

# MOEFTY

JURNAL PERBANDINGAN MAZHAB DAN HUKUM

---

4

VOLUME

1

NOMOR

2019

---

# MOEFTY

Jurnal Perbandingan Mazhab dan Hukum

Volume 4 Nomor 1 2019

ISSN: 2548-4966

Editor in Chief

Amir Syarifuddin (UIN Imam Bonjol Padang)

Firdaus (UIN Imam Bonjol Padang)

Yusnita Eva (UIN Imam Bonjol Padang)

Iskandara Ritonga (UIN Sunan Ampel Surabaya)

Bukhari (Malaysia)

Damsar (Universitas Andalas Padang)

Redaktur

Alfadli

Editor

Sobhan

Asrina

Syafrudin Halimy K

Desain Grafis

Aidil Aulya

Sekretariat

Syafruddin

Ermawati

Rumah Jurnal Moefty

Fakultas Syari'ah UIN Imam Bonjol

Jl. Mahmud Yunus, Lubuk Lintah, Padang

Sumatera Barat, Indonesia

Phone/Fax: +62751 30072

Email: [moefty@jfs.uinimambonjol.ac.id](mailto:moefty@jfs.uinimambonjol.ac.id)

Website: [jfs.uinimambonjol.ac.id](http://jfs.uinimambonjol.ac.id)

**MOEFTY** (ISSN 2548-4966) diterbitkan Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syari'ah UIN Imam Bonjol Padang sebagai media informasi dan forum pembahasan kajian perbandingan mazhab dan hukum. Berisi tulisan ringkas hasil penelitian, hipotesa, survey dan karya akademik lainnya. Redaksi mengundang para ahli, sarjana dan praktisi untuk berdiskusi dan menulis secara bebas dan kreatif sambil berkomunikasi dengan masyarakat akademik yang lebih luas. Redaksi dapat mempersingkat dan memperbaiki tulisan yang dibuat tanpa mengubah maksud dan isinya. Artikel yang dibuat tidaklah menggambarkan pandangan institusi penerbit jurnal ini, semuanya merupakan pandangan penulis sendiri.

## KATA PENGANTAR

Tiada ungkapan yang dapat diungkapkan selain pernyataan syukur ke hadirat Allah SWT seiring dengan terbitnya Jurnal Moefty Volume 4 Nomor 1 di tahun 2019. Kehadiran jurnal besutan jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syari'ah UIN Imam Bonjol Padang diharapkan dapat meningkatkan tradisi akademis yang berkelanjutan bagi kawula akademisi secara umum dan pada Fakultas Syari'ah khususnya, serta mampu menjadi inspirasi inovatif bagi civitas akademika UIN Imam Bonjol Padang secara umum. Tetapi lebih dari itu, publikasi ini tentu sangat diharapkan bisa menjadi rujukan yang paling diandalkan oleh masyarakat Sumatera Barat khususnya dan kemaslahatan bangsa dan negara ini pada umumnya. Setidaknya, pemikiran-pemikiran, ide-ide, dan inovasi pada jurnal ini dapat memberi sumbangan pengetahuan dan informasi yang berarti hendaknya bagi khazanah ilmu keislaman, khususnya dalam kajian perbandingan mazhab dan hukum.

Kami dari tim redaksi mengucapkan terimakasih kepada kontributor tulisan yang sudah bekerja keras dalam penulisan naskah-naskah publikasi ilmiah sesuai dengan disiplin ilmu masing-masing bagi jurnal ini. Karena tanpa adanya partisipasinya kontributor, penerbitan jurnal ini juga tidak akan terwujud. Meskipun demikian, tim redaksi juga tidak melupakan ucapan terimakasih kepada segenap pihak yang telah ikut membantu terbitnya jurnal ini, diantaranya adalah pimpinan Fakultas Syari'ah yang senantiasa memberikan *support* dan arahan selama masa penyusunan jurnal ini. Demikian juga halnya dengan civitas akademika UIN Imam Bonjol Padang dan pihak-pihak lain yang tidak sempat disebutkan satu-persatu. Kepada mereka semua kami ucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya hingga Volume 4 Nomor 1 ini selesai diterbitkan.

Salam,  
**Tim**  
**Redaksi.**



## DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar</b> .....	iii
<b>Daftar Isi</b> .....	v
<b>Kontroversi Mazhab Tentang <i>Ijma' Ahl Al-Madinah</i> Sebagai Dalil Hukum</b> Hamda Sulfinadia .....	1
<b>Batasan Aurat Muslimah dihadapan Wanita Kafir <i>Dzimmi</i> Komparatif Pendapat Ibnu Qudamah Dan Imam An-Nawawi</b> Zainal B Septiansyah .....	21
<b>Shalat Sendiri di Belakang <i>Shaf</i> Perspektif Pendapat Imam An-Nawawi dan Ibnu Qudamah</b> Ahlun Nazi Siregar; Zulfikri .....	35
<b>Pemaknaan Zakat Perdagangan Perspektif Umat dan Elit Lokal Kota Bukittinggi dan Dampaknya Terhadap Ekonomi Masyarakat</b> Yosi Aryanti .....	59
<b>Resistensi Ibn Qayyim Al-Jauziyah Terhadap Istihsan dan Implikasinya dalam Penetapan Hukum</b> Elfia .....	77
<b>Prospek Hukum Pidana Adat dan Hukum Pidana Islam Dilihat dari Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia</b> Masna Yunita.....	91
<b>Konsep Kajian Fikih Muqaranah dan Aplikasinya dalam Masail Fiqhiyyah</b> Muhammad Ridho.....	113
<b>Perspektif Hukum Islam tentang Praktik Nikah Batin di Kabupaten Padang Pariaman</b> Yusri Amir; Taufik Hidayat.....	119



# Prospek Hukum Pidana Adat dan Hukum Pidana Islam Dilihat Dari Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

Masna Yunita

Dosen Fakultas Syari'ah UIN IB Padang, Indonesia  
masnayunita@uinib.ac.id

---

**ABSTRACT** The legal system in Indonesia has Islamic law and customary law. Criminal law in Indonesia so far is based on the Indonesian Penal Code. After Indonesian independence in 1945, it is still in use. in the scope of criminal law, how about customary law and Islamic criminal law? this existence is contained in the Criminal Code article 2 paragraph (1) and (2) of the Criminal Code Bill, recognizing the law that lives in the midst of the community.

**KEYWORDS** hukum pidana adat; hukum pidana Islam; RUU Hukum Pidana.

---

## PENDAHULUAN

Ada tiga sistem hukum yang berkembang di Indonesia dengan corak masing-masing, yakni hukum Barat (Belanda), hukum adat dan hukum Islam. Ketiga sistem hukum ini mulai diberlakukan pada waktu yang tidak bersamaan. Sejak semula maksud Belanda datang ke Indonesia adalah untuk berdagang lalu kemudian berubah menjadi menjajah (Yaswirman: 2011,23). Sistem hukum di Indonesia seperti dalam sistem hukum positif yang lainnya terdiri dari subsistem, yaitu subsistem hukum pidana, subsistem hukum perdata, subsistem hukum tata Negara, subsistem hukum administrasi Negara, dan lain sebagainya (Ishaq:2012,185).

Sistem hukum Barat merupakan sistem hukum yang bercirikan *written legal culture* sebagai hasil dari budaya tulis (*written culture*). Hukum Barat yang dimaksud di sini adalah meliputi semua sistem hukum yang berdasar pada nilai-nilai Barat (Eropa) yang meliputi sistem kode sipil, *common law* dan *social law*. *Civil law* memiliki akar sejarah dari peradaban Romawi. Sistem *civil law* telah menjadi sebuah sistem yang memiliki determinasi yang kuat serta berpengaruh di sejumlah bekas negara koloni Eropa: seperti Spanyol, Portugis, Prancis, Belanda, dan Belgia. Sedangkan sistem *common law* berlaku pada sejumlah negara, seperti Inggris beserta eks negara jajahannya (*British Empire*), seperti Amerika, Australia, India, Pakistan, Malaysia, Singapura dan lainnya. Hukum Barat dilandasi dengan prinsip-prinsip dan konsep-konsep

materialism, sekularisme, liberalism dan kapitalisme (Ade Maman: 2008, 25).

Orang-orang Belanda di tanah jajahannya, memberlakukan hukumnya sendiri dengan asas konkordansi. Maka pada masa penjajahan Belanda di wilayah Indonesia ada dualisme dalam perundang-undangan. Untuk orang-orang Eropa, berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang termuat dalam firman Raja Belanda tanggal 10 Februari 1866 Nomor 54 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1867. Sedangkan untuk orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing, berlaku suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang termuat dalam *Ordonantie* tanggal 6 Mei 1872 (*Staatsblad* 1872 Nomor 85), mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873. Pada waktu itu kedua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia itu adalah jiplakan dari Code Penal Negara Perancis yang oleh Kaisar Napoleon dinyatakan berlaku di Negeri Belanda karena pada waktu itu Belanda ditaklukkan oleh Napoleon pada permulaan abad ke-9. Kemudian dibentuk KUHP baru yaitu *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlandsch-Indie*, dengan firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 dan sekaligus menggantikan KUHP sebelumnya, dan sekarang berlaku bagi semua penduduk Indonesia (Pipin Syarifin: 2008, 20).

Pada masa Kolonial Belanda, berdasarkan penyelenggaraan pemerintahannya (*staatskunding*) daerah Indonesia dibagi 2 (dua) yaitu: 1). Daerah langsung (*direct gebied* atau *gouvernementsgebeid* atau *rechtstreeks bestuurd*

*gebeid*), yaitu wilayah yang diperintah oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda secara langsung dan 2). Daerah tidak langsung (*indirect gebied* atau *landschappen*), yang meliputi sebagian besar wilayah Hindia Belanda yang pada prinsipnya mempunyai pemerintahan sendiri yang bersifat tradisional (asli), namun mengakui kedaulatan Belanda atas mereka. Daerah yang tidak langsung inilah yang disebut daerah Swapraja (Julius Sembiring: 2018,77).

Selanjutnya sistem hukum yang berkembang di Indonesia adalah sistem hukum adat. Sistem hukum adat hanya terdapat dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan Negara-negara Asia lainnya, seperti Cina, India, Jepang, dan Negara lainnya (Abdoel Djamali: 2008, 72). Hukum adat adalah hukum Indonesia asli, yang tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang di dalamnya mengandung unsur agama atau tradisi agama pula. Persepsi hukum agama ke dalam hukum adat ini terus berlangsung dan berkembang sampai kedatangan orang-orang Belanda ke Indonesia dan kemudian menjajah Indonesia, di mana politik hukum Kolonial pemerintahan Hindia Belanda sangat berpengaruh dalam pertumbuhan dan perkembangan hukum di Indonesia selanjutnya, terutama terhadap hukum adat (Rachmadi Usman: 2003, 26).

Sistem hukum adat memiliki karakter yang khas dan unik dibandingkan dengan sistem hukum lainnya. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat. Soepomo menyebutkan bahwa hukum adat merupakan penjelmaan dan perasaan hukum yang nyata dari masyarakat. Van Vollenhoven, menyebutkan konstruksi pembedaan hukum adat berupa: bentuk masyarakat hukum adat, badan pribadi, pemerintahan dan peradilan, hukum keluarga, perkawinan, waris, tanah, utang piutang, delik dan sistem sanksi (Syahrizal Abbas: 2011, 236).

Cornelis van Vollenhoven dalam bukunya *Adat Recht*, membagi wilayah hukum adat Indonesia dalam 19 (sembilan belas) lingkungan hukum adat (*adatrechtskringen*). Lingkungan hukum adat tersebut dengan bagian-bagian lingkungan, suku bangsa, tempat kediaman dan daerah tersebut adalah berdasarkan kenyataan-

kenyataan yang ditemukan atau diperkirakan pada masa sebelum kemerdekaan Republik Indonesia (Soekanto: 2010, 29).

R. Abdoel Djamali mengatakan berdasarkan sumber hukum dan tipe hukum adat, dari sembilan belas daerah lingkungan hukum (*rechtskring*) di Indonesia, maka sistem hukum adat dibagi dalam tiga kelompok yaitu: 1). Hukum adat mengenai tata negara (tata susunan rakyat). Hukum adat ini mengatur tentang susunan dari dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemenschappen*) serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan dan pejabatnya. 2). Hukum adat mengenai warga (hukum warga) terdiri dari: a. Hukum pertalian sanak (perkawinan, waris), b. Hukum tanah (hak ulayat tanah, transaksi-transaksi tanah), dan c. Hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa. 3). Hukum adat mengenai delik (hukum pidana), memuat peraturan-peraturan tentang pelbagai delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran hukum pidana. (R. Abdoel Djamali: 2008,74)

Pada dasarnya terminologi hukum adat pada zaman Hindia Belanda diatur di dalam Pasal 11 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB) dengan terminologi *godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken*, ketentuan Pasal 75 ayat (3) *Reglement op het Beleid der Regeling van Nederlands Indie* (RR) dengan terminologi *Instellingen en gebruiken des volks*, berikutnya menurut ketentuan Pasal 128 *Wet op de Staats inrichting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling* (IS) dipergunakan terminologi *godsdienstige wetten en oude herkomsten* dan berdasarkan ketentuan Stb.1929 Nomor 221 jo Nomor 487 terakhir dipergunakan terminologi *adatrecht* (Lilik Mulyati: 2015, 1).

Sistem hukum Islam juga berkembang di Indonesia. Istilah hukum Islam adalah istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan *al-fiqh al-Islamy* atau dalam konteks tertentu dari *al-syari'ah al-Islamy*. Istilah ini dalam wacana ahli hukum Barat digunakan *Islamic Law* (Ahmad Rafiq:1998, 10). Berdasarkan pengertian etimologi, fikih berarti memahami dan mengetahui wahyu (al-Qur'an dan Sunnah) dengan menggunakan penalaran akal dan metode tertentu sehingga diketahui ketentuan hukumnya, perbuatan subyek hukum (*mukallaf*) dengan dalil-dalil terinci. Imam Abu Hanafiah melalui mazhab Hanafi yang dipimpinya mengatakan bahwa system hukum Islam terdiri



atas 4 (empat) lapangan pokok sebagai berikut: 1). Lapangan Ibadah. Lapangan ibadah ini ialah cara-cara menjalankan upacara tentang kebaktian kepada Allah SWT, meliputi bidang-bidang: tata cara shalat, tata cara berpuasa, tata cara berzakat, dan tata cara menjalankan haji. 2). Lapangan Mu'amalat. Memuat tata tertib hukum dan peraturan hubungan antar manusia sesamanya, meliputi: jual beli, sewa menyewa, utang piutang, pinjam meminjam, perburuhan/pengupahan, hukum tanah (pembukaan tanah baru), hukum hak milik tentang kebendaan (pemberian, wakaf) yang berkaitan dengan perekonomian pada umumnya. 3). Lapangan Munakahat. Lapangan munakahat ialah hukum kekeluargaan dalam hukum nikah dan akibat-akibat hukumnya, meliputi syarat-syarat nikah, rukun-rukun nikah, hak dan kewajiban suami istri, pemberian nafkah rumah tangga, pendidikan anak, hak dan tuntutan tentang putusannya perkawinan, dasar-dasar pokok perkawinan monogami, rasa keadilan dalam perkawinan poligami. 4). Lapangan *Jinayat*. Berisi aturan tentang tindak pelanggaran atau penyimpangan dari aturan hukum Islam sebagai tindak pidana kejahatan yang dapat menimbulkan bahaya bagi pribadi, keluarga, masyarakat dan negara. Meliputi pelanggaran terhadap hukum Allah, dan tindak pidana kejahatan pada umumnya dengan memperoleh ancaman hukuman berat, sedang dan ringan (Palmawati: 2018, 15).

Jauh sebelum penjajahan Belanda, Islam telah masuk ke Indonesia pada abad ke-13 M.G.W.J Drewes menyebut pada abad ke -14 melalui India. Islam mulai berkembang dari Aceh terus menuju seluruh penjuru nusantara. Sebelum masa penjajahan, hukum Islam sebagai bagian dari agama Islam telah diamalkan oleh masyarakat. Hukum Islam tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat di samping adat atau tradisi yang dianut oleh penduduk Indonesia yang berakar secara normatif dalam kebudayaan Indonesia (Yaswirman: 2011, 27).

Indonesia adalah negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945), yang menjamin tinggi supremasi hukum. Bergulirnya reformasi yang terjadi pada tahun 1997 memberi harapan terjadinya perubahan di segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satunya adalah reformasi di bidang hukum yang terjadi sejak tahun 1998 dengan adanya beberapa kali perubahan terhadap UUD 1945. Perubahan UUD 1945 sejak reformasi telah dilakukan sebanyak empat kali, yaitu: *Pertama*, perubahan pertama disahkan pada

tanggal 19 Oktober 1999. *Kedua*, perubahan kedua disahkan pada tanggal 18 Agustus 2000. *Ketiga*, perubahan ketiga disahkan pada tanggal 10 November 2001. *Keempat*, perubahan keempat disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002 (Titik: 2008,1).

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan sumber hukum bagi penyelenggaraan kehidupan konstitusional bangsa dan Negara Republik Indonesia. Sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila aturan dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya (Ishaq: 2012, 91). Sumber hukum itu dapat ditinjau dari segi materiil yang dapat ditinjau dari berbagai sudut yaitu dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat dan dari segi formal antara lain: undang-undang, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, pendapat sarjana hukum (C.S.T. Kansil: 2002,65). Sumber hukum materiil adalah tempat di mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum, ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal itu berlaku (Salim.HS:2008, 9).

Berdasarkan bentuknya hukum dapat dibagi menjadi hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis terdiri dari hukum tertulis yang terkodifikasi dan hukum tertulis yang tidak terkodifikasi (Zaeni: 2016, 32). Hukum tertulis ialah hukum perundang-undangan sebagai produk lembaga kenegaraan yang telah diundangkan dan dikodifikasikan serta berlaku secara seragam bagi seluruh warga Negara Indonesia seperti hukum pidana, hukum perdata, dan sebagainya. Hukum tidak tertulis ialah hukum yang tidak diundangkan dan tidak dikodifikasikan oleh lembaga pemerintahan dan berlaku secara tidak seragam bagi warga Negara Indonesia, seperti hukum adat yang berasal dari tradisi atau kebiasaan suatu masyarakat secara turun temurun masing-masing daerah mempunyai tradisi atau kebiasaan yang berbeda pula. Adat atau kebiasaan ini kemudian menjadi hukum adat (Yaswirman: 2011, 8).

Suatu kaedah hukum akan berlaku di tengah-tengah masyarakat. Meuwissen membedakan tiga bentuk keberlakuan salah satunya adalah keberlakuan yuridik artinya adalah suatu kaedah hukum harus dibuat sesuai dengan prosedur yang berlaku dan oleh lembaga yang berwenang, dan tidak boleh bertentangan dengan kaedah hukum

yang lebih tinggi (Weuwissen:2013, 46). Begitu juga dengan ketentuan hukum pidana di Indonesia, akan berlaku ketika dibuat oleh lembaga yang berwenang dan sesuai dengan prosedur.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa ada tiga sistem hukum yang berkembang di Indonesia yaitu: sistem hukum adat yang sudah ada di tengah-tengah masyarakat, yang terdiri dari 19 (Sembilan belas) wilayah hukum adat. Kemudian Islam masuk ke Nusantara mulai dari Aceh, dalam perkembangannya hukum adat bisa berdampingan dengan hukum Islam. Kemudian baru masuk penjajah ke Nusantara yang membawa hukum Barat. Sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat mempunyai sumber hukum yang berbeda dan aturan yang berbeda pula, akan tetapi ketiganya berkembang di Indonesia dan masing-masing sistem hukum tersebut mengatur tentang hukum pidana, disisi lain hukum Indonesia mengakui bahwa hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat sebagai sumber hukum materiil.

Hukum pidana ialah ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam meniadakan pelanggaran kepentingan umum. Tujuan hukum pidana adalah: 1). Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik. 2). Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (R. Abdoel Djamali: 2008, 173).

Pada hakikatnya pidana adalah penderitaan yang sengaja ditimpakan kepada seseorang yang melakukan perbuatan tertentu. Pidana juga adalah nestapa, yakni sesuatu yang tidak enak, yang tidak hanya dirasakan pada saat menjalani pidana, tetapi juga sesudah itu orang yang dikenai masih merasakan akibatnya cap oleh masyarakat bahwa ia pernah dipidana. Pidana juga adalah reaksi atas delik, yakni suatu nestapa yang sengaja ditimpakan oleh Negara kepada pembuat delik. Artinya sebenarnya hukum adat pidana di Indonesia mempunyai dasar berlaku yaitu sebagai hukum tidak tertulis yang meliputi kebiasaan-kebiasaan yang timbul dan diikuti serta ditaati secara terus menerus, bahkan dapat melalui peralihan generasi yang berlangsung secara turun temurun oleh masyarakat adat di mana hukum adat itu tumbuh dan berkembang (Reimon: 2012, 44).

Sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang berlaku di Indonesia bukanlah asli ciptaan bangsa Indonesia. KUHP ini lahir dan telah mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, yang dibuat pada zaman penjajahan Belanda. Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yo. Pasal 192 Konstitusi RIS 1949 yo. Pasal 142 UUDS 1950, maka sampai sekarang masih berlaku karena belum juga diadakan KUHP yang baru. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 berbunyi: segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Dalam KUHP yang sampai sekarang masih berlaku, tidak ada ketentuan yang secara tegas memberikan landasan hukum bagi dapat dipidananya tindak pidana adat, karena untuk dapat dipidananya suatu perbuatan, berlaku suatu asas dalam hukum pidana yang disebut asas legalitas, yang diatur di dalam Pasal 1 KUHP yang berbunyi: "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada." Ini berarti, bahwa hanya tindak pidana yang sudah ditentukan dalam perundang-undangan pidana yang dapat dituntut dan dijatuhi pidana. Tindak pidana adat adalah tindak pidana yang tidak diatur di dalam perundang-undangan hukum pidana (I Made: 2013, 54). Begitu juga halnya dengan tindak pidana yang diatur di dalam hukum pidana Islam juga tidak diatur di dalam KUHP ataupun di dalam perundang-undangan hukum pidana.

Dari isi Pasal 1 KUHP tersebut bermakna bahwa Undang-Undang Pidana itu tidak berkuasa (berlaku) terhadap suatu perbuatan yang dilakukan sebelum Undang-Undang Pidana itu diadakan. Jadi suatu Undang-Undang Pidana itu hanya berlaku untuk masa depannya (datang) dan tidak dapat diperlakukan terhadap perbuatan-perbuatan sebelum diadakannya undang-undang pidana itu (C.S.T.Kansil: 2002, 276).

Pasal 1 ayat (1) tersebut menjelaskan bahwa: 1). Suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut undang-undang. Oleh karena itu pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan. 2). Ketentuan pidana itu harus lebih dahulu ada daripada perbuatan itu. Dengan perkataan lain, ketentuan pidana itu harus sudah berlaku ketika perbuatan itu dilakukan. Oleh karena itu ketentuan tersebut tidak berlaku surut, baik

mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya (I Made: 2013,56).

Dengan asas legalitas ini menutup peluang diberlakukannya hukum tidak tertulis, baik itu hukum pidana adat maupun hukum pidana Islam. Sekarang Indonesia sudah lama merdeka, dan KUHP peninggalan Belanda sudah lama berlaku, perlu adanya pembaruan hukum pidana.

Sudah lebih dari 70 tahun Indonesia merdeka dari pemerintahan Belanda, dan sampai sekarang KUHP peninggalan Belanda itu masih dipakai. Apakah tidak ada perubahan atau usaha untuk membuat aturan pidana baru di Indonesia. Menurut Muslidi usaha untuk memperbaiki KUHP dapat ditempuh dengan beberapa pendekatan atau ancangan yaitu melalui: 1). Pendekatan evolusioner melalui pelbagai amandemen pasal-pasal tertentu yang berupa kriminalisasi (Misalnya Pasal 165a KUHP jo Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965) maupun dekriminasi Pasal V Undang-Undang Nomor I tahun 1956. 2). Pendekatan semi-global, dengan munculnya pelbagai tindak pidana khusus di luar KUHP seperti undang-undang tentang pencucian uang. Tindak pidana terorisme dan sebagainya, mengingat kekhususan-kekhususan pengaturan baik di bidang hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. 3). Pendekatan kompromi, dengan pengaturan satu bab baru dalam KUHP akibat ratifikasi konvensi internasional yang signifikan (misal, Bab XXIX A KUHP jo UU nomor 4 Tahun 1976) sebagai konsekuensi ratifikasi terhadap konvensi-konvensi Montreal, Tokyo dan Konvensi the Haque tentang Kejahatan Penerbangan dan kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan. 4). Pendekatan komplementer dengan munculnya hukum pidana administrative (administrative Penal Law) di mana sanksi hukum pidana digunakan untuk memperkuat hukum administrasi (UU Pers, UU tentang HAKI, UU Perlindungan Konsumen, dsb).

Usaha untuk pembaruan hukum pidana merupakan bidang politik hukum pidana. Sebenarnya terhadap KUHP sudah ada upaya untuk melakukan pembaruan, akan tetapi itu bukanlah pembaruan hukum dalam arti yang sesungguhnya. Pembaruan hukum pidana harus menyentuh segi-segi filosofis, yakni perubahan terhadap asas-asas hingga ke tahap nilai-nilai yang melandasinya. Usaha perubahan terhadap KUHP mempunyai pertimbangan politis, praktis dan sosiologis. Alasan politis, yakni sebagai negara yang merdeka, maka bangsa Indonesia ingin

memiliki KUHP yang bersifat nasional, yang berlandaskan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Alasan praktis, karena semakin sedikitnya sarjana yang bisa memahami bahasa Belanda, sedangkan alasan sosiologis adalah: karena KUHP adalah cerminan dari nilai-nilai kebudayaan suatu bangsa, sedangkan WVS belum sesuai dengan kebutuhan bangsa (M. Ali Zaidan: 2015, 59).

Pada permulaan bulan Agustus 1974 Sekretaris Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, Ibnu Soesanto memberi keterangan kepada seluruh harian di Ibu Kota tentang Naskah Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang. Dikatakan olehnya bahwa penggarapan naskah itu sudah dimulai sejak tahun 1966 oleh Departemen Kehakiman. Diantara keterangannya adalah: bahwa Buku I KUHP baru nanti akan berbeda secara fundamental dengan Buku I KUHP sekarang yang disebut WvS (Wtboek van Strafrecht). Disamping itu tidak akan ada lagi perbedaan antara jenis delik yang berupa kejahatan dan pelanggaran, semuanya disebut pelanggaran hukum, dan dimasukkan dalam Buku II (Sudarto: 2007, 30). Sudah dari tahun 1966 dibuat Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia, bagaimana ketentuan hukum pidana adat dan ketentuan hukum pidana Islam yang selama ini sudah ada di tengah-tengah masyarakat hukum di Indonesia, karena salah satu sumber hukum di Indonesia adalah adat atau kebiasaan.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, maka yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini adalah: Bagaimana prospek hukum pidana adat dan hukum pidana Islam dilihat dari Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia?

## PEMBAHASAN

### A. Hukum Pidana Adat

#### 1. Pengertian

Istilah hukum adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda "*adat recht*" yang pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje yang kemudian dipakai dalam bukunya "*De Atjehers*" (orang-orang Aceh). Istilah *adat recht* ini kemudian dipakai pula oleh Van Vollenhoven yang menulis buku-buku/pokok tentang hukum adat dalam 3 jilid yaitu: *Het Adat Recht van Nederlandsch Indie* (Hukum Adat Hindia-Belanda) (Imam Sudiyat: 2981, 1).

Istilah adat recht ini kemudian lebih populer lagi setelah diperkenalkan oleh Cornelis van Vollenhoven sebagai ilmu pengetahuan sejak 3 Oktober 1901. Kemudian secara resmi (yuridis) istilah adat recht dikenal sejak diatur di dalam Stb. 1929-221 jo 487 yang mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1929 (sebagai pelaksanaan dari Pasal 134 ayat (2) I.S (Tolib Setiady: 2008, 4).

Hukum adat adalah hukum Indonesia asli, yang tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, yang di sana sini mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adat (I Made: 2013,7).

Hukum adat berbeda dengan hukum bersumberkan Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat pragmatism-realisme artinya mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religious, sehingga hukum adat mempunyai fungsi social atau keadilan social. Sifat yang menjadi ciri dari hukum adat yang disingkat menjadi 3 C adalah: 1). Communal atau komunal atau kekeluargaan: masyarakat lebih penting daripada individu. 2). Contant atau tunai; perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum. 3). Concrete atau nyata atau riil, perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara konkret bentuk perbuatan hukumnya (Sumarjati Hartono: 2017, 7).

Karena sifat hukum adat tidak tertulis, maka hukum adat mempunyai sifat yang mudah untuk menyesuaikan diri, sehingga hukum adat akan mengalami perubahan. Perubahan itu akan terjadi karena pengaruh dari situasi-situasi tertentu dalam proses kehidupan masyarakat. Proses terbentuknya hukum adat dipengaruhi oleh unsur agama (Soleman: 2981,25).

Sumber hukum adat di Indonesia berdasarkan pandangan para pakar hukum adat adalah: kebiasaan dan adat istiadat yang berkaitan dengan tradisi rakyat (Cornelis van Vollenhoven), ugeran-ugeran atau norma kehidupan sehari-hari yang langsung timbul sebagai pernyataan cultural orang Indonesia asli (Djojodiguno), rasa keadilan yang hidup dalam hati nurani rakyat (Soepomo)

atau budaya tradisional rakyat Indonesia. (Berend Ter Haar). Secara lebih rinci sumber hukum adat dalam arti segala sesuatu yang dapat dijadikan sebagai tempat mencari hukum adat adalah: 1). Pepatah-pepatah adat baik yang tersurat maupun yang tersirat merupakan prinsip-prinsip hukum adat yang menjadi pegangan hidup masyarakat Indonesia. 2). Yurisprudensi adat, yaitu keputusan-keputusan hakim yang berkaitan dengan masalah atau sengketa adat. 3). Dokumne-dokumen yang memuat ketentuan yang hidup pada suatu masa tertentu ketika hukum adat menjadi hukum positif secara nyata (pada masa keemasan kerajaan), baik yang berwujud piagam, peraturan-peraturan atau keputusan-keputusan. 4). Buku undang-undang yang dikeluarkan raja-raja. 5). Laporan-laporan hasil penelitian tentang hukum adat. 6). Buku karangan ilmiah para pakar hukum adat yang menghasilkan doktrin atau tesis tentang hukum adat (Ilhami: 2004,113).

Hukum adat delik (adatrecht delicten) atau hukum pidana adat atau hukum pelanggaran adat ialah aturan-aturan hukum adat yang mengatur peristiwa atau perbuatan kesalahan yang berakibat terganggunya keseimbangan masyarakat sehingga perlu diselesaikan (dihukum) agar keseimbangan masyarakat tidak terganggu. R.Soepomo mengemukakan suatu defenisi dari delik adat yaitu: "Bahwa juga di dalam system hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan yang illegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum jika hukum itu diperkosa" (Tolib: 2009, 345). Bushar mengatakan bahwa delik adat adalah suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Terhadap perbuatan tersebut menimbulkan reaksi adat (Bushar:1985, 61).

Menurut Teer Haar, suatu delik itu sebagai tiap-tiap gangguan dari keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang materiil dan immaterial milik hidup seseorang atau kesatuan orang-orang yang menyebabkan timbulnya suatu reaksi adat, yang dengan reaksi ini keseimbangan akan dan harus dapat dipulihkan kembali. Pada dasarnya suatu adat delik itu merupakan suatu tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatuhannya yang hidup dalam masyarakat,

sehingga menyebabkan terganggunya ketenteraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan, guna memulihkan keadaan ini maka terjadilah reaksi-reaksi adat (Bewa: 2008,115).

## 2. Jenis-Jenis Tindak Pidana (Delik) Adat

Tindak pidana menurut hukum adat berbeda di tiap-tiap daerah. Di dalam Seminar Nasional tentang Relevansi Hukum Pidana Adat dan Implementasinya dalam Hukum Pidana Nasional, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Udayana bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi di Denpasar pada tanggal 16-17 Desember 1994, dapat diidentifikasi beberapa tindak pidana adat, baik yang ada maupun yang tidak ada padanannya dalam KUHP, tetapi masih hidup dan diakui dalam kenyataan masyarakat di berbagai daerah di Indonesia, seperti di daerah-daerah Bali, Lombok, Batak Karo, Minangkabau dan Aceh. Tindak pidana adat tersebut dapat dikelompokkan sebagai berikut (I Made: 2013, 128-136): 1). Bali (dan Sebagian Lombok Barat) :Di Bali masih dikenal beberapa jenis tindak pidana adat yaitu: a. Tindak pidana adat yang menyangkut kesusilaan yaitu: Drati Krama, yaitu delik adat yang merupakan hubungan seksual antara seorang wanita dengan seorang laki-laki sedangkan mereka masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, atau berzina dengan istri/suami orang lain). Gamia Gemana, ialah hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan keluarga dekat baik menurut garis lurus maupun ke samping. Menitra ngalang ialah seorang laki-laki yang telah beristeri mempunyai hubungan dengan wanita lain yang diberinya nafkah lahir batin seperti layaknya suami isteri, tetapi wanita ini belum dikawininya secara sah. Hubungan mereka bersifat terus menerus (berkelanjutan) dan biasanya si wanita ditempatkan dalam rumah tersendiri. Tindak pidana adat yang melanggar kepentingan pribadi, yang disebut dengan wak-parusya. Pada umumnya wak-parusya itu terbatas pada pemakaian kata yang kurang wajar terhadap seseorang, misalnya berupa hinaan atau caci maki.

Lombok (Sasak), terdiri dari: Tindak pidana adat yang menyangkut kesusilaan, yang terdiri dari: Muger, yaitu perbuatan yang tidak senonoh yang dilakukan oleh seorang laki-laki dewasa terhadap seorang gadis/perempuan dewasa,

misalnya dengan memeluk atau memegang gadis itu sehingga gadis itu atau keluarganya mendapat malu. Bekekeruh, yaitu perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan atau gadis di luar perkawinan yang sah. Bero, yaitu hubungan sex atau perkawinan yang dilakukan antara seorang laki-laki dewasa dengan seorang perempuan dewasa dimana antara keduanya terdapat hubungan darah yang terlalu dekat atau antara keduanya ada larangan untuk melangsungkan perkawinan. Tindak pidana adat yang menyangkut harta benda yang disebut ngeregah, yaitu perbuatan seseorang atau beberapa orang memasuki tanah milik orang lain dengan tidak sah atau secara melawan hukum dengan maksud untuk mendapatkan hasil atau keuntungan.

Minangkabau, yang terdiri dari: Tindak pidana adat yang menyangkut kesusilaan: sumbang salah (sumbang adalah perbuatan yang salah menurut pandangan mata, dan salah adalah perbuatan susila yang salah dan dikerjakan dengan aktif). Tindak pidana yang menyangkut jiwa: tikam bunuh (tikam artinya ditusuk dengan barang yang runcing sehingga ada darah berserak. Bunuh adalah dibuat mati. Upeh-racun. (upeh sejenis racun yang terbuat dari ramuan/tumbuh-tumbuhan dan racun adalah yang selain di atas). Tindak pidana yang menyangkut harta benda . Batak Karo, Tindak pidana yang menyangkut kesusilaan, Tindak pidana adat yang menyangkut harta benda. Tindak pidana adat karena kelalaian atau tidak menjalankan kewajiban.

Pandecten van het Adarrecht bagian X yang mengumpulkan bahan-bahan mengenai hukum adat delik (adat strafrecht) yang diterbitkan tahun 1936, memuat daftar nama-nama delik adat dan menyebut jenis-jenis reaksi adat terhadap delik adat itu diberbagai-bagai lingkungan hukum adat di Indonesia.tindakan-tindakan sebagai reaksi atau koreksi terhadap pelanggaran hukum adat berbagai lingkaran hukum tersebut adalah (R.Soepomo: 2000, 117): 1). Pengganti kerugian immaterial dalam berbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan. 2). Bayaran uang adat kepada yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani. 3). Selamatan (korban), untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib. 4). Penutup malu, permintaan maaf. 5). Berbagai hukuman badan hingga hukuman mati 6). Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

## B. Hukum Pidana Islam

### 1. Pengertian Hukum Islam dan Hukum Pidana Islam

Dalam studi hukum Islam dijumpai istilah-istilah: fiqih, syari'ah, tasry Islamy, hukum Islam. Fiqih secara harfiah berarti memahami atau mengerti. Syari'ah dalam pengertian umum adalah keseluruhan tata kehidupan dalam Islam, termasuk tentang pengetahuan ketuhanan. Sedangkan pengertian khusus yang berkonotasi fiqih atau disebut fiqih asgar, yaitu ketentuan hukum yang dihasilkan dari pemahaman seseorang muslim yang memenuhi syarat tertentu tentang Al-Qur'an dan Sunah (Palmawati: 2018, 4).

Hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam. Hukum pidana dalam fikih Islam disebut jinayah, yaitu hukum mengenai tindak kejahatan yang berkaitan dengan kejahatan manusia lainnya ataupun atas benda yang merupakan harta benda hak orang lain. Dalam kitab klasik, pembahasan jinayah dikhususkan pada perbuatan dosa yang obyeknya badan dan jiwa. Sedangkan kata lain adalah jarimah. Jarimah adalah larangan-larangan syara' (yang apabila dikerjakan) diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir (Mustofa: 2013, 17).

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari fikih jinayah. Fikih Jinayah adalah segala 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 Hadis. Tindakan kriminal yang dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketertiban umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan Hadis (Zainuddin: 2012, 1).

### 2. Sejarah Hukum Islam di Indonesia

Pada masa kekuasaan VOC di Indonesia, VOC bermaksud menerapkan hukum Belanda di Indonesia, namun tidak berhasil, karena umat Islam tetap setia menjalankan syari'at Islam. Setelah kekuasaan VOC berakhir dan digantikan oleh Belanda, maka Belanda berubah sikapnya terhadap hukum Islam. Salah satu program pemerintah Belanda adalah ingin menerapkan apa yang disebut dengan politik hukum yang sadar terhadap Indonesia. Maksudnya Belanda ingin menata dan mengubah kehidupan hukum di

Indonesia dengan hukum Belanda (Aminur: 2006, 9).

Tidak ada keterangan yang jelas tentang kapan pertama kalinya Islam masuk ke Indonesia. Ada perkiraan Islam masuk sekitar abad VII M. Masuknya dibawa oleh para pedagang Arab dan India. Pengaruh Islam di kerajaan Aceh Darussalam sangat terasa dalam sistem pemerintahannya. Sedangkan di daerah Jawa, pengaruh Islam cenderung mengarah pada kegiatan yang berhubungan tindakan-tindakan sosial kemasyarakatan. Terdapat banyak teori yang menunjukkan terjadinya persinggungan (pertautan) antara hukum Islam dengan hukum adat, yaitu (R.Otje: 2002'75):

Teori *Receptio in Complexu*. Teori ini diperkenalkan oleh C.F.Winter dan Salomon Keyzer. Menurut teori ini, orang Islam di Jawa telah menerima masuknya hukum Islam secara integral, sehingga mengikat masyarakat yang bersangkutan. Van den Berg berpendapat bahwa adat istiadat dan hukum (termasuk hukum adat) suatu masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. Latar belakang dari teori ini adalah bahwa apabila suatu masyarakat telah memeluk suatu agama, maka harus mengikuti hukum-hukum agama dengan setia. Jadi apabila suatu masyarakat memeluk agama Islam, maka adat istiadat dan hukum yang berlaku pada masyarakat itu adalah hukum dari agama yang dianutnya (Soleman: 1981, 27).

Teori *Receptie*. Teori ini pertama kali diajukan oleh Snouck Hurgronje, yang diikuti oleh van Vollenhoven, sebagai kritik terhadap teori *reception in complexu*. Teori *receptie* ini menyatakan bahwa hukum yang hidup dan berlaku bagi rakyat Indonesia, terlepas dari agama yang dianutnya, adalah hukum adat. Sedangkan hukum Islam meresepsi ke dalam dan berlaku sepanjang dikehendaki oleh hukum adat. Hukum Islam dan hukum adat adalah dua entitas yang berbeda bahkan kadang-kadang saling berhadapan (*beroposisi*). Artinya bahwa diantara hukum adaat dan hukum Islam kadang-kadang terjadi konflik, kecuali untuk hukum Islam yang telah meresepsi ke dalam hukum adat. Ajaran inilah yang mempengaruhi terjadinya perubahan terhadap Pasal 131 IS dan Pasal 75 RR menjadi Pasal 78 RR menjadi Pasal 134 IS. Melalui kedua pasal ini dengan tegas menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi golongan penduduk pribumi adalah hukum adat.

Teori *Receptio a Contrario*. Setelah kemerdekaan teori *receptive* mendapat kritikan pedas sari sekelompok ahli hukum, salahsatunya oleh Hazairin. Hazairin menyatakan bahwa teori *receptie* adalah hasil karya dari mereka yang anti Islam. Sebagai antithesis terhadap teori *receptive*, Hazairin mengajukan teori *reception a contrario*. Hazairin sebagai seorang doktor dalam bidang hukum adat sangat menenteng pendapat yang mengatakan bahwa hukum Islam baru berlaku kalau telah diresepsi ke dalam hukum adat. karena ia mendalami betul hukum adat di Indonesia (Yaswirman 2011, 83).

### 3. Macam-Macam Tindak Pidana Dalam Islam

Ruang lingkup hukum pidana Islam meliputi tiga bidang pokok, yaitu tindak pidana *qisas*, *hudud* dan *takzir*. *Qisas* terdiri dari dua macam yaitu *qisas* dalam tindak pidanan pembunuhan dan penganiayaan. Sementara itu tindak pidana *hudud* meliputi tujuh macam yaitu: perzinaan, penuduhan zina, pencurian, perampokan, pemberontakan, perbuatan meminum minuman khamar atau penyalahgunaan narkoba dan perbuatan murtad. Selanjutnya semua tindak pidana yang tidak termasuk ke dalam ranah *qisas* dan *hudud* masuk ke dalam ranah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *takzir*, yaitu hukuman yang ditetapkan oleh otoritas yang berwenang di sebuah lembaga atau Negara tertentu. Biasanya hukuman *takzir* diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang disusun oleh pemerintah dan DPRD atau pihak lain seperti dewan kehormatan (untuk di sebuah lembaga yang lingkupnya lebih kecil) (M.Nurul Irfan: 2016, 24).

Adapun tindak pidana dalam Islam adalah sebagai berikut: **Qisas**, Arti *qishash* secara terminology yang dikemukakan oleh al-Jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban). Sementara itu dalam *al-Mu'jam al-Wasit*, *qishash* diartikan dengan menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama persis dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh. Dengan demikian, nyawa pelaku pembunuhan dapat dihilangkan karena ia pernah menghilangkan nyawa korban atau pelaku penganiayaan boleh dianiaya karena ia pernah menganiaya korban. Dalam fikih *jinayah*, sanksi

*qishash* ada dua macam yaitu: *qishash* karena melakukan *jarimah* pembunuhan, dan *qishash* karena melakukan *jarimah* penganiayaan (Ibrahim: 2014, 4).

Ancaman hukuman terhadap pembunuhan sengaja ada tiga bentuk yaitu hukuman pokok yaitu *qishash*, hukuman pengganti yaitu *diyat* atau denda dan hukuman tambahan, hukuman tambahan itu adalah *kafarah* yaitu dalam bentuk memerdekakan hamba sahaya, bila tidak dapat melakukannya diganti dengan puasa dua bulan berturut-turut (Amir Syarifuddin: 2010, 263).

**Hudud**, secara etimologi, *hudud* merupakan bentuk jamak dari kata *had* yang berarti larangan, pencegahan. Adapun secara terminologi, al Jurjani mengartikan sebagai sanksi yang telah ditentukan dan wajib dilaksanakan secara *haq* karena Allah (M.Nurul Irfan: 2016,1). **Jarimah hudud terdiri dari: 1. Perzinaan.**

Ada dua jenis *jarimah* zina, yaitu zina *muhshan* dan zina *ghairu muhshan*. zina *muhshan* ialah zina yang pelakunya berstatus suami, istri, duda atau janda. Artinya pelaku adalah orang yang masih dalam status pernikahan atau pernah menikah secara sah, sanksinya adalah rajam, yaitu pelaku dilempari batu hingga meninggal. Sementara itu, zina *ghairu muhshan* ialah *jarimah* zina yang pelakunya belum pernah menikah secara sah dan tidak sedang dalam ikatan perkawinan, sanksi hukumannya adalah hukuman cambuk sebanyak seratus kali. Hal ini diatur di dalam Qur'an Surat An Nur ayat 2-3).

Artinya:

Pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman.

Pezina laki-laki tidak boleh menikahi kecuali dengan pezina perempuan, atau dngan perempuan musyrik, dan pezina perempuan tidak boleh menikah kecuali dengan pezina laki-laki atau dengan laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang mukmin. Tidak pantas orang yang

beriman menikah dengan pezina, demikian pula sebaliknya.

**Penuduhan Zina (*Qadzaf*).** Qadzaf dalam arti bahasa adalah melempar dengan batu. Dalam istilah syara', qadzaf ada dua macam yaitu: *Pertama: Qadzaf* yang diancam dengan hukuman *had*, yaitu: menuduh orang yang *muhshan* dengan tuduhan berbuat zina atau dengan tuduhan yang menghilangkan nasabnya. *Kedua: Qadzaf* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*, yaitu menuduh dengan tuduhan selain berbuat zina atau selain menghilangkan nasabnya, baik yang dituduh itu *muhshan* maupun *ghair muhshan*, termasuk di dalamnya mencaci maki orang.

Dalam Al-Qur'an Surat An Nur ayat 4 yang artinya:

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera dan janganlah kamu terima keaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah sesungguhnya orang-orang yang fasik.

Hukuman untuk *jarimah qadzaf* ada dua macam, yaitu sebagai berikut (Ahmad Wardi Muslich: 2015, 69): a. Hukuman pokok, yaitu jilid atau dera sebanyak delapan puluh kali. Hukuman ini merupakan hukuman *had*, yaitu hukuman yang sudah ditetapkan syara, sehingga ulil amri tidak berhak untuk memberikan pengampunan. Adapun bagi orang yang dituduh, para ulama berbeda pendapat. Menurut mazhab Syafi'i, orang yang dituduh berhak memberikan pengampunan, karena hak manusia lebih dominan daripada hak Allah. Sedangkan menurut mazhab Hanafi bahwa korban tidak berhak memberikan pengampunan karena di dalam *jarimah qadzaf* hak Allah lebih dominan daripada persaksiannya. B. Hukuman tambahan, yaitu tidak diterima persaksiannya.

**Pencurian.** Pencurian dalam syariat Islam ada dua, yaitu: *Pertama*, pencurian yang hukumannya *had*, terbagi pada: pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi, dan pencurian berat yaitu mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan. *Kedua*, pencurian yang hukumannya *ta'zir* terdiri dari: 1). Semua jenis pencurian yang dikenal hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat. Contohnya

pengambilan harta milik anak oleh ayahnya. 2). Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan. Contohnya menjambret kalung dari leher wanita. Dasar hukumnya surat Al Maidah: 38 yang artinya:

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya, sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah, dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

**Perampokan (*Hirabah*).** Inti persoalan tindak pidana perampokan adalah keluarnya sekelompok orang dengan maksud untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kekerasan, apakah dalam realisasinya pengambilan tersebut terjadi atau tidak. Dari beberapa defenisi yang dikemukakan oleh para ulama, maka bentuk-bentuk tindak pidana perampokan itu ada empat macam, yaitu sebagai berikut: a. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian pelaku hanya melakukan intimidasi, tanpa mengambil harta dan tanpa membunuh. b. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian ia mengambil harta tanpa membunuh. c. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian ia melakukan pembunuhan tanpa mengambil harta. d. Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian ia mengambil harta dan melakukan pembunuhan.

Apabila seseorang melakukan salah satu dari keempat bentuk tindak pidana perampokan tersebut maka ia dianggap sebagai perampok selagi ia keluar dengan tujuan mengambil harta dengan kekerasan. Akan tetapi apabila seseorang keluar dengan tujuan mengambil harta, namun ia tidak melakukan intimidasi, dan tidak mengambil harta, serta tidak melakukan pembunuhan maka ia tidak dianggap sebagai perampok, walaupun perbuatannya itu tetap tidak dibenarkan, dan termasuk maksiat yang dikenakan hukuman *ta'zir*.

**Pemberontakan.** Pemberontakan adalah pembangkangan terhadap kepala negara (imam) dengan menggunakan kekuatan berdasarkan argumentasi atau alasan (*ta'wil*). Dasar hukumnya adalah al-Qur'an Surat al-Hujuraat : 9 dan 10, yang artinya:

Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah



satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Seseungguhnya orang-orang mukmin adalah bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

### **Ta'zir**

*Ta'zir* adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara', atau bisa juga diartikan jarimah *ta'zir* terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula kifarat.

## **C. Hukum Pidana Indonesia**

### **1. Pengertian Hukum Pidana**

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Adapun yang termasuk dalam pengertian kepentingan umum adalah (C,S,T Kansil, 257): Badan dan peraturan perundangan negara, seperti negara, lembaga negara, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan lain sebagainya. Kepentingan hukum tiap manusia, yaitu: jiwa, raga/tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik/harta benda.

### **2. Macam-Macam Pidana**

Pidana adalah hukuman berupa siksaan. Pasal 10 KUHP mengatur tentang hukuman atau pidana, yang terdiri dari: 1). Pidana pokok (utama) yang terdiri dari: Pidana mati, Pidana penjara, Penjara seumur hidup, Pidana penjara selama waktu tertentu (setinggi-tingginya 20 tahun dan sekurang-kurangnya 1 tahun). Pidana kurungan (sekurang-kurangnya 1 hari dan setinggi-tingginya 1 hari). Pidana denda, Pidana tutupan. 2). Pidana Tambahan yang terdiri dari: Pencabutan hak-hak tertentu, Perampasan (penyitaan) barang-barang tertentu, dan Pengumuman keputusan hakim.

### **3. Jenis-Jenis Tindak Pidana**

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar tertentu, yaitu sebagai berikut (Adami: 2010, 121): 1). Menurut Sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam Buku II dengan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam Buku III. Antara pelanggaran dengan kejahatan terdapat perbedaan sebagai berikut (Adami: 2010, 121): Pelanggaran ialah mengenai hal-hal kecil atau ringan, yang diancam dengan hukuman denda, misalnya sopir mobil yang tidak memiliki Surat Izin Mengemudi, bersepeda pada malam hari tanpa lampu, dan lain sebagainya. Kejahatan ialah mengenai soal-soal yang besar, seperti: pembunuhan, penganiayaan, penghinaan, pencurian, dan sebagainya. 2). Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materil (*materiel delicten*). 3). Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*deleus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). 4). Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*). 5). Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus. 6). Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara pidana umum dan pidana khusus.

Walaupun KUHP sudah mengatur tentang tindak pidana, akan tetapi dalam perkembangannya ternyata banyak aturan-aturan tindak pidana di luar KUHP, seperti hasil penelitian Toserwan yang menyatakan bahwa (Yoserwan: 2019): *“Even though it is accepted that the URP become one of principle in criminal, in practice it seems that in legislation it does not fully considered. It is proved from the increasing number of special criminal law enacted. Currently, there are almost 157 special criminal laws, and 73 of them can be classified as the ECL. Those laws can be classified in two categories. The first, there are laws that just contain criminal act and punishment. So, they do not contain regulation on criminal procedure and special law enforcement institution, such as special investigation institution. The second classification is that laws that also contain special procedure or criminal law agencies. There are also regulations regarding civil or administration*

*measures. In custom and duty violation for example, the official give priority to take administrative procedure before criminal procedures. Some investigators even may terminate the investigation as long as the offenders are willing compensation to states loss due to violation*". ( terjemahan bebas: Meskipun diterima bahwa URP menjadi salah satu prinsip dalam pidana, dalam praktiknya tampaknya dalam undang-undang itu tidak sepenuhnya dipertimbangkan. Ini dibuktikan dengan semakin banyaknya hukum pidana khusus yang diberlakukan. Saat ini, ada hampir 157 hukum pidana khusus, dan 73 di antaranya dapat diklasifikasikan sebagai ECL. Undang-undang tersebut dapat diklasifikasikan dalam dua kategori. Yang pertama, ada hukum yang hanya memuat tindak pidana dan hukuman. Jadi, mereka tidak memuat peraturan tentang prosedur pidana dan institusi penegakan hukum khusus, seperti institusi investigasi khusus. Klasifikasi kedua adalah undang-undang yang juga memuat prosedur khusus atau badan hukum pidana. Ada juga peraturan tentang tindakan sipil atau administrasi. Dalam pelanggaran adat dan tugas misalnya, pejabat memberikan prioritas untuk mengambil prosedur administrasi sebelum prosedur pidana. Beberapa penyelidik bahkan dapat menghentikan investigasi selama pelanggaran tersebut berkeinginan untuk mengganti kerugian negara karena pelanggaran).

#### Asas-Asas Hukum Pidana

Adapun asas-asas hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut: **Asas legalitas**, tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas *kekuatan* aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan (Pasal 1 ayat 1 KUHP). Jika sesudah perbuatan itu dilakukan ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka yang dipakai adalah aturan yang paling ringan sanksinya bagi terdakwa (Pasal 1 ayat (2) KUHP). **Asas tiada pidana tanpa kesalahan**, untuk menjatuhkan pidana kepada orang yang telah melakukan tindak pidana, harus dilakukan bilamana ada unsure kesalahan pada diri orang tersebut. **Asas territorial**, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku atas semua peristiwa pidana yang terjadi di daerah yang menjadi wilayah territorial negara Kesatuan RI, termasuk pula kapal bendera Indonesia, pesawat terbang Indonesia, dan gedung kedutaan dan konsul Indonesia di negara asing. **Asas**

**nasional aktif**, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi semua warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di manapun ia berada. **Asas nasionalitas pasif**, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi semua tindak pidana yang merugikan kepentingan negara Indonesia (Zainal Asikin: 2010, 104).

#### 4. Peluang Hukum Pidana Adat dan Hukum Pidana Islam Dalam Rancangan Hukum Pidana Indonesia

Keinginan untuk membangun sistem hukum nasional *sejak* Proklamasi Kemerdekaan RI tanggal 17 Agustus 1945 merupakan keinginan pemerintah untuk senantiasa menampilkan identitas filosofi dan budaya Indonesia di dalam system hukum. Hak ini karena masih dikenalnya keanekaragaman hukum dalam kehidupan masyarakat berdasarkan filosofi dan budaya kolonial. Hal itu sering menjadi topik dalam pertemuan ilmiah, seminar hukum nasional, simposium pembaharuan hukum pidana. Dalam kegiatan-kegiatan ilmiah tersebut diakui pentingnya kajian dan penelitian hukum adat atau nilai-nilai hukum yang hidup dalam kehidupan hukum nasional di Indonesia (Reimon: 42).

*Mengingat* hukum adat adalah hukum yang mencerminkan kepribadian dan jiwa bangsa, maka diyakini bahwa pranata hukum adat sebagian tentu masih relevan menjadi bahan dalam membentuk sistem hukum Indonesia. Hukum adat yang tidak dapat lagi dipertahankan akan hilang dengan berjalannya waktu, karena hukum adat itu bersifat fleksibel dan dinamis. Sehingga hukum ada yang berlaku pada masa waktu yang lalu akan berbeda dengan hukum adat yang berlaku sekarang. Berkenaan dengan pembentukan hukum nasional Mochtar Kusumaatmadja menambahkan bahwa hukum itu harus disesuaikan dan menyesuaikan diri dengan keadaan (Lastuti: 2013).

*Eksistensi* hukum pidana adat di Indonesia telah lama dikenal baik dikaji dari perspektif asas, teoritis, norma, praktik dan prosedurnya. Sebagai salah satu contoh eksistensi pengaturan hukum pidana adat terdapat dalam *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja* (UUSC) pada abad ke-16 di wilayah Kesultanan Palembang Durussalam Sumatera Selatan. Pada UU tersebut dikenal hukum pidana adat dan sanksi denda dikenakan pada delik kesusilaan diatur Pasal 18-23 Bab I tentang Adat Bujang Gadih dan kawin UUSC (Lilik,

5-21). Berlakunya hukum adat di Indonesia diakui secara implisit oleh Undang-Undang Dasar 1945 melalui penjelasan umum yang menyebutkan bahwa (Ilhami: 112):

Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis, sedangkan di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis.

Dari penjelasan di atas bahwa hukum pidana adat eksistensinya telah ada sejak lama. Kemudian setelah kemerdekaan diatur di dalam Undang-Undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Pasal 1 Undang-Undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 menyebutkan bahwa dengan berlakunya UU darurat ini tidak sedikitpun mengurangi hak kekuasaan yang selama ini telah *diberikan* kepada hakim-hakim perdamaian di desa-desa.

Selanjutnya pada Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 berbunyi: Hukum materil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materil pidana sipil yang swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran *hakim* melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai perbuatan pidanan yang ada

bandingannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Dari isi ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b tersebut, dapat disimpulkan bahwa UU tersebut mengakui keberadaan hukum pidana adat. Akan tetapi ini berbeda dengan isi Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi: Tiada suatu peristiwa yang dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya.

Selanjutnya dasar berlakunya hukum adat ditinjau dari segi yuridis adalah Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402, ditetapkan hukum adat sebagai asas-asas Pembinaan Hukum Nasional. Ketetapan MPRS tersebut merupakan garis-garis besar politik bidang hukum adat sebagai berikut (Laksanto Utomo: 141): Asas-asas pembinaan hukum nasional supaya sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan pada hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur. Di dalam usaha homogenitas dalam bidang hukum supaya diperhatikan kenyataan-kenyataan yang hidup di Indonesia. Dalam penyempurnaan hukum perkawinan dan hukum waris supaya diperhatikan adanya factor-faktor agama, adat dan lain-lain.

Dengan disahkannya TAP MPRS No. II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402 tersebut, maka kedudukan serta peran hukum adat dalam pembangunan nasional menjadi lebih jelas dan tegas, yaitu sepanjang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur, merupakan landasannya. Hukum adat bisa sebagai landasan atau asas hukum nasional harus memenuhi syarat sebagai berikut (Soekanto): Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan negara Indonesia yang berfalsafah Pancasila. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan *ius constitutum*. Hukum adat yang bersih dari sifat-sifat feodalisme, kapitalisme, serta pengisapan manusia atas manusia. Hukum adat tidak bertentangan dengan unsur-unsur agama.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 sebagaimana telah diganti dengan Undang-

Undang Nomor 4 Tahun 2004, dalam beberapa pasalnya terdapat ketentuan yang dapat dijadikan dasar bagi hukum pidana adat yaitu (I Made: 2):

Pasal 14 ayat (1)

Peradilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Pasal 23 ayat (1)

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dan peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Pasal 27 ayat (1)

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Penerapan asas legalitas yang dicantumkan pada Pasal 1 ayat (1) KUHP, sesungguhnya dijiwai oleh semangat individualisme yang terlalu melindungi hak-hak individu, akibatnya penerapan asas itu dapat mengorbankan kepentingan hak-hak masyarakat maupun negara. Melalui asas itu, prinsip *subsosialiteit* tidak dipertimbangkan. Hal ini berakibat kepada pemenuhan terhadap tuntutan keadilan dikesampingkan. Bahkan sejak reformasi tahun 1998, asas legalitas sering digunakan sebagai tameng bagi pelaku tindak pidana korupsi. Dalam arah sebaliknya asas legalitas digunakan juga untuk menghadapi perbuatan yang sedemikian rupa sifatnya yang dipandang tidak layak untuk diajukan ke sidang pengadilan. Asas legalitas yang menjadi ciri khas hukum pidana modern, tidak dikenal dalam hukum adat. Dengan demikian sebagian besar asas-asas maupun lembaga-lembaga hukum dalam KUHP tidak selalu selaras dengan hukum yang hidup maupun dengan Pancasila. Dengan kata lain, pemberlakuan KUHP tidak didasarkan kepada landasan filosofis maupun sosiologis yang dapat dipertanggungjawabkan. (I Made :60).

Berkaitan dengan prinsip atau asas hukum dalam hukum pidana, panitia ahli yang dibentuk oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional baik panitia tahun 1979/1980 maupun 1980/1981 menentukan sebagai berikut (M.Ali Zaidan: 55-

57): Asas legalitas. Tiada suatu perbuatan yang boleh dipidana, melainkan suatu atas aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu. Asas ini tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menetapkan perbuatan sebagai tindak pidana. Asas-asas kesalahan. Seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia bersalah melakukan perbuatan yang diancam dalam undang-undang. Seseorang telah bersalah melakukan perbuatan tersebut, apabila melakukannya dengan sengaja (*dolus*) atau karena *alpa* (*culpa*). Asas keseimbangan dan perikemanusiaan dalam pembedaan. Asas-asas tentang berlakunya peraturan perundang-undangan pidana menurut tempat ialah: Asas teritorial

Asas ini terdapat dalam Pasal 2 KUHP yang berbunyi: Ketentuan Pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di dalam wilayah Indonesia melakukan tindak pidana.

Asas personal (*asas nasionalitas aktif*). Hal ini diatur di dalam Pasal 5 KUHP. Asas perlindungan (*asas nasional pasif*). Asas universalitas. Asas mengenai waktu dan tempat terjadinya tindak pidana; Asas yang memuat tujuan pembedaan. Maksud tujuan pembedaan ialah: Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk. Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna. Untuk mendatangkan perasaan tentram dan damai dalam masyarakat. Asas mengenai sanksi dalam hukum yang hidup (hukum adat). Dalam hal pembedaan didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat, maka sanksi yang dikenakan adalah sanksi dalam KUHP, baik yang mengenai jenis, bobot, maupun cara pelaksanaannya.

Asas *kesamaan* dalam penuntutan dan pembedaan. Peraturan hukum pidana dan hukum acara pidana berlaku bagi setiap orang yang berada di Indonesia, tiada kecualinya. Asas pertanggungjawaban umum dari korporasi. Korporasi apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh atas nama suatu perserikatan, baik yang merupakan badan hukum maupun tidak, hakim tidak dapat menggunakan pidana terhadap pengurus atau anggota pengurus atau orang lain yang melakukan tindak pidana itu. Asas *lex specialis derogate legi generali*. Asas *lex posterior derogate legi priori*. Asas penghentian penuntutan

pidana, dalam hal sudah ada perdamaian di muka pengadilan perdata. Asas pemotongan waktu penahanan sementara dari pidana yang dijatuhkan.

Penemuan hukum merupakan kegiatan yang dilakukan oleh hakim, orang-orang yang bekerja di bidang hukum misal dosen, jaksa, polisi, advokat untuk memecahkan masalah hukum. Tetapi tidak ada pedoman tentang penemuan hukum. Dalam hukum pidana dikenal adanya asas legalitas, dengan asas legalitas ini, hakim dilarang mengisi kekosongan undang-undang, sehingga hakim pidana tidak sebebaskan hakim perdata dalam melakukan penemuan hukum. Hakim dilarang menerapkan penafsiran *arargumentum a contrario* dan *argumentum per analogiam*. Menurut Machteld Boot ada empat syarat asas legalitas yaitu (Eddy: 2009, 4): Prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya. Konsekwensi dari makna ini adalah tidak boleh berlaku surutnya ketentuan hukum pidana. Dalam perkembangan asas legalitas, makna ini telah diadaptasikan di beberapa Negara dengan alasan untuk melindungi kepentingan Negara dari bahaya yang ditimbulkan terhadap masyarakat. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis. Konsekwensi dari makna ini adalah harus tertulisnya semua ketentuan pidana. Dengan kata lain, perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancam terhadap perbuatan yang dilarang, harus tertulis secara *expresiv verbis* dalam undang-undang. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Konsekwensi selanjutnya adalah bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas, agar tidak bersifat multi tafsir sehingga dapat membahayakan kepastian hukum.

Ada beberapa hal yang bisa disimpulkan terkait dengan peluang hukum pidana adat dan hukum pidana Islam di dalam RUU KUHP yaitu:

#### ❖ Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach, seorang sarjana hukum Jerman dalam bukunya *Lahrbuch des penlichen recht* pada tahun 1801. *Nullum delictum nulla poena sine prae via lege* dalam bahasa Latin diartikan sebagai tidak ada delik dan tidak ada

pidana tanpa peraturan terlebih dahulu. Dalam bahasa Belanda terkenal dengan istilah "*geen straf zonder schuld*" atau tiada pidana tanpa kesalahan, yang dituangkan di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP. Asas legalitas ini mengandung tiga pengertian, yaitu (Pipin: 2008, 27):

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang atau diancam dengan pidana kalau hal itu tidak terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Undang-undang menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Di Indonesia asas legalitas pertama kali dimuat di dalam amandemen kedua UUD 1945. Pasal 281 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi:

"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun."

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang yang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi."

Selanjutnya juga diatur di dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi:

1. Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.
2. Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.

*Rancangan* KUHP yang disampaikan pemerintah pada tanggal 11 Desember 2012 kepada DPR, Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa: "Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan." Dengan demikian asas legalitas formal yang terdapat dalam pasal ini memberikan amanat bahwa sumber hukum yang utama untuk menentukan apakah suatu perbuatan termasuk sebagai tindak pidana atau bukan adalah UU atau Peraturan Daerah (Mardiasa: 2014, 286).

Pasal 1 ayat (3) dan (4) Konsep RUU KUHP edisi Februari 2012 tentang asas legalitas formal berbunyi (Barda: 2015,337):

- ((3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (4) Berlakunya hukum yang hidup di dalam Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Eksistensi asas legalitas materiil dari perspektif *ius constituendum* diatur dalam ketentuan Pasal 2 RUU KUHP tahun 2012 yang berbunyi (Lilik : 15):

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan.
2. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

*Kemudian*, penjelasan pasal 2 ayat (1) dan (2) RUU KUHP menentukan bahwa hukum yang hidup maksudnya:

"Hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia. Bentuk hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia antara lain dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tersebut.

Menurut Barda Nawawi Arif tentang asas legalitas di dalam RUU KUHP ini ada perbedaan dengan KUHP yang lama yaitu dalam RUU KUHP ada keseimbangan antara asas legalitas dan asas kesalahan (Barda: 103):

1. RUU KUHP direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistis, dalam arti memerhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistis adalah yang biasa dikenal dengan istilah "*Daad-dader Strafrecht*", yaitu hukum pidana yang memerhatikan segi-segi obyektif dan perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subyektif dari orang/pembuat (*dader*).
2. Bertolak dari prinsip keseimbangan monodualistis itulah, maka konsep tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas inilah yang masing-masing dapat disebut sebagai "asas kemasyarakatan" dan asas "kemanusiaan". Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, yang hanya merumuskan asas legalitas, konsep 1993

merumuskan kedua asas itu secara eksplisit di dalam Pasal 1 (untuk asas legalitas) dan Pasal 35 (untuk asas culpabilitas).

#### ❖ Tindak Pidana Zina

Ada perluasan makna zina dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana :

Pasal 284 KUHP berbunyi:

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:
  - 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (*overspel*) padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
  - 1.b. Seorang wanita yang telah kawin dan melakukan mukah.
  - 2.a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
  - 2.b. Seorang wanita yang telah kawin dan turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.
2. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bila<sup>1</sup>mana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu 3 bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga.
3. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73, Pasal 75 KUHP.
4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
5. Jika bagi suami Istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.

Pasal 484 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbunyi:

(1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:

1. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
  2. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
  3. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
  4. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
  5. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

*Perzinaan.* Hukum Islam dan hukum positif berbeda pandangannya dalam masalah zina. Islam memandang setiap hubungan kelamin di luar nikah sebagai zina. Dalam Pasal 483 ayat (1) huruf e RUU KUHP menyatakan bahwa laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan dapat dipidana dengan ancaman penjara paling lama lima tahun.

#### ❖ Hukuman Mati

Dalam hukum pidana Indonesia, hukuman mati merupakan salah satu jenis hukuman pokok. Hal ini diatur secara tegas di dalam Pasal 10 huruf a KUHP. Kontraversi pemberlakuan hukuman mati hamper terjadi di seluruh dunia, baik di negara-negara di luar Eropa Kontinental dengan aliran hukum *common law system*-nya, maupun di negara-negara Eropa Kontinental dengan aliran hukum *civil law system*-nya. Walaupun banyak perdebatan, tetapi sistem hukum Indonesia masih mengakui keberadaan hukuman mati sebagai salah satu hukuman pokok, termasuk di dalam RUU KUHP hukuman mati juga masih dipakai (Bambang: 2016, 3).

<sup>1</sup> Pasal 27 BW berbunyi: Dalam waktu yang sama seorang laki hanya diperbolehkan satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki sebagai suaminya.

Di dalam hukum pidana Islam dikenal adanya Qisas yaitu balasan terhadap tindak pidana pembunuhan, di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ada juga hukuman mati bagi pelaku tindak pidana. Tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai berikut;

Tabel  
Tindak Pidana yang Diancam Hukuman Mati  
Dalam RUU KUHP

No	Pasal	Tindak Pidana
1)	242	Terorisme
2)	244	Terorisme Menggunakan Bahan-Bahan Kimia
3)	247	Penggerakan, Pemberian Bantuan dan Kemudahan untuk Terorisme
4)	249	Terorisme
5)	250	Perluasan Pidana Terorisme
6)	262 ayat (2)	Perbuatan yang Membahayakan Keselamatan Penerbangan
7)	269 ayat (2)	Makar Terhadap Kepala Negara Sahabat
8)	396-399	Kejahatan Perang dan Konflik Bersenjata
9)	506	Penyalahgunaan Narkotika
10)	508	Penyalahgunaan Narkotika
11)	513	Penyalahgunaan Narkotika di Luar Wilayah Negara Indonesia
12)	515	Penyalahgunaan psikotropika
13)	520	Penyalahgunaan Psikotropika di luar wilayah Negara Indonesia
14)	572	Pembunuhan Berencana

Menteri Hukum dan HAM Yasona H Laolly menyatakan bahwa: cita-cita untuk mewujudkan KUHP nasional sejatinya berawal dari rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional segera mungkin diselesaikan. Menkumham mengatakan "RUU yang disampaikan ini merupakan penyempurnaan dari RUU yang pernah dibahas bersama antar pemerintah dan komisi III DPR-RI periode 2009-2014. RUU KUHP ini tetap terdiri dari atas 2 (dua) buku, yakni buku kesatu mengenai ketentuan umum yang terdiri dari 218 pasal dan buku kedua mengenai tindak pidana yang terdiri dari 568 pasal sehingga RUU tentang KUHP yang disampaikan dalam kesempatan itu secara keseluruhan memuat 786

pasal. Berikut beberapa substansi pokok RUU KUHP yang di sampaikan:

1. Pergeseran filosofi pemidanaan jika dibandingkan dengan KUHP warisan pemerintah kolonial Belanda (*wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*) sehingga RUU KUHP ini berorientasi pada pemikiran aliran neo classical school yang selain mempertimbangkan aspek tindak pidana yang telah dilakukan juga mempertimbangkan aspek individualitas pelaku tindak pidana (*daad-dader straf recht*).
2. Pengaturan mengenai tindak pidana dan pemidanaan berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional.
3. Modernisasi hukum pidana nasional dengan menegaskan pengaturan bahwa korporasi merupakan subjek hukum pidana sehingga dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana
4. Adanya penambahan beberapa jenis pidana baru yakni pidana pengawasan dan pidana kerja sosial sebagai pidana pokok serta pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat setempat sebagai pidana tambahan.
5. Pidana mati tidak lagi diatur sebagai pidana pokok, melainkan diatur dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa pidana mati betul-betul bersifat khusus sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) untuk mengayomi masyarakat. Pidana mati adalah pidana yang paling berat dan harus selalu diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun. Pidana mati dapat dijatuhkan pula secara bersyarat, dengan memberikan masa percobaan, sehingga dalam tenggang waktu masa percobaan tersebut terpidana diharapkan dapat memperbaiki diri sehingga pidana mati tidak perlu dilaksanakan, dan dapat diganti dengan pidana perampasan kemerdekaan.
6. Adanya beberapa perubahan konsep pemidanaan, antara lain:
  - a. Dianutnya sistem 2 (dua) jalur (*double-track*) yakni selain jenis-jenis



- pidana, diatur pula jenis-jenis tindakan (*maatregelen*) khusus bagi mereka yang melakukan tindak pidana, namun tidak atau kurang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya karena menderita gangguan jiwa atau retardasi mental.
- b. Diaturinya rambu-rambu pemidanaan baru guna menghindari disparitas pidana terhadap tindak pidana yang relatif sama kualitasnya serta pengaturan mengenai pidana minimim khusus yang hanya boleh diterapkan untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat, dan untuk tindak pidana yang dikualifikasikan atau diperberat oleh akibatnya.
  - c. Adanya sistem kategorisasi pidana denda guna mengantisipasi flutuasi nilai mata uang akibat situasi prekonomian, dan
  - d. Diaturinya cara pelaksanaan secara khusus terhadap anak, sejalan dengan konvensi tentang hak-hak anak (*Convention on the Rights of the Child*)
  - e. Adatasi dan harmonisasi terhadap perkembangan tindak pidana di luar KUHP dan berbagai tindak pidanayang bersumber dari berbagai konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Dengan demikian, terhadap jenis tindak pidana baru yang akan muncul namun belum diatur dalam RUU KUHP yang baru ini, pengaturannya tetap dapat dilakukan melalui perubahan KUHP atau diatur dalam Undang-Undang tersendiri karena kekhususannya berdasarkan buku kesatu pasal 211 RUU tentang KUHP ini.

*Peranan* hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional di Indonesia dapat dalam bentuk: 1). Ada sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia. 2). Ada dalam arti adanya dengan kemandirian yang diakui adanya dan kekuatan serta wibawanya oleh kaum nasioanl dan diberi status hukum nasional. 3). Adanya dalam hukum nasional dalam arti norma-norma hukum Islam yang berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia. 4).Ada

sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional (A.Kumedi Ja'far).

Penerapan hukum Islam melalui jalan perundang-undangan (*legisiasi*) tidaklah mudah. Karena, usaha ini harus melibatkan pembahasan politik melalui Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang tidak semua anggotanya mendukung sstem hukum Islam. Di samping itu terdapat kendala lain yang mempersulit legisiasi hukum Islam di Indonesia, yakni kendala yang bersifat kultural. Kendala dan kesulitan yang dihadapi dalam menerapkan hukum Islam di Indonesia, tentunya harus diminimalisir, termasuk kemungkinan-kemungkinan yang muncul dalam upaya penerapan hukum Islam di Indonesia (Ajub Ishaq: 2017, 67).

Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Republik Indonesia akan mengakomodasi hukum adat dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), karena di beberapa daerah, banyak kasus yang masih diselesaikan dengan menggunakan hukum adat. "Kami mencari masukan, bagaimana menempatkan hukum pidana adat dalam konteks penyusunan RUU KUHP," kata Ketua Tim Komisi III DPR RI, Benny K Harman, saat melakukan kunjungan kerja ke Kalimantan Barat (Kalbar), pada hari Kamis tanggal 10 Maret 2016. Menurut dia, Kalbar dipilih menjadi salah satu tempat untuk mencari masukan terkait RUU KUHP, karena di Kalbar banyak kasus yang diselesaikan dengan menggunakan hukum adat. Sehingga menjadi salah satu tempat untuk mencari masukan terkait pelaksanaan hukum adat tersebut (<https://tirto.id/hH7>).

Dalam kunjungan kerja tersebut, Benny menambahkan, selain meminta masukan terkait penyusunan RUU KUHP kepada sejumlah aparat hukum di Kalbar, sebelumnya pihaknya juga melakukan kunjungan kerja di Bali, Banda Aceh, dan terakhir ke Sulawesi Selatan. Sementara itu, Kapolda Kalbar Brigjen (Pol) Arief Sulistyanto menyatakan, penerapan hukum adat harus hati-hati karena dapat menimbulkan disintegrasi mengingat masyarakat Indonesia terdiri dari banyak suku bangsa. "Kalau tidak diatur maka akan menimbulkan konflik, karena tidak jelas juga mana wilayah hukum adat tersebut," kata dia menjelaskan (<https://tirto.id/hH7>).

Hukum erat kaitannya dengan manusia. Dalam memenuhi kebutuhan manusia itu memerlukan aturan hukum supaya semua berjalan tertib dan lancar. Dalam proses

pembentukan hukum termasuk pembentukan hukum pidana itu dilakukan, juga tergantung pada model masyarakatnya. Menurut Chambliss dan Saidman, pembentukan hukum itu terdapat dua model masyarakat: 1). Model masyarakat sedehana. 2). Model masyarakat modern. Terhadap model masyarakat ini, ada beberapa kemungkinan yang dapat terjadi pada pembentukan hukum yaaitu: a). Pembentukan hukum akan terlihat sebagai suatu proses adu kekuatan, di mana negara merupakan senjata di tangan lapisan yang berkuasa. b). Negara tetap dapat berdiri sebagai badan yang netral, di dalam mana nilai-nilai dan kepentingan yang bertentangan dapat diselesaikan tanpa mengganggu kehidupan masyarakat (<https://tirto.id/hH7>).

### SIMPULAN

Semenjak *Indonesia* merdeka pada tahun 1945, Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menjadi dasar berlakunya ketentuan ataupun aturan hukum yang pernah ditinggalkan oleh pemerintah Belanda, sepanjang belum diadakan yang baru, termasuk menjadi dasar berlakunya KUHP peninggalan Belanda. Sudah lebih dari 70 tahun *Indonesia* merdeka masih tetap memakai KUHP Belanda, yang jiwa dri aturan itu adalah berasal dari Barat. Sudah saatnya *Indonesia* memiliki KUHP yang baru yang berasal dari nilai-nilai dan jiwa yang ada di *Indonesia*. Sudah banyak usha dalam pembaruan hukum pidana Nasional, tapi sampai sekarang belum disahkan. Salah satu bentuknya dalah sudah adanya RUU KUHP yang masih dalam proses perampungan.

Dilihat dari ketentuan hukum adat di *Indonesia* yang sebelum kemerdekaan terdapat 19 lingkungan hukum adat, yang masing-masing lingkungan tersebut mempunyai aturan baik pidana maupun perdata. Begitu juga hukum Islam yang berlaku bagi rakyat *Indonesia* yang mayoritas beragama Islam, juga ada mengatur tentang ketentuan pidana.

Apabila diperhatikan dalam ketentuan pidana adat dan Islam, zina termasuk dalam tindak pidana, tetapi dalam KUHP tidak termasuk tindak pidana, dalam RUU KUHP terjadi perluasan makna zina. Di dalam hukum Islam juga dikenal Qisas terhadap tindak pidana pembunuhan. Walaupun hukuman mati banyak ditentang diberbagai negara karena dianggap melanggar HAM, tetapi di

dalam RUU KUHP hukuman mati tetap menjadi salah satu pidana yang ditetapkan.

Memang tidak semua dan tidak sama persis dengan apa yang diatur di dalam RUU KUHP dengan apa yang ad di dalam hukum pidan Islam dan hukum piadan adat, tetapi secara bertahap ada hal-hal yang hidup di tengah-tengah masyarakat dijadkat dijadikan sebagai sumber hukum materiil dalam perancangan KUHP yang baru.

### DAFTAR BACAAN

Adami Chazawi, 2010, *Pelajaran Hukum Pidana I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Ade Maman Suherman, 2008, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Ahmad Rofiq, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Ahmad Wardi Muslich, 20015, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.

Aminur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2006, cetakan ke 3, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU Nomor 1 Tahun 1974 Sampai KHI*, Kencana, Jakarta,

Amir Syarifuddin, 2010, *Garis-Garis Besar Fiqih*, Kencana, Jakarta.

Bambang Waluyo, 2016, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.

Barda Nawawi Arief, 2015, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta.

Bewa Ragawino, 2008, *Pengantar dan Asas-Asas hukum Adat di Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politi8k Universi8tas Padjadjaran, Bandung.

Bushar Muhammad, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta.

C.Dewi Wulansari, 2010, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung.

C.S.T.Kansil, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

Eddy O.S.Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Yogyakarta.

Ilhami Bisri, 2004, *Sistem Hukum Indonesia, Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, RajaGrafindo, Jakarta.

I Made Widnyana, 2013, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum*, Fikahati Aneksa, Jakarta.

Iman Sudiyat, 1981, *Asas-Asas Hukum Adat Bakal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Ishaq, 2012, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Julius Sembiring, 2018, *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*, STPN Press, Yogyakarta.

Lilik Mulyadi, 2015, *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik, dan Prosedur*, Alumni Bandung.

M.Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.

Meuwissen, 2013, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B.Arief Sidharta, Refika Aditama, Bandung.

M.Nurul Irfan, 2014, *Gratifikasi dan Kriminalitas Seksual Dalam Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta.

----- dan Masyrofah, 2014, *Fiqih Jinayah*, Amzah, Jakarta.

M.Nurul Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta.

Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, 2013, *Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Pustaka Setia, Bandung.

Palmawati Tahir dan Dini Handayani, 2018, *Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.

Pipin Syarifin, 2008, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung.

Pipin Syarifin, 2008, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Ceria, Bandung.

R.Abdoel Djamali, 2008, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Rachmadi Usman, 2003, *Perkembangan Hukum Perdata, Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

R.Otje Salman Soemadiningrat, 2002, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung.

R.Soepomo, 2000, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta.

Salim.HS, 2008, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.

Soleman Biasane Taneko, 1981, *Dasar-Dasar Hukum Adat dan Ilmu Hukum Adat*, Alumni, Bandung.

St.Laksanto Utomo, 2017, *Hukum Adat*, PT Raja Grafindo Persada, Depok.

Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, cetakan ke-5.

Syahrizal Abbas, 2011, *Mediasi, Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta.

Teguh Prasetyo, 2018, *Pengantar Ilmu Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta.

Tolib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung.

Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga, Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman,, 2016, *Pengantar Ilmu Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Zainuddin, 2012, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.

#### Jurnal

Ajub Ishaq, 2017, *Posisi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional Indonesia*, Jurnal Al-Qadau, Volume 4 Nomor 1 Juni 2017.

Lastuti Abubakar, 2013, *Revitalis Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum Vol.13. No 2 Mei 2013 didownload dari [dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id](http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id) tanggal 28-6-2019

Madiasa Ablisar, *Relevansi Hukum Cambuk Sebagai Salah Satu Bentuk Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.14. No 2 Mei 2014, Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

Reimon Supusesa, 2012, *Eksistensi Hukum Delik Adat Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Maluku Tengah*, Jurnal Mimbar Hukum Volume 24, Nomor 1 Februari 2012

Yoserwan dkk, 2019, *The Implementation of UltimumRemedium Principle in Economic Criminal Law of Indonesia*, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues (Print ISSN: 1544-0036; Online ISSN: 1544-0044)

#### Berita On Line

Penyempurnaan RUU KUHP, <https://www.kemendikhum.go.id/berita/berita->

[pusat/ penyempurnaan-ruu-kuhp](#), diakses tanggal 10 September 2019

Setengah abad lebih melahirkan RUU KUHP ,**Error! Hyperlink reference not valid.**, diakses tanggal 10 September 2019

Tetap dilarang di RUU KUHP, Begini Sejarahnya, <https://news.detik.com/berita/d-4692785/tetap-dilarang-di-ruu-kuhp-begini-sejarah-panjang-eutanasia>. diakses tanggal 10 September 2019

RUU KUHP Kembali Masuk Prolegnas Prioritas Pembahasan 2018 , <https://nasional.kompas.com/read/2018/01/09/13482451/ruu-kuhp-kembali-masuk-prolegnas-prioritas-pembahasan-2018>. diakses tanggal 10 September 2019

Tarik Ulur RUU KUHP, Poin Krusial Sejarah Penyusunan, <https://www.viva.co.id/indepth/fokus/484224-tarik-ulur-ruu-kuhp-poin-krusial-dan-sejarah-penyusunan>, diakses tanggal 10 September 2019

RUU KUHP Akan Akomodir Hukum Adat, <https://tirto.id/ruu-kuhp-akan-akomodir-hukum-adat-hH7>, diakses tanggal 10 September 2019

Kisah Perdebatan RUU KUHP Lintasi 7 Presiden 13 Periode DPR dan 19 Menteri, [https://news.detik.com/berita/d-4694974/kisah-perdebatan-ruu-kuhp-lintasi-7-presiden-13-periode-dpr-dan-19-menteri?tag\\_from=news\\_beritaTerkait](https://news.detik.com/berita/d-4694974/kisah-perdebatan-ruu-kuhp-lintasi-7-presiden-13-periode-dpr-dan-19-menteri?tag_from=news_beritaTerkait), diakses tanggal 10 September 2019