yang baik.⁴⁵

Upaya reformasi penegakan hukum pidana perlu segera dilakukan dengan cara memperbarui, membentuk, dan mengubah undang-undang lama sebagai *ius operatum* dengan sanksi pidana yang dapat menjerakan atau mencegah setiap orang melanggar hukum. Hakikat reformasi dalam hukum pidana bersentuhan erat dengan isu atau persoalan hukum dari ketentuan hukum positif (*ius constitutum*) dalam undang-undang sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara hukum.⁴⁶

Arus reformasi telah bergulir mulai tahun 1998. Reformasi menuntut adanya demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara dan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Pembaruan hukum pidana (*criminal law reform*) kini telah menjadi suatu harga mati untuk perubahan mendasar dalam mencapai tujuan dari pidana, tindakan, kebijakan, dan

⁴⁴ *Riddah* adalah berpaling dari Islam, baik dengan keyakinan, perkataan ataupun perbuatan. Artinya, definisi ini sesuai dengan definisi iman, yaitu keyakinan dengan hati, perkataan dengan lisan, dan perbuatan dengan anggota badan.

⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1995), hlm. 28.

⁴⁶ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 12.

pemidanaan. Kebutuhan tersebut, sejalan pula dengan keinginan kuat untuk dapat mewujudkan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) yang lebih adil terhadap setiap bentuk pelanggaran hukum pidana dalam Era Reformasi ini.⁴⁷

Hukum pidana memuat aturan-aturan hukum yang mengikatkan perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu pada suatu akibat berupa pidana. Sejalan dengan hal itu, setiap KUHP memuat dua hal pokok. *Pertama*, penggambaran dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana. Artinya, memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. *Kedua*, KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan dilarang tersebut. Pada hukum pidana modern, reaksi tidak hanya berupa pidana, tetapi juga tindakan bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikan.

Ada tiga faktor tatanan hukum pidana positif yang sangat mendesak dan harus segera diperbarui. *Pertama*, hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Sebagian tatanan hukum pidana positif merupakan produk hukum peninggalan kolonial Belanda. *Kedua*, sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan lagi dengan semangat reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM, dan demokrasi. *Ketiga*, penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi. Reformasi hukum pidana harus dapat mengacu kepada kebijakan hukum pidana supaya bersinergi dengan kepentingan penegakan hukum. Kebijakan tersebut meliputi apa pun yang dapat dikriminalisasikan di dalam undang-undang pidana agar tidak menimbulkan penentangan keras dari masyarakat luas.⁴⁸

⁴⁷ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 88.

⁴⁸ Nanda Agung Dewantara, *Kemampuan Hukum Pidana dalam Menanggulangi kejahatan-kejahatan Baru yang Berkembang dalam Masyarakat*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 49.

Pemahaman bersama tentang kebutuhan KUHP baru dalam suasana Indonesia yang telah berubah ini, perlu memperhatikan karakteristik hukum pidana yang menjadi ciri khas kehidupan masyarakat dan ideologi bangsa, yaitu Pancasila. Moeljatno mengemukakan bahwa perlu dicari konsepsi baru dalam hukum pidana yang tidak asing bagi bangsa Indonesia. Ketentuan hukum pidana itu dapat digali dari hukum tidak tertulis atau hukum adat dengan dua syarat. *Pertama*, ia harus hidup di dalam kalangan masyarakat Indonesia; *Kedua*, tidak akan menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur, yaitu aturan hukum tidak tertulis harus disertai dengan ancaman pidana. Adanya ancaman pidana dalam hukum tidak tertulis bertujuan agar delik adat lambat laun akan meluas menjadi hukum nasional sehingga hakim berwenang pula menentukannya sebagai suatu perbuatan pidana.⁴⁹

Penegakan hukum berkaitan erat dengan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sebagai politik kriminal yang dilakukan oleh pemerintah bersama aparat penegak hukum untuk mewujudkan keadilan. Kebijakan hukum pidana mencakup kebijakan bidang hukum pidana materiil, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana. Kebijakan hukum pidana akan melalui tiga tahapan. *Pertama*, tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang yang disebut dengan kebijakan legislatif sebagai tahap formulasi hukum. *Kedua*, tahap penegakan hukum *in concreto* pada penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum dari pihak kepolisian sampai pengadilan, yang disebut dengan kebijakan yudikatif sebagai tahap aplikasi hukum. *Ketiga*, tahap penegakan hukum *in concreto* pada pelaksanaan pidana berupa pidana penjara oleh petugas pelaksana pidana atau pidana penjara yang disebut kebijakan eksekutif sebagai tahap administrasi eksekusi hukum.⁵⁰

Pembangunan hukum yang mencakup upaya-upaya pembaruan tatanan hukum di Indonesia harus dilakukan secara terus-menerus agar hukum dapat

⁴⁹ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 23.

⁵⁰ Salman Luthan, "Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana", *Jurnal Hukum*, No. 11, Vol. 6, Yogyakarta: FH UII, 1999.

berperan dan berfungsi sebagai pedoman bertingkah laku (fungsi ketertiban) dalam hidup bersama yang imperatif dan efektif sebagai penjamin keadilan di dalam masyarakat. Hukum adalah pelayan bagi masyarakat. Oleh sebab itu, hukum harus senantiasa menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat yang dilayani. Hukum juga sebagai alat pendorong kemajuan masyarakat. Namun, secara realistis di Indonesia saat ini, fungsi hukum tidak bekerja secara efektif, sering dimanipulasi, bahkan menjadi alat instrumen efektif bagi penimbunan kekuasaan.⁵¹

Dengan demikian, transformasi pemikiran sangat diperlukan berkaitan dengan reposisi dan signifikansi sebuah sumber hukum agar dapat berlaku sebagai aturan dalam suatu masyarakat plural, misalnya Indonesia, sebagai negara multi agama, adat dan budaya. Maka, hukum pidana Islam di Indonesia juga harus memperhatikan sistem hukum nasional Indonesia, yaitu sistem hukum yang berlaku meliputi semua unsur hukum, yakni isi, struktur, budaya, sarana, peraturan perundang-undangan, dan semua sub-unsurnya.⁵² Dalam membangun hukum di Indonesia, semua pihak seharusnya menghargai tata hukum nasional. Ada empat prinsip dasar yang menjadi perhatian utama dalam penataan hukum nasional. *Pertama*, hukum nasional tidak boleh mengancam disintegrasi bangsa. *Kedua*, harus mencerminkan asas demokrasi dan nomokratis. *Ketiga*, mengandung nilai keadilan sosial. *Keempat*, menghargai pluralitas.⁵³

Kedudukan hukum Islam sendiri dalam tata hukum nasional di Indonesia telah diakui sebagai sistem hukum yang dapat dijadikan sebagai bahan bagi pembentukan hukum nasional, bersama-sama dengan sistem-sistem hukum lain, seperti hukum Barat dan hukum adat.⁵⁴ Langkah yang diperlukan adalah mempersiapkan secara matang rumusan hukum pidana Islam yang relevan dengan konteks keindonesiaan, agar rumusan hukum pidana Islam diterima oleh seluruh

⁵¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 76.

⁵² Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Kontitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 221.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Muzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Rekonstruksi Perundang-Undangan Nasional", dalam *Jurnal Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003, hlm. 23.

lapisan masyarakat Indonesia. Dalam konteks keindonesiaan, permasalahan yang harus segera diperoleh jawaban adalah bagaimana agar hukum pidana Islam dapat memberi kontribusi maksimal terhadap pembinaan dan pembentukan hukum pidana nasional.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari dasar pemikiran yang dideskripsikan pada latar belakang dapat dirumuskan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimanakah politik hukum Indonesia dalam merespons pemberlakuan nilai-nilai hukum pidana Islam dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia?
2. Bagaimanakah penerapan transformasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia?
3. Bagaimanakah model transformasi nilai-nilai hukum pidana Islam yang berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan secara umum penelitian ini diharapkan dapat berkontribusi bagi pengembangan keilmuan hukum yang berkaitan dengan aspek sistem pemidanaan. Hukum tidaklah bebas nilai, melainkan terkait dengan aspek-aspek non-hukum, sehingga harus dibangun dengan mengedepankan nilai-nilai universal, yakni hukum pidana Islam sebagai suatu model untuk mewujudkan tujuan hukum (*maslahat*) itu sendiri. Di samping itu, hasil dari penulisan ini diharapkan dapat menjadi salah satu referensi atau sumber

bacaan bagi penelitian berikutnya. Adapun secara khusus, penulisan ini dimaksudkan untuk:

- a. Mendeskripsikan kekuatan dan posisi hukum pidana Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadist dalam percaturan tatanan hukum dengan dimensi hukum Barat yang bersumber dari alam pikiran manusia dan hukum adat yang bersumber dari tradisi, budaya, dan kearifan lokal, dari para pendukung dan penentangannya. Hal tersebut terutama dalam mewarnai dan memberi kontribusi terhadap hukum pidana Islam, baik melalui peraturan perundang-undangan maupun melalui kebijaksanaan dalam mewujudkan hukum pidana Indonesia yang Islami.
- b. Mendeskripsikan transformasi hukum pidana Islam tentang konsep tindak pidana (*jarimah*) dan ketentuan sanksi dalam kerangka objektifikasi dan pada akhirnya ke proses positivisasi dalam sistem hukum pidana Indonesia. Penelitian menjelaskan juga apakah upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia telah sesuai dengan kaidah-kaidah atau asas-asas hukum pidana Islam. Sebaliknya, apakah upaya formulasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam kerangka pembaharuan hukum pidana Indonesia telah sesuai dengan konteks keindonesiaan.
- c. Mendeskripsikan transformasi nilai-nilai hukum pidana Islam yang berkaitan dengan konsep tindak pidana (*jarimah*) dan aturan sanksinya. Penelitian mendeskripsikan ketentuan tindak pidana dalam al-Qur'an, bagaimana suatu peristiwa pidana dianggap ada, juga menjelaskan sejarah penerapan hukum pidana Islam sebagaimana dipraktekkan Nabi dan para Sahabat secara kontekstual. Peneliti juga mendeskripsikan pertimbangan nilai keadilan di atas kepastian hukum dalam penerapan hukum pidana Islam. Konstektualisasi hukum

pidana Islam yang terjadi pada Nabi merupakan bentuk transformasi hukum pidana Islam, baik aspek delik maupun sanksinya.

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam berbagai hal yang berkaitan dengan bidang atau kajian hukum:

- a. Memberikan kontribusi tentang politik hukum yang terdapat dalam UUD 1945 dan kebijakan pemerintah memberi peluang penerapan konsep pemidanaan dalam Islam. Oleh karena itu, politik hukum tidak tegas memberi posisi pada hukum pidana Islam dan implementasi konsep pemidanaan dalam Islam.
- b. Memberikan kontribusi bentuk transformasi hukum pidana Islam dalam upaya formulasi hukum pidana Indonesia. Transformasi dilatarbelakangi dinamika waktu dan sosial, juga semangat pembentukan hukum berdasarkan *'illah* hukum dan tujuan hukum yang kontekstual. Oleh karena itu, dalam upaya pembangunan hukum pidana Indonesia, penelitian ini dapat memberikan kontribusi terutama terhadap upaya konkretisasi nilai-nilai hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan.
- c. Memberikan kontribusi dalam upaya formulasi hukum pidana Islam Indonesia. Berangkat dari sejarah dan bentuk transformasi nilai-nilai hukum pidana Islam, maka dapat diketahui adanya perubahan hukum yang disebabkan oleh dinamika waktu dan sosial. Oleh karena itu, mengetahui sejarah transformasi hukum pidana Islam dapat dijadikan landasan berpikir ke arah perubahan hukum pidana Islam Indonesia.