



KAPITA SELECTA
**HUKUM
PIDANA**

DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Dr. Samsuria, SH., MH

Editor :
Moh Iqbal, SH., MH

Tentang Penulis



Dr. Samsuria, SH., MH

Tempat Tanggal Lahir Ujung Pandang (Sulawesi Selatan)
Pada tanggal 12 Februari 1969, menamatkan Strata 1 (s1)
Pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu
pada tahun 2003. Selanjutnya meneruskan studi strata 2
(s2) mengambil program studi Magister Ilmu Hukum di
Universitas Islam Jakarta selesai pada tahun 2011.
Kemudian pada tahun 2019 menamatkan studi Doktor
Ilmu Hukum pada Universitas Muslim Indonesia (UMI)
Makassar Sulawesi Selatan.

KAPITA SELECTA HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Dr. Samsuria SH.,MH



eureka
media aksara

PENERBIT CV. EUREKA MEDIA AKSARA

**KAPITA SELECTA HUKUM PIDANA
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

Penulis : Dr. Samsuria SH.,MH

Editor : Moh Iqbal SH.,MH

Desain Sampul : Eri Setiawan

Tata Letak : Via Maria Ulfah

ISBN : 978-623-487-611-6

Diterbitkan oleh: **EUREKA MEDIA AKSARA,
JANUARI 2023
ANGGOTA IKAPI JAWA TENGAH
NO. 225/JTE/2021**

Redaksi :
Jalan Banjaran, Desa Banjaran RT 20 RW 10 Kecamatan
Bojongsari Kabupaten Purbalingga
Cetakan Pertama : 2023

All right reserved

Hak Cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau
seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun dan dengan cara
apapun, termasuk memfotokopi, merekam, atau dengan
teknik perekaman lainnya tanpa seizin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, yang telah memberikan dan melimpahkan segala Berkah Rahmat-Nya, sehingga segenap penulis dapat menyelesaikan seluruh proses penulisan dan penyusunan buku yang berjudul **“Kapita Selecta Hukum Pidana dalam Perspektif Hukum Islam”**.

Buku ini merupakan kumpulan aneka masalah-masalah dalam bidang hukum namun menurut perspektif hukum Islam. Dijabarkanlah sesuai hukum Islam yang berlaku. Diuraikan secara rinci dari pembelajaran awal sampai akhir. Maka dari itu berikut rincian babnya:

BAB 1 Kapita Selecta Hukum Pidana

BAB 2 Sistem Pidana

BAB 3 Berlakunya Undang-Undang Pidana di Indonesia

BAB 4 Paradigma Universal Teori Sistem Peradilan Pidana

BAB 5 Hukum Pidana Islam dan Perkembangannya

BAB 6 Keberadaan Hukum Pidana Islam di Indonesia

BAB 7 Kendala Penerapan Hukum Pidana Islam di Indonesia

BAB 8 Pasang Surut Penerapan Hukum Islam di Indonesia

Penyusunan buku ini dilakukan melalui riset yang mendalam, serta melihat keadaan lingkungan di sekitar masyarakat. Harapannya buku ini mampu memberikan pemahaman baru dalam dunia hukum menurut perspektif Islam.

Terima kasih atas kerjasamanya. Penulis menyadari banyaknya keterbatasan kesempatan maupun hal lainnya, sehingga buku ini masih perlu dikoreksi untuk kesempurnaan penyusunan dan penulisan. Penulis berharap semoga buku Kapita Selecta Hukum Pidana dalam Perspektif Hukum Islam ini dapat bermanfaat bagi semua kalangan,

para mahasiswa, masyarakat dan para peneliti yang akan melakukan penelitian di bidang sama. Terima kasih atas segala perhatiannya.

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI.....	v
BAB 1 KAPITA SELECTA HUKUM PIDANA	1
A. Pengertian Kapita Selecta.....	1
B. Pengertian Hukum Pidana	2
C. Pembagian Hukum Pidana.....	8
D. Tujuan Hukum Pidana	13
BAB 2 SISTEM PEMIDANAAN.....	17
A. Pidana	17
B. Teori Tujuan Pidana	19
C. Sistem Pidana di Indonesia	27
D. Tindak Pidana Pencurian	32
BAB 3 BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PIDANA DI INDONESIA	38
A. Pengertian Asas Legalita	38
B. Definisi Asas Legalitas	41
C. Makna yang Terkandung dalam Asas Legalitas	43
D. Perlunya Asas Legalitas dalam Rangka Penegakan Hukum dan Keadilan	46
BAB 4 PARADIGMA UNIVERSAL TEORI SISTEM PERADILAN PIDANA	52
A. Paradigma Peradilan Pidana	52
B. Pengertian Sistem Peradilan Pidana di Indonesia .	56
C. Sistem Peradilan Pidana Indonesia dalam Peraturan Perundang- Undangan	59
BAB 5 HUKUM PIDANA ISLAM DAN PERKEMBANGANNYA.....	66
A. Peradaban Hukum Pidana Islam	66
B. Hukum Pidana Islam.....	68
C. Berlakunya Hukum Pidana Islam pada Masa Kesultanan di Nusantara.....	74

D. Hukum Pidana Islam antara Pergumulan Akademik dan Eksistensi.....	80
BAB 6 KEBERADAAN HUKUM PIDANA ISLAM DI INDONESIA	87
A. Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia	87
B. Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif	89
C. Jarimah atau Tindak Pidana	91
D. Tindak Pidana Hudud (<i>Jarimah hudud</i>).....	93
E. Uqubah atau Hukuman.....	97
BAB 7 KENDALA PENERAPAN HUKUM PIDANA ISLAM DI INDONESIA	105
A. Asas-Asas Hukum Pidana Islam.....	105
B. Potret Hukum Pidana Positif di Indonesia	109
C. Tindak Pidana dan Hukumannya dalam Perspektif Islam.....	111
D. Dinamika Penerapan Hukum Pidana Islam di Indonesia	114
BAB 8 PASANG SURUT PENERAPAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA	119
A. Permasalahan Penerapan Hukum Islam.....	119
B. Sebab masuknya Hukum Barat dan Bertentangan dengan Hukum Adat.....	122
C. Sebab Pengaruh Politik dan Kultur Masyarakat ...	127
DAFTAR PUSTAKA.....	134
TENTANG PENULIS	139

BAB

1

KAPITA SELECTA HUKUM PIDANA

A. Pengertian Kapita Selecta

Kapita adalah sebuah frasa Bahasa Latin yang berarti kepala. Ini biasa dipakai di bidang statistika untuk menunjukkan *rerataper* orang untuk fokus perhatian apapun, semisal pendapatan, tingkat kejahatan, dan lain-lain. Kapita juga dipakai di dalam kehendak (hukum) untuk menunjukkan bahwa tiap-tiap keuntungan yang harus diterima, *by devise or bequest*, hasil bagi yang sama bagi tiap-tiap estate. Ini berlawanan dengan pembagian. *Per stirpes*, di mana tiap-tiap cabang keluarga dinasti mewariskan pembagian yang sama dari tiap-tiap *estate*. Biasanya keseluruhan dibagi dengan banyaknya orang.

Kapita selekta memiliki 1 arti. Kapita selekta memiliki arti dalam kelas nomina atau kata benda sehingga kapita selekta dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Jadi kapita selekta adalah bunga rampai karya ilmiah yang dianggap penting. Kapita selekta hukum pidana merupakan kumpulan hukum pidana yang terseleksi, didasari oleh beberapa pertimbangan :

1. Perkembangan hukum pidana formil, materiil.
2. Perkembangan globalisasi khusus kepidanean
3. Aktualisasi pada masa sekarang.

B. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang merupakan tindak pidana dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya. Hukum pidana bukanlah yang mengadakan norma hukum itu sendiri, tetapi sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut.

Sebagai organisasi terkuat, tertinggi, dan terbesar, hanya negaralah yang berhak dan berwenang untuk menentukan dan menjalankan hukum pidana tersebut. Ini berarti bahwa negara merupakan satu-satunya subjek hukum yang dapat membentuk aturan-aturan yang mengikat semua warganya, serta dapat menjalankannya dengan sebaik-baiknya agar aturan-aturan tersebut ditegakkan dan dilaksanakan dalam rangka terjaminnya ketertiban umum.

Beberapa pendapat pakar hukum dari eropa mengenai hukum pidana, antara lain sebagai berikut:¹

1. Pompe, Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.
2. Apeldoorn, Hukum pidana dibedakan dan diberikan arti:
 - a. Hukum Pidana Materiel yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian, yaitu: Bagian objektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang

¹ Teguh Prasetyo. Hukum Pidana. PT. Raja Grafindo Persada.2010.Hlm.4-6

BAB

2

SISTEM PEMIDANAAN

A. Pidana

Sebelum membahas lebih jauh mengenai masalah yang ada, terlebih dahulu penulis akan menjelaskan pengertian pidana, tujuan pidana, dan sistem pidana di Indonesia.

Sanksi pidana merupakan salah satu cara untuk menanggulangi tindak pidana. Pendekatan mengenai peranan pidana dalam menghadapi kejahatan menurut Anttila telah berlangsung beratus-ratus tahun.²² Penggunaan sanksi pidana untuk menanggulangi kejahatan merupakan cara yang paling tua, setua dengan peradaban manusia itu sendiri, bahkan ada yang menyebutkan sebagai "*older philosophy of crime control*".

Pidana dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata "pidana" pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan "pidana" diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:¹⁰

¹⁰ Leden Marpaung. 2005. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal.12

1. Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu.
2. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud

BAB 3

BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG PIDANA DI INDONESIA

A. Pengertian Asas Legalita

Asas legalitas sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang hukum pidana atau konstitusi masing-masing negara, merupakan salah satu asas fundamental yang harus tetap dipertahankan demi kepastian hukum. Makna asas legalitas harus dimaknai secara bijaksana dalam kerangka penegakan hukum dan keadilan. Jika dilihat dari situasi dan kondisi lahirnya asa legalitas, maka asas tersebut adalah untuk melindungi kepentingan individu sebagai ciri utama tujuan hukum pidana menurut aliran klasik. Dalam perkembangan selanjutnya asas legalitas disimpangi di beberapa negara, antara lain Rusia, Jerman dan bahkan Belanda.

Seperti dipahami, bahwa makna yang terkandung dalam asas legalitas adalah suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut. Dari beberapa perbedaan makna dari asas legalitas, dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya makna asas legalitas: **pertama**, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana sebelum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang; **kedua**. Semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya; **ketiga**, aturan-aturan hukum

pidana tidak boleh berlaku surut. Makna sebagaimana tersebut diatas merupakan asas **legalitas formil**, seperti dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas ini menekankan, bahwa dasar untuk menentukan dapat tidaknya suatu perbuatan dianggap sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana harus terlebih dahulu diatur dalam undang-undang.

Menurut Barda Nawawi, penerapan asas legalitas dalam KUHP warisan Belanda dalam konteks ke-Indonesiaan (sistem hukum nasional) seharusnya juga jangan diartikan semata-mata sebagai kepastian/kebenaran/keadilan formal (UU), tetapi harus lebih menitik pada kepastian/kebenaran/keadilan nilai-nilai substantif. Dalam pembaharuan hukum pidana kedepan, sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, tidak hanya didasarkan pada asa legalitas formal, tetapi juga didasarkan pada asas legalitas materiel, yaitu dengan memberi tempat kepada hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis.

Asas legalitas ini pertama-tama mempunyai bentuk sebagai undang-undang adalah dalam konstitusi Amerika 1776 dan sesudah itu dalam Pasal 8 Declaration de droits de l' homme et ducitoyen 1789: *nul ne peut etre puni qu'en vertu d'une loi etablie et promulguee anterieurement au delit et legalement appliquee*. Asas ini selanjutnya dimasukkan ke dalam Pasal 4 Code Penal Perancis yang disusun oleh Napoleon Bonaparte. Dari Code Penal Perancis inilah, asas tersebut kemudian dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* di Negeri Belanda yang dengan tegas menyatakan, "*Geen feit is strafbaar dan uit kraft van eenedaaraan voorafgegane wetelijke strafbepaling*". Selanjutnya

BAB 4

PARADIGMA UNIVERSAL TEORI SISTEM PERADILAN PIDANA

A. Paradigma Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana merupakan tempat mengolah setiap bentuk kejahatan agar dapat diadili. Apapun bentuknya, mulai dari kejahatan biasa sampai pada taraf kejahatan luar biasa (*Extra Ordinary Crime*). Pendekatan yang dilakukan dalam sistem peradilan pidana, membutuhkan organ sub-sistem (Polisi, Jaksa, Advokat, Pengadilan dan Lembaga Pemsyarakatan). Sub-sistem tersebut merupakan tiang dasar dan harapan bagi berlangsungnya roda negara agar masyarakat dapat berkehidupan layak dan adil-beradab.

Kata “sistem” merupakan ekspresi dari bagian kompleksitas obyektif terhadap inter-koneksi dari beberapa sub-sistem yang ada, dan partisipasinya berhubungan langsung pada awal sampai dengan akhir. Pendekatan sistem peradilan pidana membutuhkan pola-pola yang beragam, baik yang berhubungan dengan pemidanaan, pemulihan tersangka/ terdakwa sampai pada sektor pertimbangan biaya proses peradilan.²⁹

Ada beberapa macam teori yang umum, khusus menyangkut tentang model peradilan pidana. Salah

²⁹ Lihat, Malcolm Davies, Hazel Croall dan Jane Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction to The Criminal Justice System in England and Wales*, Cet-III, Pearson Education Limited, London, 2005., hlm. 17.

satunya adalah enam teori yang dikemukakan oleh Michel King,³⁰ Pertama model peradilan pidana *Due Process Model*. Menurut King, *Due Process Model* merupakan model peradilan pidana yang mengedepankan persamaan posisi setiap pihak dalam peradilan, baik Polisi, Jaksa, sampai dengan Tersangka/Terdakwa. Bentuk dari model ini pula menonjol dalam bagian peraturan terkait peradilan (Hukum Acara) yang menekankan pentingnya keberhasilan persidangan dengan mengurangi kesalahan dalam proses mengadili sebuah perkara pidana (*rules protecting defendants against error*). Para pihak dalam peradilan ini harus dipandang tidak berpihak kepada kesalahan, tidak mengenal negosiasi peradilan, mengutamakan keadilan berdasarkan hukum. Bagi Tersangka/Terdakwa memiliki hak untuk membantah, diam maupun menjawab serta dipandang tidak bersalah sebelum adanya keputusan sidang.

Kedua, model peradilan pidana *Crime Control Model*. Model ini menurut King lebih mengedepankan aspek hukuman/sanksi. Realisasi bentuk sanksi merupakan hasil dari peradilan. Bagi tersangka/terdakwa dapat segera diberi kepastian hukum, demi kepentingan umum dan efektivitas peradilan. Model ini lebih mendukung dan pemberian jaminan bagi penegak hukum (Polisi dan Jaksa), agar dapat memberikan hukuman/sanksi bagi tersangka/terdakwa yang dianggap bersalah. Alasan dasar dari *Crime Control Model* adalah mementingkan kondusivitas tatanan masyarakat serta terjamin dari reduksi tindak pidana yang dilakukan orang/orang di dalam masyarakat tersebut.

³⁰ Lihat, Michel King, *The Framework of Criminal Justice*, Croom Helm, London, 1981., hlm. 13-15.

BAB 5

HUKUM PIDANA ISLAM DAN PERKEMBANGANNYA

A. Peradaban Hukum Pidana Islam

Salah satu bidang hukum Islam yang paling banyak digantikan oleh hukum modern di negara-negara Islam adalah hukum pidana. Kolonialisasi menjadi titik awal perpindahan hukum Islam kepada model hukum Barat di negara-negara Islam atau yang mayoritas penduduknya muslim. Abad XVIII hingga XX, negara-negara Islam umumnya dijajah oleh negara Barat.

Negara-negara jajahan dipaksa untuk mengikuti hukum negara induknya.³⁶ Setelah merdeka dan memiliki otoritas untuk menerapkan sistem hukumnya sendiri, sebagian negara-negara Islam mengembalikannya penerapan hukum pidana Islam dalam kehidupan bernegara seperti beberapa negara Timur Tengah. Sebagian yang lain tetap melanjutkan sistem hukum kolonial seperti Indonesia yang mewarisi hukum Belanda, dan Malaysia yang mewarisi hukum Inggris.

Hukum pidana Islam khususnya di negara-negara Islam atau yang mayoritas penduduknya beragama Islam namun mewarisi hukum kolonial pada akhirnya tidak *familier*, dan kurang mendapat apresiasi dalam ruang

³⁶ Samsudin Azis, "Kanunisasi Fikih Jinayat Kontemporer; Studi Materi Muatan *Qanun Jinayat Aceh* dan Brunei Darussalam", dalam *Jurnal al-Ahkam*, Volume 24, Nomor 2, Oktober 2014, hal. 174.

akademis. Tidak sedikit yang pesimis dan beranggapan bahwa hukum pidana Islam tidak relevan lagi untuk diterapkan di zaman modern. Stigma *destruktif* juga menjadi *mainstream* dalam memosisikan hukum pidana Islam sebagai hukum yang kejam, *rigid*, tidak manusiawi, barbarian, dan melanggar HAM. Konotasi yang dominan adalah pidana *rajam* (dilempari batu hingga mati), potong tangan, jilid, dan *qisas* (pidana setimpal untuk tindak pidana terhadap nyawa).

Anggapan dan stigma demikian pada umumnya dipengaruhi oleh dominasi hukum Barat yang pusat perhatiannya pada pelaku tindak pidana (*ofender oriented*), bukan pada perlindungan pada korban tindak pidana (*victim oriented*). Padahal kalau diteliti dengan seksama tidak ada satu pun hukum pidana di dunia yang tidak merampas hak asasi manusia. Hukum pidana diibaratkan sebagai pedang bermata dua (di satu sisi memberikan rasa keadilan kepada korban, di sisi lain melukai pelaku).

Persepsi yang tidak tepat terhadap hukum pidana Islam ini perlu dieliminasi dengan melakukan kajian secara proporsional. Sebab, hukum pidana Islam dalam sejarahnya pernah berlaku bersamaan kekuasaan Islam yang pernah memimpin peradaban dunia. Demikian juga di Indonesia yang sebelum datangnya penjajah Belanda, negaranya berbentuk kesultanan-kesultanan Islam. Hukum pidana Islam diterapkan di kesultanan-kesultanan yang ada di Nusantara secara formal melalui lembaga-lembaga peradilan yang bervariasi namanya sebelum akhirnya dianulir oleh penjajah Belanda. Negara-negara jajahan dipaksa untuk menerapkan hukum yang mereka bawa dengan mengikuti negara induknya. Berdasarkan

BAB

6

KEBERADAAN HUKUM PIDANA ISLAM DI INDONESIA

A. Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia

Kehidupan manusia dalam pergaulan masyarakat membutuhkan suatu keadaan yang tertib agar dapat menjalani hidup dengan tenteram, damai, dan sejahtera. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan syarat yang paling *fundamental* bagi terciptanya suatu masyarakat yang teratur. Sedangkan ketertiban itu sendiri merupakan tujuan yang paling pokok dan pertama dari segala hukum.⁶¹ Hal ini merupakan implikasi dari sebuah kenyataan hidup bahwa manusia diciptakan oleh Allah SWT hidup berdampingan dengan manusia lainnya.

Hukum, sebagai aturan bagi manusia untuk bertingkah laku yang pada saat ini masih berlaku dan digunakan di Indonesia sebagai hukum positif merupakan produk buatan manusia dan bahkan ada yang merupakan produk hukum warisan kolonial contohnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diadopsi menjadi hukum nasional yang sampai sekarang masih diberlakukan. Produk hukum tersebut pada dasarnya adalah buatan manusia yang sudah tentu memiliki banyak kelemahan-kelemahan di dalam penerapannya atau proses penegakan hukum itu sendiri. Proses penegakan

⁶¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Cet. ke-2, Alumni, Bandung, 2006, halaman 3

hukum khususnya seringkali dipandang bersifat diskriminatif, *inkonsisten*, tidak memakai parameter yang objektif, dan mengedepankan kepentingan kelompok tertentu. Tolok ukur yang digunakan adalah seringkali terjadi *disparitas pidana atau perbedaan* dalam menjatuhkan pidana untuk berbagai macam kejahatan.

Di dunia, kita mengenal bermacam-macam sistem hukum, yaitu sistem hukum *Civil Law*, *Common Law*, Hukum Adat maupun Hukum Islam. Meskipun warga Indonesia mayoritas memeluk agama Islam, namun pengaruh Hukum Islam tidaklah menonjol didalam sistem hukum yang ada di Indonesia baik dari segi substansi, struktur, maupun budaya hukum itu sendiri. Bahkan Abdul Jamil pernah memberikan komentar bahwa meskipun umat Islam mayoritas di Negeri ini, akan tetapi ruang bagi penegakan Hukum Islam hanya tersedia di Pengadilan agama.⁶²

Hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) merupakan syariat Allah SWT yang mengatur ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al Qur'an dan Hadist.⁶³ Hukum pidana Islam pada hakikatnya

⁶² Lihat dalam Abdul Jamil, *Hukum Islam di Indonesia Setelah Pemberlakuan Undang-Undang No.7 tahun 1989*, dalam Jurnal Hukum dan Keadilan, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Vol.I, 1989, halaman 83., sebagaimana dikutip oleh Yesmil Anwar & Adang, *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, Grasindo, Jakarta, 2008, halaman 102.

⁶³ Lihat dalam Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta : Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, 1992), halaman 86., sebagaimana dikutip oleh Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Cet. 1., Sinar Grafika, Jakarta, 2007, halaman 1.

BAB

7

KENDALA PENERAPAN HUKUM PIDANA ISLAM DI INDONESIA

A. Asas-Asas Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam (*jinayat*) belakangan ini memang kurang banyak dikaji dan dikembangkan oleh para ilmuwan hukum Indonesia, baik dari kalangan ahli hukum Islam maupun ahli hukum umum. Hal ini agaknya merupakan konsekuensi logis dari hilangnya penerapan hukum pidana Islam di dunia Islam selama kurang lebih tujuh abad terakhir, kecuali di beberapa negara, seperti Arab Saudi dan negara Islam lainnya. Hukum pidana Islam telah lama tergantikan oleh hukum pidana yang berasal dari Barat, misalnya hukum pidana Inggris, Perancis, dan Belanda.

Syari'at Islam merupakan sistem hukum yang bersifat 'alami (mendunia), tidak dibatasi oleh sekat teritorial tertentu, sosial tertentu, dan siap diterapkan pada kurun waktu kapanpun. Hal ini disebabkan oleh watak dari sumber (*masdar*) hukumnya yang bersifat murunah (elastis), sehingga memungkinkan dilakukannya istinbat hukum atas berbagai permasalahan yang dihadapi ummat manusia selaras dengan tuntutan perkembangan zaman. Tuntutan untuk menerapkan hukum Islam bukanlah berarti sikap anti modernisasi, atau menafikan perlunya studi ilmu hukum modern, akan tetapi, pelaksanaan hukum Islam berarti konsekuensi logis dari pelaksanaan

terhadap hukum yang berasal dari pembuat hukum (legislator) tertinggi, yakni Allah SWT.

Lantaran sangat minimnya penerapan hukum pidana Islam di dunia Islam, umat Islam, utamanya Indonesia tidak memiliki kesempatan untuk melakukan pengembangan dan perbaikan terhadap praktik penegakan hukum. Sebagai imbasnya, kajian serta studi yang kritis dan mendalam atas bidang kajian ini pun lama kelamaan menghilang, sebab dipandang kurang bermanfaat secara praktis.⁷⁰ Upaya untuk mewujudkan hukum pidana Islam (*Jinayat*) dapat dijalankan di tengah masyarakat, baik secara normatif maupun legal formal, bukanlah persoalan yang sederhana, melainkan membutuhkan dukungan serius dari berbagai elemen, mulai dari kesiapan regulasinya, kesadaran masyarakatnya, kondusifnya kultur atau budayanya, serta komitmen yang tinggi dari organ pelaksana dan penegakan hukumnya.

Hukum Pidana Islam (*jinayat*) sesungguhnya diharapkan dapat mewarnai hukum pidana positif bidang kepidanaan di Indonesia, sebab mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sayangnya hukum yang bercirikan ke-Tuhan-an dan humanis ini belum difahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat Indonesia, keculai sedikit orang, sehingga terdapat kesan yang ditangkap masyarakat awam adalah bahwa hukum pidana Islam itu kejam dan mengerikan. Di samping itu masih terdapat juga berbagai kendala di dalam memahami, mengimplementasi, mengembangkan, serta menegakkan hukum pidana Islam di negara Pancasila ini.

⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, Kata Pengantar dalam Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm.vii

BAB 8

PASANG SURUT PENERAPAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

A. Permasalahan Penerapan Hukum Islam

Sistem Hukum di Indonesia dilihat dari perkembangan perkembangan sejarahnya bersifat majemuk. Ini disebabkan sistem hukum di Indonesia memiliki corak dan susunan sendiri. Sistem yang dimaksud adalah sistem Hukum Adat, sistem Hukum Islam, dan sistem Hukum Barat. Sistem Hukum Adat telah lama ada dan berlaku di Indonesia, walaupun hukum ini dikenal sebagai sistem hukum pada abad ke-20.

Hukum Islam telah ada di kepulauan Indonesia sejak orang Islam datang dan bermukim di Nusantara ini. kesimpulan hasil seminar di Medan 1963, Islam ke Indonesia pada abad ketujuh/kedelapan Masehi. Pendapat lain mengatakan bahwa Islam baru sampai ke Nusantara ini pada abad ke-13 Masehi.⁷⁸ Hukum barat mulai dikenalkan pemerintah Belanda pada Tahun 1602 melalui VOC ketika menguasai perdagangan di Indonesia. Awalnya, Hukum Barat itu berlaku bagi orang Eropa saja, namun berjalannya waktu dalam bidang perekonomian dan perdagangan hukum

⁷⁸ Hossein, D. (1961). *Sejarah Perkembangan Islam di Indonesia*. t.tp: Pustaka antarkota.

tersebut berlaku juga bagi orang Asia termasuk Indonesia.⁷⁹

Tahun 1945 Hukum Islam di Indonesia mulai memunculkan identitasnya dengan lahirnya perumusan Dasar Negara Piagam Jakarta tanggal 22 Juni 1945. Rumusan Dasar Negara Indonesia adalah "*Negara yang berasaskan Ketuhanan dengan menjalankan Syariat Islam bagi pemeluknya*". Tetapi atas alasan kemajemukan Agama di Indonesia rumusan dasar dalam Piagam Jakarta tersebut di ganti dengan kata "*ketuhanan yang Maha Esa*".

Menurut Hazairin perubahan kata dalam Piagam Jakarta menjadi "*ketuhanan yang Maha Esa*" mengandung Norma Hukum yang diatur dalam pasal 29 ayat (1) UUD 1945 bahwa Negara Republik Indonesia berdasarkan atas Ketuhan Yang Maha Esa. Hal itu hanya dapat ditafsirkan antara lain: "*Pemeluk Agama Islam wajib menjalankan ajaran syariat Islam, sama halnya Agama-agama lainnya wajib menjalankan agamanya*". Tafsirlainnya adalah "*Ajaran Agama tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk menjalankannya sebab menjadi kewajiban pribadi terhadap Agamanya masing-masing*".⁸⁰

Berdasarkan problematika sosial berlakunya Hukum Islam di Indonesia sebagaimana tergambar di atas, padaakhirnya Hukum Islam dan kekuatannya di akomodasi oleh Pancasila dan UUD 1945. Di antaranya berlakunya undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang hukum perkawinan Islam. Selain itu lahir

⁷⁹ Wahid, M. dan A. (2013). *Hukum Islam Kontemporer*. t.tp: Sinar Grafika.

⁸⁰ Zainuddin, A. (2006). *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

DAFTAR PUSTAKA

- Arifin, H. Z. (2009). *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. t.tp: Rajawali Pers.
- Arinanto, S. (2009). *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila, Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam berbagai Perspektif*. t.tp: Setjen dan Kepanitraan MK.
- Achmad, A. (2009). *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-undang*. t.tp: Kencana.
- Amir Ilyas, dan Yuyun Widaningsih. *Hukum Korporasi Rumah Sakit*. Yogyakarta. 2010.
- A. S. Alam. 2010. *Pengantar Kriminologi*. Lumajang. Pustaka Refleksi.
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir; Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.
- Ahmad Gunaryo, "Transformasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional", makalah disampaikan pada Matrikulasi Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Kamis, 22 September, 2011.
- Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, Jakarta: LP3ES, 1985.
- Abdul Jamil, *Hukum Islam di Indonesia Setelah Pemberlakuan Undang-Undang No.7 tahun 1989*.
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Raja Grafindo Persada Jakarta.

- Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan Di Indonesia*, Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun 2012.
- Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia; Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Terjemah, Jakarta: Intermedia, 1986.
- Deliar Nur, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942*, Jakarta: LP3ES, 1980.
- Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, 199.
- Eddy O.S. Hiarej, *Asas Legalitas dan Perkembangannya Dalam Hukum Pidana*, Makalah Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi, UGM, Yogyakarta, 2014.
- Freda Adler, Mueller, dan William S. Laufer, *Criminology*, (New York: McGraw Hill, 1991.
- H. Muchsin. *Ikhtisar Ilmu Hukum*. Badan Penerbit Iblam. Jakarta. 2006.
- Herbert Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Heri Tahir, *Proses Hukum Yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010.
- Hendrastanto Yudowidagdo, *Kapita Selektta Hukum Acara Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Harry.J. Benda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit, Islam Indonesia pada Pendudukan Jepang*, Terjemah, Jakarta: Pustaka Jaya, 1980.
- H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, Ed.2., Cet.3., PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Hazairin. (1982). *Hukum Kekeluargaan Nasional* (Cet. Ke 3). Jakarta: Tintamas Indonesia.
- Hooker. (1978). *Adat Law in Modern Indonesia*. Oxford: Oxford University Press.

- Hossein, D. (1961). *Sejarah Perkembangan Islam di Indonesia*. t.tp: Pustaka antarkota.
- Jimly Asshiddiqie, Kata Pengantar dalam Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- J.A, D. (1990). *Legeslasi Hukum Islam dan Integrasi Nasional*. Jakarta: P3M.
- Jaih Mubarak, (2015). *Pembaharuan Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Simbiosia Rekatama Media.
- Leden Marpaung. 2005. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta. Sinar Grafika.
- Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusi, Dan Reformasi Di Indonesia*, Habibie Center, Jakarta, Tahun 2002.
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Muljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- . *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta. 2008.
- Marlina. 2011. *Hukum Penitensier*. Bandung. Refika Aditama.
- Malcolm Davies, Hazel Croall dan Jane Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction to The Criminal Justice System in England and Wales*, Cet-III, Pearson Education Limited, London, 2005.
- Michel King, *The Framework of Criminal Justice*, Croom Helm, London, 1981.
- Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, Tahun 1995.
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-11, 2004.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Cet. ke-2, Alumni, Bandung, 2006.

- Naili Anafah, "Legislasi Hukum Islam di Kerajaan Demak; Studi Naskah Serat Angger- angger Suryangalam dan Serat Suryangalam", Ringkasan Disertasi, Semarang: Program Pascasarjana IAIN Walisongo, 2013.
- Pipin Syarifin S.H, Hukum Pidana DI Indonesia, Pustaka Setia, Bandung, 2008.
- P.A.F. Lamintang, 1984, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru,Bandung
- Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.
- Sudarto, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto, UNDIP., Tahun 1990.
- Samsudin Azis, "Kanunisasi Fikih Jinayat Kontemporer; Studi Materi Muatan *Qanun Jinayat Aceh* dan Brunei Darussalam", dalam *Jurnal al-Ahkam*, Volume 24, Nomor 2, Oktober 2014.
- Said Agil Husein Al Munawwar, *Islam dalam Pluralitas Masyarakat Indonesia*, Jakarta: Kaifa, 2004.
- Sajuti Thalib,*Receptio a Contrario; Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Jakarta: Academia, 1980.
- Salih bin Abdul Aziz, *Sunan Abi Dawud*, (Riyad: Dar al-Salam, 1999.
- Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana*. PT. Raja Grafindo Persada. 2010.
- Titik Triwulan Tutik. *Pengantar Ilmu Hukum*. Prestasi Pustaka. Jakarta. 2006.
- Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- Tongat. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*. UMM Press. Malang. 2009.

- Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Cet.1., Gema Insani Press, Jakarta, 2003.
- Tim Redaksi. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta. Balai Pustaka.
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- T.E. Behrend, *Katalog Induk Naskah-Naskah Nusantara Musium Sono Budyo*, Yogyakarta: Djambatan, 1990.
- Tahir, A. M. (2007). *Negara Hukum Suatu Segi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Negara Madinah dan Masa Kini*. t.tp: Kencana.
- Usman, S. (2001). *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003.
- Wahid, M. dan A. (2013). *Hukum Islam Kontemporer*. t.tp: Sinar Grafika.
- Zaini Ahmad Noeh, *Sebuah Perspektif Sejarah Lembaga Islam di Indonesia*, Bandung: Al-Maarif, 1982.
- Zainuddin, A. (2006). *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- (2016). *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

TENTANG PENULIS



Dr. Samsuria, S.H.,M.H

Tempat Tanggal Lahir Ujung Pandang (Sulawesi Selatan) Pada tanggal 12 Februari 1969, menamatkan Strata 1 (s1) Pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu pada tahun 2003. Selanjutnya meneruskan studi strata 2 (s2) mengambil program studi Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Jakarta selesai pada tahun 2011. Kemudian pada tahun 2019 menamatkan studi Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar Sulawesi Selatan.