
Prospek Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional



M. Abdul Kholiq

Agenda penting dalam pembangunan hukum di Indonesia adalah masalah pembaharuan hukum pidana. Baik dilibat dari segi historis politis atau sosiologis; dirasakan perlu pembaharuan yang memuat nilai atau asas-asas yang dapat diterima semua pihak. Di sinilah kontribusi Islam perlu karena ajarannya yang penuh dengan pertimbangan-pertimbangan bijak.

Selintas Tentang Pembaharuan Hukum Pidana

Salah satu agenda penting dalam pembangunan hukum di Indonesia dewasa ini ialah masalah pembaharuan hukum pidana. Ada beberapa alasan yang merupakan latar belakang pentingnya pembaharuan hukum pidana tersebut. Pertama, dilihat dari segi historis-politis, Kitab Undang-Undang Hu-

kum Pidana (KUHP) yang berlaku sekarang ini adalah "warisan" dari masa Hindia Belanda.

Sudah seharusnya setelah merdeka kita memiliki suatu KUHP baru, suatu yang sesuai dengan jaman, kebutuhan dan aspirasi bangsa yang telah merdeka. Dimilikinya KUHP nasional merupakan suatu indikator yang menunjukkan kedaulatan yang sesungguhnya dari suatu bangsa yang merdeka (ber-

daulat secara politis dan yuridis). Justru terasa janggal dalam iklim kemerdekaan, kita mempergunakan KUHP produk kolonial, di mana dalam beberapa norma hukumnya sering dipraktekkan (baca ditegakkan) baik secara eksplisit maupun secara implisit etos kolonialisme. (Misalnya praktek penegakan pasal-pasal tentang Haat Zai Artikelen).

Kedua, secara sosiologis, KUHP ini telah mencapai usia 3/4 (tiga seperempat) abad lebih (berlaku di Indonesia sejak tahun 1918). Dapat diduga bahwa dalam rentang waktu yang demikian lama ini, telah banyak terjadi perubahan dalam masyarakat Indonesia tempat di mana KUHP produk kolonial tersebut berlaku. Konsekuensinya, berbagai norma yang terdapat di dalamnya lambat laun akan menjadi tidak sesuai lagi. Berbagai ketentuan yang diwujudkan oleh politik hukum pidana pada masa lampau yang mencerminkan nilai-nilai masyarakat terdahulu mengenai apa yang baik (diperbolehkan) dan apa yang buruk (dilarang) dapatlah kiranya dipertanyakan tentang sejauh mana relevansinya dengan kebutuhan masyarakat sekarang ini.

Di samping itu dari perspektif sosiologis harus diakui bahwa beberapa norma hukum dalam KUHP sekarang (yang nota bene dulunya dibuat oleh pemerintah kolonial Belanda) memang kurang mencerminkan nilai-nilai yang menjadi falsafah hidup dan diyakini oleh bangsa Indonesia (perhatikan misalnya perumusan delik perzinahan sebagaimana tercantum dalam pasal 284 KUHP). Sehingga perlu ada pembaharuan hukum pidana yang lebih meng-

akar pada budaya hukum bangsa kita sendiri.

Ketiga, secara praktis, KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang ini nama aslinya menurut UU No. 1/1946 adalah W.v.S.-N.I (Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie). Suatu kenyataan bahwa sampai saat ini pemerintah RI belum pernah menerbitkan suatu buku terjemahan dari W.v.S.-N.I yang bersifat resmi sebagai pedoman. Oleh karena itulah dalam masyarakat beredar banyak sekali KUHP terjemahan yang disusun oleh beberapa pakar hukum pidana Indonesia. Seperti KUHP terjemahan Prof. Moeljatno, SH., R. Sugandhi, SH., R. Susilo, SH., dan lain-lain. Terjemahan tersebut, secara etimologis (ditinjau dari segi susunan bahasa atau kalimat) selalu terdapat perbedaan-perbedaan. Hal ini mungkin terjadi karena pemahaman orang terdapat spirit dan makna bahasa hukum Belanda yang ada dalam W.v.S.-N.I juga berbeda-beda. Sementara itu dalam realitasnya semakin sedikit pula di antara para hakim sebagai penegak hukum inti yang betul-betul memahami makna bahasa Belanda yang tertuang dalam W.v.S.-N.I. Memperhatikan fakta demikian, maka wajar apabila di Indonesia dewasa ini seharusnya lahir sebuah KUHP Nasional yang berbahasa Nasional (Indonesia). Sehingga mudah untuk dipahami dan diterapkan khususnya oleh para penegak hukum yang terkait sesuai dengan spirit of Law yang terkandung di dalamnya.

Sebenarnya masih ada beberapa alasan lain yang merupakan latar belakang perlunya diadakan pembaha-

ruan hukum pidana.¹⁾ Namun dari berbagai macam alasan yang ada, dapat ditegaskan bahwa dewasa ini pembaharuan hukum pidana (baca KUHP) adalah merupakan suatu keharusan yang tidak dapat ditawar.

Menurut Prof. Soedarto, SH., sesungguhnya pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substentif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana.²⁾ Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbaharui. Sebab apabila hanya salah satu bidang saja yang diperbaharui sedang bidang yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan pembaharuan secara keseluruhan tidak akan tercapai sepenuhnya yakni untuk penanggulangan kejahatan. Hal demikian ini mengingat ketiga bidang hukum pidana tersebut saling terkait secara erat serta saling menunjang dalam rangka pencapaian tujuan. Namun

dalam tulisan ini, mengingat luasnya permasalahan di bidang hukum pidana di atas, maka untuk selanjutnya pengkajian akan diarahkan kepada pembaharuan hukum pidana material (khususnya yang tertuang dalam Kosep KUHP baru).

Ditinjau dari segi "political will", usaha perancangan KUHP baru sebagai salah satu wujud dari pembaharuan hukum pidana, sebenarnya telah dilaksanakan secara cukup intensif. Secara garis besar, Konsep Rancangan KUHP Nasional yang selama ini pernah tersusun antara lain dapat disebutkan: (1) Konsep KUHP Rancangan tahun 1964; (2) Konsep KUHP Rancangan tahun 1968; (3) Konsep KUHP Rancangan tahun 1971/1972; (4) Konsep KUHP Rancangan tahun 1975; (5) Konsep KUHP Rancangan tahun 1982/1983 dan (6) Konsep KUHP Rancangan tahun 1991/1992. Hingga saat sekarang ini apa yang disebut dengan KUHP Nasional tersebut masih saja merupakan konsep yang belum final. Infor-

¹⁾Dr. Muladi, SH., misalnya menyebutkan bahwa selain tiga macam alasan di atas, ada juga suatu alasan yang bersifat adaptif. Artinya, perlunya pembaruan hukum pidana nasional itu juga memperhatikan kecenderungan-kecenderungan internasional (lihat Dr. Muladi, SH., dalam *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985). Demikian juga Dr. Barda Nawawi Arief, SH., dengan istilah lain tetapi esensi sama, menyebutkan alasan-alasan pembaharuan hukum pidana nasional tersebut dengan istilah alasan politis, filosofis dan sosiologis (lihat makalah berjudul: *Masalah Pidana Pemerataan Kemerdekaan dalam KUHP Baru*, Lokakarya tentang "Bab-Bab Kodifikasi Hukum Pidana Tentang Sanksi Pidana" diselenggarakan oleh Babinkumnas, Jakarta 5 - 7 Februari 1986).

²⁾Prof. Soedarto, SH., *"Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia"* makalah dalam Simposium "Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1986, hal. 27.

masi terakhir berdasarkan pemberitaan di media massa,³⁾ disebutkan bahwa Konsep KUHP Rancangan tahun 1991/1992 sekarang sedang mengalami penyempurnaan draft academic di Sekretariat Negara untuk disusun sebagai Rancangan Undang-Undang (RUU) dan selanjutnya diajukan dalam pembahasan di forum legislatif (DPR).

Dari beberapa Konsep KUHP yang telah berhasil dirancang, memperlihatkan bahwa tampaknya hampir pada tiap tahun rancangan yang ada, secara materiil selalu mengalami perubahan (walau tidak terlalu banyak) yakni tentang substansi, formulasi pasal, bahkan sistematikanya. Khususnya perubahan tersebut nampak dalam masalah bentuk-bentuk pidana. Perubahan demi perubahan sendiri pada dasarnya tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, filosofis, sosiologis dan pertimbangan praktis yang menjadi alasan dilakukannya pembaharuan hukum pidana (KUHP) nasional. Salah satu implikasi dari pertimbangan-pertimbangan itu adalah bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP Baru itu dikehendaki supaya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Maksudnya, jangan sampai norma hukum yang baru nanti semata-mata hanya merupakan manifestasi dari nilai-nilai kesadaran hukum Barat

sebagaimana terlihat dalam ketentuan KUHP lama yang berlaku sekarang.

Sehubungan dengan hal tersebut, salah satu masalah yang kemudian timbul adalah, apa sajakah bahan-bahan hukum yang sekiranya dapat dijadikan sumber perumusan dalam pembaharuan hukum pidana nasional kita agar hukum yang lahir nanti benar-benar dapat mencerminkan kesadaran hukum masyarakat Indonesia? Mengingat pengalaman historis yang selama ini ada, dalam kehidupan hukum di Indonesia terdapat berbagai "sistem hukum" yang hidup bersamaan. Seperti sistem hukum yang bersumber dari produk-produk hukum Barat (masa kolonial Belanda), hukum adat, dan hukum agama (Islam, Budha, Hindu, Katolik/Kristen).

Memperhatikan kenyataan yang demikian maka usaha pembaharuan KUHP harus ditunjang dan dilengkapi dengan berbagai studi yang mendalam mengenai sumber-sumber hukum tersebut. Dalam hubungan ini, secara makro (artinya dalam konfigurasi pembangunan hukum nasional secara umum) kiranya relevan untuk dikemukakan penjelasan Prof. Dr. Sunaryati Hartono, SH., selaku Ketua Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang menyatakan bahwa sumber hukum manapun juga sebenarnya dapat digunakan dalam proses pembangunan dan pembinaan hukum nasional, asal saja bahan (sumber) hukum ter-

³⁾Harian *Kompas* Edisi tanggal 27 Desember 1995

sebut: (a) tidak bertentangan/sesuai dengan kebutuhan hukum seluruh masyarakat Indonesia baik untuk saat ini maupun di masa mendatang, dan (b) tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945.⁴⁾

Sesuai dengan tema tulisan, kajian mengenai elemen-elemen pendukung pembaharuan hukum pidana nasional ini akan dibatasi pada elemen sumber hukum berupa agama (c.q. khususnya hukum pidana Islam). Artinya, bagaimanakah kedudukan hukum pidana Islam ditinjau dari sudut kerangka (konfigurasi) pembangunan hukum nasional secara umum. Dan sejauh manakah keberadaan hukum Islam tersebut berpeluang (prospektif) menjadi sumber yang contributif bagi pembaharuan hukum pidana nasional (KUHP) pada khususnya.

Urgensi dari kedua persoalan mendasar di atas adalah mengingat bahwa KUHP Nasional sebagai hukum publik, nantinya akan berlaku terhadap seluruh Warga Negara Indonesia (WNI) termasuk pula tentunya kaum muslimin Indonesia yang keberadaannya bersifat mayoritas.

Dalam konteks demikian adalah sangat wajar apabila penyusun KUHP baru ini hendaknya dipikirkan juga suatu policy (kebijakan) tentang sejauh mana KUHP baru tersebut dapat benar-

benar akomodatif dan memanifestasikan nilai-nilai agama Islam (baca hukum pidana Islam) yang diyakini oleh sebagian besar penduduk Indonesia. Pemikiran terhadap perlunya kebijakan yang demikian, secara teoritis juga diligitimasi oleh teori tentang efektifitas keberlakuan hukum. Dalam ilmu hukum sudah lazim dipahami bahwa hukum kaidah akan berfungsi secara efektif di masyarakat (dalam arti ditaati) apabila hukum tersebut keberadaannya telah memenuhi prinsip-prinsip keberlakuan hukum baik secara yuridis, sosiologis maupun filosofis. Artinya, penentuan hukum tersebut telah sesuai dengan tata cara yang telah ditetapkan berdasarkan hirarkhi norma hukum yang lebih tinggi, diberlakukan oleh suatu kekuasaan umum dan diterima oleh masyarakat serta sesuai dengan cita-cita hukum suatu masyarakat sebagai nilai positif tertinggi dalam falsafah hidup masyarakat itu.⁵⁾

Eksistensi Hukum Islam dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional

Dalam Tap MPR No. II/MPR/1993 tentang GBHN, secara operasional bahkan telah ditegaskan adanya politik pembangunan hukum tersebut di antaranya sebagai berikut: "Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwu-

⁴⁾Prof. Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, SH., *"Pembinaan Hukum Nasional pada Pembangunan Jangka Panjang Tahap II dalam Konteks Hukum Islam"*, Artikel dalam Majalah Mimbar Hukum Edisi No. 8 Tahun IV 1993.

⁵⁾Dr. Soerjono Soekanto, SH.MA., *"Penegasan Hukum"*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1981, hal. 29.

judnya Sistem Hukum Nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi hukum, aparatur hukum serta sarana dan prasarana hukum dalam rangka pembangunan negara hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan tentram. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mencakup upaya untuk meningkatkan kesadaran hukum, kepastian hukum, perlindungan hukum, penegakan hukum dan pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur, serta penyelenggaraan pembangunan nasional yang makin lancar".⁶¹

Dari substansi penegasan-penegasan di atas, secara eksplisit dapat ditarik kesimpulan arah pembaharuan hukum hendaknya tetap memperhatikan realitas kemajemukan yang berlaku di masyarakat. Dalam penetapan kebijakan secara sistematis dihapus atau digantikan peraturan-peraturan hukum warisan kolonial dengan perundang-undangan hukum nasional yang berasaskan Pancasila dan UUD 1945 adalah prioritas utama yang bersifat urgen-sif. Selama kurang lebih 50 tahun Indonesia merdeka, upaya pembaharuan

hukum ini memang telah dilaksanakan secara bertahap, akan tetapi karena pelaksanaannya belum bersifat terencana dan optimal maka hingga saat ini masih juga terdapat tidak kurang dari 400 buah peraturan warisan kolonial yang belum dicabut atau diganti.⁶²

Mengingat semakin sedikitnya Sarjana Hukum Indonesia yang mampu menafsirkan peraturan-peraturan hukum lama yang berbahasa Belanda ke dalam bahasa Indonesia, maka policy, penggantian atau setidaknya penerjemahan peraturan-peraturan hukum lama tersebut ke dalam bahasa Indonesia untuk kemudian dituangkan menjadi RUU baru yang akomodatif terhadap nilai-nilai dan budaya hukum bangsa Indonesia, harus segera dituntaskan.

Dalam rangka membangun sistem hukum nasional terlebih dulu, perlu diuji dan diteliti apakah asas, norma, pranata, lembaga atau praktek hukum itu sesuai dengan nilai-nilai dan pandangan hidup bangsa Indonesia atau tidak. Jadi dalam hal ini yang menjadi batu ujian adalah nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian, sekalipun budaya hukum itu berasal dari budaya hukum asli masyarakat Indonesia (seperti hukum adat misalnya), namun apabila dalam kenyataannya asas tersebut justru bertentangan de-

⁶¹Prof. Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, SH., "Politik Hukum dan Pembangunan Hukum dalam PJPT II", Artikel dalam Majalah Pro Justisia, Edisi No. 4 Tahun XI, Oktober 1993.

⁶²Prof. Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, SH., *Op.Cit.*, Pembinaan Hukum ...

ngan nilai-nilai Pancasila dan UUD '45 maka bahan hukum tersebut perlu dikesampingkan. Sebaliknya walaupun bahan tersebut berasal dari bahan hukum asing atau asas hukum yang belum pernah dikenal oleh masyarakat Indonesia, namun apabila asas tersebut sesuai dengan nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bernegara menurut Pancasila dan UUD 1945, maka bahan atau sumber hukum tersebut dapat dipakai sebagai bahan penyusunan Hukum Nasional.

Berdasarkan uraian di atas, maka secara spesifik, dalam konteks keberadaan hukum Islam sebagai salah satu aspek ajaran agama Islam yang diakui di Indonesia dan bahkan dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, patut dipertanyakan sejauh mana peluang akseptabilitas Hukum Nasional mendatang terhadap keberadaan nilai-nilai dari hukum Islam tersebut? Mungkin-kah hukum Islam negara secara murni (penuh) diberlakukan sebagai sub-sistem dalam sistem hukum nasional mendatang?

Untuk memperjelas posisi hukum Islam dalam konfigurasi pembangunan hukum nasional di atas, Prof. Dr. Sunaryati Hartono, SH. dalam sebuah tulisan pernah menganalisis dengan pertanyaan tujuan hukum nasional atau unifikasi hukum nasional untuk menghapuskan nilai-nilai luhur dalam hu-

kum Islam. Karena, selain hal tersebut secara filosofis tidak pernah menjadi tujuan, juga secara sosiologis maupun politis tidak akan mungkin dapat dilaksanakan. Sebaliknya, justru nilai-nilai hukum Islam itu menjadi tumpuan (basic value) dibangunnya hukum nasional di samping tentunya juga nilai-nilai kebangsaan yang menyang menjadi pendorong dibentuknya bangsa Indonesia serta negara Republik Indonesia, dan juga nilai-nilai luhur lainnya seperti yang terkandung di dalam hukum adat serta hukum dari agama-agama selain Islam yang diakui secara sah oleh UUD 1945.⁹

Penjelasan di atas secara implisit menggambarkan kepada kita bahwa dalam rangka pembangunan hukum nasional ini, kedudukan hukum Islam sebenarnya adalah pro-spektif. Dalam artian, sangat berpotensi untuk menjadi salah satu bahan/sumber hukum bagi pembentukan hukum nasional itu sendiri. Kedudukan agama Islam dalam konteks hukum ini secara yuridis konstitusional juga dilegitimasi oleh pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa; (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.¹⁰ Bahkan secara lebih transparan, legiti-

⁹*Ibid*

¹⁰Naskah UUD 1945 yang disalin dari Berita Republik Indonesia Tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946 dengan penyesuaian ejaan Menurut EYD, diterbitkan oleh Panitia Penataran P4, UII, Yogyakarta TA 1994/1995.

masi tersebut juga dikuatkan oleh ketentuan pasal 4 ayat (1) UU No. 14/1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰⁾ Penegakan yang lebih menekankan unsur keagamaan secara umum dan unsur Ketuhanan Yang Maha Esa secara khusus di atas, harus dipahami bahwa kedua unsur tersebut bersifat sentral dan esensial dalam konteks hukum dan sistem hukum yang dewasa ini sedang dibangun dalam kerangka pembentukan suatu Sistem Hukum Nasional.

Jaminan konsitusional bagi penerapan hukum-hukum keagamaan di atas, secara teoritis juga dijustifikasi oleh perspektif teori-teori tentang berlakunya hukum agama (c.q. khususnya hukum Islam) yang berkembang di Indonesia. Salah satu di antara teori-teori tersebut adalah yang disebut dengan "Teori Penataan Hukum". Menurut teori ini, setiap orang Islam pada dasarnya diperintahkan untuk taat kepada Allah dan Rasul-Nya yang telah menetapkan hukum-hukum bagi kehidupan manusia secara pasti dan jelas. Sehingga konsekuensinya, berlaku prinsip bahwa bagi orang Islam berlaku hukum Islam tanpa dikaitkan de-

ngan keadaan sosiologis dalam masyarakat di mana hukum Islam tersebut eksis. Karena demikianlah hakekat ajaran Islam.¹¹⁾ Sementara itu H. Sayuti Thalib, SH pernah juga mengajukan suatu teori berlakunya hukum Islam di Indonesia ini dengan nama teori "Receptio a Contrario". Secara garis besar teori ini mengajarkan bahwa pada prinsipnya bagi orang Islam berlaku hukum Islam karena hal yang demikian ini sesuai dengan cita-cita hukum dan keyakinan, serta moralnya. Hukum adat (juga hukum-hukum lainnya dalam keadaan kenegaraan), berlaku bagi orang Islam sepanjang tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam. Basis filosofi dari teori ini ialah bahwa di dalam negara Indonesia merdeka yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, semestinya orang-orang beragama pada dasarnya tunduk taat kepada hukum agamanya. Sebab sila pertama dari Pancasila dan kedua ayat yang ada dalam rumusan pasal 29 UUD 1945 pada hakekatnya berisi maksud dan tujuan tersebut. Teori ini disebut Receptio a Contrario karena memuat ajaran yang merupakan kebalikan dari teori "Receptio"-nya Prof. Christian Snouck Hurgronje yang sangat kontroversial (karena mengajarkan bahwa hukum Islam hanya dapat

¹⁰⁾UU No. 14/1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, Penerbit PT. Bina Aksara, Jakarta, 1996.

¹¹⁾H. Ichtijanto, S.A., SH., "*Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*", salah satu makalah dalam etiding buku berjudul "Hukum Islam di Indonesia", Penerbit PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hal 102-103.

berlaku bagi orang pribumi beragama Islam apabila hukum Islam tersebut telah diterima dan menyatu menjadi hukum adat setempat).¹²⁾

Terlepas dari adanya justifikasi teoritis maupun yuridis bagi berlakunya hukum Islam sebagaimana dikemukakan di atas, secara realitas perlu disadari pula bahwa bangsa Indonesia itu terdiri atas berbagai golongan penduduk yang menganut agama dan kepercayaan yang berbeda-beda, dan inipun eksistensinya juga dijamin oleh konstitusi. Sehingga tentunya tidak mungkin pula apabila policy pembangunan hukum nasional dipaksakan dan diformat dengan kerangka pemberlakuan hukum Islam secara penuh (mumi) dan menyeluruh. Sekalipun dengan dalih bahwa mayoritas penduduk atau WNI adalah pemeluk agama Islam. Terlebih lagi apabila "penetrasi" pemberlakuan hukum Islam secara penuh tersebut berkaitan dengan aspek hukum yang bersifat publik (seperti pemberlakuan hukum pidana Islam secara mutlak dalam konfigurasi pembangunan/pembaharuan hukum pidana nasional misalnya). Hal demikian ini tentu lebih tidak dimungkinkan lagi. Selain karena hal tersebut akan bertentangan dengan hakekat konsensus nasional yang pernah disepakati di antara para founding father, juga kebijakan tersebut akan berimplikasi pada terjadinya pemaksaan terhadap orang-orang non Islam untuk tunduk patuh

kepada hukum Islam. Dalam perspektif HAM (c.q. Hak Kebebasan Beragama), kebijakan tersebut akan menimbulkan ketidakadilan. Hal ini disebabkan oleh karena sifat hukum pidana yang merupakan hukum publik aplikasinya tentu tidak membedakan lagi golongan ataupun jenis agama dari warga yang menjadi adressat pemberlakuan hukum pidana tersebut.

Oleh karenanya, memperhatikan berbagai fakta tersebut, maka politik pembangunan hukum nasional haruslah mempertimbangkan nilai-nilai keagamaan (c.q. nilai-nilai hukumnya) yang berbeda-beda tersebut yang nyata-nyata hidup serta menjadi keyakinan dalam masyarakat Indonesia. Tentu saja selain nilai-nilai hukum agama di atas, harus dipertimbangkan pula nilai-nilai yang bersumber dari hukum yang lain (seperti hukum adat, hukum warisan kolonial yang masih relevan dan lain sebagainya). Semua yang berasal dari sumber-sumber hukum di atas untuk dapat diakomodasi menjadi bahan/ elemen pembentukan hukum nasional, tentunya harus ditemukan terlebih dulu persamaan-persamaan di antara asas-asas hukum dan kaidah-kaidah yang terkandung di dalam berbagai sumber hukum tersebut untuk selanjutnya dituangkan ke dalam peraturan hukum nasional sesuai bidang hukum yang akan diadakan regulasinya.

Adalah benar kiranya apa yang pernah dikatakan oleh Teuku Muhammad

¹²⁾*Ibid*, hal 132.

Radhie, SH selaku mantan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam temu ilmiah bertemakan asas-asas Hukum Pidana dan Hukum Perdata Islam yang diadakan oleh BPHN Tim Pengkajian Hukum Islam pada tanggal 25 Agustus 1982 di Jakarta, yang antara lain menyatakan bahwa perbedaan-perbedaan dalam sub sistem (baca: sumber-sumber hukum) yang ada di Indonesia itu hanyalah perbedaan semu atau perbedaan pada ranting-ranting pikiran saja. Apabila ditelusuri lebih mendalam maka kita akan menemui persamaan-persamaan dari kedekatan-kedekatan yang terkandung di dalam sub-sub sistem hukum tersebut. Persamaan dan kedekatan asas inilah yang perlu diteliti dan dikembangkan lebih lanjut.¹⁵ Tentu saja apabila kaidah atau asas dari masing-masing sumber hukum itu telah disumbangkan untuk pembentukan Hukum Nasional, tidaklah diperlukan lagi penyebutan mengenai nama dari mana sumber hukum tersebut berasal. Sebab sudah melebur ke dalam apa yang disebut dengan Hukum Nasional.

Berdasarkan politik pembentukan hukum nasional seperti diuraikan di atas, sekali lagi tidak dapat disangkal bahwa hukum Islam sebagai hukum dari agama yang diikuti dan diyakini oleh mayoritas penduduk Indonesia, eksistensinya memiliki kedudukan yang sangat penting dalam proses

pembentukan hukum nasional kita. Untuk itu masalah yang sangat penting dan mendesak untuk segera dilakukan secara intensif adalah upaya-upaya penelitian dan pengkajian yang mendalam tentang hukum Islam agar dapat ditemukan norma-norma dan nilai-nilai yang sesuai dengan asas dan sumber-sumber hukum yang lain. Sehingga nilai-nilai atau asas-asas hukum Islam tersebut dapat diterima oleh semua pihak untuk dirumuskan dalam bentuk kaidah-kaidah hukum yang kongkrit dan sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia modern serta tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Kontribusi Hukum Pidana Islam bagi Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Pembaharuan hukum pidana nasional sebagai salah satu bentuk dari pembangunan hukum nasional harus didasarkan juga kepada garis-garis dasar kebijakan pembangunan hukum nasional secara umum. (Lihat kembali amanat GBHN c.q. sebagaimana tertuang di dalam Tap MPR No. II/MPR/1993). Sehingga sangat dimungkinkan penerap kebijakan "integrasi" hukum pidana Islam (sebagaimana yang terlihat dalam tradisi fiqih jinayat) ke dalam konfigurasi pembaharuan hukum pidana nasional. Dengan kata lain, ada prospek

¹⁵Teuku Mohammad Radhie, SH., artikel dalam Majalah "Hukum dan Pembangunan", FH-UI, Jakarta, Edisi No. 2. Tahun XII, Maret 1982

bagi hukum pidana Islam dalam pembaharuan hukum pidana nasional yang sedang dilaksanakan dewasa ini. Kebijakan "integrasi" hukum pidana Islam tersebut adakalanya dapat dilakukan menentukan dan meneruskan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau delik (kriminalisasi) serta dapat pula dilakukan dalam hal menentukan bentuk dan jenis sanksi pidana bagi pelaku delik.

Namun, yang perlu diperhatikan ialah, bahwa peluang kontributif tersebut tentunya tidaklah bersifat mutlak. Dalam arti, memberlakukan sistem hukum pidana Islam secara penuh sebagai sub sistem hukum pidana nasional mendatangi. Sebab pemutlakan peran kontributif pada hakekatnya akan bertentangan dengan salah satu politik dasar pembangunan hukum (pidana) nasional yang mengharuskan untuk tetap memperhatikan realitas kemajemukan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Oleh karena itu, dalam kerangka implementasi hukum pidana Islam ke dalam sistem hukum pidana nasional di atas, yang diperlukan adalah melakukan kajian-kajian yang bersifat kontekstual terhadap nash-nash hukum (baik yang tercantum dalam Al-Qur'an maupun as-sunnah) yang berisi garis-garis dasar (prinsip) kebijakan tentang hukum pidana Islam. Studi kontekstual ini dimaksudkan untuk mencari dan menemukan relevansi ke kinian bagi nash-nash hukum tersebut, sehingga menjadikannya tetap aktual dalam menjawab berbagai problema hukum (khususnya tentang perkembangan

kejahatan) di dalam situasi (zaman) apapun dan konteks sosial manapun (keberlakuan hukum secara universal). Selain itu, kajian kontekstual juga berfungsi untuk menjelaskan kecurigaan atau bahkan tuduhan sementara kalangan yang mempersepsi hukum pidana Islam sebagai hukum yang dehumanis dan oleh karenanya sering dinilai out of date alias tidak tidak adaptif terhadap kecenderungan dunia internasional yang semakin menunjukkan fenomena humanistik (penghargaan atas Hak-Hak Asasi Manusia).

Dalam kaitan di atas, kiranya menarik untuk dicermati salah satu kesimpulan (rekomendasi) dari hasil penelitian normatif (studi literer) yang dilakukan oleh Dr. Jimly As-Shiddiqie mengenai bentuk-bentuk pidana dalam hukum Islam dan relevansinya bagi usaha pembaharuan KUHP Nasional. Dinyatakan bahwa ditinjau dari segi filosofis, yuridis dan sosiologis, eksistensi hukum pidana Islam di Indonesia adalah sah dan diakui keberadaannya. Hanya saja aplikasinya tidak harus dilihat dari segi bentuk teknis semata. Yang perlu terus dikembangkan agar dapat menjadi bahan perumusan hukum pidana nasional adalah gagasan-gagasan inti dari prinsip-prinsip yang terdapat dalam hukum pidana Islam tersebut. Hanya dengan cara demikianlah maka tidak akan ada persoalan mengenai kemungkinan perbedaan pandangan antara penduduk yang beragama Islam dengan golongan non muslim. Karena semakin dalam pemahaman terhadap makna dari gagasan-gagasan inti dalam hukum pidana

Islam dilakukan, maka akan se-makin luas pula nilai-nilai universal yang dapat dipahami dan akan memungkinkan diterimanya gagasan inti tersebut secara luas oleh semua kelompok atau golongan yang ada dalam masyarakat.¹⁴⁷

Apa yang disebut sebagai "pengembangan gagasan-gagasan inti hukum pidana Islam" oleh Dr. Jimly As-Shiddiqie, sebenarnya tidak lain adalah studi kontekstual nash-nash hukum pidana sebagaimana telah disinggung. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa prospek tidaknya keberadaan hukum pidana Islam dalam memberikan kontribusi bagi pembaharuan hukum pidana nasional sangat dipengaruhi oleh ada tidaknya sosialisasi (melalui berbagai kajian yang komprehensif dan mendalam) mengenai prinsip-prinsip hukum pidana Islam yang antisipatif (selalu aktual). Urgensinya dengan adanya sosialisasi tersebut, akan tumbuh suatu perspektif mengenai hukum pidana Islam yang sesungguhnya, diharapkan dapat memunculkan suatu political will bagi penguasa (c.q. perumus hukum pidana nasional) dan bersifat akseptabel terhadap nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum pidana Islam.

Secara lebih kongkrit, akan dipaparkan beberapa contoh kajian kontekstual tentang prinsip-prinsip hukum pidana Islam. Dengan harapan kajian-kajian tersebut akan sedikit banyak menggambarkan sekaligus memperjelas

posisi hukum pidana Islam beserta peluang kontribusinya bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional. Secara kategoris, demi untuk memudahkan pemahaman, kajian berikut ini akan diklasifikasikan ke dalam tiga kelompok permasalahan yang merupakan konsep-konsep dasar hukum pidana. Yaitu, masalah kriminalisasi, masalah tujuan pemidanaan dan ketiga masalah bentuk sanksi pidana. Sebenarnya ada satu permasalahan lagi yang juga merupakan konsepsi dasar dalam hukum pidana yakni masalah pertanggung jawaban pidana atau kesalahan pelaku. Sengaja masalah pertanggung jawaban pidana tersebut tidak dibahas dalam contoh, dengan pertimbangan bahwa dalam Islam, masalah di atas tercakup dalam pembahasan tentang konsep "mukallaf" yang substansinya tidak jauh berbeda dengan konsep pertanggung jawaban pidana yang dikenal dalam ilmu hukum pidana modern. Kalaupun ada perbedaan konsep, maka sifat perbedaan tersebut sering lebih merupakan hal yang "furu'iyah" (tidak prinsipil) sehingga terbuka untuk penyesuaian dengan fenomena perkembangan. Sebagai contoh misalnya konsep Islam tentang batas minimum umur pelaku jarimah (tidak pidana) yang dapat dikenai sanksi pidana (yaitu apa yang disebut sebagai baligh) yang barangkali berbeda dengan konsep tentang "dewasa" sebagai mana dikenal dalam

¹⁴⁷Dr. Jimly As-Shiddiqie, SH., *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Angkasa, Bandung 1995, hal. 195.

hukum pidana positif (yaitu umur 16 tahun ke atas - vide pasal 45 KUHP). Perbedaan kedua konsep di atas sebenarnya tidak prinsip karena saat kedewasaan seseorang sebenarnya tidak dapat ditetapkan dengan suatu batasan usia secara standard yang bersifat rigid (limited) disebabkan banyaknya faktor yang dapat berpengaruh dalam membentuk kedewasaan seseorang. Oleh karenanya maka pengertian baligh (yang secara madzhab As-Syafi'i diperkirakan ketika seseorang mencapai usia 15 tahun atau mimpi basah untuk lelaki dan usia 9 tahun atau menstruasi awal untuk perempuan), tidak boleh dipandang untuk menilai kedewasaan seseorang secara kaku. Sebab kedewasaan dalam konsep baligh di atas hanyalah dalam arti dewasa secara biologis. Dalam Islam kedewasaan dalam arti biologis tersebut masih harus dilengkapi dengan kedewasaan secara psikologis atau yang dikenal dengan konsep "munayyiz". Yaitu kemampuan untuk membedakan hal-hal yang buruk dan hal-hal yang baik. Dan ini sifatnya adalah relatif (kasuistik) di antara orang per orang. Oleh karena itulah batasan minimum umur tadi harus diinterpretasikan secara fleksibel.

Ketiga permasalahan dasar dalam hukum pidana sebagaimana disebutkan di atas, adalah sebagai berikut:

1. Masalah Kriminalisasi

Dalam pandangan Islam, beragam macam perbuatan manusia yang disebut sebagai kejahatan (jarimah) se-

cara garis besar dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) macam jenis kejahatan. Yaitu pertama, jarimah qishash (berkaitan dengan pembunuhan dan penganiayaan). Kedua jarimah hudud kejahatan-kejahatan tertentu di mana bentuknya maupun ancaman sanksi pidananya telah ditentukan secara jelas dan tegas dalam nash Qur'an dan Sunnah. Jenis kejahatan (jarimah) hudud ini tertentu sekali dan terbatas pula jumlahnya. Yaitu, perbuatan zina, qodzah (menuduh zina tanpa disertai bukti), sirqoh (pencurian), khirobah (perampokan/destruktifitas sosial), syurbah (meminum minuman keras yang memabukkan), riddah (keluar dari agama Islam) dan bughoh (pembertonakan). Dua jenis perbuatan yang disebut terakhir (yakni riddah dan bughoh) status kedudukannya masih mengalami "khilafiyah" atau silang pendapat di antara para fuqoha' atau hukum fiqih Islam. Konsep jarimah yang ketiga ialah yang disebut dengan jarimah ta'ziir (segala macam perbuatan selain yang tercakup dalam pengertian perbuatan qishash dan hudud di atas).

Adanya konsep jarimah ta'ziir dalam hukum pidana Islam ini menjadikan hukum Islam selalu fleksibel dan antisipatif terhadap segala bentuk perubahan sosial (khususnya yang berkaitan dengan perkembangan kejahatan-kejahatan baru). Sebab secanggih apapun kejahatan yang terjadi dalam suatu masyarakat (baik dari segi modus operandi maupun dari segi hakekatnya), akan dapat direspon oleh hukum Islam melalui konsepsi jarimah ta'ziir ini. Ini karena hakekat jarimah ta'ziir

adalah segala macam perbuatan yang bukan termasuk jarimah qishash dan hudud. Jadi bisa berujud perbuatan apa saja dan akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan jaman (perubahan sosial). Tentu saja di dalam merumuskan suatu perbuatan baru sebagai jarimah ta'ziir ini harus tetap diperhatikan prinsip atau syarat utamanya yakni sepanjang perbuatan baru tersebut berentangan dengan hakekat akhir disyariatkan hukum Islam yaitu *da'ul mafaasid wa jalbul mashaalih* (mencegah kerusakan atau kerugian dan mendatangkan kebaikan atau keuntungan bagi kehidupan manusia). Dengan kata lain setiap perbuatan manusia apapun bentuknya (selain qishash dan hudud) apabila mendatangkan kerusakan serta mencegah datangnya kemashlahatan bagi kehidupan manusia, maka dalam perspektif hukum pidana Islam perbuatan tersebut dapat dirumuskan jarimah ta'ziir. Dan konsepsi atau prinsip ini akan berlaku di mana dan sampai kapanpun.

Apabila konsepsi jarimah ta'ziir di atas diintegrasikan dalam konsep pidana nasional, maka hukum kita nantinya akan selalu memiliki aktualitas dalam menghadapi setiap problem sosial. (c.q. kejahatan-kejahatan baru). Sebaliknya apabila perbuatan yang tadinya telah dirumuskan sebagai jarimah ta'ziir (ada proses kriminalisasi) kemudian dalam perkembangannya sifat perbuatan tersebut tidak lagi bertentangan

dengan hakekat akhir disyariatkan hukum Islam di atas, maka dibenarkan pula untuk melakukan proses dekriminalisasi, sehingga perbuatan tersebut menjadikan dibenarkan secara hukum (tidak lagi merupakan jarimah). Inilah yang dimaksudkan bahwa adanya konsep ta'ziir menjadikan hukum Islam bersifat fleksibel.

2. Masalah Tujuan Pemindaan

Untuk mengetahui bagaimanakah sesungguhnya konsep Islam mengenai tujuan pemindaan, berikut ini akan dikaji beberapa contoh ayat al-Qur'an sebagai referensi utama. Yaitu:¹⁾

- a). Q.S. Al-Baqarah: 179 yang inti artinya: "dan bagi kamu sekalian hak orang-orang yang beriman dan mau berpikir bahwa di dalam ketentuan hukum qishash terdapat suatu kehidupan". Maksud ayat ini ialah bahwa tujuan dicantunkannya ancaman pidana qishash yang akan diberlakukan bagi siapa saja yang melakukan pembunuhan secara sengaja itu agar diketahui dan direnungkan (dipikirkan). Dan setelah dipikirkan diharapkan ia tidak akan melakukan pembunuhan. Sebab membunuh orang lain sama saja artinya ia akan membunuh dirinya sendiri yakni karena ia nantinya akan dikenai

¹⁾Al-Qur'an dan Terjemahannya, Departemen Agama RI, Edisi 1983/1984.

pidana qishash (mati). Jadi pencantuman ancaman pidana qishash ini dimaksudkan sebagai tekanan awal secara psikologis bagi setiap calon pelaku pembunuhan agar ia mengurangi niat kejahatannya tersebut. Dengan kata lain orientasi tujuan pemidanaan dalam ayat ini bersifat prevensi bagi calon pelaku, dan sekaligus bersifat retribusi (pembalasan) bagi pelaku pembunuhan secara sengaja yang benar-benar terjadi. Sebelum ayat 179 ini, Q.S. Al-Baqarah: 178 menggariskan pula suatu konsep pemidanaan yang berorientasi kepada perlunya pidana itu mengandung aspek perhatian kepada korban (keluarga korban) kejahatan. Dalam ayat tersebut digariskan prinsip bahwa tuntutan pidana qishash bagi pelaku pembunuhan sengaja itu sangat bergantung kepada sikap para keluarga korban (apakah mereka memaafkan atau tidak kepada pelaku tersebut). Apabila dimaafkan (baik disertai dengan tuntutan diyat atau tidak sama sekali), maka pelaku akan bebas dari pidana qishash. Sebaliknya apabila tidak dimaafkan, maka pidana qishash berlaku baginya. Spritualitas hukum yang terkandung di balik ketentuan ini adalah perlunya hukum itu juga memperhatikan aspek korban kejahatan. Dan tidak semata-mata "selalu me-

manjakan pelaku kejahatan" seperti terkesan dalam konsep pidana pemasyarakatan bahkan konsep "open prison" dalam hukum pidana modern.

- b). QS. An Nuur: 2 yang inti artinya: "dan hendaklah pelaksanaan hukuman (cambuk) bagi mereka (para pelaku zina) itu disaksikan oleh sekumpulan orang-orang beriman". Maksud ayat ini ialah ketika terjadi kasus perzinahan yang dilakukan oleh dua orang lelaki dan perempuan yang masih berstatus ghoiru muhsan (bujang), kemudian diterapkan dan dilaksanakan pidana cambuknya sebanyak 100 kali, maka menurut ayat ini supaya pelaksanaan pidana cambuk tersebut disaksikan oleh masyarakat luas (kaum muslimin). Tujuannya agar pidana cambuk tersebut menjadi pelajaran berharga (peringatan) bagi masyarakat luas sehingga mereka tidak akan pernah berpikir untuk berbuat kejahatan (jarimah) seperti terpidana. Jadi dengan kata lain orientasi tujuan pemidanaan yang terkandung dalam ayat ini adalah bersifat prevensi general (pencegahan kepada masyarakat luas).

Berdasarkan contoh kajian dari dua ayat Al-Qur'an di atas, dapat ditegaskan bahwa menurut konsep Islam, tujuan pemidanaan itu hendaknya mencakup aspek-aspek sebagai beri-

kut:

- (a) Aspek retribution atau pembalasan terhadap pelaku kejahatan, di mana dalam jangka panjangnya aspek ini juga mengandung arti pemberian perlindungan kepada masyarakat luas (social defence).
- (b). Aspek special prevention atau pencegahan terhadap terpidana dari kemungkinan mengulangi lagi jarimah atau kejahatannya. Dalam aspek ini, secara implisit sebenarnya juga terkandung aspek treatment atau pembinaan. Sebab tercegahnya seorang terpidana dari kemungkinan menjadi residivis, selain karena ia pernah merasakan penderitaan ketika menjalani sanksi pidana, juga dapat terjadi karena kesadaran yang telah tumbuh dalam diri terpidana yang telah menerima pembinaan selama menjalani pidana.
- (c). Aspek general prevention atau pencegahan bagi masyarakat luas dari kemungkinan terpengaruh terpidana untuk melakukan kejahatan.
- (d). Aspek memperhatikan korban kejahatan (khususnya korban yang bersifat indivikasi atau korban langsung).

Dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional, apabila kita perhatikan salah satu Rancangan KUHP Nasional khususnya yang berkaitan dengan bab tentang "Tujuan Pemindaan"; maka semua aspek tentang tujuan pemidanaan sebagaimana ada dalam konsepsi Islam tersebut pada prinsipnya telah dicakup dan diimplementasikan dalam rumusan-rumusan pasal mengenai tujuan pemidanaan. Dalam hal ini padal 47 Bab III Konsep KUHP Nasional Rancangan tahun 1982/1983 misalnya, di antaranya menggariskan kehljakan bahwa tujuan pemidanaan ialah untuk menegakkan hukum demi memberikan perlindungan dan pengayoman kepada masyarakat, membimbing terpidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik, untuk pemulihan kesimbangan sosial dan lain-lain.¹⁶⁰ bahkan di dalam bab tentang bentuk-bentuk pidana, untuk mengakomodasikan konsep pemikiran mengenai perlunya pemidanaan yang harus memperhatikan aspek korban kejahatan, di dalam KUHP Nasional mendatang telah pula dikonsepsikan mengenai bentuk pidana yang disebut "Pidana Pengenaan Kewajiban Ganti Rugi" bagi korban. Hanya saja jenis pidana ini dicantumkan hanya sebagai pidana tambahan. Kebijakan yang demikian ini adalah berbeda dengan konsep Islam yang mencantumkan juga pidana ganti rugi untuk korban (yakni

¹⁶⁰Konsep KUHP Nasional Buku I Rancangan Tahun 1982/1983, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI.

konsep "diyat") sebagai pidana pokok yang merupakan alternatif dari pidana qishash. Kedudukan sebagai pidana pokok ini mengandung filosofi agar hukum pidana lebih memberikan perhatian dan perlindungan secara proporsional terhadap korban kejahatan. Oleh karena itu, maka konsep Islam ini perlu diperdalam untuk menjadi pertimbangan.

3. Masalah Bentuk Sanksi Pidana

Beberapa nash hukum dalam al-Qur'an yang dapat dijadikan contoh kajian kontekstual mengenai konsep sanksi pidana menurut Islam antara lain ialah:

a). Q.S. Al-Maaidah: 38 tentang pidana hadd "potong tangan" bagi kejahatan pencurian. Dalam konteks kekinian, supaya konsep mengenai pidana potong tangan di atas memiliki aktualitas keberlakuan, maka perlu dikaji dengan pertimbangan-pertimbangan yang ilmiah yaitu tentang kemungkinan menafsirkan kata "potong tangan" tersebut ke dalam makna yang lebih luas. Misalnya mengartikan potong tangan sebagai memotong (mencegah) terpidana dari kemungkinan melakukan kejahatannya lagi. Apabila interpretasi yang demikian ini dibenarkan, maka bentuk kongkrit dari istilah "potong tangan" dapat diwujudkan dalam pidana penjara, pidana kurungan dan lain-lain yang menjadi kecenderungan sistem pemidanaan

dewasa ini. Karena esensinya antara pidana potong tangan, pidana penjara dan sebagainya itu adalah tercegahnya terpidana dari kemungkinan melakukan lagi kejahatan pencuriannya atau kejahatan yang lain. Gagasan mengenai perluasan interpretasi di atas, sebenarnya dimaksudkan agar konsep-konsep pemidanaan Islam tetap antisipatif dan memiliki daya fleksibel bagi perubahan-perubahan (termasuk perkembangan hukum dan kejahatan serta kecenderungannya) yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Artinya, perkembangan dan kecenderungan sekamag ini ialah tumbuhnya pemikiran tentang sanksi pidana yang tetap menghargai dan menghormati martabat dan tidak bersifat menderitikan. Dalam kerangka demikian, maka apabila pidana potong tangan sebagaimana ketentuan Q.S. Al-Maidah: 38 di atas selamanya diartikan secara *letterlijk*, maka bukan tidak mungkin konsep pidana Islam tersebut akan mengalami tudingan "out of date" dan "kejam" atau dehumanis. Oleh karenanya perluasan interpretasi tekstual di atas sudah saatnya perlu dikembangkan lebih lanjut. Tentu sarana pengembangan interpretasi tersebut tetap pula berpegang kepada prinsip-prinsip dasar al-Qur'an dan hadits Nabi.

b). Q.S. Al-Baqarah: 178 tentang ancaman pada qishash bagi pelaku pembunuhan secara sengaja. Dalam

stelsel pidana Islam, pidana qishash (dan diyat) dipandang sebagai suatu bentuk pidana pokok yang bersifat khusus. (Selain qishash, stelsel pidana yang lain ialah pidana hudud sebagai pidana pokok dan pidana ta'ziir sebagai pidana tambahan). Adapun letak khususnya pidana qishash tersebut ialah karena aplikasi pidana ini sangat tergantung kepada sikap keluarga korban pembunuhan.

Konsep qishash, menunjukkan bahwa sistem pemidanaan Islam itu sangat memberikan perhatian kepada pihak korban kejahatan baik secara individual sebagai korban langsung kejahatan (dalam hal ini termasuk pula keluarga korban) maupun korban secara sosial sebagai korban yang bersifat tidak langsung (seperti keresahan dan ketidak tenteraman masyarakat luas). Perhatian terhadap korban yang demikian ini adalah wajar dan memang sudah seharusnya. Karena korbanlah pihak yang paling merasa dirugikan dan menderita sebagai akibat kejahatan pelaku. Hal ini sangat berbeda dengan sistem pemidanaan modern yang cenderung lebih "memanjakan" pelaku kejahatan (terpidana). Dalam hubungan ini, sebagai perbandingan barangkali dapat disebutkan bahwa Konsep KUHP Nasional mendatang juga mencantumkan pidana mati sebagai pidana pokok yang bersifat khusus (eksepsional).¹⁷⁾

Hanya saja, letak kekhususannya ialah karena pidana mati tersebut penjatuhannya harus benar-benar dengan pertimbangan yang konprehensif serta disimpulkan bahwa memang tidak ada pidana lain yang dapat dinilai sebanding dengan kejahatan yang terjadi. Dengan kata lain, eksepsionalitas pidana mati dalam sistem pemidanaan dalam KUHP Nasional mendatang tampak cenderung lebih memperhatikan pelaku kejahatan. Karena konsep kekhususan atau eksepsionalitas yang demikian ini secara tidak langsung mengandung maksud tujuan untuk mempersulit atau membatasi semaksimal mungkin penjatuhan pidana mati. Inilah yang dimaksud bahwa sistem pemidanaan modern cenderung lebih banyak "memanjakan" pelaku kejahatan. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, dan sejalan dengan perkembangan viktimologi (ilmu tentang korban kejahatan) yang semakin mendapat tempat dalam penyusunan kebijakan hukum pidana, maka konsep Islam tentang qishash di atas sangat relevan untuk dipertimbangkan dalam meletakkan kedudukan pidana mati secara tepat dalam Konsep KUHP Nasional mendatang.

Berdasarkan analisa teoritis dan penaparan mengenai beberapa contoh kajian kontekstual sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa secara prediktif, hukum pidana

¹⁷⁾ *Ibid.*

Islam adalah berprospek atau memiliki peluang besar untuk memberikan kontribusi bagi upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang akan datang. Untuk mengisi peluang kontributif tersebut, maka yang perlu terus dikembangkan ialah pemikiran-pemikiran atau gagasan mengenai konsep-konsep dasar hukum pidana Islam yang mencerminkan kemampuan responsif terhadap setiap perkembangan (khususnya fenomena hukum dan kejahatan) yang terjadi dalam kehidupan masyarakat yang dinamis. ●

Daftar Pustaka

- Dr. Muladi, SH., *Lembaga Pidana Bersyarat*. Penerbit Alumni, Bandung, 1985).
- Prof. Soedarto, SH., *"Pembabaruan Hukum Pidana Di Indonesia"* Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1986.
- Prof. Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, SH., *"Pembinaan Hukum Nasional pada Pembangunan Jangka Panjang Tabap II dalam Konteks Hukum Islam"*.
- Dr. Soerjono Soekanto, SH.MA., *"Pene-gasan Hukum"*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1981.
- Prof. Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, SH., *"Politik Hukum dan Pembangunan Hukum dalam PJPT II"*. Naskah UUD 1945 yang disalin dari Berita Republik Indonesia Tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946.
- UU No. 14/1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, Penerbit PT. Bina Aksara, Jakarta, 1996.
- II. Ichitjanto, S.A., SH., *"Pengembangan Teori Berlakunya Hutang Islam Di Indonesia"*, Penerbit PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.
- Teuku Mohammad Radhie, SH., *"Hukum dan Pembangunan"*, FH-UI, Jakarta, Edisi No. 2. Tahun XII, Maret 1982.
- Dr. Jinly As-Shiddiqie, SH., *"Pembabaruan Hukum Pidana Indonesia"*, Penerbit Angkasa, Bandung 1995, hal. 195.
- Al-Qur'an dan Terjemabannya*. Departemen Agama RI, Edisi 1983/1984.
- Konsep KUHP Nasional Buku I Rancangan Tahun 1982/1983*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI.
- Harian *Kompas* Edisi tanggal 27 Desember 1995.