

JURNAL CITA HUKUM



- **Menyoal Kebebasan Beragama dan Penodaan Agama Di Indonesia
(Telaah Atas Putusan MK No.140/PUU-VII/2009)**
Yayan Sopyan
- **Perencanaan Kota Berbasis Hukum Integratif Menuju Pembangunan Kota
Berkelanjutan**
T. Nazaruddin
- **Proses Akomodasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Pidana Nasional**
Mara Sutan Rambe
- **Peran Organisasi Regional Dalam Pemeliharaan Perdamaian dan Keamanan
Internasional**
Imam Mulyana & Irawati Handayani
- **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi**
Rony Saputra
- **Undang-Undang Perkawinan dalam Pluralitas Hukum Agama (Judicial Review
Pasal Perkawinan Beda Agama)**
Muhammad Ashsubli
- **Urgensi Pembentukan Pengadilan Khusus Agraria**
Endah Sulatri & Teguh Triesna Dewa
- **Pengaturan Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air Di Kota Bandar Lampung**
Upik Hamidah

Jurnal

CITA HUKUM

VOL. 3 NO. 2 DESEMBER 2015

Diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-LEGNAS) UIN Jakarta. Jurnal Cita Hukum mengkhususkan diri dalam pengkajian Hukum Indonesia dan terbit dua kali dalam satu tahun di setiap bulan Juni dan Desember.

Redaktur Ahli

Muhammad Atho Mudzhar (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Muhammad Amin Suma (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Salman Maggalatung (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Ahmad Hidayat Buang (University Malaya Malaysia)
Nadirsyah Hosen (Wollongong University Australia)
JM Muslimin (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Stephen Koos (Munchen University Germany)
Abdullah Sulaiman (Universitas Trisakti)
Jimly Asshiddiqie (Universitas Indonesia)
Muhammad Munir (IIU Islamabad Pakisatan)
Tim Lindsey (Melbourne University Australia)
Raihanah Azahari (University Malaya Malaysia)
Jaih Mubarak (UIN Sunan Gunung Djati Bandung)
Djawahir Hejazziey (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)

Editor in Chief

Nur Rohim Yunus

Managing Editor

Muhammad Ishar Helmi

Editors

Fitria

Indra Rahmatullah

Mara Sutan Rambe

Asisten to The Editors

Erwin Hikmatiar

Alamat Redaksi

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Jl. Ir. H. Juanda 95 Ciputat Jakarta 15412

Telp. (62-21) 74711537, Faks. (62-21) 7491821

Website: www.fsh-uinjkt.net, E-mail: jurnal.citahukum@uinjkt.ac.id

Permalink: <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum>

Jurnal

CITA HUKUM

Menyambut baik kontribusi dari para ilmuwan, sarjana, profesional, dan peneliti dalam disiplin ilmu hukum untuk dipublikasi dan disebarluaskan setelah melalui mekanisme seleksi naskah, telaah mitra bebestari, dan proses penyuntingan yang ketat.

DAFTAR ISI

- 195** Menyoal Kebebasan Beragama Dan Penodaan Agama Di Indonesia
(Telaah Atas Putusan Mk No.140/Puu-Vii/2009)
Yayan Sopyan
- 213** Perencanaan Kota Secara Komprehensif Berbasis Hukum Integratif
Menuju Pembangunan Kota Berkelanjutan (*Comprehensive Urban
Planning Based On Integrative Law Towards Sustainable Urban
Development*)
T. Nazaruddin
- 225** Proses Akomodasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Pidana Nasional
Mara Sutan Rambe
- 247** Peran Organisasi Regional Dalam Pemeliharaan Perdamaian Dan
Keamanan Internasional
Imam Mulyana & Irawati Handayani
- 269** Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana
Korupsi (Bentuk Tindak Pidana Korupsi Yang Merugikan Keuangan
Negara Terutama Terkait Dengan Pasal 2 Ayat (1) UU PTPK)
Rony Saputra
- 289** Undang-Undang Perkawinan Dalam Pluralitas Hukum Agama
(Judicial Review Pasal Perkawinan Beda Agama)
Muhammad Ashsubli
- 303** Urgensi Pembentukan Pengadilan Khusus Agraria
Endah Sulatri & Teguh Triesna Dewa

- 313** Pengaturan Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air di Kota
Bandar Lampung
Upik Hamidah
- 327** *Politieke Beslissing* Dalam Pemakzulan Presiden Republik
Indonesia
Nur Habibi
- 339** Pengusulan Pasangan Calon Presiden Dan Wakil Presiden Sebagai
Peserta Pemilu Menurut Undang-Undang Pilpres
Ahmad Farhan Subhi
- 353** Sistem Koordinasi Antara Otoritas Jasa Keuangan (OJK) Dengan
Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Dalam penanganan Bank Gagal
Wiwini Wintarsih Windiantina
- 365** Peran Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Pengawasan Pendaftaran
Jaminan Fidusia
Nazia Tunisa

Proses Akomodasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Pidana Nasional*

Mara Sutan Rambe

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta

Jl. H. Ir. Juanda No. 95 Ciputat Jakarta

E-mail: msrambe@uinjkt.ac.id

Abstract: *Integration of Islamic Law into National Criminal Law.* Integration of Islamic Law into national criminal law has begun in sultanate era until recently. Its existence has always been struggled by many Muslim believers, including in the field of Islamic criminal law. Due to the increase number of criminality in society, some Muslims believes that Islamic (criminal) law is a solution to reduce it. Recent development, to some extent, Islamic law has been implemented in Aceh with support of Indonesian Parliament. This article analyse to what extent the ideas and substances of Islamic criminal law is integrated in the Bill of Code Criminal.

Keywords: Criminal Law, Bill of Code Criminal, Islamic Criminal Law

Abstrak: *Proses Akomodasi Hukum Islam ke Dalam Hukum Pidana Nasional.* Proses integrasi hukum Islam kedalam hukum pidana nasional, sebenarnya telah berjalan sejak jaman kesultanan sampai dengan jaman reformasi saat ini. Namun eksistensinya terus diperjuangkan oleh sebagian umat Islam Indonesia, termasuk dalam bidang hukum pidana. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa dengan diberlakukannya hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang semakin hari semakin merebak di tengah-tengah masyarakat sedikit demi sedikit dapat berkurang. Contoh nyata yaitu integrasi hukum islam adalah pemberlakuan hukuman cambuk di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang didukung oleh DPR RI. Tulisan ini menganalisis sejauhmana ide dan materi hukum pidana Islam mulai terakomodasi ke dalam "RUU KUHP" yang akan dibentuk.

Kata Kunci: Hukum Pidana, RUU KUHP, Hukum Pidana Islam

DOI: [10.15408/jch.v2i1.1846](https://doi.org/10.15408/jch.v2i1.1846)

* Naskah diterima: 20 Juli 2015, direvisi: 27 Agustus 2015, disetujui untuk terbit: 10 Oktober 2015.

Pendahuluan

Membicarakan Hukum Islam di tengah-tengah Hukum Nasional pusat perhatian akan ditujukan pada kedudukan Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional. Sistem Hukum Indonesia, sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya bersifat majemuk. Disebut demikian karena sampai sekarang di negara Republik Indonesia berlaku beberapa sistem hukum yang mempunyai corak dan susunan sendiri. Sistem hukum itu adalah sistem hukum Adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum Barat. Sejak awal kehadiran Islam pada abad ke tujuh Masehi tata hukum Islam sudah dipraktikkan dan dikembangkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam. Hamka mengajukan fakta berbagai karya ahli Hukum Islam Indonesia. Misalnya *Shirat al-Thullab*, *Shirat al- Mustaqim*, *Sabil al-Muhtadin*, *Kartagama*, *Syainat al-Hukm*, dan lain-lain.¹ Akan tetapi semua karya tulis tersebut masih bercorak pembahasan fikih, masih bersifat doktrin hukum dan sistem fikih Indonesia yang berorientasi kepada ajaran Imam Mazhab.

Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan-kerajaan Islam peradilan agama sudah hadir secara formal. Ada yang bernama peradilan penghulu seperti di Jawa, Mahkamah Syar'iyah di Kesultanan Islam di Sumatera, Peradilan Qadi di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Namun sangat disayangkan, walaupun pada masa Kesultanan telah berdiri secara formal peradilan Agama serta status ulama memegang peranan sebagai penasehat dan hakim, belum pernah disusun suatu buku hukum positif yang sistematis. Hukum yang diterapkan masih abstraksi yang ditarik dari kandungan doktrin fikih.²

Kemudian, pada tahun 1760 VOC memerintahkan D.W. Freijer untuk menyusun hukum yang kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*. *Compendium* ini dijadikan rujukan hukum dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat Islam di daerah yang dikuasai VOC. Penggunaan *Compendium Freijer* tidak berlangsung lama. Pada tahun 1800 VOC menyerahkan kekuasaan kepada Pemerintah Hindia Belanda. Bersamaan dengan itu lenyap dan tenggelam *compendium* itu. Lahirlah politik hukum baru, yang didasarkan atas teori resepsi atau teori konflik Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven. Sejak itu secara sistematis, dengan sengaja hukum Islam dipencilkan. Sebagai gantinya digunakan dan ditampilkan hukum adat. Pemerintah Hindia Belanda mencoba melaksanakan hanya dua sistem hukum yang berlaku, yaitu hukum adat untuk golongan Bumiputera dan hukum Barat bagi golongan Eropa. Setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *receptie* harus *exit*, karena bertentangan dengan Alquran dan sunnah Rasul. Hazairin menyebut teori *receptie* sebagai teori Iblis.

¹Mardani, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional," dalam *Jurnal Hukum*, No. 2 Vol 16 April 2009. law.uui.ac.id/images/stories/Jurnal%20Hukum/2%20Mardani.pdf dikutip dari Hamka, *Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao"*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974, h. 324.

²Mardani, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional," h. 268.

Berdasarkan pendapatnya ini, Hazairin mengembangkan teori yang disebutnya sebagai teori *receptie exit*. Pokok-pokok pikiran Hazairin tersebut adalah: 1). Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya bangsa Indonesia dan mulai berlakunya UUD 1945. 2). Sesuai dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat 1 maka negara Republik Indonesia berkewajiban, membentuk hukum nasional Indonesia yang bahannya hukum agama. Negara mempunyai kewajiban kenegaraan untuk itu. 3). Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hukum Islam saja, melainkan juga hukum agama lain untuk pemeluk agama lain. Hukum agama di bidang hukum perdata diserap dan hukum pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia. Itulah hukum baru Indonesia dengan dasar Pancasila.³ Di samping Hazairin, seorang tokoh yang juga menentang teori *receptie* adalah Sayuti Thalib yang menulis buku *Receptie a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*. Teori ini mengandung sebuah pemikiran bahwa, hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Melalui teori ini jiwa pembukaan dan UUD 1945 telah mengalahkan Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling* itu.

Pasca kemerdekaan Indonesia dan UUD 1945 berlaku sebagai dasar negara walaupun tanpa memuat ketujuh kata dari Piagam Jakarta, maka teori *receptie* dinyatakan tidak berlaku lagi serta kehilangan dasar hukumnya. Selanjutnya hukum Islam berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam sesuai dengan pasal 29 UUD 1945. Era ini disebutkannya sebagai Periode Penerimaan Hukum Islam sebagai sumber Persuasif (*Persuasive source*).⁴

Selanjutnya dengan ditematkannya Piagam Jakarta dalam Dekrit Presiden RI tanggal 5 Juli 1959, maka era ini dapat dikatakan era penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif (*authoritative source*). Sehingga sering kali disebut bahwa Piagam Jakarta menjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dalam konstitusi tersebut. Kata menjiwai bisa bermakna negatif dalam arti tidak boleh dibuat perundang-undangan dalam negara RI yang bertentangan dengan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Secara positif maknanya adalah pemeluk-pemeluk yang beragama Islam diwajibkan menjalankan syariat Islam. Untuk itu diperlukan undang-undang yang akan memberlakukan hukum Islam dalam hukum nasional.

Memang secara sosiologis dan kultural, hukum Islam adalah hukum yang mengalir dan telah berurat akar pada budaya masyarakat Indonesia, karena itulah hukum Islam tergolong sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat (*the living law*). Bukan saja karena hukum Islam merupakan entitas agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, akan tetapi dalam dimensi amaliahnya hukum Islam telah menjadi bagian tradisi (adat) masyarakat. Dalam sejarahnya, hukum Islam di Indonesia selalu mengalami dialektika sesuai dengan visi dan misi politik penguasa. Visi politik hukum VOC terhadap hukum Islam tentu berbeda dengan politik hukum

³Mardani, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional," h. 269

⁴Mardani, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional," dikutip dari Ismail Sunny, "Tradisi dan Inovasi Kelslaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam", dalam, Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia, Cik Hasan Bisri, Jakarta: Logos Publishing, 1988, h. 96.

penguasa Hindia Belanda dan berbeda pula dengan masa setelah merdeka, baik pada masa Orde Lama maupun Orde baru.

Adanya visi dan misi dalam bentuk politik hukum penguasa seperti itulah hukum Islam dalam perjalanan sejarahnya selalu mengalami pasang surut. Akibat dari penjajahan Belanda yang menerapkan teori *receptie*, maka hukum Islam telah “dikebiri” yang pengaruhnya masih membekas kuat sampai Indonesia merdeka. Umat Islam berusaha untuk menghilangkan pengaruh teori *receptie* tersebut sejak masa kemerdekaan untuk mengembalikan peran hukum Islam sebagai hukum yang berlaku bagi masyarakat Muslim Indonesia (menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif).⁵ Secara historis terlihat adanya upaya simultan kelompok Islam sebagai penduduk mayoritas Indonesia untuk berkeinginan mewarnai dasar negara dengan nuansa keIslaman. Hal ini telah dimulai sejak awal kemerdekaan diperoleh dan berkesinambungan sampai era reformasi sekarang ini.

Institusi Pembuat Hukum

Pada waktu UUD 1945 disusun, para perumusnya bersepakat bahwa UUD itu memang tidak didasarkan atas teori *trias politica* yang memisahkan secara tegas antartiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, yudikatif.⁶ Namun pada dasarnya ketiga institusi tersebut terlibat dalam proses pembentukan atau pembuatan hukum yang disebut Institusi Negara dan ada pula institusi hukum yang dibuat oleh masyarakat itu sendiri dengan perkembangan kesadaran hukum dan budaya hukum dalam masyarakat yang disebut Institusi Masyarakat. Institusi Negara meliputi tiga lembaga Negara yaitu:

Pertama; Legislatif. DPR merupakan lembaga legislatif yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Kewenangan DPR diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD Amandemen yang berbunyi, “*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.*” Kewenangan DPR tersebut berbeda dengan kewenangan DPR sebelum Amendemen. Jika dilihat dalam UUD 1945, DPR tidak diberikan kewenangan membentuk undang-undang, melainkan hanya diberikan kewenangan memberikan persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibuat oleh Pemerintah.⁷ Ini artinya bahwa inisiatif pembentukan undang-undang ada di tangan Pemerintah. Namun setelah UUD Amandemen, DPR diberikan kewenangan legislasi. Dengan diberikan kewenangan legislasi pada DPR, maka UUD 1945 yang diamandemen telah mendudukkan DPR sebagaimana lembaga legislatif pada umumnya.⁸

⁵ Bani Syarif Maula: Realitas Hukum Islam dalam Konfigurasi Sosial dan Politik di Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum tentang Perkembangan Hukum Islam di Indonesia). *Jurnal Hermeneia*, Jurnal Kajian Islam Interdisipliner Vol. 2 No. 2 Juli-Desember 2003. h. 240

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusidan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Cet. ke I, h. 192

⁷ Lihat: Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 sebelum amandemen.

⁸ Afandi, Lembaga Legislatif Sebagai Faktor Pengubah Hukum, *artikel*, <https://aafandia.wordpress.com/2009/05/19/lembaga-legislatif-sebagai-faktor-pengubah-hukum/> (diakses pada tanggal 5 Juli 2015).

Kedua; Eksekutif. Dalam UUD 1945, Presiden diberikan kewenangan antara lain membentuk undang-undang, membuat peraturan pemerintah.⁹ Namun setelah amandemen UUD 1945, Presiden menurut Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UUD Amandemen diberikan kewenangan untuk membuat rancangan undang-undang dan membuat peraturan pemerintah. Dalam pelaksanaannya sebagian aturan yang dibuat oleh eksekutif harus mendapat persetujuan legislatif, seperti Perppu ditetapkan oleh Presiden, tetapi dalam satu tahun harus sudah dimintakan persetujuan DPR. Jika disetujui Perppu meningkat statusnya menjadi undang-undang, dan jika ditolak oleh DPR, maka Perppu itu harus dicabut dan tidak dapat lagi diajukan ke DPR dalam masa persidangan berikutnya. Peraturan Pemerintah ditetapkan sendiri oleh Pemerintah tanpa harus disetujui DPR. Peraturan Pemerintah biasanya dibuat atas perintah undang-undang atau untuk melaksanakan suatu undang-undang. Karena itu, Peraturan Pemerintah tidak bisa berdiri sendiri tanpa pendelegasian materiil dari undang-undang yang sudah ada lebih dahulu. Keputusan Presiden, dibentuk oleh Presiden tanpa perlu dikaitkan dengan pendelegasian materiil dari undang-undang. Artinya, materi yang dimuat dalam Keppres dapat sepenuhnya bersifat mandiri dalam rangka kewenangan Presiden, baik sebagai Kepala Negara maupun Kepala Pemerintahan. Keputusan Presiden dapat saja dibuat untuk melaksanakan perintah UUD, perintah GBHN, perintah UU, ataupun perintah Peraturan Pemerintah.

Untuk menghindari pemusatan kekuasaan di tangan organisasi pemerintah, muncul ide untuk mengadakan pemisahan kekuasaan (*separation of power*, misalnya dari Montesquieu) dan pembagian kekuasaan (*division of power*). Munculnya ide-ide konstitusionalisme, gagasan negara hukum (*Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*) pada dasarnya berusaha membatasi kekuasaan pemerintah supaya tidak terlalu dominan.¹⁰ Oleh karena itu setelah amandemen UUD 1945 Pemerintah tidak lagi diberikan kewenangan membentuk undang-undang, melainkan diberikan kewenangan untuk membuat rancangan undang-undang.

Ketiga; Yudikatif. Dalam sistem "*civil law*", peran pemerintah dan parlemen sangat dominan dalam pembuatan hukum, tetapi dalam sistem "*common law*" ("*judge-made law*"), justru pengadilanlah yang lebih dominan pengaruhnya. Tetapi dewasa ini, ada kecenderungan kuat di lingkungan negara-negara yang menganut sistem *judge-made law* ini untuk memberi peran lebih besar pada undang-undang seperti dalam sistem "*civil law*". Sebaliknya di lingkungan "*civil law*" ada pula keinginan untuk memperbesar peran pengadilan sebagai institusi pembentuk hukum (gejala konvergensi antar sistem hukum).¹¹

Putusan pengadilan dalam sistem "*civil law*" seperti di Eropa dan Indonesia juga diakui sebagai sumber hukum, yaitu disebut yurisprudensi. Akan tetapi, peranannya selama ini bersifat sekunder, tidak seperti di lingkungan negara yang menganut sistem "*judge-made law*". Tetapi, di masa depan, atas pengaruh sistem hukum Anglo-Amerika di dunia Internasional, maka apresiasi terhadap sistem "*judge-*

⁹Lihat: Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 sebelum amandemen.

¹⁰Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), h. 8-9.

¹¹Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, h. 7.

made law" (*common law*) ini meningkat pula di lingkungan negara-negara dengan sistem "*civil law*". Apalagi, telah diketahui bahwa peranan Amerika Serikat dalam "*global market economy*" maupun dalam sistem demokrasi global terus meningkat. Lagi pula hampir semua negara tetangga Indonesia, seperti Malaysia, Singapura, Brunei Darussalam, Philipina, Australia, Selandia Baru, Papua Nugini, Korea Selatan, Taiwan, dan Jepang semuanya mengatur sistem '*common law*'. Dengan demikian, sistem hukum yang dianut Indonesia di kawasan Asia Pasifik ini relatif sangat langka, padahal dalam pergaulan ekonomi regional bangsa Indonesia harus berhubungan erat dengan bangsa-bangsa di sekitar kawasan ini. Karena itu, ada kebutuhan bahwa di masa mendatang, peranan hakim dan lembaga pengadilan dalam membentuk hukum Indonesia perlu terus ditingkatkan.¹²

Institusi Masyarakat

Hukum masyarakat meliputi hukum rakyat dan hukum yang berkembang dalam praktek serta hukum yang dikembangkan dalam dunia akademisi:¹³

Pertama; Institusi Masyarakat Adat. Dalam setiap masyarakat selalu ada ikatan-ikatan hukum mengatur komunitas kehidupan bersama di bawah kepemimpinan tertentu secara terorganisasi. Komunitas hidup seperti ini dapat disebut sebagai suatu komunitas atau masyarakat hukum bagaikan suatu organisasi tersendiri. Ikatan-ikatan norma pengatur itu sendiri bersifat dinamis, tetapi fungsi utamanya adalah untuk pengendalian terhadap dinamika perilaku kolektif dalam masyarakat bersangkutan.

Kedua; Institusi Hukum dalam Praktek. Baik subjek hukum perorangan maupun badan-badan hukum yang hidup dalam lalu lintas hukum, juga dapat berperan sebagai pembentuk hukum dalam praktek. Contohnya, sesuai asas kebebasan berkontrak dalam KUHP, para pihak yang terlibat dalam transaksi bisnis dapat membuat kontrak yang tidak harus didasarkan atas ketentuan hukum (*prae legem*), meskipun hal itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang sudah ada (*contra legem*).

Ketiga; Lembaga Riset Hukum dan Perguruan Tinggi. Lembaga riset hukum dan perguruan tinggi hukum melalui tokoh-tokoh ilmuwan hukum dapat pula berkembang pemikiran hukum tertentu yang karena otoritasnya dapat saja diikuti secara luas di kalangan ilmuwan dan membangun suatu paradigma pemikiran hukum tertentu ataupun aliran pemikiran hukum tertentu. Aliran dan paradigma pemikiran seperti ini pada gilirannya dapat menciptakan suatu kesadaran hukum tertentu mengenai sesuatu masalah, sehingga berkembang menjadi doktrin yang dapat dijadikan sumber hukum bagi para hakim dalam mengambil keputusan.

¹²Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, h. 8.

¹³Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, h. 9

Sekilas Proses dan Tahap Pembentukan Undang-Undang

Proses atau tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan suatu tahapan kegiatan yang dilaksanakan secara berkesinambungan untuk membentuk undang-undang. Sedangkan dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dinyatakan bahwa *“Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.”*¹⁴ Secara ringkas, pembentukan undang-undang dapat dijabarkan menjadi beberapa tahap di bawah ini.

Pertama; Tahap Perencanaan. Proses perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, dilaksanakan sesuai dengan Program Legislasi Nasional yang merupakan perencanaan penyusunan undang-undang yang disusun secara terpadu antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah. Penyusunan Prolegnas dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang menangani legislasi (Badan Legislasi) dan Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi peraturan perundang-undangan (Menkumham). Tata cara penyusunan dan pengelolaan Prolegnas selanjutnya diatur dalam Perpres No. 61 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional.

Kedua; Tahap Persiapan. Dalam tahap ini, Rancangan Undang-Undang (RUU) disusun oleh pihak yang mengajukan. RUU dapat diajukan oleh DPR, Presiden, maupun Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang disusun berdasarkan Prolegnas. Khusus untuk DPD hanya dapat mengajukan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan antara pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. Penyusunan RUU yang berada dalam Prolegnas, diatur dalam Perpres No. 68 tahun 2005. Penyusunan RUU yang didasarkan pada Prolegnas tidak memerlukan izin prakarsa dari Presiden. Sedangkan dalam keadaan tertentu, pemrakarsa dapat menyusun RUU di luar Prolegnas setelah terlebih dahulu mengajukan permohonan izin prakarsa kepada Presiden. Keadaan tertentu untuk mengajukan RUU yang dimaksud adalah: 1). Menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang. 2). Meratifikasi konvensi atau perjanjian Internasional. 3). Melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. 4). Mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik, atau bencana alam. 5). Keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas suatu RUU yang dapat disetujui bersama oleh Baleg DPR dan Menteri.

Dalam menyusun RUU, pemrakarsa dapat terlebih dahulu menyusun Naskah Akademik mengenai materi yang akan diatur dalam rancangan undang-undang, yang merumuskan antara lain tentang dasar filosofis, sosiologis, yuridis, pokok, dan lingkup materi yang diatur. Penyusunan tersebut dapat dilakukan bersama-sama dengan departemen yang ruang lingkupnya dalam peraturan perundang-undangan

¹⁴ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, h. 2

dan pelaksanaannya dapat diserahkan kepada perguruan tinggi atau pihak ketiga lainnya yang memiliki keahlian untuk itu. Setelah selesai disusun, RUU diserahkan kepada DPR untuk dilakukan pembahasan bersama.

Ketiga; Tahap Pembahasan di DPR. Dalam tingkat pembahasan di DPR, setiap RUU, baik yang berasal dari Pemerintah, DPR, maupun DPD dibahas dengan cara yang ditentukan dalam Keputusan DPR RI No.08/DPR RI/I/2005-2006 tentang Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, khususnya Pasal 136, 137, dan 138. Dalam Pasal 136 dijelaskan bahwa pembahasan RUU dilakukan melalui 2 tingkat pembicaraan yaitu: 1). Pembicaraan Tingkat I dilakukan dalam Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi, Rapat Badan Legislasi, Rapat Panitia Anggaran, atau Rapat Panitia Khusus. 2). Pembicaraan Tingkat II, dilakukan dalam Rapat Paripurna Sebelum dilakukan pembicaraan Tingkat I dan Tingkat II, diadakan rapat fraksi. Fraksi-fraksi juga dapat mengadakan rapat dengar pendapat dengan pakar-pakar atau kelompok masyarakat yang berkepentingan untuk mencari masukan dalam membawakan aspirasi rakyat atau fraksinya. Setelah pembicaraan dalam tingkat II selesai, RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden akan dikirimkan kepada Presiden untuk dimintakan pengesahan. Sedangkan apabila RUU tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.¹⁵

Keempat; Tahap Pengesahan. RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden, diserahkan pada Presiden paling lambat 7 hari sejak tanggal persetujuan bersama. Pengesahan RUU yang telah disetujui bersama dilakukan dengan pembubuhan tanda tangan Presiden paling lambat 30 hari sejak RUU tersebut disetujui bersama. Setelah Presiden mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat, maka RUU tersebut diundangkan oleh Menteri yang tugasnya meliputi peraturan perundangan agar ketentuan tersebut dapat berlaku dan mengikat untuk umum. Dalam hal RUU tersebut tidak ditandatangani Presiden dalam jangka waktu 30 hari, maka RUU tersebut menjadi sah dan wajib diundangkan dengan rumusan kalimat yang berbunyi, “Undang-undang ini dinyatakan sah berdasarkan ketentuan pasal 20 ayat (5) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Kelima; Tahap Pengundangan. Pengundangan dilakukan oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya, undang-undang mulai berlaku untuk umum dan memiliki kekuatan mengikat sejak pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang yang bersangkutan. Pengundangan dilakukan dengan memuat undang-undang yang bersangkutan dalam lembaran negara. Dengan demikian, maka setiap orang dianggap telah mengetahui undang-undang tersebut.

¹⁵Patradewa & Partners, proses dan Tahap Pembentukan Undang-Undang, artikel <https://derrypatra.wordpress.com/2010/11/06/proses-dan-tahap-pembentukan-undang-undang/>. Diakses tanggal 7 Maret 2012.

Konsep Pemberlakuan Hukum Pidana Islam

Islam sebagai agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk Indonesia, tentu sangat berpengaruh terhadap pola hidup bangsa Indonesia. Perilaku pemeluknya tidak lepas dari syariat yang dikandung agamanya. Melaksanakan syariat agama yang berupa hukum-hukum menjadi salah satu parameter ketaatan seseorang dalam menjalankan agamanya. Bagi kalangan muslim, jelas yang dimaksudkan sebagai hukum adalah Hukum Islam, yaitu keseluruhan aturan hukum yang bersumber dari Alquran, dan untuk kurun zaman tertentu lebih dikonkretkan oleh Nabi Muhammad dalam tingkah laku Beliau, yang lazim disebut Sunnah Rasul.

Dalam perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam sangat penting, selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat dengan sosio-antropologis bangsa Indonesia, sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosio-antropologis Hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri ditandai dengan maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syariat Islam di berbagai wilayah di Indonesia.

Sebagai negara berdasar atas hukum yang berfalsafah Pancasila, negara melindungi agama, penganut agama, bahkan berusaha memasukkan hukum agama ajaran dan hukum agama Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana pernyataan Mohammad Hatta bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariat Islam berdasarkan Alquran dan Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia, sehingga orang Islam mempunyai sistem syariat yang sesuai dengan kondisi Indonesia. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 –dalam salah satu konsiderannya– menyatakan bahwa *Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjawai Undang-Undang Dasar 1945, dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut*.¹⁶ Dalam hal ini Bustanul Arifin, mengemukakan bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat. Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai *khalifatullah*.¹⁷

Pada masa kolonial Belanda pemberlakuan hukum Islam di Indonesia agak tersendat. Pemerintah Belanda berusaha menekan umat Islam dengan menghambat pemberlakuan hukum Islam secara resmi dengan dibuatnya aturan-aturan yang sangat merugikan umat Islam. Dinamika pemberlakuan hukum Islam di Indonesia digambarkan dengan munculnya berbagai teori yang sebagaimana telah dikemukakan di atas. Sejak pemerintah Belanda hengkang dari bumi nusantara, keberadaan hukum Islam mulai dianggap signifikan dan mendapat perhatian yang baik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan nasional. Usaha mengembalikan dan menempatkan hukum Islam dalam kedudukannya seperti

¹⁶ M. Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), h. 44.

¹⁷ M. Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, h. 18.

semula terus dilakukan oleh para pemimpin Islam dalam berbagai kesempatan. Perjuangan mereka dimulai sejak peletakan hukum dasar bagi negara, yaitu ketika mereka dalam wadah Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Setelah bertukar pikiran melalui musyawarah, para pemimpin Indonesia yang menjadi perancang dan perumus UUD Republik Indonesia kemudian dikenal dengan UUD 1945 mencapai persetujuan yang dituangkan ke dalam satu piagam yang kemudian dikenal dengan nama Piagam Jakarta (22 Juni 1945). Dalam Piagam Jakarta, yang kemudian diterima menjadi Pembukaan UUD 1945, dinyatakan antara lain bahwa negara berdasar kepada ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Tujuh kata terakhir ini kemudian oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dihilangkan dan diganti dengan kata Yang Maha Esa.¹⁸

Meskipun usaha menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum dasar nasional tidak berhasil pada waktu itu, akan tetapi pada perkembangan selanjutnya berbagai upaya dilakukan oleh para pemimpin dan pemikir Islam untuk menjadikan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum dalam pembangunan hukum nasional. Dalam hal ini hukum Islam banyak memberi kontribusi yang berarti bagi pembangunan hukum nasional. Beberapa contoh mengenai hal ini bisa disebutkan seperti dalam pembuatan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan lainnya. Kemudian, pada tahun 1991 pemerintah Indonesia memberlakukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) melalui Instruksi Presiden (Inpres) No. 1 tahun 1991. KHI ini terdiri dari tiga buku yang semuanya merupakan bagian dari hukum perdata Islam, yakni buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan, dan buku III tentang Hukum Perwakafan. KHI ini merupakan pegangan para hakim agama dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenang di Pengadilan Agama. KHI ini hanya berlaku bagi umat Islam yang berperkara dalam hal perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.¹⁹

Dengan demikian, jelaslah bahwa KHI yang merupakan kumpulan aturan-aturan mengenai hukum Islam di Indonesia belum menjangkau semua bidang yang ada dalam bagian hukum Islam. Salah satu bidang yang sama sekali tidak disinggung dalam hal ini adalah hukum pidana Islam. Oleh karena itu, jika umat Islam berperkara dalam hal pidana atau kriminal, tidak bisa ditemukan aturannya dalam KHI tersebut, bahkan Pengadilan Agama-tempat diterapkannya KHI tidak mempunyai wewenang mengadili masalah-masalah yang menyangkut pidana yang dilakukan oleh umat Islam. Lalu pertanyaan yang muncul adalah mengapa hukum pidana Islam tidak bisa atau belum bisa diberlakukan di Indonesia? Atau, mengapa hukum pidana Islam belum memberikan kontribusi bagi pembuatan hukum pidana

¹⁸ Mohammad Daud Ali, *"Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia"*. Dalam Marzuki, *Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia* <https://marzukiwafi.wordpress.com/2011/02/08/prospek-pemberlakuan-hukum-pidana-islam-di-indonesia/> diakses pada tanggal 17 Juni 2012.

¹⁹Mohammad Daud Ali, *"Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia"*. Dalam Marzuki, *Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia*.

nasional? Tentu saja, jawabannya bisa bervariasi, tergantung siapa yang memberikan jawaban atas masalah ini.²⁰

Selanjutnya, tujuan hukum Islam sejalan dengan fitrah dan tujuan hidup manusia, yakni kemaslahatan hidup baik di dunia maupun di akhirat, atau dengan ungkapan yang singkat, untuk kemaslahatan manusia. Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan dimaksud, Islam memberikan ajaran dan aturan yang menjamin terhadap lima unsur pokok dalam hidup manusia. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta. Dengan kelima perkara inilah manusia dapat menjalankan kehidupannya yang mulia.²¹

Menurut al-Syathibi, penetapan kelima pokok kebutuhan manusia di atas didasarkan pada dalil-dalil Alquran dan Hadis. Dalil-dalil tersebut berfungsi sebagai *al-qawaid al-kulliyah* (kaidah-kaidah umum) dalam menetapkan *al-Kuliyat al-khams*. Ayat-ayat Alquran yang dijadikan dasar pada umumnya adalah ayat-ayat Makiyah, yang tidak di *naskh* dan ayat-ayat madaniyah yang mengukuhkan ayat-ayat Makiyah. Di antara ayat-ayat itu adalah yang berhubungan dengan kewajiban salat, larangan membunuh jiwa, larangan meminum minuman keras, larangan berzina, dan larangan memakan harta orang lain dengan cara yang tidak benar.²² Dengan mengadakan penelitian yang mendalam, maka al-Syathibi berkesimpulan bahwa adanya lima kebutuhan pokok bagi manusia tersebut menempati suatu yang *qath'iy* dan oleh karena itu dapat dijadikan sebagai dasar menetapkan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan.²³ Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok itu al-Syathibi mengemukakan tiga peringkat *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariat), yaitu pertama adalah tujuan primer (*maqashid al-daruriyyah*), kedua adalah tujuan sekunder (*maqashid al-hajjiyyah*), dan ketiga tujuan tertier (*maqashid al-tahsiniyyah*). Atas dasar inilah maka hukum Islam dikembangkan, baik hukum pidana, perdata, ketatanegaraan, politik hukum, maupun yang lainnya.²⁴

Memelihara kelompok *daruriyat* adalah memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat esensial (pokok) bagi kehidupan manusia. Kebutuhan esensial ini meliputi agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Tidak terpeliharanya kelima hal pokok tersebut dalam tingkat *daruriyat* akan berakibat fatal, akan terjadi kehancuran, kerusakan dan kebinasaan dalam hidup manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kebutuhan *daruriyat* ini menempati peringkat tertinggi dan paling utama dibanding dua masalah lainnya. Adapun kelompok *hajiyat* tidak termasuk kepada suatu yang pokok dalam kehidupan melainkan termasuk kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan hidup. Kelompok *Hajiyat* ini berkaitan dengan masalah *rukhsah* (keringanan) dalam ilmu fikih. Kemudian yang ketiga kelompok *tahsiniyat*

²⁰Mohammad Daud Ali, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia". Dalam Marzuki, Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia.

²¹Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), h. 226

²²Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut Al-Syatibi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), h. 71 dalam Fakhruddin Anshori, Analisis Terhadap Pandangan Aktifis Jaringan Islam Liberal Tentang Relevansi Had Zina di Indonesia, *Tesis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012, h. 10

²³Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam (Bagian Pertama)*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 125-126.

²⁴Marzuki, Prospek Pemberlakuan *Hukum*, h.55

adalah kebutuhan yang menunjukkan peningkatan martabat hidup seseorang dalam masyarakat dan di hadapan Allah Swt, dalam batas kewajaran dan kepatutan. Apabila kebutuhan tingkat ketiga ini tidak terpenuhi, maka tidak menimbulkan kemusnahan hidup manusia akan tetapi kehidupan manusia dipandang tidak layak menurut akal dan fitrah manusia. Kebutuhan *tahsiniyat* terkait dengan akhlak mulai dan adat yang baik.²⁵

Diketahuinya tujuan-tujuan hukum Islam itu akan mempermudah ahli hukum dalam mempraktekkan hukum. Apabila ilmu hukum tidak dapat menyelesaikan hukum suatu peristiwa, maka dengan memperhatikan tujuan-tujuan tersebut, setiap peristiwa hukum akan dengan mudah diselesaikan. Pengkategorian yang dilakukan oleh al-Syathibi ke dalam tujuan primer, sekunder, dan tertier seperti di atas menunjukkan begitu pentingnya pemeliharaan lima unsur pokok tersebut dalam kehidupan manusia. Menurut Abdul Wahab Khallaf mengemukakan bahwa jika tiga peringkat kebutuhan di atas dapat dipenuhi secara sempurna berarti telah terealisasi kemaslahatan manusia yang merupakan tujuan syariat.

Guna memperoleh gambaran yang lebih jelas tentang *maqashid al-syariat*, berikut ini akan dijelaskan kelima pokok kemaslahatan dengan peringkatnya masing-masing. Uraian ini bertitik tolak dari kelima pokok kemaslahatan, yaitu, agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Kemudian masing-masing dari kelima pokok itu akan dilihat berdasarkan kepentingan dan kebutuhannya.²⁶

Pertama; Memelihara agama (*hifzh al-Din*). Menjaga atau memelihara agama berdasarkan kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: 1). Memelihara agama dalam peringkat *daruriyat* yaitu, memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat primer, seperti melaksanakan salat lima waktu. Jika salat tersebut diabaikan, maka akan terancamlah eksistensi agama. 2). Memelihara agama dalam peringkat *hajiyyat* yaitu melaksanakan ketentuan agama dengan maksud menghindari kesulitan, seperti salat jamak dan salat qashar bagi orang yang sedang bepergian. Jika ketentuan ini tidak dilaksanakan, maka tidak mengancam eksistensi agama. 3). Memelihara agama dalam peringkat *tahsiniyat*, yaitu mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban kepada Tuhan. Misalnya menutup aurat, membersihkan badan, pakaian dan tempat. Peringkat ini erat kaitannya dengan akhlak yang terpuji. Kalau hal ini tidak dilakukan, maka tidak akan mengancam eksistensi agama.²⁷

Kedua; Memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*). Memelihara jiwa berdasarkan tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: 1). Memelihara jiwa dalam peringkat *daruriyat*, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Jika kebutuhan ini diabaikan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia. 2). Memelihara jiwa dalam peringkat *hajiyyat* seperti diperbolehkan berburu binatang untuk menikmati makanan yang lezat dan

²⁵ Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh*, h. 226-227

²⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, h. 127

²⁷ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, h. 128

halal. Jika kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia. 3). Memelihara jiwa dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti ditetapkan tata cara makan dan minum. Peringkat ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia.²⁸

Ketiga; Memelihara akal (*hifzh al-'Aql*). Memelihara akal dilihat dari segi kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: 1). Memelihara akal dalam peringkat *daruriyyat* seperti diharamkan minum minuman keras. Jika ketentuan ini tidak diindahkan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi akal. 2). Memelihara akal dalam peringkat *hajiyyat*, seperti dianjurkannya menuntut ilmu pengetahuan. Sekiranya hal itu dilakukan, maka tidak akan merusak akal, tetapi akan mempersulit diri seseorang, hal berkaitan dengan pengembangan ilmu pengetahuan. 3). Memelihara akal dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti menghindarkan diri dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaidah. Hal ini berkaitan dengan etika dan hal ini tidak akan mengancam eksistensi akal secara langsung.

Keempat; Memelihara keturunan (*hifzh al-Nasl*). Memelihara keturunan, ditinjau dari segi tingkat kebutuhannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: 1). Memelihara keturunan dalam peringkat *daruriyyat*, seperti disyariatkan nikah dan dilarang berzina. Kalau hal ini diabaikan maka eksistensi keturunan akan terancam. 2). Memelihara keturunan dalam peringkat *hajiyyat*, seperti ditetapkan ketentuan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu akan nikah dan diberikan hak talaq padanya. Jika mahar itu tidak disebutkan pada waktu akad maka suami akan mengalami kesulitan karena ia akan harus membayar *mahar misl*. 3). Memelihara keturunan dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti disyariatkan khitbah atau walimah dalam perkawinan. Hal ini dilakukan dalam rangka melengkapi kegiatan perkawinan. Jika hal ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi keturunan.²⁹

Kelima; Memelihara harta (*hifzh al-Mal*). Dilihat dari segi kepentingannya memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: a). Memelihara harta dalam peringkat *daruriyyat*, seperti syariat tentang tata cara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah. Apabila aturan ini dilanggar, maka berakibat terancamnya eksistensi harta. b). Memelihara harta dalam peringkat *hajiyyat*, seperti syariat tentang jual beli dengan cara salam. Apabila cara ii tidak dipakai maka tidak akan mengancam eksistensi harta. c). Memelihara harta dalam peringkat *tahsiniyyat* seperti ketentuan tentang menghindarkan diri dari pengecoh atau penipuan. Hal ini erat kaitannya dengan etika bermuamalat atau etika bisnis.³⁰

Dari uraian di atas jelaslah bahwa kelima kebutuhan pokok tersebut merupakan hal yang mutlak harus ada pada manusia. Karenanya Allah menyuruh untuk melakukan segala upaya bagi keberadaan dan kesempurnaannya. Sebaliknya, Allah melarang melakukan perbuatan yang dapat menghilangkan atau mengurangi salah satu dari kelima kebutuhan pokok itu. Hukuman atau sanksi atas larangan itu

²⁸Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, h. 129

²⁹Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, h. 130

³⁰Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, h. 131

bersifat tegas dan mutlak. Hal ini ditetapkan tidak lain hanyalah untuk menjaga eksistensi dari lima kebutuhan pokok manusia tadi. Atau dengan kata lain, hukuman-hukuman itu disyariatkan semata-mata untuk kemaslahatan manusia. Dengan ancaman hukuman yang berat itu orang akan takut melakukan perbuatan terlarang yang diancam dengan hukuman tersebut. Dengan demikian, pemberlakuan hukum pidana Islam itu juga untuk menciptakan kemaslahatan di antara umat manusia seluruhnya.

Prospek Hukum Pidana Islam dan Proses Pengakomodasiannya di Indonesia

Harapan untuk mengembangkan syariat Islam di Indonesia sudah lama terniatkan, sejak hukum pidana positif berkembang pada zaman pemerintahan Hindia Belanda. Para perumus bangsa (*The Founding Fathers*) sudah merencanakan untuk diberlakukannya syariat Islam di Indonesia. Namun, dengan mendasarkan pada pluralitas penduduk Indonesia, rencana itu tidak terwujud dan kemudian menjadikan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.³¹

Perkembangan politik hukum di Indonesia sudah menjalani pertumbuhan dengan memperhatikan pengaruh dari faktor nilai-nilai kemasyarakatan dan keagamaan. Maka sudah waktunya para ulama dan kaum cendekiawan Muslim turut menegaskan kaidah agama, agar para penganutnya tidak lagi melanggar ajaran agamanya dengan cara *self inforcement*. Penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya, adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariat Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan (*self-enforcement*) melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan norma hukum pidana positif.³²

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga sekarang ini masih merupakan warisan dari pemerintahan Hindia Belanda. Sejak awal abad ke-19 Hindia Belanda memberlakukan kodifikasi hukum pidana yang pada mulanya masih pluralistis, yakni Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputra serta yang dipersamakan (*inlanders*). Mulai tahun 1918 di Indonesia diberlakukan satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana) hingga sekarang. Sejak Indonesia merdeka kitab hukum pidana itu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP dinyatakan berlaku melalui dasar konstitusional pasal II dan IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan Undang-undang No. 1 tahun 1946. Dalam pasal III disebutkan bahwa perkataan *Nederlansch-Indie* atau *Nederlandsch-Indisch (e) (en)* harus dibaca dengan “Indonesia” atau “Indonesche”, yang selanjutnya menjadi Indonesia. Dalam pasal VI (1) dinyatakan bahwa *Wetboek van*

³¹Marzuki, Prospek Pemberlakuan *Hukum, Op.cit.*

³² Muhammad Amin Suma dkk, “*Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan*,” Editor Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), h. 17

Strafrecht voor Nederlandsch-Indie diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht*. Kemudian, di dalam ayat (2)-nya, diterjemahkan menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan inilah yang menjadi dasar sehingga UU No. 1 tahun 1946 disebut dengan UU KUHP. Seluruh istilah *Nederlandsh onderdaan* dalam KUHP diubah menjadi warga negara Indonesia. Kemudian KUHP dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia dengan UU No. 73 Tahun 1958.

Untuk Hukum Pidana Islam, yang menurut asas legalitas dikategorikan sebagai hukum tidak tertulis, masih dapat diakui di Indonesia secara konstitusional sebagai hukum, dan masih terus berlaku menurut pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Namun demikian, ketentuan dasar ini belum ditindaklanjuti dengan instrumen hukum untuk masuk ke dalam wujud instrumen asas legalitas. Seperti halnya KUHP di atas, posisi hukum pidana Islam belum terdapat kepastian untuk menjawab pertanyaan teoritis, mana hukum pidana dengan karenanya bagaimana ia ditegakkan.³³

Ketiadaan hukum pidana Islam secara tertulis di Indonesia menjadi penyebab belum dapat terpenuhinya hukum pidana Islam secara legal sesuai dengan pertanyaan tersebut. Karena itulah HPI harus benar-benar disiapkan secara tertulis sebagaimana hukum positif lainnya, bukan langsung mendasarkannya pada sumber hukum Islam, yakni Alquran, Sunnah, dan ijtihad pada ulama (kitab-kitab fikih).

Hingga sekarang ini telah muncul keinginan di hati sebagian umat Islam Indonesia keinginan untuk diberlakukannya hukum Islam secara utuh di Indonesia, termasuk dalam bidang hukum pidana. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa dengan diberlakukannya hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang semakin hari semakin merebak di tengah-tengah masyarakat sedikit demi sedikit dapat berkurang. Sanksi yang tidak sepadan yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana selama ini tidak membuat jera mereka untuk mengulangnya. Karena itu, sanksi yang tegas seperti yang ada dalam hukum pidana Islam nampaknya merupakan alternatif terbaik yang dapat mengatasi permasalahan tindak pidana di Indonesia.³⁴

Dalam beberapa kasus terlihat antusiasme masyarakat untuk segera menerapkan ketentuan pidana Islam, namun karena tidak diizinkan oleh aparat pemerintah keinginan untuk melaksanakannya tidak terwujud. Namun demikian, bukan berarti apa yang selama ini diterapkan oleh pengadilan di Indonesia seluruhnya bertentangan dengan hukum pidana Islam. Ada beberapa putusan pengadilan yang terkadang sama dan sesuai dengan ketentuan hukum pidana Islam, seperti hukuman mati dan langkah awal pemberlakuan sanksi pidana cambuk seperti yang diberlakukan di Nanggroe Aceh Darussalam akhir-akhir ini.

Upayakan pembuatan KUHP yang baru yang dapat disebut KUHP Indonesia telah dilakukan bertahun-tahun. Upaya ini mendapatkan hasil dengan disiapkannya RUU KUHP yang baru. Dalam RUU ini juga termuat materi-materi yang bersumberkan pada hukum pidana Islam, meskipun tidak secara keseluruhan. RUU

³³Muhammad Amin Suma dkk, "*Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan*", h. 246.

³⁴Marzuki, *Prospek Pemberlakuan Hukum*.

ini juga sudah beberapa kali dibahas dalam berbagai kesempatan, termasuk dalam forum sidang-sidang di DPR, namun hingga saat ini belum ada kata sepakat di kalangan para pengak hukum tentang materi atau pasal-pasal yang menjadi isi dari RUU tersebut.

Ada sebuah pemikiran yang bijak yaitu adanya pengintegrasian hukum pidana Islam ke dalam pembentukan hukum pidana nasional. Dalam hal ini Masykuri Abdullah menyarankan agar proses tersebut dilakukan jika memungkinkan dengan cara pengungkapan materi hukum Islam secara eksplisit ke dalam RUU KUHP. Namun, jika tidak memungkinkan ia mengusulkan agar hal itu dilakukan dengan cara pengungkapan prinsip-prinsip dan moralitasnya saja. Misalnya, tindak pidana perzinaan dan minum minuman keras tidak mesti harus dihukum dengan hukuman rajam atau hukuman cambuk empat puluh kali kepada pelakunya. Yang paling prinsip adalah bagaimana kedua contoh bentuk perbuatan itu dianggap sebagai tindak pidana yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam. Hal ini, menurut Masykuri Abdullah merupakan proses dari strategi legislasi hukum Islam yang bersifat gradual dan sejalan dengan kaidah fikih: *Ma la yudrakukulluh la yutruku kulluh* (sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan seluruhnya).³⁵

Langkah ini bukanlah yang paling ideal, tetapi cukup memberikan harapan untuk dimulainya pemberlakuan hukum pidana Islam di Indonesia secara bertahap. Tawaran seperti ini barangkali juga dapat memuaskan sementara pihak yang kerap kali menolak setiap upaya pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Pandangan Masykuri seperti di atas belum tentu dapat diterima oleh semua kalangan umat Islam di Indonesia. Ada sebagian dari mereka yang menginginkan diberlakukannya hukum pidana Islam secara penuh sesuai dengan ketentuan yang pasti (*qath'iy*) dari Alquran dan Sunnah Nabi. Pemberlakuan hukum pidana Islam dalam aspek fundamentalnya saja, seperti di atas, bukan harapan mereka, namun juga harus menyertakan aspek instrumentalnya. Karena itulah, yang mereka harapkan adalah dimasukkannya ketentuan-ketentuan pokok hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional, jika tidak bisa diberlakukan hukum pidana Islam secara khusus.

Kemudian, dalam hal ini, Ahmad Sukardja mencoba mengajukan dua pendekatan dalam pelaksanaan hukuman pidana Islam, yaitu melalui pendekatan *jawahir* dan *zawajir*. Pendekatan *jawahir* menghendaki pelaksanaan secara tekstual berdasarkan *nash*, di mana hukuman ditegakkan dengan maksud menebus kesalahan dan dosa si pelaku pidana, maka pendekatan *zawajir* lebih melihat bagaimana agar tujuan penghukuman itu sendiri dapat dicapai, yaitu membuat jera si pelaku dan menimbulkan rasa takut pada diri orang lain untuk melakukan perbuatan pidana sejenis. Ahmad Sukardja berpendapat bahwa dalam rangka pengintegrasian hukum (pidana) Islam ke dalam hukum pidana nasional, kedua pendekatan ini patut menjadi pertimbangan. Bila dengan pendekatan *zawajir* (hukuman minimal) tujuan penerapan sanksi dapat tercapai, maka pendekatan *jawahir* (hukuman maksimal) yang disebutkan secara eksplisit dalam nas tidak perlu lagi diterapkan.³⁶

³⁵Muhammad Amin Suma dkk, *Pidana Islam.*, h. 259

³⁶Muhammad Amin Suma dkk, *Pidana Islam.*, h. 260

Kemudian terkait dengan penegakan syariat Islam, dalam hal ini hukum pidana Islam di Indonesia, paling tidak terdapat empat kelompok cara pandang. Pertama, mereka yang menginginkan hukum pidana Islam ditegakkan seutuhnya dan tidak dicampuri dengan hukum-hukum lainnya yang sudah sah. Kedua, mereka menyakini kebaikan hukum pidana Islam yang *notabene* setara dengan hukum Barat dan hukum Adat menjadi sumber hukum pidana di Indonesia. Ketiga, mereka yang menyakini bahwa syariat Islam harus ditegakkan seutuhnya, sehingga harus ada pemerintah Islam. Keempat, mereka yang berpendapat bahwa yang paling penting ialah nilai-nilai syariat Islam dapat ditegakkan.³⁷

Dari beberapa keterangan di atas, terdapat beberapa alternatif pelaksanaan hukum pidana Islam di Indonesia, yaitu: perubahan institusi, perubahan sistem hukum pidana nasional menjadi sistem hukum pidana Islam, Islamisasi hukum pidana nasional, perluasan kompetensi Peradilan Agama, transformasi norma dan konsep hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional. Pendeknya, penegakan hukum pidana Islam sejatinya sangat mendukung reformasi dalam bidang hukum pidana nasional dan juga sebaliknya.

Syariat Islam sebagai hukum yang berasal dari wahyu Ilahi, sudah barang tentu akan memberikan jiwa dan ruh kepada hukum pidana nasional yang dihormati dan dipatuhi oleh bangsa Indonesia yang *notabene* mayoritas beragama Islam, juga bangsa Indonesia yang beragama selain Islam. Dalam konteks ini, sudah barang tentu formalisasi hukum pidana Islam di Indonesia ke dalam hukum pidana nasional menjadi suatu kebutuhan dan tentu tidak akan melanggar aturan-aturan yang sudah ada.

Perlu ditambahkan bahwa pembaharuan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RUU KUHP sekarang ini harus diakui sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia. Berbagai delik tentang agama ataupun yang berkaitan dengan agama mulai dirumuskan dalam RUU tersebut, misalnya tentang penghinaan agama, merintangi ibadah atau upacara keagamaan, perusakan bangunan ibadah, penghinaan terhadap Tuhan, penodaan terhadap agama dan kepercayaan, dan lain sebagainya. Rumusan semacam ini tidak mungkin didapati dalam hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara sekuler, sebab urusan agama bukan urusan negara dan menjadi hak individu masing-masing warga negara.

Selain beberapa pasal yang terkait dengan delik agama, dalam rancangan tersebut juga dimasukkan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan delik kesusilaan, seperti berbagai bentuk persetubuhan di luar pernikahan yang sah atau yang melanggar ketentuan agama. Tentu saja masih banyak pasal-pasal lain yang terkait dengan materi HPI dalam RUU KUHP tersebut. Langkah seperti di atas merupakan upaya positif pemerintah untuk memberlakukan ketentuan hukum sesuai aspirasi masyarakat, khususnya umat Islam. Namun, hingga sekarang langkah ini belum terwujud.

³⁷Faisal, *Jurnal Ahkam*: Menimbang wacana Formalisasi Hukum Pidana Islam di Indonesia, vol. XII No. 1 Januari 2011, h. 48.

Kemudian terkait dengan proses pengakomodasian hukum Islam kedalam hukum pidana nasional itu tidak terlepas bagaimana prosedur penyusunan peraturan perundang-undangan. Peran politik fraksi dan anggota DPR RI yang sangat dominan, maka perlu disimak pada tahapan mana ide dan materi hukum pidana Islam mulai terakomodasi ke dalam RUU yang membahas hukum pidana nasional yang akan dibentuk, karena RUU tersebut yang akan menjelma menjadi undang-undang yang berlaku dan mengikat setelah disahkan. Apakah pada saat penyampaian RUU beserta penjelasannya yang dibarengi naskah akademisnya, yang berarti ide dan materi hukum pidana Islam sudah diakomodasi sejak awal perumasan pasal-per-pasal RUU tersebut, ataukah pada tahapan-tahapan lain dalam pembicaraan tingkat I dan atau tingkat II.

Mengenai hal ini Muhammad Amin Suma mengemukakan bahwa lamanya perjalanan perumusan RUU KUHP ini (lebih-kurang 38 tahun, terhitung sejak tahun 1966 hingga 2004)) pada satu sisi boleh jadi menimbulkan kejenuhan bahkan mungkin menjengkelkan sebagian masyarakat, tetapi pada saat yang bersamaan, juga sangat mungkin memberikan kesempatan yang lebih luas dan lebih komprehensif bagi perbaikan RUU KUHP itu sendiri. Alasannya, selain pada rentang waktu beberapa tahun terakhir ini telah hadir sejumlah peraturan perundang-undangan baru yang langsung maupun tidak langsung perlu mendapatkan perhatian seperlunya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru, juga mengingat perhatian serius berbagai pihak di tengah-tengah masyarakat luas terhadap perkembangan RUU KUHP itu sendiri. Termasuk di dalamnya masyarakat agamis yang menghendaki agar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru yang segera akan dimiliki bangsa Indonesia, itu seberapa dapat harus menyerap nilai-nilai hukum agama sebagai konsekuensi logis dari sebuah bangsa dan negara yang mengaku diri religius.³⁸

Aspirasi demikian tentu saja sejalan dengan Pancasila dan benar-benar kontitusional. Sebab, seperti diketahui bahwa Pancasila terutama sila pertamanya Ketuhanan Yang maha Esa -memberikan landasan/asas yang sangat kokoh bagi setiap pembangunan peradaban dan kebudayaan yang ingin ditegakkan di bumi Indonesia. Termasuk di dalamnya-untuk tidak menyatakan terutama-pembangunan di bidang hukum. Landasan/asas teologis ini semakin memperoleh bentuknya yang konkrit dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: (1) “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.” (2) “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya itu”. Dalam pandangan umat Islam termasuk ke dalam pengertian ibadah (literal maupun terminologis) ialah mematuhi dan menghormati hukum yang telah ditetapkan oleh *addin* (agama).³⁹

Tentu dalam konteksnya yang sangat luas, seluas kawasan hukum itu sendiri yang oleh para pakar hukum dinyatakan hampir-hampir tidak bertepi. Sama halnya

³⁸ M. Amin Suma, Makalah: “Telaah Kritis dan Sumbangan Konstruktif Terhadap RUU KUHP” (Bab XVI hingga Bab XXXIII) lihat di <http://www.djpp.depkumham.go.id/inc/buka.php?czozNjoiZD1zb3MrMSZmPVRlbGFhaF9lcmI0aXNfU1VX0tVSFAuaHRtIjs>. Diakses pada: 1 Juni 2011.

³⁹M. Amin Suma, Makalah: “Telaah Kritis dan Sumbangan Konstruktif Terhadap RUU KUHP.”

dengan sistem hukum konvensional, sistem hukum Islam juga mengenal luas hukum pidana (*al-ahkam al-jina'iyyah*) di samping hukum perdata (*al-ahkam al-madaniyyah*) dan lain sebagainya. Dalam banyak hal antara keduanya (hukum konvensional dan hukum Islam) terdapat persamaan dan saling melengkapi. Di sinilah terletak arti penting dari penyertaan hukum pidana Islam di samping pelibatan sistem hukum pidana yang lain dalam upaya menggantikan hukum pidana peninggalan pemerintah Kolonial Belanda dengan hukum pidana nasional yang berbasiskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Namun pengajuan penggantian hukum pidana peninggalan kolonial itu tidak serta merta diterima. Sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Amin Suma yaitu dalam menindaklanjuti hasil seminar Hukum Pidana Islam yang diselenggarakan oleh Fakultas Syariah sekarang Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI pada 1-2 Oktober 2001, dengan mengangkat tema Kontribusi Syariah Terhadap RUU KUHP yang menghasilkan materi setebal 82 halaman dan telah diserahkan ke pihak Departemen kehakiman dan HAM cq. Direktorat Peraturan Perundang-undangan beberapa hari setelah lokakarya.

Hasil lokakarya tidak hanya diserahkan kepada Departemen Kehakiman dan HAM RI, akan tetapi juga disebarluaskan kepada beberapa lembaga terkait di samping sejumlah pakar hukum pidana yang terlibat dengan penyelenggaraan lokakaryanya dan usulan serupa juga dimaksudkan oleh beberapa institut Agama Islam Negeri yang lain, di antaranya IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan IAIN Wali Songo Semarang. Hasil Lokakarya intinya memberikan masukan-masukan dan usulan perubahan pasal demi pasal berikut alasan/argumentasinya mengapa bunyi pasal yang bersangkutan perlu diubah, diperbaiki, dan dilengkapi.

Dari sekian banyak usulan hasil lokakarya yang disampaikan itu, sebagian tampak diterima/diakomodir oleh tim perumus/revisi RUU KUHP, tetapi sebagian yang lain, jelas belum/tidak diterima untuk tidak mengatakan ditolak. M. Amin Suma diantara contoh yang diterima ialah semisal penempatan alasan pemaafan yang kini termuat dalam Bab II (Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana) Bagian Kedua (Pertanggungjawaban Pidana) Paragraf 5.

Lebih lanjut Muhammad Amin Suma mengatakan bahwa jika dibandingkan dengan tindak pidana hudud dan *qishash-diyat*, yang jumlahnya sangat terbatas, tindak pidana takzir justru memiliki ruang gerak yang sangat luas dan elastis. Dalam Buku II RUU KUHP, dijumpai sejumlah pasal pidana ancaman hukumannya dapat dikategorikan ke dalam pidana takzir. Berbeda dengan jarimah hudud dan *qishash diyat* yang pada dasarnya bersifat dogmatif meskipun tetap filosofis, pidana takzir lebih dinamis dan kompromi. Dalam hal pidana takzir, wewenang untuk menerapkan jenis dan kadar hukum kepada pelaku tindak pidana justru diserahkan kepada ulil amri (pemerintah) dan atau lembaga lain yang berwenang untuk itu. Lagi pula, pembentukan undang-undang memang merupakan sesuatu yang penting, tetapi yang tidak kalah penting untuk tidak mengatakan yang lebih penting lagi adalah penegakan hukum (*law enforcement*-nya). Sebab, seperti pernah diingatkan Umar bin

al-Khaththab, la-yanfa u takallumun bihaqqin la-nafadzalah. Maksudnya, percuma saja berbicara tentang kebenaran (dan keadilan) yang tidak ada realisasinya.

Melihat hasil usulan yang disampaikan baik dari hasil lokakarya di atas maupun pemikiran-pemikirannya, walaupun tidak semua diakomodir bukan tidak mungkin ke depannya hukum pidana Islam diakomodir, karena hukum merupakan produk politik dan belum disahkannya RUU KUHP menjadi Undang-Undang, maka kemungkinan ke arah diakomodirnya Hukum Pidana Islam ke dalam Hukum Pidana Nasional masih terbuka lebar dan ini sangat tergantung konstalasi dan kontestasi politik yang akan terjadi di DPR nanti.

Sepatutnya Hukum Islam di Indonesia sangat penting kedudukannya, baik bagi orang-orang yang tidak beragama Islam, lebih-lebih bagi mereka yang beragama Islam. Dari sudut pandang yang manapun, historis maupun sosiologis, teoritis maupun praksis, apalagi dari sudut pandang yuridis dan konstitusi, hukum Islam di negara hukum Indonesia, sejatinya memang memiliki kedudukan yang sangat strategis dan kuat serta memiliki peranan yang sangat penting dan sentral. Strategis, mengingat hukum Islam memiliki jangkauan yang sangat luas. Penting, karena hukum Islam mendapatkan jaminan dan perlindungan konstitusi. Sentral, karena hukum Islam yang sangat luas, itu memiliki jangkauan ke seluruh aspek hidup dan kehidupan insan Indonesia dan bahkan setiap insan kapan dan dimanapun.⁴⁰ Sedangkan strategis, mengingat khazanah intelektual hukum Islam telah terbukukan dalam jumlah yang tiada terkira. Ratusan ribu atau bahkan jutaan yurisprudensi hukum Islam terpampang di hampir seluruh perpustakaan perguruan tinggi manapun yang menaruh peduli dan peminatan terhadap hukum Islam termasuk di perguruan-perguruan tinggi agama Islam di Indonesia.

Proses akomodasi hukum Islam melalui pembentukan peraturan perundang-undangan sebenarnya (sebagaimana telah disinggung di atas) selama ini sudah berjalan dengan baik, akan tetapi dalam bidang hukum keperdataan. Misalkan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang kemudian diikuti dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1974 tentang Perkawinan yang menandai taqnisasi hukum keluarga Islam.

Taqnisasi hukum keluarga Islam tampak dengan pengundangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman yang secara eksplisit mengakui eksistensi Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan negara. Dalam undang-undang ini dinyatakan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan: 1). Pengadilan Umum; 2). Pengadilan Militer; 3). Pengadilan Tata Usaha Negara; 4). Pengadilan Agama.

Taqninisasi hukum Islam semakin menunjukkan kemajuan di akhir-akhir tahun 1980an sampai tahun-tahun 2000an, terutama dengan pengundangan Undang-

⁴⁰ M. Amin Suma, *Kedudukan dan Peranan Hukum Islam di negara hukum Indonesia*, makalah disampaikan pada Kuliah Umum dan seminar Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta 1430 H/2009 M, h. 38.

Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Kemudian kemajuan taqnisasi hukum Islam dalam bidang muamalah menjadi semakin kokoh ketika diundangkan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Jo Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang intinya memberikan wewenang lebih luas lagi kepada peradilan agama.⁴¹ Kemudian sejak bergulirnya era reformasi, cukup banyak peraturan perundang-undangan yang mengakomodir nilai-nilai hukum Islam. Kondisi Islam pada masa era reformasi juga menunjukkan tanda-tanda positif. Peraturan yang memuat nilai-nilai hukum Islam yang telah ditetapkan dalam bentuk undang-undang diantaranya adalah UU No. 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat, UU No. 34 Tahun 2009 tentang ibadah haji, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah, UU No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara dan lainnya.

Dikemukakannya proses taqnisasi di ranah hukum keperdataan Islam adalah dimaksudkan untuk memberi inspirasi kepada terbentuknya hukum positif Islam dalam ranah hukum pidana. Sebagaimana Mahfud MD mengatakan bahwa “hukum merupakan produk politik”, maka politik hukum dalam rangka proses akomodasi hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional ditempuh melalui kontestasi politik di lembaga legislatif (DPR RI). Sebagaimana yang telah dialami oleh taqnisasi hukum Perdata Islam selama ini, yang merupakan hasil godakan dari lembaga legislatif yang sama. Oleh karenanya proses taqnisasi dalam hukum perdata Islam sepatutnya menjadi rujukan dan masukan yang berharga bagi proses akomodasi hukum pidana Islam ke depannya.

Penutup

Sejarah proses pengakomodasian hukum Islam ke dalam hukum pidana nasional di Indonesia terus berjalan sejak jaman kesultanan, jaman kolonial belanda, jaman kemerdekaan, jaman orde lama, sampai dengan jaman reformasi saat ini. Namun eksistensinya terus diperjuangkan, bahkan di Nanggroe Aceh Darusalam penerapan hukum pidana Islam memasuki era baru dengan diterapkannya hukuman cambuk. Selain, pembaharuan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RUU KUHP sekarang ini sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia. Berbagai delik tentang agama ataupun yang berkaitan dengan agama mulai dirumuskan dalam RUU tersebut, misalnya tentang penghinaan agama, merintangi ibadah atau upacara keagamaan, perusakan bangunan ibadah, penghinaan terhadap Tuhan, penodaan terhadap agama dan kepercayaan, dan lain sebagainya. Rumusan semacam ini tidak mungkin didapati dalam hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara sekular, sebab urusan agama bukan urusan negara dan menjadi hak individu masing-masing warga negara.

Beberapa pasal yang terkait dengan delik agama, dalam rancangan tersebut juga dimasukkan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan delik kesusilaan, seperti berbagai bentuk persetubuhan di luar pernikahan yang sah atau yang melanggar

⁴¹ M. Amin Suma, *Kedudukan dan Peranan Hukum Islam di negara hukum Indonesia*, h. 42

ketentuan agama. Tentu saja masih banyak pasal-pasal lain yang terkait dengan materi Hukum Pidana Islam dalam RUU KUHP tersebut, sehingga pada akhirnya nanti apabila telah disahkan Hukum Pidana Islam dapat terakomodir dalam hukum pidana nasional. Pengakomodasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional akan saling melengkapi sekaligus menjadi jawaban atas problem kriminalitas yang hingga kini tidak pernah usai.

Pustaka Acuan

- Ali, Mohammad Daud. "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia". Dalam Taufik Abdullah dan Sharon Siddique (ed.). *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara*. Terj. oleh Rochman Achwan. Jakarta: LP3ES, 1989.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- . *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010. Cet ke I.
- . *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Jakarta: Konstitusi Pers, 2006. Cet ke III.
- Bakri, Asfri Jaya. *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Asy-Syatibi*, cet. ke-1. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Djamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam (Bagian Pertama)*. Jakarta: Logos, 1997.
- Faisal, Jurnal Ahkam: Menimbang wacana Formalisasi Hukum Pidana Islam di Indonesia, vol. XII No. 1 Januari 2011.
- Husain Jauhar Ahmad Al-Mursi, *Maqashid Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Juhaya S. Praja. "Filsafat Hukum Islam". Dalam Tjun Surjaman (ed.). *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.
- Mardani: Jurnal Hukum No. 2 Vol 16 April 2009. *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*.
law.uui.ac.id/images/stories/Jurnal%20Hukum/2%20Mardani.pdf dikutip dari Hamka, *Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao"*. Jakarta: Bulan Bintang, 1974.
- Shidiq Sapiudin, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011
- Sunny, Ismail. *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam*", dalam, *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Cik Hasan Bisri (ed), Jakarta: Logos Publishing.
- .dkk "Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan". Editor Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001)
- . *Kedudukan dan Peranan Hukum Islam di negara hukum Indonesia*, makalah disampaikan pada Kuliah Umum dan seminar Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta 1430 H/2009 M.
- . *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Thaba, Abdul Aziz. *Islam dan Negara dalam Politik Orba*. Jakarta, Gema Insani Press.

Jurnal Cita Hukum merupakan berkala ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta Bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-Legnas) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Berkala ilmiah ini mengkhususkan diri dalam pengkajian ilmu hukum dan berupaya menyajikan pelbagai hasil riset ilmiah terkini dan bermutu. Seluruh artikel yang disajikan dalam berkala ilmiah ini merupakan pandangan dari penulisnya dan tidak mewakili berkala ilmiah atau lembaga afiliasi penulisnya

