

HUKUM JINAYAH ANTARA APLIKASI DAN SEJARAH

Nurul Husna, Lc, M.Th

*Dosen Tetap Fakultas Syariah Prodi Hukum Pidana Islam
IAIN Langsa*

ABSTRAC

Indonesia is a predominantly Muslim country, with only 20 percent of the Indonesian population converting to other religions. When viewed from the majority of the population, should the enforcement of Islamic Law in Indonesia is more dominant than the national law, but when looking at law enforcement in Indonesia, The government took the initiative to follow the positive law taken from the Criminal Code (KUHP) and the Criminal Procedure Code (KUHAP) which if we explore the history is more inclined to the Dutch law. When looking at the application of punishment in Indonesia and then reconsidering the basic law that Allah has established from the Qur'an and Hadith, it is very contra if these two laws are combined. The application of law in Indonesia is as if only a legal provision resulted from deliberations of law enforcement and very far with the law established by Allah SWT in the Qur'an, So unknowingly, when the students discussed the basic law that refers to the Qur'an and Hadith, the law becomes just only information and becomes a science of history that can only be learned and can not be applied, the provision of God will continue to disappear in time, and only become memories For anyone who ever knew him especially in education.

Keyword: Criminal Law, Application, History

A. PENDAHULUAN

Indonesia memiliki berbagai sistem hukum, yaitu sistem hukum adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum barat baik dari Eropa daratan yang disebut civil law maupun yang berasal dari Eropa kepulauan yang dikenal dengan nama common law. Kalau kita bandingkan keempat sistem hukum tersebut, akan jelas bahwa hukum adat dan hukum Islam mempunyai hubungan yang sangat erat dengan agama, bahkan hukum Islam menjadi bagian dari agama Islam. Sedangkan kedua sistem hukum yang berasal dari Eropa, baik dari Eropa daratan maupun Eropa kepulauan, adalah hukum-hukum yang tidak mempunyai hubungan dengan

agama bahkan menolak agama dalam sistem hukumnya yang didasarkan pada individualisme dan sekularisme.

Hukum Islam adalah hukum yang memiliki sumber yang pasti dari bagian agama Islam. Sebagai sistem hukum, hukum Islam tidak boleh dan tidak dapat disamakan dengan keempat sistem hukum diatas, yang pada umumnya terbentuk dari kebiasaan masyarakat, hasil permufakatan dan budaya manusia disuatu tempat pada suatu masa.¹ Ketika memperhatikan statistik masyarakat muslim dunia, ternyata Indonesia adalah Negara terbesar yang memiliki penduduk yang memeluk agama Islam. Pada 622 Masehi wahyu pertama diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW. Sejak saat itu dimulailah perjalanan penyebaran Islam ke seluruh pelosok dunia hingga sampai ke Indonesia.

Berdasarkan statistik, populasi Muslim telah tumbuh signifikan dibanding agama-agama lainnya di dunia. Jumlah muslim yang menghuni 23,4 persen dari populasi dunia, diprediksi akan menyentuh 60 persen memasuki 2070.

Berikut adalah 10 negara di dunia dengan populasi Muslim terbesar, dalam catatan *The Pew Forum on Religion & Public Life* pada 2010:

1. Indonesia

Negara di Asia Tenggara ini disebut sebagai tanah dengan populasi Muslim tertinggi. Persentase Muslim Indonesia mencapai hingga 12,7 persen dari populasi dunia. Dari 205 juta penduduk Indonesia, dilaporkan sedikitnya 88,1 persen beragama Islam.

2. Pakistan

Awalnya penduduk Muslim di Pakistan telah mengambil 11 persen dari seluruh populasi Muslim dunia. Namun pada 2010, jumlah Muslim di Pakistan terus meningkat menjadi 178 juta orang, yang berarti 96,4% merupakan mayoritas Muslim di Pakistan.

¹ Taufiq, dkk, *Hukum Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Bandung:,Logos, 1998), h. 41.

3. India

Dengan lebih dari 100 juta Muslim, ini adalah negara ketiga di dunia yang memiliki populasi tertinggi umat Islam. Pada 2010, persentase Muslim India hanya sebesar 10,9 persen dari populasi penduduk. Namun mengalami kenaikan menjadi 14,6 persen, atau sekitar 177 juta lebih dari warganya masuk Islam.

4. Bangladesh

Sebelumnya, negara ini memiliki total 9,2 persen Muslim. Tapi siapa menyangka kini persentase itu meningkat pesat ke 90,4 persen. Diperkirakan 149 juta Muslim di Bangladesh pada 2010.

5. Mesir

Negara benua yang mencakup sudut timur laut Afrika ini memiliki hingga 80 juta Muslim, yang membuatnya 4,9 persen dari populasi Muslim dunia. Mesir memiliki 94,7 persen warga Muslim dari total penduduk di negara ini.

6. Nigeria

Siapa yang menduga bahwa negara yang terletak di wilayah Afrika Barat menjadi pemilik urutan keenam. Menurut statistik, persentase Muslim di Nigeria sampai dengan 4,7 persen populasi muslim dunia. 76 Juta penduduk memeluk Islam di Nigeria.

7. Iran

Negara yang terletak di Asia Barat ini memiliki persentase 99,6 persen Muslim. Ada sekitar 76 juta Muslim di Iran, atau 4,6 persen dari populasi Muslim dunia. Mayoritas Muslim di negeri ini adalah Syiah.

8. Turki

Turki, produk Kekaisaran Ottoman yang terletak di kawasan Asia Barat dan Eropa Tenggara ini mayoritas Muslim dengan persentase 98,6 persen dari jumlah penduduknya. 76 juta Turki adalah Muslim, sehingga menyumbang 4,6 persen dari total penduduk Muslim dunia.

9. Algeria

Tidak banyak yang tahu bahwa negara yang terletak di Afrika Utara di pantai Mediterania ini memiliki total 38 juta Muslim. Catatan itu membuatnya dalam persentase 98,2 persen dari total penduduk di negaranya. Hal ini membuat Algeria menyumbang 2,1 persen dari total penduduk Muslim dunia.

10. Maroko

Negara di wilayah Afrika Utara memiliki populasi Muslim berjumlah 32 juta orang. Maroko 99,9 persen Muslim. Maroko menyumbang 2 persen dari total penduduk Muslim dunia.²

Walaupun beberapa tahun belakangan ini kondisi umat Islam di Indonesia terus menurun, dari 95 persen menjadi 85 persen, akan tetapi statistik menunjukkan islam masih menjadi peringkat agama pertama terbanyak di Negara Indonesia.

B. HUKUM JINAYAH DAN APLIKASI HUKUM PIDANA DIINDONESIA

Syariat Islam bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia. Hukum Islam berasal dari Al Quran, sedangkan hukum di Indonesia berasal dari Pancasila dan UUD 1945. Dalam hukum Islam, berzina dihukum rajam, sedangkan di Indonesia berzina hukumannya adalah penjara, jadi dalam hukum Islam tidak mengenal penjara, karena dalam penjara tidak ada penghapusan dosa sebagai ganti hukuman di akhirat. Apabila di dunia orang yang bersalah telah dihukum sesuai syariat Islam, maka di akhirat orang tersebut sudah tidak diproses lagi, karena telah diproses sesuai dengan ketentuan yang ada dalam kitab-Nya, Al Qur'an.

Di dalam Al- Quran surat Al- Maidah 5 :44

² REPUBLIKA.CO.ID, NEW YORK

اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتب حل لكم وطعامكم حل لهم
والمحصنت من المؤمنات والمحصنت من الذين أوتوا الكتب من قبلكم إذا
ءاتيتموهن أجورهن محصنين غير مسحفين ولا متخذي أخدانٍ ومن يكفر
بالإيمان فقد حبط عمله، وهو في الآخرة من الخسرين {5}

Artinya:“Pada hari ini dihalalkan bagimu yang baik-baik. Makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal pula bagi mereka. (Dan dihalalkan mengawini) wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al Kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) maka hapuslah amalannya dan ia di hari akhirat termasuk orang-orang merugi”(Al Maidah 5 :44).

Maksud ayat tersebut” barangsiapa yang memutuskan sesuatu tidak sesuai dengan ketetapan yang Allah turunkan, maka termasuk orang yang kafir. Demikian juga dalam ayat 45, dan 47. Jadi umat Islam harus menegakkan hukum syariat Islam secara keseluruhan, karena Allah telah memerintahkan agar ummat-Nya masuk Islam secara keseluruhan (*kaffah*).

Akan tetapi realita yang terjadi diNegara kita, KUHP dan KUHP lebih tinggi kedudukannya dari hukum yang telah di tetapkan Allah sendiri, salah satu hal yang kita lihat sangat bertolak belakang sekali yaitu dalam hal zina, Dalam KUH Pidana menganggap bahwa persetubuhan di luar perkawinan adalah zina, namun tidak semua perbuatan zina dapat dihukum. Perbuatan zina yang memungkinkan untuk dihukum adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh laki-laki maupun wanita yang telah menikah sedangkan zina yang dilakukan laki-laki

maupun wanita yang belum menikah tidak termasuk dalam larangan tersebut. Pasal 284 ayat (1) ke , 1a dan b. Penuntutan pelaku zina itu sendiri hanya dilakukan atas pengaduan dari salah satu pasangan yang terlibat dalam kasus ini, atau mereka yang merasa tercemar akibat perbuatan tersebut. Oleh karena itu, kalau mereka semua diam, tidak ada yang merasa dicemari atau tidak merasa dirugikan, mereka dianggap melakukannya secara sukarela dan tentu tidak di hukum. Hukum positif menganggap kasus perzinaan sebagai delik aduan, artinya hanya dilakukan penuntutan manakala ada pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan. Pengaduan itupun masih bisa ditarik selama belum disidangkan,³ dengan alasan untuk menjaga kesucian ikatan perkawinan bagi orang yang telah menikah. Pendapat ini, kalau kita kaji dari pola pikir manusia yang berakal sehat sangat bertolak belakang dengan kata hati, setiap orang tidak menginginkan hal tersebut terjadi dalam kehidupannya.

1. Sejarah Perkembangan Islam di Indonesia

Ketika kita menilik sejarah masa lampau, akan ditemukan fakta yang terkait seputar hukum Islam. Islam disebarkan dengan cara damai bukan dengan kekerasan apalagi dengan pedang. Islam masuk seiring dengan budaya setempat, Islam tidak melakukan perubahan secara radikal dan sporadis, bahkan Islam dijadikan stabilisator apabila situasi politik sedang mengalami ketidak-stabilan karena perebutan kekuasaan antara beberapa kalangan.⁴

Badri Yatim mengutip pendapat Candarasmita yang mengatakan bahwa penyebaran Islam di Indonesia dilakukan dengan cara damai melalui enam cara berikut:⁵

- a. Perdagangan.

³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 70.

⁴ Uka Candarasmita, *Sejarah Nasional Indonesia III* (Jakarta: Balai Pustaka, 1984) h. 26.

⁵ Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2000) h. 201-202.

Letak geografis kepulauan Indonesia yang sangat strategis membuat perairan Indonesia ramai dilalui oleh para pedagang dari berbagai bangsa. Para pedagang yang berkunjung ke Asia Timur (Cina) pasti melalui perairan Indonesia .

Keadaan seperti itulah yang dimanfaatkan oleh pedagang Muslim yang berasal dari Arab, Persia, dan Gujarat (India) berkunjung ke Indonesia untuk memasarkan barang-barang dagangannya, karena lalu-lintas perdagangan memang telah ramai sejak abad ke-7 sampai abad ke-16 M. Jalur ini sangat menguntungkan karena para raja-raja juga terlibat dalam aktivitas perdagangan ini, bahkan mereka merupakan pemilik kapal dan saham. Selanjutnya jalur ini menjadi lebih penting dan strategis karena sebagian dari mereka adalah penguasa, sambil berdagang, mereka menyempatkan diri untuk berdakwah. Sasaran dakwanya adalah para bangsawan dan para pejabat kerajaan yang menjadi mitra dagangnya, sehingga proses Islamisasi lebih mudah terlaksana.

b. Perkawinan.

Dari sudut ekonomi, para pedagang muslim mempunyai status yang lebih baik dibandingkan dengan mayoritas penduduk pribumi, sehingga penduduk pribumi dan khususnya para putri raja tertarik untuk menjadi istri para saudagar. Sebelum mereka menikah, biasanya putri ini diislamkan terlebih dahulu. Setelah mereka mempunyai keturunan, dengan otomatis tentu saja lingkungan dan penduduk muslim pun semakin luas hingga mereka bisa membentuk pemukiman, hingga pada gilirannya terbentuklah kerajaan-kerajaan Islam. Jalur ini menguntungkan karena dengan keterlibatan kalangan istana dan keturunannya akan mempercepat proses Islamisasi. Demikianlah yang dilakukan oleh Raden Rahmat atau sunan Ampel dengan Nyai Manil, Sunan Gunung Jati dengan putri Kawungten, Brawijaya dengan puteri Campa yang menurunkan Raden Fatah (raja pertama kerajaan Demak).

c. Tasawwuf.

Pengajar-pengajar tasawwuf atau para sufi mengajarkan ajaran agama yang bercampur dengan kebudayaan yang telah masyarakat kenal sebelumnya. Para *Da'i* ini juga mahir dalam ilmu kebatinan dan pengobatan. Dengan cara dan jalur ini, Islam menyebar dengan cara yang menyentuh dan memberi kesan damai. Diantara mereka ini adalah Hamzah Fansyuri dan Nuruddin Ar Raniry, Syamsuddin As Samathrani di Aceh, Sekh Lemang Abang dan Sunan Panggung di Jawa.

d. Pendidikan.

Disamping jalur perdagangan dan sosial, jalur pendidikan dan pengajaranpun memegang peranan penting dalam penyebaran agama Islam di Indonesia. Penyebaran agama Islam juga dilakukan melalui jalur pendidikan, yakni pesantren meskipun dalam arti yang lebih sederhana. Di pesantren atau pondok, para santri dididik dan diajarkan berbagai bidang pengetahuan agama Islam, seperti tauhid/aqidah, fiqh, Alquran, dan Hadis. Dari pondok-pondok pesantren inilah lahir para ulama yang akan menyebarkan agama Islam, terutama di daerahnya masing-masing. Contoh pesantren para santri tamatan pondok Pesantren Giri yang didirikan oleh Sunan Giri banyak yang diundang ke Maluku untuk mengajarkan agama Islam disana. Demikianlah peran jalur pengajaran dalam pengembangan agama Islam di Indonesia. Bahkan sampai sekarang banyak Pondok Pesantren yang telah melahirkan ulama-ulama besar di Indonesia.

e. Kesenian.

Penyebaran dakwah melalui kesenian maksudnya adalah menyampaikan dakwah ajaran Islam melalui kesenian yang telah ada dan dikenal dekat oleh masyarakat setempat. Di Jawa, media utamanya adalah wayang, dalam hal ini Sunan Kalijaga adalah salah satu sunan yang ahli memainkan wayang, setiap kali penonton ingin menyaksikan pertunjukannya, beliau meminta mereka untuk mengucapkan kalimat syahadat, namun beliau tidak mengatakan bahwa itu merupakan ucapan bagi orang yang akan masuk agama Islam. Selanjutnya dalam

setiap lakon yang dimainkan, seperti kisah Mahabrata dan yang lainnya, maka beliau akan menyelipkan nama tokoh Islam. Tanpa disadari, kepada para penonton telah diperkenalkan beberapa ajaran Islam. Cara ini ternyata sangat efektif, karena para penonton tidak merasa terpaksa untuk mengikuti dakwah dan ajaran yang disebarkan melalui media wayang.

f. Politik dan Kekuasaan.

Di kepulauan Maluku dan Sulawesi Selatan, kebanyakan para penduduk masuk Islam setelah rajanya memeluk agama Islam terlebih dahulu, sehingga peran dan partisipasi raja sangat membantu proses Islamisasi di daerah tersebut. Di bagian Timur Indonesia baik di daerah Sumatera dan Jawa banyak kerajaan-kerajaan Islam yang demi kepentingan politiknya memerangi kerajaan non-Islam.

Keenam jalur yang dipergunakan oleh para pembawa ajaran Islam seolah-olah terlihat menumpang di sela-sela institusi yang telah dikenal oleh masyarakat setempat, baik melalui kesenian dan kebudayaan masyarakat.

Di sisi lain, ternyata media dan jalur ini mempunyai kelemahan, yakni sulitnya masyarakat untuk membedakan antara ajaran Islam dengan cerita pewayangan ataupun dongeng yang diberikan. Akan tetapi pada saat itu, inilah cara yang paling mungkin dan paling efektif, karena memang akan sangat sulit untuk memperkenalkan agama Islam sebagai agama baru kepada masyarakat yang telah mempunyai keyakinan keberagamaan lain, apalagi keyakinan mereka itu adalah hal yang sudah sangat melembaga dan bersifat turun-temurun.

Adapaun beberapa faktor yang mendorong perkembangan masyarakat Islam adalah antara lain sebagai berikut:

- a. Hubungan baik antara para saudagar pembawa ajaran Islam dengan pemerintah atau penguasa setempat.
- b. Saudagar-saudagar itu tidak mencampuri urusan politik.
- c. Saudagar-saudagar muslim itu lebih dahulu mempraktekkan ajaran agamanya pada dirinya dalam berinteraksi dengan masyarakat.

- d. Tidak ada paksaan dalam dakwah.
- e. Beberapa keistimewaan ajaran Islam dibandingkan ajaran Hindu dan Budha dan agama lainnya yang dianut oleh masyarakat setempat.⁶

Faktor-faktor tersebut menarik kegemaran penduduk setempat untuk menganut agama Islam dengan suka hati, disamping para saudagar yang datang ke-gugusan pulau-pulau Nusantara tidak membawa serta istri mereka atau memang mereka belum mempunyai istri. Hal ini kemudian mendorong mereka untuk menikahi wanita-wanita penduduk pribumi, dan tentu saja isteri-isteri mereka ini akan masuk Islam, dengan begitu, serta keturunan mereka akan memperbanyak kaum muslim di daerah tersebut.

Pendapat lain yang hampir serupa mengemukakan bahwa setidaknya ada tiga determinasi yang mempercepat proses penyebaran agama Islam di Indonesia.

Pertama adalah karena ajaran Islam itu mengajarkan tauhid, hal ini ternyata merupakan ajaran baru yang secara diametral bertentangan dengan hubungan kemasyarakatan saat itu yaitu sistem kasta yang merupakan ajaran Hindu. Selain itu, Islam juga mengajarkan egalitarian (keadilan), kesamaan serta prinsip rasionalitas. Islam tidak pernah memerintahkan sesuatu yang diluar jangkauan para penganutnya.

Kedua adalah fleksibilitas ajaran agama Islam itu sendiri, dengan kata lain bahwa ajaran agama itu merupakan kodifikasi kebenaran-kebenaran universal. Misalnya ada sesuatu yang telah berkembang pada masyarakat, maka Islam tidak akan merubahnya secara spontan, Tetapi manakala hal itu bertentangan dengan ajaran Islam, maka disinilah dilakukan proses Islamisasi.

Ketiga adalah bahwa pada akhirnya Islam itu digunakan untuk melawan ekspansi luar atas mereka.⁷

⁶ Wan Hussein Azmi, *Islam di Aceh: Masuk Dan Berkembangnya*. Dalam A. Hasjmy, *Dustur*. H. 182.

⁷ Fakhri Ali dan Bachtiar Efendi, *Merambah Jalan Baru Islam: Rekonstruksi Islam Indonesia Masa Orde Baru* (Bandung: Mizan, 1986) h. 32.

2. Sejarah munculnya Hukum Islam di Indonesia

Hukum Islam masuk ke nusantara bersama-sama dengan masuk dan berkembangnya agama Islam di Indonesia. Pelembagaan hukum Islam pertamanya dilakukan oleh para saudagar muslim. Kemudian peningkatan efektifitas penamannya dilakukan oleh para ulama. Kitab tentang hukum Islam yang pertama dan tersebar ke seluruh Nusantara ialah *Shirat al- Mustaqim* yang ditulis ulama besar Nur al-Din. Selanjutnya kitab ini diberi komentar oleh ulama dan mufti dari Banjarmasin. Sementara itu, di kerajaan-kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ampel dan Mataram tersebar kitab tentang hukum Islam dengan judul *Sajinat al-Hukm*. Hukum Islam tumbuh serta berkembang seiring dengan tumbuh serta berkembangnya masyarakat Islam.⁸

Kemudian efektifitasnya dikukuhkan oleh berdirinya kerajaan dan kesultanan Islam. Sebelum Belanda mengukuhkan kekuasaannya di Indonesia, hukum Islam sebagai suatu sistem hukum telah ada dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang disamping kebiasaan atau adat istiadat penduduk yang mendiami kepulauan Nusantara. Hukum Islam dapat tumbuh serta berkembang di samping hukum Adat, sebab adat merupakan salah satu sumber hukum Islam. Kekuatan mengikat hukum Adat menurut ilmu hukum Islam sama dengan kekuatan mengikat syariah terhadap umat Islam. Hukum Adat sepanjang tidak bertentangan dengan syariat merupakan salah satu unsur hukum Islam. Menurut Subardi, terdapat bukti-bukti yang menunjukkan bahwa hukum Islam berakar dalam kesadaran penduduk kepulauan Nusantara dan mempunyai pengaruh yang bersifat normatif dalam kebudayaan Indonesia. Pengaruh itu merupakan penetrasi secara damai (*penetration pasifique*), toleran, dan membangun.

⁸ Taufiq, dkk, *Hukum Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Bandung, Logos, 1998), h.69-70.

Proses penetrasi yang dilakukan oleh para penjajah terhadap masyarakat Indonesia, yang ada pada waktu itu, mengakibatkan perubahan struktur masyarakat Indonesia. Proses penetrasi itu dilakukan secara bertahap, sehingga makin lama makin mendalam.

Tahap-tahap tersebut adalah :

1. Tahap pertama (1600-1800) dilalui dalam bentuk kontrak antara pedagang dengan raja-raja sehingga perjanjian itu sekaligus merupakan perjanjian dengan raja-raja. Keadaan ini berlangsung pada awal abad ke-17 dan tingkat penyusupan baru sampai pada lapisan atas masyarakat Indonesia.
2. Ketika kemudian politik pemerintah penjajah pada sekitar tahun 1800 bergeser ke arah pemanfaatan struktur foedal bagi tujuan ekonomi, maka tahap penetrasi mulai memasuki tingkat lebih rendah lagi, yaitu tingkat propinsi (1830). Berbagai perjanjian dilakukan dalam bentuk kontrak dengan para bupati.
3. Pada pertengahan abad ke-19 (1870), penetrasi mulai masuk lebih dalam lagi sampai ke tingkat desa dalam bentuk-bentuk perjanjian yang diadakan antara residen dengan kepala desa. Perjanjian itu diadakan dalam rangka pemanfaatan pola masyarakat foedal untuk melaksanakan cultur stelsel, sebagai pengganti dari system landelijk stelsel yang gagal.

Perkembangan politik hukum pemerintah penjajah seiring dengan perkembangan politik penjajahan atau proses-proses tersebut. Sementara itu, semenjak tahun 1800 dan beberapa tahun sesudahnya telah diakui oleh para ahli hukum dan kebudayaan Belanda, bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam.

L. W. C van den Berg mengatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab ia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Maka politik hukum pemerintah penjajah pada sekitar abad ke-19 dan sebelumnya terhadap hukum

Islam dan peradilannya ialah bahwa terhadap orang Islam diberlakukan hukum Islam.⁹

Sebenarnya pemerintah Hindia Belanda pada pertengahan abad ke-19 hendak manata dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Politik hukum ini didorong oleh keinginan untuk melaksanakan kodifikasi hukum yang terjadi di Belanda pada tahun 1838. Untuk melaksanakan maksud tersebut pemerintah Belanda mengangkat suatu komisi yang diketuai oleh Mr. Scholten van Harlem yang bertugas antara lain menyesuaikan undang-undang Belanda itu dengan keadaan di Hindia Belanda.

Setelah penjajah melakukan penetrasi sampai ke desa, politik hukum pemerintah Belanda dan Hindia terhadap hukum Islam, berubah tahap demi tahap. Perubahan itu dilakukan secara sistematis. Pemerintah colonial mencita-citakan agar Indonesia mengalami transisi menuju dunia modern, yang tidak bercorak Islam dan tidak dikuasai oleh adat. Mereka mengharapkan Indonesia pada suatu saat menjadi Indonesia ala Barat. Hukum Islam tahap demi tahap diperlemah dan terakhir disingkirkan sama sekali dari tata hukum Hindia Belanda.

Hal ini sesuai dengan saran Snouck Hurgronje, agar pengaruh Islam di Indonesia dibatasi hanya masalah-masalah Ibadah saja. Untuk itu pemerintah Hindia Belanda mempertentangkan antara adat dengan hukum serta antara ulama dengan kepala adat yang semula hidup berdampingan secara damai. Dalam hal ini, pemerintah memihak pada adat dan kepala adat. Oleh karena itu hukum Islam diakui berlaku apabila telah diterima oleh hukum Adat. Politik hukum pemerintah Hindia Belanda tersebut terlihat dalam pembaharuan Pasal 75 ayat (3) RR Staatsblad 1855 Nomor 2.¹⁰ Jadi tidak heran, kenapa hukum Islam khususnya dalam masalah jinayah tidak bisa diaplikasikan sesuai dengan hukum islam yang pasti (*qoth'i*).

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*, h. 72-74.

3. Pro dan Kontra Hukum Jinayah dan Hukum Pidana Islam di Indonesia

Mayoritas masyarakat Muslim meyakini bahwasanya Syariat Islam bersifat universal, tidak terhapus oleh tempat dan waktu dan tidak lekang dimakan zaman, masyarakat muslim juga meyakini bahwasanya seorang muslim harus masuk kedalam Islam secara *kaffah* (Sepenuhnya), akan tetapi realitanya, Islam hanya dapat terealisasi dalam lingkup ibadah *mahdhah* saja, sedangkan ibadah *ghairu mahdah* khususnya dalam masalah *muamalah bainannnas* sangat jauh sekali pelaksanaannya dengan syariat yang ditetapkan dalam Islam apalagi dalam pembahasan hukum jinayah.

Persoalan yang timbul adalah munculnya pandangan bahwa hukuman yang diberikan dalam hukum pidana Islam sangat kejam dan mengabaikan norma-norma hak asasi manusia seperti bentuk hukuman potong tangan, rajam, penyaliban, pemotongan tangan dan kaki secara bersilang dan gantung. Adapun bentuk-bentuk hukuman tersebut bertentangan dengan Pasal 7 dari Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, di mana dalam ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) bahwa tidak seorang pun boleh diperlakukan tidak manusiawi, yang telah disepakati oleh berbagai Negara terhadap implementasi HAM.

Jika ditinjau dari segi perspektif HAM versi Barat, *hudūd* merupakan contoh hukuman yang menyalahi aturan, larangan atas perlakuan atau hukuman yang cenderung mereka anggap menghina dan merendahkan martabat manusia. Padahal hukum tersebut telah ditetapkan baik itu dalam al-Quran maupun al-Hadits. Perlu ditekankan kembali, Hukuman mati sebenarnya bukanlah tradisi dari hukum Islam tapi tradisi hukum Romawi, jauh sebelum Islam datang, dan banyak dipraktikkan di berbagai negara. Begitu juga dengan sanksi pidana potong tangan

atau sanksi dera telah dikenal di zaman Nabi Musa. Oleh karena itu, tidak banyak gunanya mempertentangkan masalah kejamnya hukuman mati dan sebagainya.¹¹

Jenis-jenis *hudūd* yang diakui keabsahannya secara tegas disebutkan dalam al-Quran dan hadits adalah lima jenis yaitu *zina*, *qadhaf*, *pencurian*, *pembangkang (al-Baghi)* dan *hirābah*. Sedangkan *jarīmat al-khamr* dan *riddah* yang menurut fuqaha termasuk dalam kategori *hudūd* yang digolongkan kedalam *jarīmat al-ta'zīr* atau apa yang disebutnya sebagai hukum peralihan.¹² Dalam hukum pidana Islam bukan saja bertujuan untuk membalas *qishāsh* saja. Padahal, hukuman dalam hukum pidana Islam bertujuan untuk: Menegakkan keadilan (lebih tampak pada hukuman *qishāsh* dan *diyat*), Membuat jera pelaku / prevensi khusus (lebih tampak pada hukuman *hudūd*), Memberi pencegahan secara umum / prevensi *general* (lebih tampak pada hukuman *hudūd*), Memperbaiki pelaku (lebih tampak pada hukuman *ta'zīr*).

Sebenarnya, masih ada aspek penting lain dalam hukum pidana Islam, yaitu aspek *restorative justice*. Saat ini, di dunia hukum Barat sering dikeluhkan bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak berpihak pada korban atau tidak berorientasi pada pemenuhan hak-hak korban. Dalam hukuman terhadap pembunuhan atau penganiayaan misalnya, peran korban diambil alih oleh negara (dalam hal ini oleh polisi, jaksa dan hakim). Korban seringkali tidak dipedulikan dalam sistem dan proses peradilan pidana. Hukuman yang dijatuhkan seringkali tidak sesuai dengan rasa keadilan korban dan tidak membawa mamfaat apa-apa bagi korban atau keluarganya.

Hal itu berbeda dengan yang terjadi pada hukum pidana Islam. Di sini berlaku hukum *qishāsh-diyat*. Hukuman bagi pelakunya adalah setimpal sesuai

¹¹ Syekh Syaikat Hussain, *Human Rights in Islam*, terj. Abdul Rochim C.N., *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, cet. I, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996). h. 105

¹² Dedi Sumardi, Tesis: *Jenis-jenis Hudud dalam Hukum Pidana Islam dan Kaitannya dengan Norma-norma HAM*, Program Pascasarjana, IAIN Ar-Raniry, Darussalam-Banda Aceh.

perbuatannya (*qishāsh*) dan ini sesuai rasa keadilan korban. Tetapi, perbuatan memaafkan dari korban atau keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik.

Pihak pelaku bisa dijatuhi sanksi *diyāt* (yaitu sejumlah harta tertentu untuk korban atau keluarganya). Hal ini membawa kebaikan bagi kedua belah pihak. Tidak ada lagi dendam antara kedua pihak itu. Pihak korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana.¹³

Sedangkan dampak Negatif dalam hukum positif penjara, yang biasanya dijadikan hukum pokok, kalau ditinjau dari beberapa sisi memiliki banyak dampak negatif bagi pelaku, diantaranya adalah masalah ekonomi, banyaknya pelaku jarimah membutuhkan biaya besar bagi pemerintah untuk membangun penjara tambahan dan menanggung kebutuhan pangan mereka dan fasilitas-fasilitas lain, dilihat dari sisi lain, seorang pelaku kriminal akan mendapatkan pengalaman dan ilmu baru dari kawan sekamarnya. Bahkan setelah selesai masa kurungan, tidak banyak dari mereka yang membuat komplotan baru untuk melaksanakan aksi baru kembali.¹⁴

Tidak dapat dipungkiri, Ketika kita memandang islam, akan kita temukan tiga katagori kelompok Islam yaitu: *As-Salafiyah* yaitu kelompok yang berusaha kembali kepada masa Islam klasik untuk mencari solusi dari modernitas., *al-Libraliyah*, Kelompok yang membuang seluruh warisan klasik dan berkiblat kepada pengetahuan Barat. Dan *al-Jadaliyah* yaitu kelompok yang berupaya untuk menjadikan tradisi Islam sebagai alat revolusi.¹⁵

Adanya pengelompokan ini mengakibatkan pemikiran dan pemahaman yang berbeda-beda, mereka yang beranggapan bahwa hukum Islam statis, maka

¹³ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, cet. I, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hal. 93

¹⁴ Drs. H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), h. 162.

¹⁵ Muhammad ‘Abid Al-Jabiri, *Nahnu wa al-Thurats*, (Beirut: al-Markaz al-Thaqafi al’Arabi, 1993), 14-15.

konsekuensinya akan mengadopsi hukum yang berasal dari luar Islam sebagai alternative, sedangkan kelompok lain yang berfikir bahwasanya tidak perlu mengadopsi nilai-nilai modernis, lebih baik mengikuti para ulama klasik dan menutup diri dengan dunia Modern. Keengganan untuk membuka diri dengan dunia modern kadang kala bisa menabrak nilai-nilai universalis dan humanis seperti kasus kekerasan, diskriminasi perempuan, criminal, teror atas nama agama.¹⁶ Akan tetapi, tidak semua kelompok ini berada diposisi yang salah, kalau melihat masyarakat aceh, mereka lebih cenderung kepada kelompok *salafiyah* yang akhirnya berusaha untuk membuat hukum baru (Qanun) yang aplikasinya lebih dekat kepada hukum Islam. Azyumardi Azra misalnya, dalam menanggapi soal kemungkinan positifasi syariat Islam menjadi hukum nasional, mengungkapkan bahwa, yang harus diperhatikan adalah kondisi umat Islam Indonesia yang bukan merupakan realitas monolitik, tapi adalah realitas yang beragam, banyak golongannya, pemahaman keislamannya, keterikatannya, dan pengetahuannya yang berbeda-beda. Realitas sosilogis ini dikhawatirkan akan menimbulkan persoalan viabilitas. Artinya hukum Islam tersebut tidak bisa bertahan, bahkan mungkin juga bisa menjadi kontraproduktif ketika lapisan masyarakat muslim yang pemahamannya terhadap Islam berbeda tadi kemudian tidak sebagaimana yang diharapkan.

Selain itu, menurut Azyumardi Azra, perbedaan mazhab fikih juga perlu diperhitungkan, karena harus kita akui bahwa di dalam soal fikih, khususnya mengenai hudud, terdapat perbedaan yang dari dulu sampai sekarang belum teratasi. Jadi, ada masalah secara internal di dalam fikih itu sendiri. Misalnya soal hudud, atau lebih spesifik lagi soal hukum rajam. Ada kalangan ulama misalnya Mahmud Syaltut berpendapat, hukum rajam adalah hukuman maksimal. Padahal kalau hukum rajam itu menjadi hukum yang maksimal, maka salah satu filsafat hukum yang merupakan inti dari filsafat hukum adalah menghindari semaksimal

mungkin hukum yang maksimal. Karena kalau hukuman maksimal dijatuhkan maka fungsi aspek edukatif dari hukum itu menjadi hilang. Itu satu contoh yang perlu dipertimbangkan.¹⁷

Pendapat yang berbeda disampaikan Habib Riziq Shihab, menurutnya penerapan hukum Islam harus formalistik-legalistik melalui institusi Negara. Ia mengatakan bahwa syariat Islam secara formal harus diperjuangkan dan harus diamankan secara substansial. Tidak ada gunanya memperjuangkan formalitas sedangkan substansialnya ditinggalkan. Sebaliknya ia tidak setuju bila mengatakan yang penting substantinya, formalitasnya tidak perlu. Justru dengan formalisasi, maka substansi bisa diamankan. Ia juga mengungkapkan pendapat Imam al-Ghazali yang berbicara tentang tata Negara Islam, bahwa “agama adalah fondasi, pemerintahan sebagai penjaganya. Apa-apa yang tidak ada fondasinya pasti rubuh dan apa-apa yang tidak dijaga pasti akan hilang.” Karenanya menurut Habib Riziq tidak boleh memisahkan agama dengan kekuasaan.¹⁸

Sebagian lain juga mengemukakan argumennya yaitu hukum *hudud* tidak boleh diterapkan dalam sebuah negara multi-agama tanpa kesepakatan dari semua segmen penduduk. Jika tidak, pemberlakuan *hudūd* sebagai bagian dari sistem penal negara akan melanggar kebebasan beragama yang fundamental bagi semua warga negara yang tidak menerima rationale keagamaan hukuman-hukuman tersebut.¹⁹

Dalam kajian ilmu hukum pada umumnya, ada yang disebut hukum positif dan hukum yang di cita-citakan. Hukum positif adalah hukum yang sedang berlaku

¹⁷ Lihat, wawancara Azyumardi Azra, dalam <http://www.islamlib.com>

¹⁸ Lihat wawancara dengan Khamami Zadan dan Efendi Edyar bertajuk *Jika Syariah Islam Jalan, Maka Jadi Negara Islam*, dalam LAKPESDAM-TAF, *Tashwirul Afkar, (Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan)*, (Edisi No. 12, tahun 2002), h. 99-100.

¹⁹ Tore Lindholm dan Karl Vogt, *Islamic Law Reform and Human Rights Challenges and Rejoinders*, terj. Farid Wajidi, *Dekonstruksi Syariah II: Kritik Konsep, Penjelajahan Lain*, (Yogyakarta: LkiS, 1996), h. 125.

disuatu negara, sedangkan hukum yang di cita-citakan yaitu hukum yang hidup dimasyarakat, tetapi belum menjadi hukum positif secara legal-formal. Eksistensi hukum Islam di Indonesia yang menjadi hukum positif hanya yang berkaitan dengan hukum privat, yaitu ubudiah dan muamalah. Sedangkan yang berhubungan dengan hukum publik Islam sampai saat ini masih menjadi hukum yang di cita-citakan.

Persoalan seputar penting tidaknya syariat Islam dilegislasikan menjadi hukum nasional merupakan satu wacana yang kerap melahirkan perdebatan yang cukup panjang. Pemikiran kearah itu banyak disampaikan oleh berbagai kalangan, walaupun dapat dipastikan bahwa pendapat para ahli tersebut banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor politis, sosiologis, kultural, ideologis, dan religiositas.

Bagaimana kaitannya dengan masalah Jinayah dan Hukum Pidana Islam diIndonesia, mayoritas hukum pidana terikat oleh KUHP dan KUHAP yang diadopsi dari pemikiran belanda, penulis merasa hukum pidana diindonesia sangat kontra sekali dengan hukum yang telah ditetapkan oleh syariat Islam. Syariat Islam selama ini masih dipahami – oleh sebagian orang – sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat. Hukum yang bersifat normatif hanya dianggap sebagai patokan perilaku bagi seseorang dengan sanksi moral dari masyarakat.

Oleh karena itu, keberlakuan syariat Islam sebagai hukum Islam diserahkan kepada tingkat akidah seseorang. Hal itu menjadi kontra produktif. Ketika bangsa ini hendak memberlakukan syariat Islam secara *kaffah*. Kesalahpahaman tersebut membuat syariat Islam hanya menjadi kekuatan moral ketimbang daya ikat hukum yang harus ditegakkan atau diberlakukan sebagai tuntutan akidah. Padahal syariat Islam di turunkan Allah kepada umat manusia untuk diaplikasikan dalam kehidupan. Kekuatan syariat Islam dalam menata ketertiban dan kedamaian masyarakat selain yang bersifat normatif dalam bidang ubudiah dan muamalah, juga harus ditopang dalam bidang jinayah agar segala hak-hak masyarakat yang

terampas bisa dikembalikan. Oleh karena itu, hukum pidana Islam sebagai hukum publik harus dilegislati menjadi hukum positif.²⁰

C. PENUTUP

Berdasarkan pemikiran-pemikiran diatas, penulis dapat mengatakan bahwa syariat Islam bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia. Oleh karena itu bila syariat Islam tidak dapat dilaksanakan secara kolektif melalui formalisasi atau otoritas negara, maka ia harus dilaksanakan secara individual sebagai tuntutan akidah.

Pelaksanaan syariat Islam secara individual memang hanya bisa pada tataran normatif yang berkaitan dengan ubudiah dan muamalah, sedangkan penegakan hukum Islam yang berhubungan dengan hukum publik, memang tetap mesti ada campur tangan negara, tentunya dengan mempertimbangkan segala aspek-aspek sosiologis sehingga dapat mendukung proses implementasinya. Sebagai seorang Muslim kita harus berusaha sebisa mungkin untuk mengaplikasikan hukum yang telah ditetapkan oleh Allah sebatas kemampuan kita walaupun realitanya upaya itu sangat sulit sekali untuk dilakukan. Hukum Islam di Indonesia belum bisa ditegakkan secara menyeluruh, karena akan bertentangan dengan hukum yang berlaku di Indonesia itu sendiri.

Akan tetapi hal yang patut untuk di tekankan bagi setiap muslim, Islam adalah agama *rahmatan lil a'lam*. Kewajiban kita adalah melaksanakan sebisa mungkin untuk melaksanakan perintahnya dan menolak hal- hal yang bertentangan dengan agama. Sebagaimana Hadis Nabi yang menyatakan “ Barang siapa yang melihat kemungkaran , maka tolaklah dengan kuasanya, kalau tidak bisa, tolaklah dengan lisan, dan kalau tidak memungkinkan juga, maka tolaklah dengan hati.

²⁰ A. Rahmat Rosyadi, dan H. M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, (Edisi: I, Ghalia Indonesia, Bogor, April 2006), h.96.

Daftar Pustaka

- ‘Abid Al-Jabiri, Muhammad. *Nahnu wa al-Thurats*. Beirut: al-Markaz al-Thaqafi al’Arabi, 1993.
- Ali, Fakhri dan Efendi, Bachtiar. *Merambah Jalan Baru Islam: Rekonstruksi Islam Indonesia Masa Orde Baru*. Bandung: Mizan, 1986.
- Candasasmita, Uka. *Sejarah Nasional Indonesia III*. Jakarta: Balai Pustaka, 1984.
- Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Hussein Azmi, Wan Islam di Aceh: Masuk Dan Berkembangnya. Dalam A. Hasjmy, *Dustur*. H. 182.
- Khamami Zadan dan Efendi Edyar bertajuk *Jika Syariah Islam Jalan, Maka Jadi Negara Islam*, dalam LAKPESDAM-TAF, *Tashwirul Afkar, (Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan)*, (Edisi No. 12, tahun 2002).
- Santoso,Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam*. cet. I. Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- Sumardi,Dedi. Tesis: *Jenis-jenis Hudud dalam Hukum Pidana Islam dan Kaitannya dengan Norma-norma HAM*. Program Pascasarjana, IAIN Ar-Raniry, Darussalam-Banda Aceh.
- Syaukat Hussain, Syekh. *Human Rights in Islam*, terj. Abdul Rochim C.N. *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, cet. I. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Taufiq, dkk, *Hukum Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. Bandung: Logos, 1998.
- Yatim, Badri *Sejarah Peradaban Islam*. Jakarta: Rajawali Press, 2000.