

Kontekstualisasi Hukum Pidana Islam dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

Makhrus Munajat

Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
Email: makhrus_munajat@yahoo.co.id

Abstract

*However, the actual means of the formalization of the law in Indonesia is still, and will always be, debated regarding whether it should be made legally formal or simply applying Islamic values, by which more emphasis is put on the essence over the form. This study attempts to answer this polemic by discussing the transformation of thought about criminal law in Islam as well as the transformation form of thought about Islamic criminal law in Indonesian context. The objects of this study are thus the norms of Islamic criminal law in terms of offenses and chastisement. The research adopts the theory of *maṣlaḥah*, and objectification theory, namely the translation of Islamic criminal law into an objective article so that it can be accepted by all Indonesian societies. The transformation of Islamic criminal law is hereby understood as the changes in the enactment of law, regarding not only the crime (*jarīmah*) but also its chastisement based on their time periods and social contexts. The concepts of *jarīmah* and chastisement are in fact the interconnections of the core law (*al-aḥkām al-aṣliyyah*) which contains prohibitions and complementary law (*al-aḥkām al-mu'ayyidah*) which contains chastisements. The transformation form of Islamic criminal law in Indonesia has been largely manifested in the formulation of the law into objective stipulations that can be accepted by all Indonesians regardless their ethnicities, traditions, culture, and religions. The objectification of Islamic criminal law in Indonesia can therefore be used as the basis for the reformulation of national criminal law by proposing universal values of Islamic law so that it can conform to heterogeneous Indonesian societies notwithstanding its original source, Islam.*

Abstrak

*Bentuk formalisasi hukum pidana Islam di Indonesia masih dan selalu diperdebatkan dari segi legal formal atau tegaknya the Islamic values, artinya lebih dipentingkan aspek substansi ketimbang legal formalnya. Tulisan menjawab bagaimana transformasi norma-norma hukum pidana dalam Islam dan bagaimana bentuk transformasi pemikiran norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Objek kajian adalah norma-norma hukum pidana Islam baik dari segi tindak pidana maupun ketentuan sanksinya dengan menggunakan teori *maṣlaḥah* dan obyektifikasi hukum, yaitu menjadikan hukum pidana Islam sesuatu yang obyektif dan dapat diterima oleh seluruh masyarakat Indonesia. Transformasi hukum*

pidana Islam adalah perubahan yang terjadi dalam penetapan hukum, baik yang menyangkut tentang jarīmah ataupun sanksi karena dinamika waktu dan sosial. Kedua konsep jarīmah dan sanksi adalah interkoneksi antara hukum pokok (al-ahkām al-aşliyyah) yang berisi larangan dan hukum pendukung (al-ahkām al-muayyidah) yang berisikan sanksi. Model transformasi hukum pidana Islam di Indonesia adalah menjadikan hukum pidana Islam bersifat obyektif yang dapat diterima oleh masyarakat Indonesia, dengan tidak membedakan suku, adat, budaya dan agama. Obyektifikasi hukum pidana Islam di Indonesia dijadikan dasar pijakan bagi pembentukan hukum nasional yang masyarakatnya majemuk dengan ditawarkannya nilai-nilai universal, sehingga dapat diterima oleh seluruh warga negara tanpa mempersoalkan asal usul nilai tersebut.

Kata Kunci: Jarīmah, transformasi, konteks keindonesiaan, al-ahkām al-aşliyyah, al-ahkām al-muayyidah obyektifikasi.

A. Pendahuluan

Upaya formalisasi syari'at Islam di Indonesia telah menjadi *discourse* yang melelahkan, bahkan sebelum berdirinya negara Republik Indonesia. Benih perdebatan muncul secara terbuka pada tahun 1940 ketika terjadi polemik antara Soekarno (nasionalis sekuler) *versus* Muhammad Natsir (nasionalis Islam).¹ Polemik itu merupakan kelanjutan dari perseteruan antara kebangsaan Jawa (politik dan agama harus terpisah) dan Serikat Islam (gerakan Islam Nasionalis) tahun 1918. Perdebatan tersebut bahkan masih berlanjut sampai sekarang, yakni dengan munculnya keinginan penegakan syari'at Islam dalam suatu negara secara legal formal dan penegakan syari'at Islam pada ranah substansinya, yaitu tegaknya *the Islamic values*.² Dengan demikian, Islam diperjuangkan pada aspek dan nilai-nilai substantifnya bukan formalisasi simboliknya.³

Polemik itu dilatarbekangi, bahwa Islam yang ajarannya mengandung prinsip-prinsip dasar kehidupan, termasuk persoalan politik dan hukum serta masalah kenegaraan, sejak awal sejarahnya tidak

¹Soekarno berpendirian bahwa demi menjaga kemajuan suatu negara dan agama negara dan agama harus dipisah, sedangkan M. Natsir berpendirian sebaliknya bahwa hubungan agama dan negara harus menjadi satu. Dengan kata lain, agama harus diurus oleh negara, sedangkan negara diurus berdasarkan ketentuan-ketentuan agama; Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 55.

²Monouchehr Paydar, *Aspects of Islamic State Religious Norms and Political Realities*, terj. M. Maufur, (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2003), hlm. vii.

³Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 244.

memberikan ketentuan yang pasti tentang bentuk dan konsep penegakan syari'at Islam dalam suatu negara. Di sinilah letak terjadinya berbagai penafsiran dan upaya untuk merealisasikannya.

Transformasi hukum Islam yang dilakukan para mujtahid dalam rangka penemuan dan penetapan hukum harus dilihat sebagai modal berharga, bukan sesuatu yang stagnan dan bukan perjuangan final. Penggalian hukum melalui *ijtihad* selalu dan terus berproses sesuai dengan perubahan dan perkembangan serta realitas kehidupan.⁴ Sebagai konsekuensinya, diperlukannya ijtihad yang bersifat responsif,⁵ karena persoalan-persoalan baru terus berkembang sementara nash telah berhenti (ان الحوادث لا تتناهى والنصوص تتناهى)⁶.

Upaya transformasi hukum pidana Islam dalam upaya pembaruan hukum pidana merupakan bagian dari tuntutan penerapan syari'at Islam di Indonesia.⁷ Meskipun adanya anggapan, bahwa hukum pidana Islam (*fiqh jināyah*⁸) adalah produk hukum yang *out of date* dan tidak *humanis*. Bahkan ada sebagian orientalis melihat sebagai sebuah hukum yang kejam, primitif dan konsepsi balas dendam.⁹ Kesan seperti itu muncul karena hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh atau parsial. Di balik persepsi negatif

⁴Yudian Wahyudi, *Is Islamic Law Secular?: A Critical Study of Hasan Hanafi's Legal Philosophy*, (Yogyakarta: Nawesea, 2005), hlm. 32.

⁵Asjmuni A. Rahman, "Sorotan terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar, Yogyakarta tanggal 25 Mei 1996, hlm. 4.

⁶ Abū Zahrah, *Tarīkh al-Maḏāhib al-Islāmiyyah*, Juz. 1, (Kairo: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 5.

⁷Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. v.

⁸*Jināyah* dalam pemikiran sebagian fuqaha mempunyai pengertian yang sama dengan istilah *jarīmah*. *Jināyah* secara etimologi berasal dari kata *janā* berarti *memetik*. *Janā* juga *murādif* dengan *irtikāba zanban* artinya berbuat dosa, Ahmad Warsun Munawir, *Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: PP. Al-Munawir, 1988), hlm. 233. Abd. Al-Qadir 'Awdah berpendapat bahwa *jināyah* artinya "perbuatan yang dilarang syara', baik berkenaan dengan jiwa, harta atau lainnya". Adapun istilah *jarīmah* menurut al-Mawardi mengandung pengertian larangan-larangan syara' yang diancam olah Allah dengan hukum *ḥadd* atau *ta'zīr*. Sementara Al-Sayid Sābiq mendefinisikan *jināyah* sebagai berikut "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. Abd. Qadir 'Awah, *al-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1963), I : 63; al-Mawardi, *al-Abkām, as-Sulṭāniyyah*, (Mesir: Muṣṭafā al-Bāb al-Halabī wa Awladuhu, 1973), hlm. 219; *al-Jurjāni, at-Ta'rīfāt*, (Mesir: Syirkah Maktabah Muṣṭafā al-Bāb al-Halabī wa Awladuhu, 1938), hlm. 70; al-Sayid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), hlm. 427; Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 1.

⁹Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 151.

seperti di atas, ternyata banyak kalangan akademisi dan dunia hukum (Islam) memperhatikan dan mengkaji hukum pidana Islam, bahkan memberikan kontribusi pemikiran dalam rangka pembangunan hukum nasional.

Tawaran mengenai hukum Islam model Indonesia sebenarnya sudah banyak dikemukakan oleh pemikir-pemikir Islam, seperti T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy dengan gagasan "Fikih Indonesia".¹⁰ Hazairin memunculkan teori tentang "Mazhab Indonesia".¹¹ Munawir Sjadzali mempunyai gagasan tentang "Kontekstualisasi Hukum Islam di Indonesia".¹² A. Qodri Azizy, mempunyai gagasan tentang "Positivisasi Hukum Islam di Indonesia".¹³ Moh. Mahfud MD mempunyai gagasan tentang "Hukum Islam berdasarkan Pancasila".¹⁴ Penulis sendiri mempunyai gagasan tentang "Hukum Pidana Islam dalam Konteks Keindonesiaan". Gagasan-gagasan tersebut merupakan upaya kontribusi secara maksimal bagi pembentukan hukum Nasional di setiap bidang dan bersifat umum.

Perdebatan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia sampai sekarang belum final dan terus menyisakan masalah. Misalnya beragamnya pemikiran dan persepsi ormas-ormas Islam dalam menyikapi model penegakan hukum pidana Islam di Indonesia.¹⁵ Model dan format seperti apa yang dapat diterapkan dan bisa diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia, tanpa memandang dan membedakan suku, adat, budaya dan agama. Permasalahan yang sesungguhnya harus segera dijawab adalah bagaimana agar hukum pidana Islam dapat memberi kontribusi maksimal terhadap pembinaan dan pembentukan hukum pidana Nasional.

¹⁰T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman* (Jakarta: Bulan Bintang, 1966), hlm. 43.

¹¹Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum* (Jakarta: Bina Aksara, 1981), hlm. 153.

¹²Munawir Sjadzali, *Polemik Reaktulisasi Ajaran Islam*, (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988), hlm. 5.

¹³A.Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Penerbit Teraju, 2004), hlm. 298.

¹⁴Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum...*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 242-244.

¹⁵Nurkholis Setiawan, dkk. "Kontribusi hukum pidana Islam dalam pembentukan hukum nasional [Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majelis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004]" (Jakarta, LIPI, 2006), hlm. 74.

B. Transformasi Norma-norma Hukum Pidana Islam

Transformasi hukum pidana Islam adalah perubahan yang terjadi dalam penerapan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana maupun ketentuan pidana karena dinamika waktu dan sosial. Bentuk transformasi hukum pidana Islam terjadi karena adanya interkoneksi antara hukum pokok (*al-ahkām al-aşliyyah*), yakni adanya larangan berbuat jahat dan hukum pendukung (*al-ahkām al-muayyidah*), yakni sanksi bagi yang melanggarnya dan ini sesuai dengan prinsip *maqāṣid aṣy-ṣyarī'ah*. Transformasi hukum Islam menghimpun tiga pengertian yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lain, yakni: *Pertama*, sesuatu itu berubah karena diperbarui, pada mulanya pernah ada dan pernah dialami. *Kedua*, sesuatu yang diperbarui adalah yang usang dan ketinggalan zaman, dan *ketiga*, sesuatu yang diaktualkan dan ditransformasikan dalam bentuk kreasi baru.¹⁶

Perubahan mendasar dalam kehidupan manusia sesuai dengan perkembangan zaman selalu menuntut pembaruan, reformasi dan reformulasi rumusan hukum. Jika tidak, maka hukum yang ada tidak akan mampu melahirkan kemaslahatan bagi kehidupan manusia. Yang terjadi justru sebaliknya, hukum menjadi pengekang dalam kemajuan umat. Pertanyaannya adalah bagaimana cara melakukan perubahan, tetapi masih dalam batas-batas yang dibenarkan oleh Allah.¹⁷ Secara metodologis, upaya pemahaman ajaran syari'ah harus meliputi dua model pendekatan.¹⁸ *Pertama* pendekatan *doktriner-normatif*. Artinya memahami ajaran syari'ah yang menyangkut teks-teks yang datang dari Allah yang diyakini sebagai pedoman pokok kehidupan yang bersifat sakral dan transenden. Pemahaman terhadap suatu teks akan sangat dipengaruhi oleh banyak faktor, baik bahasa maupun konteks sosial dari teks itu sendiri. Bahkan sekarang semakin dirasakan pentingnya kajian hermeneutika hukum (*legal hermeneutic*) yang dalam kajian hukum konvensional kurang mendapat perhatian.¹⁹

Kedua pendekatan *empiris-induktif*, artinya pemahaman Al-Qur'an dan as-Sunnah tidak absolut, melainkan relatif, sesuai dengan sifat relatif

¹⁶Rifyal Ka'bah dan Bustami Sa'id, *Reaktualisasi Ajaran Islam (Pembabaran Agama Visi Modernis dan Pembabaran Agama Visi Salaf*, (Jakarta: Minaret, 1987), hlm. 52.

¹⁷Akhmad Minhaji, "Tradisi Ishlah dan Tajdidi dalam Hukum Islam" dalam *Jurnal Profetika*, hlm. 246-247.

¹⁸Akhmad Minhaji, "Reorientasi Kajian Ushul Fiqh" ditulis dalam jurnal dengan tema *Tradisi Ishlah dan Tajdid dalam Hukum Islam*" dalam *Jurnal Profetika*, hlm. 248

¹⁹*Ibid.*

manusia itu sendiri.²⁰ Lebih lanjut ditegaskan hasil hukum dari suatu proses berijtihad melalui model logika sangat bersifat relatif, luwes, fleksibel dan sekaligus dipandang mampu mengikuti denyut jantung dan perkembangan umat dengan tetap berlandaskan pada prinsip yang telah ada. Model pendekatan empiris- historical-induktif yang bercirikan *dialectical logic* sepadan dengan model kajian ilmu pengetahuan lainnya seperti dikenal di Barat dengan istilah *scientific approach* dengan hasil yang bersifat relatif.

Kedua model baik normatif maupun empirik mempunyai implikasi jauh terhadap teori-teori ijtihad yang berkembang selama ini, tidak jarang misalnya, sebagian mujtahid lebih menekankan pada pola pertama (normatif) dan tidak memberi perhatian pada pola kedua (empiris). Akibatnya, hasil ijtihad cenderung tidak membumi dan tidak menyentuh persoalan umat. Sebaliknya, sebagian mujtahid lebih menekankan pada pola kedua (empiris) dengan *al-aql* yang lebih dominan, baik dalam bentuk *maṣlaḥah*, *istiḥsān*, *qiyās* atau lainnya. Dengan alasan untuk menjawab persoalan riil di masyarakat, mujtahid model ini sering terjebak pada pola pragmatisme dan utilitarianisme yang justru membawa mereka semakin jauh dari ketentuan teks.²¹

Penerapan hukum pidana Islam dalam sejarah setidaknya dapat dikelompokkan menjadi tiga periode. Periode *pertama*, Periode Nabi, yakni pada periode awal (*daur al-tasyrī'*), syari'ah Islam identik dengan wahyu Allah dalam Al-Qur'an ditambah Sunnah As-Sunnah merupakan otoritas teks kedua setelah Al-Qur'an yang berarti Nabi diakui sebagai suara otoritatif. Nabi dipandang sebagai penerima wahyu Tuhan atau *ṣāhib al-syarī'ah* (pemilik syari'ah). Nabi secara efektif berperan sebagai pemegang otoritas wahyu pada periode awal Islam yang mempunyai otoritas penafsiran teks-teks wahyu yang diterimanya dari Allah dalam bentuk Al-Qur'an. Periode nabi, Syari'ah identik dengan hukum.

²⁰ Akh. Minhaji, "Perubahan Sosial dalam Perspektif Sejarah Hukum Islam (kerangka Metodologi)" dalam *Jurnal Dialektika Peradaban Islama: Dinamika*, Yogyakarta, Edisi Juli 2003. hlm.20-21.

²¹ Akh. Minhaji, "Tradisi Ijtihad dalam Islam, Dulu, Kini dan Masa Mendatang" *Jurnal Hukum* Edisi Juni 2001, Yogyakarta t.t., hlm.15.

Periode *kedua*, periode ijtihad di mana syari'ah ini tidak lagi berfungsi sebagai hukum dalam arti bersifat langsung, melainkan berkembang menjadi sumber hukum. Pada tahap ini harus dibedakan antara syariah, pemahaman terhadap syariah, dan penerapan terhadap pemahaman syariah.

Pemahaman terhadap syari'ah dalam pemikiran hukum Islam pada umumnya disebut dengan istilah fiqh. Adapun penerapan terhadap fiqh tidak lain adalah pandangan relatif manusia terhadap ajaran syari'ah yang absolut disebut dengan istilah *taṭbīqu ahkām al-fiqh* (penerapan terhadap hukum-hukum fiqh), bukan *taṭbīq as-syari'ah* (penerapan terhadap syariat). Definisi tersebut memberi pengertian bahwa fiqh merupakan produk pemikiran manusia yang bersifat temporal, lokal, dan kontekstual. Lokalitas dan konstektualitas pada dasarnya merupakan sifat dasar dari fiqh, dan ini yang membedakan dengan syari'ah

Periode *ketiga*, periode legislasi (*daur al-taqnīn*). Pada periode ini, formalisasi syariah Islam sebenarnya adalah *qānūn*. Dengan demikian, penerapan syariah Islam (*taṭbīq as-syari'ah*) sesungguhnya adalah penerapan terhadap keputusan atau hukum-hukum fiqh (*taṭbīq ahkām al-fiqh*) yang tidak lain adalah hasil ijtihad. Dengan demikian berbeda antara syari'ah, fiqh maupun *qānūn*. *Qānūn* merupakan aspek yang paling jelas tentang formalisasi, sedangkan syariah Islam adalah aspek yang paling jelas tentang ajaran Tuhan. Jika aturan Tuhan diundangkan oleh negara, maka itu disebut *qānūn*, yang sifatnya relatif (*ẓanni*).

Kontekstualisasi hukum pidana Islam dapat di lihat adanya pertimbangan suatu perbuatan dianggap kejahatan, yakni merugikan masyarakat, baik secara individu maupun kolektif.

Perlindungan terhadap agama sama artinya dengan larangan orang merusak atau meninggalkan agama, sehingga penghinaan terhadap agama atau kepercayaan dikenai sanksi. Perlindungan terhadap jiwa berimplikasi terhadap penerapan hukuman bagi pelaku yang mengganggu jiwa seseorang. Oleh karena itu, hukum Islam melarang membunuh dan melukai anggota badan. Proteksi terhadap jiwa dalam hukum pidana Islam dibahas dalam *jarīmah qisās diyat*.²²

²²*Jarīmah qisās diyat* adalah tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap jiwa atau anggota tubuh seseorang. Hukuman terhadap tindak pidana ini adalah kisas, (yaitu memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang ia lakukan, misalnya membunuh dibalas dengan hukuman mati) atau diyat yaitu ganti rugi dengan harta melalui keputusan hakim, al-Jurjani, *at-Ta'wīfāt*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.). hlm. 354.

Perlindungan terhadap keturunan diimplementasikan dengan adanya larangan berzina, karena perbuatan zina akan menjadikan kaburnya keturunan. Untuk mengantisipasi ketidakjelasan keturunan, maka hukum pidana Islam melarang berbuat zina.

Perbuatan yang dapat merugikan harta benda sangat dilarang oleh Islam dan pelakunya ditindak tegas. Oleh karena itu, pencurian, penipuan, penggelapan, dan penipuan timbangan termasuk perbuatan yang dilarang. Hukum pidana Islam menggolongkannya ke dalam hukum pidana pencurian dan *hirābah* (penyamunan) dan *jarīmah ta'zīr*.

Kontekstualisasi norma-norma hukum pidana Islam tidak lepas dari persoalan kajian larangan dan ketentuan sanksi. Larangan melakukan kejahatan dalam Islam disebut dengan istilah *al-ahkām al-aşliyyah* (ajaran pokok) yakni hukum asal yang harus dipertahankan dalam bentuk larangan yang harus ditaati oleh seluruh komponen masyarakat. Tujuan larangan ini agar manusia terhindar dari madharat. Namun, ada kecenderungan tidak taat larangan kalau larangan tersebut tidak ada konsekuensi hukumnya. Oleh karena itu, dalam rangka mencapai tujuan dari *maqāsid asy-syarī'ah* diperlukan hukum pendukung guna memaksa untuk mematuhi *al-ahkām al-aşliyyah* (ajaran pokok).²³ Aturan pendukung itu disebut *al-ahkām al-mu'ayyidah* (hukum pendukung), yaitu sanksi-sanksi yang dikenakan kepada siapa saja yang tidak mentaati *al-ahkām al-aşliyyah* (ajaran pokok).

Perbuatan dianggap delik (*jarīmah*) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun unsur *jarīmah* dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu **unsur umum**. Artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarīmah*. Adapun yang termasuk dalam unsur umum *jarīmah* adalah : *Pertama*, Unsur formil (*ar-rukn asy-syar'i*) yaitu adanya undang-undang atau nas. Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nash atau undang-undang yang mengatur sebelum perbuatan itu dilakukan. Hal ini sesuai dengan kaidah:

لَا يُنْكَرُ إِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكِ جَرِيمَةٍ إِلَّا بِنَصِّ صَرِيحٍ يُحَرِّمُ الْفِعْلَ أَوْ التَّرْكَ فَإِنْ لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يُحَرِّمُ الْفِعْلَ أَوْ التَّرْكَ فَلَا مَسْئُولِيَّةَ وَلَا عِقَابَ عَلَى فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ

Tidak mungkin menganggap sikap berbuat atau sikap tidak berbuat sebagai suatu *jarīmah* kecuali adanya nash tegas yang melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat, jika tidak ada nash yang melarang untuk berbuat

²³Satria Effendi, "Kejahatan dalam Harta dalam Perspektif Hukum Islam" dalam *Hukum Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm.111; Mustafā Zarqa, *al-Fiqh al-Islām Fī Şaubih al-Jadīd*, (Damaskus: Matba'ah Tarafain, 1965), juz II, hlm. 114.

atau meninggalkan perbuatan, maka tidak ada pertanggungjawaban dan tidak ada pidana atas seseorang yang berbuat atau meninggalkan sesuatu perbuatan.²⁴

لَا يَكْفِي شَرْعًا إِلَّا مَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَىٰ فَهْمِ دَلِيلِ التَّكْلِيفِ أَهْلًا بِمَا كُفِّفَ بِهِ وَلَا يَكْفِي شَرْعًا إِلَّا بِفِعْلِ مُمَكِّنٍ مَّفْدُورٍ
لِلْمَكْلُوفِ مَعْلُومٍ لَهُ عِلْمًا يَحْمِلُهُ عَلَىٰ امْتِنَالِهِ

Menurut syara', seseorang tidak dapat dikenai *taklif* (pembebanan), kecuali orang yang mampu memahami dalil-dalil pembebanan dan menurut syara' pembebanan itu hanyalah pekerjaan yang mungkin dilakukan, disanggupi dan diketahui sehingga ia dapat melaksanakan.²⁵

Kedua, unsur materiil (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk *jarīmah*, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-rukn al-mādī*. *Ketiga*, Unsur moril (pelakunya mukallaf). Artinya, pelaku *jarīmah* adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarīmah* yang dilakukannya. Dalam syari'at Islam, unsur moril disebut dengan *ar-rukn al-adabi*. Adapun **unsur khusus**, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis *jarīmah* tertentu.²⁶

Penerapan hukum pidana Islam sangat dipengaruhi oleh dinamika waktu dan sosial. Contoh penerapan sanksi pezina. Di awal sejarahnya, sanksi pezina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian, para fuqaha di samping menerapkan teori graduasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh*.

Ketentuan sanksi di atas menunjukkan adanya putusan hukum yang berbeda yang dilakukan Nabi terhadap pezina. Artinya Nabi menerapkan hukum berdasarkan situasi dan kondisi, baik dari segi materi kejahatan maupun pelakunya. Maka dapat dipahami bahwa Nabi selalu berijtihad dalam menetapkan suatu hukum bagi pelaku tindak kejahatan demi tegaknya hukum yang berkeadilan.

Transformasi dalam tindak pidana pencurian, sebagaimana ketentuan Al-Quran surat al-Maidah ayat (38) pencuri dihukum hukum

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Abd al-Qadir Awdah, *at-Tasyri'*..., juz I, hlm. 87.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 110-111.

potong. Praktiknya, ketika ada pencuri yang mencuri buah-buahan dan dimakan di tempat, Rasulullah s.a.w. meminta pencuri mengganti harga buah yang dimakan atau tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat jika diikhlasakan oleh pemiliknya.²⁷ Umar ibn al-Khaṭṭāb membebaskan hukum potong tangan pada musim paceklik.²⁸ Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual.

Tindak pidana yang terkait dengan jiwa, dan dalam Islam dianggap hukum yang kejam dan konsepsi balasa denadam yakni *qisās diyat*²⁹, juga terjadi transformasi pemikiran. Ketentuan hukuman *qisās diyat*³⁰, diterapkan secara berkeimbangan dan berkeadilan, seperti hukum *qisās* biasa berubah menjadi *diyāt*, hukuman *diyāt* menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman menjadi hapus.

C. Kedudukan Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional

Hukum nasional, sebagaimana negara-negara lain termasuk di barat, diperlukan berbagai sumber hukum. Karena itu dalam rangka pembinaan dan pembentukan hukum nasional perlu diperhatikan dan digali sumber-sumber yang ada di Indonesia, bahkan dalam situasi tertentu

²⁷ Abū Yūsuf, *ar-Rad 'alā Siyār al-Anzā'ī*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1357 H.), hlm. 50.

²⁸ Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqī'in ar-Rab al-'Alamin*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1977), III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah at-Tasyrī' fī al-Islām*, (Mesir: Dār al-Qalam, 1945), hlm. 167.

²⁹ *Qisās* ialah perbuatan yang diancam dengan hukum *qisās* atau semisal dengan perbuatan yang dilakukan oleh terpidana, al-Jurjāni, *at-Ta'rīfāt*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 173. Adapun yang dimaksud dengan *diyāt* ialah hukuman ganti rugi dengan cara membayar sejumlah harta benda yang diberikan terpidana kepada si korban atau walinya berdasarkan keputusan hakim, As-Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunah*, juz II, (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), hlm. 107.

³⁰ *Qisās diyāt* ada beberapa jenis, yaitu (a) membunuh sengaja (*al-qaṭl al-amd*), (b) membunuh semi sengaja (*al-qaṭl sibh al-amd*), (c) membunuh keliru (*al-qaṭl al-khaṭā*), (d) penganiayaan sengaja (*al-jarḥ al-amd*), (e) penganiayaan salah (*al-jarḥ al-khaṭā*). *Qisās diyāt* adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman serupa=semisal. atau hukum ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan ini dalam hukum pidana barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam jarimah *qisās diyāt* ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan. Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī* ..., juz I, hlm. 149-153.

digunakan pula bahan-bahan yang berasal dari mancanegara atau sumber yang berasal dari hukum internasional. Sumber-sumber yang berasal dari hukum yang ada di Indonesia adalah hukum Barat yang berasal dari Eropa Kontinental, hukum Adat yang beraneka ragam dan hukum agama yang ada di Indonesia.³¹

Pembinaan hukum nasional ini telah dilaksanakan dalam waktu yang lama. GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara) dari tahun 1973 sampai dengan tahun 1998 sudah melakukan pembangunan hukum dan mengupayakan ke arah pembentukan hukum nasional. Dalam GBHN tahun 1999, yang merupakan produk masa reformasi, juga menegaskan arah kebijakan hukum nasional ini, yang antara lain menyatakan bahwa penataan sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial. Pernyataan GBHN tersebut dapat dipahami bahwa pembangunan hukum nasional secara garis besar bersumber pada 1) hukum Agama, 2) hukum Adat, dan 3) hukum dari mancanegara, khususnya hukum Barat.³²

Bahwa hukum Islam menjadi sumber hukum nasional bersama hukum barat dan hukum adat, bukan berarti ia menjadi hukum formal dengan bentuk sendiri yang eksklusif, kecuali sifatnya untuk melayani (bukan memberlakukan dengan imperatif) terhadap yang sudah berlaku sebagai kesadaran dalam kehidupan sehari-hari. Di sini hukum Islam harus diartikan sebagai sumber hukum materiil dalam arti menjadi bahan isi untuk sumber hukum formal³³ Untuk memperjelas masalah tersebut dapat dikemukakan, bahwa sumber hukum ada dua macam, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil adalah bahan-bahan hukum yang belum mempunyai bentuk tertentu dan belum mengikat, namun dapat dijadikan isi hukum dengan bentuk tertentu agar menjadi mengikat. Sedangkan sumber hukum formal adalah sumber hukum yang telah mempunyai bentuk tertentu dan mengikat berlakunya sebagai hukum. Salah satu sumber hukum formal adalah undang-undang dalam arti materiil yang terdiri dari berbagai peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis. Selain itu ada juga undang-undang dalam arti formal (yang sudah mempunyai bentuk tertentu) yang menjadi bagian dari undang-undang dalam arti materiil. Artinya menjadi bagian dari peraturan perundang-undangan yang masing-masing sudah

³¹ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan hukum Umum*, (Jakarta: Teraju, 2004), hlm. 137-138.

³² *Ibid.*, hlm 208.

³³ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan...*, hlm. 240-241.

mempunyai bentuk dan posisi hirarki tertentu.³⁴ Penjelasan tersebut dapat digambarkan pada tabel berikut ini:

Sumber Hukum materiil	Sumber hukum formal	Peraturan Per-UU-an (UU dalam arti materiil)
1. Historik 2. Sosiologis 3. Filosofis	1. UU dalam arti materiil 2. Yurisprudensi 3. Konvensi	1. UUD 2. UU/Perpu 3. PP 4. Perpres 5. Perda a. Perda Prov. b. Perda Kab./Kota c. Perdes
Di dalam sumber hukum materiil tercakup nilai-nilai agama, adat, ekonomi, budaya, sosiologis maupun antropologis. Hukum Islam termasuk sumber hukum materiil. Ia belum mempunyai bentuk tertentu dan belum tersusun secara hirarkis.		Peraturan perundang-undangan ini tersusun secara hirarkis yang menunjukkan derajat dan kekuatan berlakunya masing-masing. Konsekuensi dari tersusunnya hirarki ini adalah batalnya peraturan perundang-undangan jika isinya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hirarkinya.

Dari uraian di atas, tampak bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang bukan berdasarkan agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut di Indonesia menjadi sumber hukum atau memberi bahan terhadap produk hukum nasional. Dengan demikian hukum Islam sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu menurut peraturan perundang-undangan).³⁵

D. Kontekstualisasi Norma-norma Hukum Pidana Islam di Indonesia

Transformasi hukum pidana Islam di Indonesia ditempuh dengan jalan obyektifikasi hukum Islam, yaitu bagaimana penerapan hukum (pidana) Islam dalam suatu tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus bersifat obyektif dengan tidak membedakan suku, budaya, kelompok dan agama. Dalam obyektifikasi hukum Islam ditawarkan suatu jalan keluar agar nilai-nilai syari'ah Islam sebagai nilai universal tidak hanya

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, hlm. 242.

diterima oleh umat Islam sendiri, melainkan oleh umat agama lain tanpa harus mempermasalahkan nilai-nilai itu berasal. Norma-norma hukum (pidana) Islam harus diterjemahkan dalam kategori-kategori yang obyektif sehingga dapat diterima oleh semua komponen bangsa (pihak).³⁶ Dengan Obyektifikasi ini, hukum (pidana) Islam lebih membumi dalam merespon dan menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit dan riil tentang hukum pidana yang ada dalam masyarakat Indonesia. Teori obyektifikasi hukum di atas sebagai upaya adanya konkritisasi hukum pidana Islam di Indonesia, yakni norma-norma hukum yang ada dan diakui keberadaannya oleh seluruh masyarakat Indonesia, termasuk hukum pidana Islam dapat dijadikan hukum konkrit (positif) melalui tahapan proses, formulasi dan legislasi.

Penerapan hukum pidana Islam di Indonesia harus memperhatikan sistem hukum nasional Indonesia, yaitu sistem hukum yang berlaku di Indonesia yang meliputi semua unsur hukum: isi, struktur, budaya, sarana, peraturan perundang-undangan dan semua sub unsurnya.³⁷ Dalam membangun hukum di Indonesia, semua pihak seharusnya menghargai tata hukum nasional, mengingat Indonesia adalah negara kebangsaan yang relegius (*relegious nation state*) yang menjadikan agama sebagai dasar moral dan sumber hukum materil dalam penyelenggaraan negara. Negara Pancasila menggariskan empat prinsip dasar yang menjadi perhatian utama dalam penataan hukum nasional: *pertama*, hukum nasional harus menjamin integrasi dan keutuhan bangsa, oleh karena itu tidak boleh ada hukum yang diskriminasi berdasarkan ikatan primordial dan tidak boleh ada hukum yang mengancam disintegrasi bangsa. *Kedua*, hukum nasional harus mencerminkan asas demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmah kebijaksanaan. *Ketiga*, hukum harus mendorong terciptanya keadilan sosial. *Keempat* hukum harus menghargai pluralitas, artinya tidak ada hukum publik yang didasarkan pada agama tertentu, sebab negara hukum Pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang beradab.³⁸

Di Indonesia, perjuangan sebagian umat Islam untuk memberlakukan "dasar negara" dan "Hukum Islam" sudah sejak lama dilakukan dan hasilnya adalah kompromi (*modus vivendi*) dalam bentuk negara Pancasila. Oleh karena perjuangan yang dilakukan adalah

³⁶Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*. Cet. 1 (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 70-71.

³⁷Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta, LP3ES. 2006), hlm. 2021; Moh. Mahfud, *Perdebatan ...*, hlm. 239-240.

³⁸*Ibid.*

menegakkan amar ma'ruf nahi munkar adalah bukan membangun negara Islam melainkan membangun masyarakat yang Islami. Sebab setelah diperjuangkan secara konstitusional, negara Indonesia akhirnya dibangun sebagai negara Pancasila. Jika kita tak dapat memformalisasikan Islam dalam ranah hukum kita dapat memperjuangkan substansi ajaran Islam.

Nilai-nilai substansi ajaran Islam yang dapat diperjuangkan dan sudah pasti tidak akan ditolak oleh golongan lain karena sifatnya universal, yakni menegakkan keadilan, menegakkan hukum, membangun demokrasi, membangun kepemimpinan yang amanah, melindungi hak-hak asasi manusia, menjamin kebersamaan dan sikap toleransi. Nilai-nilai tersebut dapat dijadikan sebagai sumber hukum dan jalinan yang eklektik dengan sumber hukum lainnya untuk kemudian dilahirkan hukum nasional, itulah yang disebut hukum Islam berdasarkan Pancasila.³⁹

Transformasi hukum pidana Islam di Indonesia dilakukan dengan mengakomodir norma-norma hukum pidana yang ada di dalam Al-Quran ke dalam bahasa undang-undang. Artinya, perbuatan yang dianggap *jarīmah* dalam Al-Qur'an oleh undang-undang dimasukkan sebagai tindak pidana dan pelakunya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Contoh *jarīmah* zina telah diatur Al-Quran tentang ketentuan tindak pidana dan pidananya (QS. al-Isra' ayat: 32 dan an-Nur ayat: 2). *Jarīmah* zina dalam konteks hukum pidana di Indonesia disebut sebagai "Tindak Pidana Perzinaan" dan pelakunya dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP.⁴⁰ *Jarīmah qazf* yang diatur dalam Al-Quran surat an-Nur ayat:

³⁹Moh, Mahfud MD, *Perdebatan*hlm. 243-244.

⁴⁰Pasal 284 KUHP adalah delik aduan yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya). Pandangan ini yang bertentang dengan prinsip dasar *maqāṣid asy-ṣyarī'ah*. Upaya ke arah kontribusi pemikiran hukum pidana Islam secara maksimal tentang delik perzinaan telah dirumuskan dalam RUU KUHP 2008 bab XVI: tentang Tindak Pidana Kesusilaan, tepatnya pada bagian keempat. Zina dan perbuatan cabul. Pasal 485:

- (1) Dipidana karena zina, dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun:
 - a. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya.
 - b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
 - c. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
 - d. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau

4, dalam hukum positif dirumuskan dalam KUHP sebagai delik pencemaran nama baik dan pelakunya dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP. *Jarīmah as-sariqah* yang diatur dalam Al-Quran surat an-Māidah ayat: 38, oleh hukum positif dirumuskan dalam KUHP sebagai delik pencurian. *Jarīmah al-hirābah* dalam hukum pidana Islam diatur dalam Al-Quran surat an-Māidah ayat: 33, hukum positif dirumuskan dalam KUHP sebagai delik pencurian dengan kekerasan, bahkan dalam aturan lain dikategorikan sebagai tindak pidana "terorisme" sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor:15 Tahun 2003 tentang penetapan Perpu Nomor: 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi UU.⁴¹ *Jarīmah al-baghyu* yang telah diatur dalam Al-Quran surat al-Hujurat ayat: 9, oleh hukum positif dimasukkan sebagai tindak pidana makar sebagaimana diatur dalam KUHP Pasal 104⁴² dan 107⁴³. *Jarīmah Riddah* yang disebutkan dalam Al-Quran sebagai bentuk *ketidakistiqamahan* (tidak konsisten) dalam beragama diatur dalam surat al-Baqarah ayat: 217, oleh KUHP⁴⁴ dimasukkan sebagai tindak pidana dan

- e. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

⁴¹Pasal 6 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 menegaskan "Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yg bersifat masal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

⁴²Pasal 104 KUHP berbunyi: "Makar yang dilakukan dengan maksud membunuh Presiden yang sedang memerintah atau dengan maksud menjadikan Presiden tidak mampu memerintah dihukum dengan hukuman mati, atau hukuman penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun".

⁴³Pasal 107 ayat (1) KUHP berbunyi: "Makar yang dilakukan dengan maksud akan meruntuhkan pemerintahan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun". Pasal 107 ayat (2) KUHP berbunyi: "Pemimpin dan pengatur makar yang dimaksudkan dalam ayat (1) dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun".

⁴⁴Pasal 156a KUHP berbunyi: "Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

juga diatur dalam UU Nomor 1/PNPS/1965⁴⁵ tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Demikian *jarīmah qisās diyat* yang diatur dalam Al-Quran surat al-Baqarah ayat 178-179, oleh hukum positif dianggap sebagai tindak kejahatan terhadap jiwa manusia yang diatur dalam pasal 338-350 KUHP. Meskipun RUU KUHP tidak ada diktum yang berbunyi bahwa pelaku pembunuhan dapat dikenakan hukum *qisās*, akan tetapi di Indonesia dikenal adanya hukuman mati sebagai alternatif terakhir (hukuman khusus atau eksepsional). Prinsip ini termasuk kolaborasi dengan doktrin *maqāsid al-syarī'ah*, bahwa tujuan dari hukum adalah merelaisir kemaslahatan umat manusia.⁴⁶

Dalam rangka pembaruan hukum pidana Islam di Indonesia selalu diupayakan agar rancangan undang-undang tentang KUHP mampu mengakomodir dan memperjuangkan masuknya nilai-nilai hukum Islam dalam konteks perundang-undangan di Indonesia. Upaya mengintegrasikan hukum pidana Islam ke dalam pembentukan hukum nasional pada tahapan penerapan secara substansif, yakni *jarīmah zīna, qazf, sariqah, hirabah, baghy, riddah dan qisās diyat*, adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam dan dimasukkan sebagai suatu *jarīmah* dan pelakunya diancam dengan hukuman.⁴⁷ Oleh karena *jarīmah-jarīmah* tersebut telah dianggap sebagai suatu kejahatan (tindak pidana) dalam hukum pidana di Indonesia dan pelakunya dapat dikenai sanksi. Proses ini menurut peneliti merupakan upaya strategis legislasi hukum Islam yang bersifat bertahap dan sejalan dengan kaidah:

مَا لَا يُدْرِكُ كُلُّهُ لَا يُتْرَكُ كُلُّهُ⁴⁸

⁴⁵Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS /1965 berbunyi: "Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu".

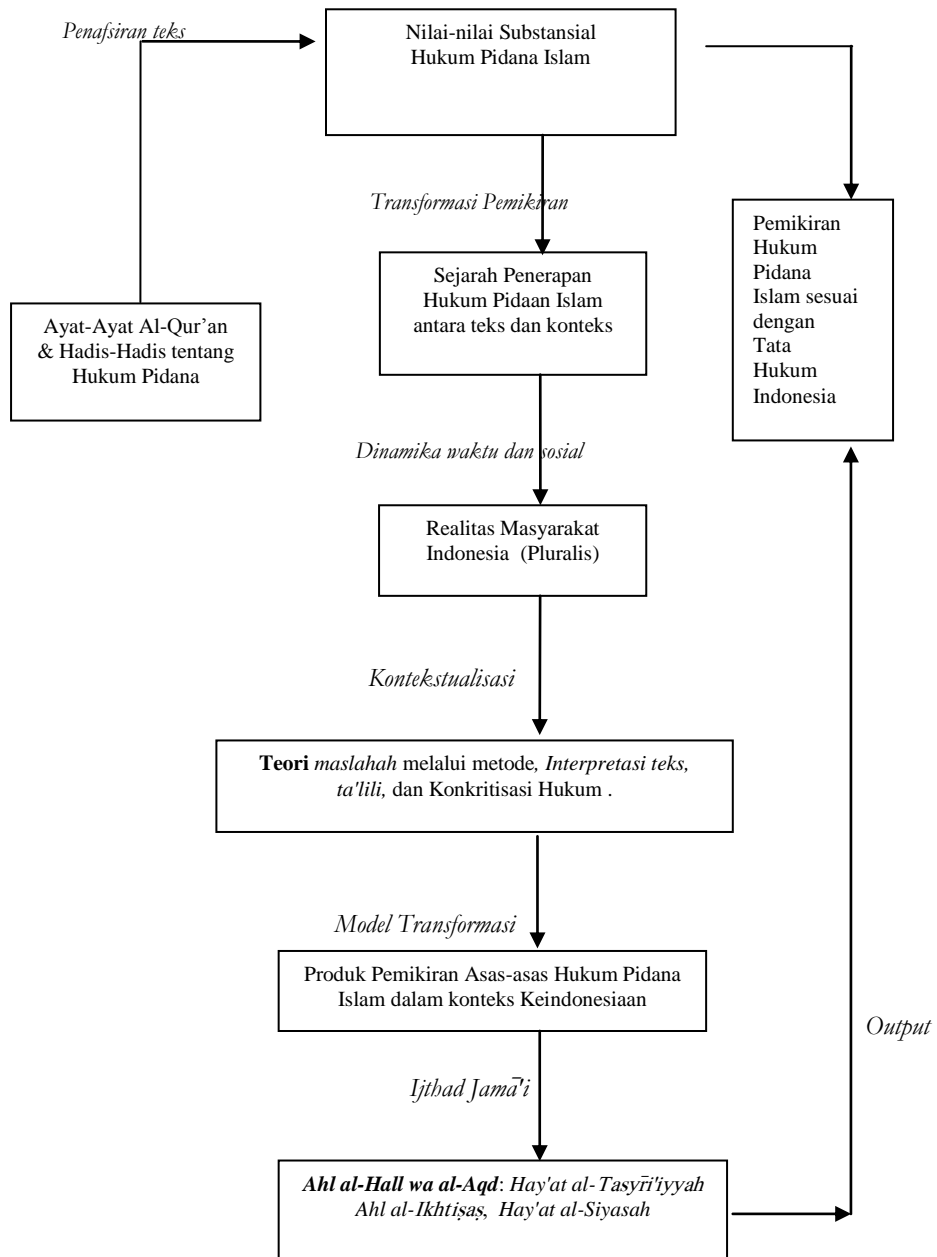
⁴⁶Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, terj. oleh Yudian W. Asmin, (Surabaya: Al-Ikhlās, 1995), hlm. 225.

⁴⁷Arskal Salim, "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan" dalam *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 259.

⁴⁸Abd al-Hamīd Ḥakīm, *Mabādī' Anwālīyyah: Uṣūl al-Fiqh wa al-Qawā'id al-Fiqhīyyah*, (Jakarta: Maktabah Sa'adiyyah Putra, t.t.), hlm. 44. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Pranada Media, 2006), hlm. 98. Abdurahman Asy-Ṣuyūfī, *al-Aybah wa an-Nazā'ir fī al-Furū'*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 269.

Sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya jangan ditinggalkan seluruhnya.

Alur dan kerangka pemikiran kontekstualisasi hukum pidana Islam di Indonesia dalam bagan:



E. Penutup

Transformasi hukum pidana Islam adalah perubahan yang terjadi dalam penerapan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana maupun ketentuan pidana karena dinamika waktu dan sosial. Bentuk transformasi hukum pidana Islam terjadi karena adanya interkoneksi antara hukum pokok (*al-ahkām al aṣliyyah*), yakni adanya larangan berbuat jahat dan hukum pendukung (*al-ahkām al-muayyidah*), yakni sanksi bagi yang melanggarnya.

Kontekstualisasi hukum pidana Islam di Indonesia mempertimbangkan model obyektifikasi hukum, yakni menjadikan hukum pidana Islam bersifat obyektif sehingga dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia, dengan tidak membedakan suku, adat, budaya dan agama. Obyektifikasi hukum pidana Islam di Indonesia dijadikan landasan disamping hukum Islam secara resmi menjadi sumber hukum Nasional juga dijadikan dasar pijakan bagi pembentukan hukum nasional yang masyarakatnya majemuk dengan ditawarkannya nilai-nilai universal, seperti nilai keadilan dan kesamaan di depan hukum, sehingga nilai-nilai tersebut diterima oleh seluruh warga negara tanpa mempersoalkan asal usul dari nilai tersebut.

Model transformasi norma-norma hukum pidana Islam di Indonesia, secara substansial mengacu kepada prinsip-prinsip syari'ah, yakni hukum yang berkeadilan dan berkeseimbangan antara kejahatan dan sanksi, antara si korban dan si pelaku. Transformasi hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan telah terakomodir pada formulasi hukum, yakni perbuatan yang dianggap *jarīmah* dalam Al-Qur'an oleh undang-undang dimasukan sebagai tindak pidana dan pelakunya dapat dimimntai pertanggungjawaban pidana.

Daftar Pustaka

- A. Doi, Abd. Rahman, *Tindak Pidana dalam Islam*, alih bahasa Wadi Masturi, Jakarta: Metro Putra, 1992.
- A. Rahman, Asjmun, *Qa'idab-qa'idab Fiqhiyah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968.
- Abou El-Fadl, Khaled M., *Atas Nama Tuhan: Dari Fikih Otoriter ke Fikih Otoritatif*, terj. R. Cecep Lukman Yasin, Jakarta: Serambi, 2004.
- al-Awa, Muhamad Salim, "The Basic of Islamic Penal Legalisme" dalam M.Charief Basioni, *The Islamic Criminal Justice System*, London: Oceana Publication, 1982.
- _____, *Punishment in Islamic Law*, Indianapolis: American Thurst Publication, 1982.
- al-Bukharī, Imām, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Beirut: Dār al-Fikr, t.t.
- al-Jazīrī, Abdurrahman, *Kitāb al-Fiqh 'alā al-Maṣābīḥ al-'Arba'ah*, Beirut: Dār al Fikr, 1963.
- al-Mawardi, *al-Aḥkām as-Sulṭāniyyah*, Mesir: Dār al-Bāb al-Halībī wa Awladuhu, 1963.
- al-Qayyim, Ibn, *I'lām al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-Ālamīn*, Beirut: Dār al-Fikr, 1977.
- Al-Quran dan Terjemahnya*, Jakarta: Departemen Agama RI, 1998.
- al-Zuhaili, Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Beirut: Dār al-Fikr, 1992.
- Ancok, Jamaludin, "Efektivitas Hukum Pidana Islam" *Makalah* tidak diterbitkan, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1992.
- an-Na'im, Abdullahi Ahmed, *Dekonstruksi Syari'ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS, 1997.
- Anshari, Endang Saifuddin, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Sebuah Konsensus Nasional Tentang Dasar Negara Republik Indonesia (1945-1949)*, Jakarta: Gema Insani Press. 1997.

- Asshiddiqie, Jimly, "Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional", *Makalah* tidak diterbitkan, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000.
- Audah, Abd al-Qadīr, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī' al-Islāmī'*, Beirut: Dār al-Fikr, 1963.
- Azizy, Qodry, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.
- Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Endin Burg: Endinburg University Press, 1971.
- Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968.
- Hallaq, Waell B., *A. History of Islamic Legal Theories*, Chambirdge: University Press, 1997.
- Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Haryono, Anwar, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968.
- Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Jazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1996.
- _____, *Kaidah-kaidah Fikih: kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Mennyelesaikan Masalah yang Praktis*, Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Khalaf, Abd al-Wahab, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Kairo: Dār al-Qalam, 1990.
- Lev, Daniel S., *Islamic Courts In Indonesia*, alih bahasa H. Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: PT. Intermedia, 1980.
- Mahfud MD, Moh., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- _____, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2006.
- _____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Paska Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007

- Marsum, *Fiqh Jinayah: Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988.
- Minhaji, Akh., "Perubahan Sosial dalam Perspektif Sejarah Hukum Islam (kerangka Metodologi)" dalam Jurnal *Dialektika Perdaban Islam: Dinamika*, Yogyakarta, Edisi Juli 2003.
- _____, "Tradisi Islah dan Tajdid dalam Hukum Islam" dalam *Profetika*, Jurnal Studi Hukum Islam, Yogyakarta, 2001.
- Muljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004.
- _____, *Fiqh Jinayah: Norma-Norma Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Syari'ah Press, 2008.
- Nurudin, Amiur, *Ijtihad Umar bin Khattab: Studi Perubahan Hukum dalam Islam*, Jakarta: Rajawali Press, 1987.
- Rahman, Fazlur, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1985.
- Rasyidi, Lili dan Arief Sidarata, *Maḥab Hukum dan Refleksinya*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1994.
- Ritonga, Rahman, dkk. *Ensiklopedi Hukum Islam*, ed. Abd Aziz Dahlan, dkk., Jakarta: PT. Intermassa, 1997.
- Rusyd, Ibn, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtasid*, Beirut: Dār al-Fikr, 1968.
- Santosa, Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at Islam dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Syaḥrūr, Muḥammad, *al-Kitāb wa al-Qur'ān: Qirā'ah Muā'ṣirah*, Damaskus: al-Ahali li at-Ṭaba'ah wa an-Naṣr wa at-Tawzī', 1990.
- Syihab, Umar, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Semarang: Dina Utama, 1996.
- Wahyudi, Yudian, *Is Islamic Law Secular?: A Critical Study of Hasan Hanafi's*

Legal Philosophy, Yogyakarta: Nawesea, 2005.

Zahrah, Abū, *al-Jarīmah wa al-Úqūbah fī al-Fiqh al-Islām*, Beirut: Dār al-Fikr, 1963.