

*Bunga Rampai*  
**HUKUM PIDANA ISLAM**  
*di Indonesia*

*all rights reserved*

**Hak Cipta dilindungi Undang-Undang**

**Sanksi Pelanggaran Pasal 72  
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002**

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00- (satu juta rupiah) atau paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan dan barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait, sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

*Bunga Rampai*  
**HUKUM PIDANA ISLAM**  
*di Indonesia*

Dr. Fitri Wahyuni, S.H., M.H.



Copyright © 2017, Fitri Wahyuni

*Hak cipta dilindungi oleh undang-undang.*

*Dilarang memproduksi atau memperbanyak seluruh atau sebagian dari buku ini dalam bentuk atau cara apa pun tanpa izin dari penulis dan penerbit*

---

---

# *Bunga Rampai* **HUKUM PIDANA ISLAM** *di Indonesia*

Penulis:

**Dr. Fitri Wahyuni, S.H., M.H.**

Editor/ Penyunting:

**Ridhoul Wahidi**

Penyelaras Akhir:

**Minan Nuri Rohman**

Cover:

**Wakhyudin**

Layout:

**St. Navisah**

Penerbit:

**Trussmedia Grafika**

Jl. Dongkelan No. 357 Krapyak Kulon,  
Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)  
Phone. 081 903 717 727/ 08 222 923 8689  
WA. 0857 291 888 25  
Email: [one\\_trussmedia@yahoo.com](mailto:one_trussmedia@yahoo.com)  
[www.trussmediagrafika.com](http://www.trussmediagrafika.com)

Cetakan I, April 2017

viii + 158 ; 14 x 20,5 cm

**ISBN: 978-602-0992-74-7**

# KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis ucapkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan kesempatan dan kesehatan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan buku ini. Salawat dan salam tercurahkan kepada Rasulullah Muhammad SAW sebagai *uswatul hasanah* (suri tauladan) bagi umat di muka bumi ini.

Buku yang berjudul *Bunga Rampai Hukum Pidana Islam di Indonesia* merupakan kumpulan tulisan penulis yang telah diterbitkan di beberapa jurnal yang isinya merupakan hasil dari kajian penulis yang berisi hukum pidana Islam yang dibandingkan dengan hukum pidana positif di Indonesia terhadap sanksi bagi beberapa kejahatan yang teradapat dalam hukum pidana di Indonesia.

Kajian terhadap sanksi pidana dari beberapa kejahatan yang terjadi menurut hukum pidana positif masih memberikan sanksi yang relatif belum menimbulkan efek jera bagi pelaku, sementara sanksi-sanksi yang termuat dalam hukum pidana Islam merupakan sanksi yang mutlak telah diatur dalam ketentuan yang

jelas dan pasti serta tak dapat ditawar-tawar karena didasarkan pada ketentuan Allah SWT yang pembuat hukum. Hal ini tentu memberikan karakteristik sanksi yang berbeda namun memiliki tujuan pemidaan yang hampir bersamaan.

Semoga hasil karya ini bermanfaat dalam khazanah ilmu pegetahuan umunya dan khususnya ilmu pengetahuan dibidang Ilmu hukum pidana umum dan pidana Islam khususnya di Indonesia. *Amin ya rabbal a'lamin.*

Tembilahann, Maret 2017

Penulis,

**Dr. Fitri Wahyuni, S.H., M.H**

# DAFTAR ISI

**KATA PENGANTAR ~ v**

**DAFTAR ISI ~ vii**

**01 - SANKSI PIDANA PEMERKOSAAN TERHADAP ANAK MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF, HUKUM PIDANA ISLAM DAN KAITANNYA DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA ~ 1**

**02 - SANKSI BAGI PENISTAAN (PENODAAN) TERHADAP AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA INDONESIA DAN HUKUM PIDANA ISLAM ~ 31**

**03 - PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA DAN PERBANDINGANNYA DENGAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM ~ 49**

**04 - STRATEGI PENJATUHAN SANKSI PIDANA DALAM HUKUM  
PIDANA INDONESIA ~ 99**

**05 - INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PENEGAKAN  
HUKUM DI INDONESIA ~ 129**



# SANKSI PIDANA PEMERKOSAAN TERHADAP ANAK MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF, HUKUM PIDANA ISLAM DAN KAITANNYA DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

## I. Pendahuluan

Kejahatan (*crime*) merupakan tingkah laku yang melanggar hukum dan melanggar norma-norma sosial, sehingga masyarakat menentangnya.<sup>1</sup> Dalam konteks sosial, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu.<sup>2</sup> Hal ini menunjukkan bahwa kejahatan bukan saja merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu yang berskala lokal maupun nasional, tapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, pada masa lalu, kini dan di masa mendatang, sehingga dapat dikatakan bahwa kejahatan sebagai *universal phenomenon*.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Kartini Kartono. 1992. *Patologi Sosial, Jilid I Edisi Baru*. Jakarta: Rajawali Press, hlm. 134.

<sup>2</sup> Andi Matalata. 1987. "Santunan Bagi Korban" dalam J.E. Sahetapy, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 35.

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: Ananta, hlm. 2.

Perkembangan sosial dewasa ini, menunjukkan banyak terjadi kejahatan terutama di kalangan masyarakat ekonomi lemah.<sup>4</sup> Salah satu bentuk kejahatan tersebut adalah perkosaan terhadap anak. Di Sumatera Utara misalnya, dari data yang dihimpun oleh Yayasan Pusaka Indonesia pada tahun 2012 ada 9 (Sembilan) kasus perkosaan terhadap anak.<sup>5</sup> Di Jember, kasus perkosaan terhadap anak dibawah umur pada tahu 2012 tercatat sebanyak 58 kasus dan ditahun 2013 ada 50 kasus.<sup>6</sup> Yayasan Kepedulian Untuk Konsumen Anak (KAKAK) selama tahun 2000 mencatat 90 kasus seksual yang dialami oleh anak Surakarta dan kasus perkosaan yang ada mencapai 18 orang<sup>7</sup>. Berdasarkan hasil penghimpunan berbagai berita di 19 koran dalam masa satu tahun, terdapat 470 kasus kekerasan pada anak. Dari jumlah itu 67 di antaranya kasus pembunuhan, sedangkan 23 kasus lainnya merupakan tindak pidana perkosaan yang umumnya dilakukan pihak keluarga dekat.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Herman P. Miller menjelaskan bahwa kemiskinan merupakan suatu hal yang sulit untuk didefinisikan dan bahkan lebih sulit lagi untuk diukur. Namun secara sederhana beberapa definisi yang telah dibuat oleh sebagian orang menunjukkan bahwa kemiskinan merupakan keadaan dimana anggota masyarakat memiliki pendapatan yang berada dibawah standard minimum. Kemiskinan membawa berbagai permasalahan, salah satunya adalah pengangguran. Pengangguran terstruktur dan kemiskinan endemik menghasilkan bentuk perdagangan tersembunyi yang bersifat ilegal, sekalipun juga menjadi wahana keberlangsungan ekonomi seperti perdagangan narkoba. Annisa, 2011, "*Analisis viktimisasi struktural terhadap tiga korban perdagangan perempuan*", Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 7 No.III 310 Desember 2011, hlm.307-319.

<sup>5</sup> [https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan\\_sekseual\\_terhadap\\_anak\\_di\\_Indonesia](https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan_sekseual_terhadap_anak_di_Indonesia) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.07 wib)

<sup>6</sup> [www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1](http://www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.18 wib)

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> [http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66](http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66). Terakhir kali dikunjungi 8 September 2014 jam 20.35.

Tindakan perkosaan terhadap anak merupakan tindakan yang melanggar prinsip-prinsip perlindungan terhadap anak, sehingga bagi pelanggarnya dikenakan sanksi hukum yang berat. Dalam KUHP Pasal 287 ayat (1) KUHP yang berbunyi: <sup>9</sup>

Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahuinya atau harus patut disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup umur 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Dalam Pasal 290 ayat (3) KUHP menyatakan:

Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun barangsiapa membujuk seseorang yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun atau ternyata belum kawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh diluar pernikahan dengan orang lain.

Pasal 81 Undang-Undang No. 23 tahun 2002, menyebutkan:

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah);
- 2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Meskipun dalam KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Terhadap Anak telah memuat sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana perkosaan, akan tetapi terdapat beberapa kelemahan

<sup>9</sup> Moeljatno. 2003. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara, hlm.10.

yang timbul bila sanksi hukum tersebut dikenakan bagi tindak kejahatan perkosaan terhadap anak.

Sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku pemerkosa anak belum memberikan efek jera. Maka sanksi hukum bagi pelaku perkosaan terhadap anak hendaknya bukan hanya meliputi hukum positif saja, melainkan juga dikenakan sanksi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) nasional yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial, sangat memerlukan bahan kajian komparatif yang kritis dan konstruktif. Terlebih dilihat dari sudut perbandingan hukum, sistem hukum pidana menurut KUHP/ WVS yang berasal dari zaman kolonial memang bukan satu-satunya sistem atau konsep untuk memecahkan masalah hukum. Salah satu kajian alternatif/perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini ialah kajian terhadap keluarga hukum yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Berdasarkan kesimpulan berbagai seminar nasional, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama.

Dalam pandangan Hukum Islam, kejahatan perkosaan merupakan perbuatan yang dilarang karena perkosaan adalah bagian dari tindak pidana perzinaan bahkan lebih kejam darinya. Perbuatan yang dilarang ini disebut juga dengan jarimah. Oleh

Syara' diancam dengan hukuman had<sup>10</sup> atau ta'zir.<sup>11</sup> Akibat jarimah perkosaan (zina) dibagi dua, yaitu Jika pelaku masih bujang, maka ia dikenai hukuman had dengan hukuman dera 100 (seratus) kali dan pengasingan. Jika pelaku telah beristri atau bersuami, maka hukumannya adalah dirajam.<sup>12</sup> Adapun perbedaan

<sup>10</sup> Kata *hudud* adalah jamak dari kata *hadd*, secara bahasa *hadd* berarti pencegahan. Lihat Sayyid Sabiq, 1984, *Fikih Sunnah jilid 9*, Al Ma'arif, Bandung, hlm.13. Hukuman-hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku-pelaku kemaksiatan disebut *hudud*. Karena hukuman tersebut dimaksudkan untuk mencegah agar orang yang dikenai hukuman tidak mengulangi perbuatan yang menyebabkan dia dihukum. Kejahatan *hudud* ada tujuh macam: 1. Zina di hukum dengan 100 kali jilid/ rajam bagi laki-laki/perempuan musan. Dalilnya di dasarkan pada surat An-Nur ayat 2 dan sabda Rasulullah saw. Dan dipidana 80 kali jilid / jilid dan diasingkan bagi pelaku belum musan 2. *Qadzaf* (menuduh berzina) di hukum dengan 80 kali jilid dan tidak diterima kesaksiannya untuk selama-lamanya. Ini dasarkan pada surat An-Nur ayat (4). 3. Meminum minum keras (*khamr*) di hukum 80 kali jilid (dalilnya sabda Rasulullah). 4. Mencuri di hukum dengan potong tangan (dalilnya surat Al-Maidah ayat 38) 5. Merampok(*muharibin*) hukumannya salah satu dari empat macam hukuman yaitu dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kakinya secara silang , di bunag dari negeri tempat kediamannya. Dalilnya surat Al-Maidah ayat : 33-34) 6. Murdad hukumannya hukuman mati. Dalilnya surat Al-Baqarah ayat 217 dan sabda Rasulullah saw 7. Memberontak hukumannya hukuman mati. Dalilnya surat al-Hujurat ayat: 9 dan sabda Rasulullah saw. Lihat Sa'id Hawwa, *Op. Cit.*, hlm. 408

<sup>11</sup> *Ta'zir* adalah upaya memberikan pelajaran kepada pelaku kejahatan yang tidak termasuk pelanggaran *hudud*. Artinya, jenis dan kadar hukuman bagi pelanggaran-pelanggaran itu belum ditetapkan syara'. Hukuman *ta'zir* dapat diberikan pada kejahatan *hudud*, *qishash*, dan *diyat*, apabila pemberlakuan hukuman pokok tidak memungkinkan, atau bisa sebagai tambahan atas hukuman pokok. Keistimewaan hukuman *ta'zir* adalah bahwa ia merupakan hukuman yang jenis dan kadarnya belum ditentukan syara', namun ditentukan hakim. Hukuman ini dapat batal apabila penguasa setempat memberikan maaf, baik kejahatannya menimpa individu atau kelompok. Lihat Ahmad Hanafi, 1967, *Asas- Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm.1.

<sup>12</sup> Rajam merupakan hukuman pukul sampai mati, hukuman yang terberat diantara hukuman-hukuman yang diancam bagi pelaku zina . oleh karena itu, hukuman ini baru dapat dijatuhkan apabila semua bukti telah mengarah kepada perbuatan tersebut, tanpa ada sedikitpun keraguan. Asadullah Al Faruk, 2009, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 24.

antara hukuman zina dengan hukuman terhadap tindak pidana pemerkosaan adalah, bahwa hukuman zina dikenakan kepada kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan). Jika Sanksi hukum bagi pelaku perkosaan terhadap anak hendaknya bukan hanya meliputi hukum positif saja, melainkan juga terdapat dalam sanksi hukum pidana adat sebagai reaksi masyarakat terhadap kejahatan yang merusak tatanan kehidupan sosial.

## **II. Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Dalam Hukum Pidana Indonesia**

Tindak pidana perkosaan merupakan delik yang tergolong ke dalam delik terhadap kesusilaan yakni bersetubuh dengan wanita yang belum dewasa.<sup>13</sup> Sedangkan P.A.F Lamintang menggolongkan kedalam tindak pidana mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.<sup>14</sup> Tindak pidana

---

<sup>13</sup> Leden Marpaung. 2008. *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm.59.

<sup>14</sup> P.A.F Lamintang & Theo Llamintang. 2011. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 113. Delik kesusilaan dalam perkembangan penyusunan RUU KUHP menurut Barda Nawawi Arief, berbeda dengan apa yang selama ini diatur dalam KUHP dalam RUU KUHP tidak lagi dibedakan antara kejahatan kesusilaan dan pelanggaran kesusilaan. Konsep hanya mengelompokkan dalam satu bab dengan judul "Tindak Pidana terhadap Perbuatan Melanggar Kesusilaan" yang diatur dalam Bab XIV buku II Konsep Buku II ini semula disusun oleh Tim Basaroesdin (dikenal sebagai Konsep 1977 atau lebih dikenal dengan Konsep BAS). Konsep BAS Bab XIV Buku II masih diberi judul yang sama dengan KUHP (WvS) yaitu "Kejahatan terhadap Kesusilaan", karena memang masih berorientasi pada sistematika KUHP (WvS). Konsep inilah yang menjadi bahan utama penyusunan Konsep 1979 oleh Panitia ahli periode 1979/1980 sampai dengan periode 1981/1982 yang diketuai oleh Oemar Senoadji. Periode 1982-1986 diketuai Sudarto, konsep 1979 itu diedit kembali menjadi Konsep

ini diatur dalam Pasal 287 KUHP yang rumusannya dalam bahasa Belanda berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Hij die buiten echt vleselijk gemeenschap heeft met ene vrouw van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij den leeftijd van vijftien nog niet heeft bereikt of dat zij indien van haar leeftijd niet blijkt, nog niet huwbaar is, wordt gesetraft met gevangenisstraf van ten hogste negen jaren.*
- (2) *Vervolging heeft niet plaats dan op klachte, tenzij de vrouw den leeftijd van twaalfjaren nog niet heeft bereikt, of een der van de art. 291 en 294 aanwezig is.*<sup>15</sup>

Artinya:

- (1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita itu belum mencapai usia lima belas tahun ataupun jika tidak dapat diketahui dari usianya, wanita itu merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya Sembilan tahun.
- (2) Penuntutan tidak akan dilakukan apabila tidak ada pengaduan, kecuali jika wanita tersebut belum mencapai usia dua belas tahun atau jika terjadi hal-hal seperti yang diatur dalam Pasal 291 dan Pasal 294.

Pasal 287 KUHP tersebut diatas didalamnya terdapat semacam unsur paksaan meskipun paksaan yang bersifat psikis dan tidak dapat dikatakan atas dasar suka sama suka karena usia perempuan itu belum cukup umurnya atau belum cukup lima belas (15) tahun, kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, karena itu masuk ke dalam ruang lingkup

---

1984/1985, kemudian pada tanggal 23-25 April 1985 diadakan Lokakarya Buku II dan BPHN di Jakarta yang antara lain juga membahas "Tindak Pidana Kesusilaan" yang makalahnya disusun oleh Roeslan Saleh.

<sup>15</sup> Engelbrecht dalam P.A.F Lamintang, *Loc. Cit.*

pemeriksaan. Oleh karena itu pula dalam hal ini karena perbuatan bersetubuh tersebut dipadangi salah dan dihukum penjara selamalamanya Sembilan tahun, seharusnya penuntutan dilakukan tidak atas dasar pengaduan. Sama halnya dengan perbuatan bersetubuh yang dilakukan terhadap perempuan yang umurnya belum sampai dua belas (12) tahun.<sup>16</sup>

Menurut penulis, Pasal 287 ayat (1) KUHP tentang perkosaan dengan anak di bawah umur, hanya mengatur ancaman hukuman penjara maksimal 9 (sembilan) tahun. Sanksi pidana ini begitu ringan jika dibandingkan dengan beberapa negara di dunia.<sup>17</sup> Ancaman hukuman pidana terhadap pelaku kejahatan perkosaan anak di bawah umur di negara Indonesia berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dinilai belum mencerminkan keadilan. Ancaman hukuman ini tidak sebanding dengan akibat yang diderita korban (anak) setelah kejadian perkosaan. Anak harus menanggung aib perkosaan seumur hidupnya, mengalami trauma-trauma yang selalu membuat anak merasa takut, dan atau pertumbuhan mental dan sosial anak akan terhambat, sementara pelaku hanya dituntut hukuman yang ringan.

Di dalam Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dalam Pasal 81 dinyatakan bahwa:

- 3) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana

---

<sup>16</sup> Muhammad Abdul Malik, t,th, *Perilaku Zina Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm.180-181.

<sup>17</sup> Di Brunai Darussalam misalnya telah menetapkan hukuman mati bagi pelaku pemeriksaan. lihat <http://bisnis.com/kabar24/read/20140430/19/2233762/hukum-pidana-islam-brunai-hukum-mati-pemeriksa-pezina-dan-pelaku-sodomi>. terakhir dikunjungi pada tanggal 10 Maret 2016 jam 10.00 wib.

penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah);

- 4) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Menurut hemat penulis bahwa pada perkosaan terhadap anak dalam undang-undang perlindungan anak menetapkan maksimum umum pidana penjara adalah 15 tahun dan minimum khusus 3 tahun. Selain itu diancamkan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 dan paling sedikit Rp 60.000.000,00. Sehingga pengaturan perkosaan dalam hukum pidana positif belum mengakomodir rasa keadilan bagi korban tetapi hanya berorientasi pada perbuatan pelaku. Gagalnya Pasal 287 KUHP dalam memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan kepada korban perkosaan dibawah umur disebabkan karena KUHP ini sejak lahirnya pada tahun 1981 sampai sekarang belum pernah mengalami perubahan. KUHP dapat dikatakan sudah tidak efisien lagi dalam penerapannya di masyarakat mengingat bahwa masyarakat terus bertumbuh sehingga kejahatan semakin kompleks dan beragam.

Berdasarkan *lex specialis derogate lex generalis*, Undang-Undang No.23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak khususnya pada Pasal 81, mengesampingkan Pasal 287 KUHP. Pasal 81 Undang-Undang No.23 tahun 2002 ini berisi perlindungan hukum kepada anak korban perkosaan. Dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No.23 tahun 2002, telah digunakan batas minimal hukuman

penjara yakni 3 (tiga) tahun kepada pelaku kejahatan perkosaan terhadap anak dibawah umur. Jika dibandingkan dengan Pasal 287 ayat (1) KUHP, Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No.23 tahun 2002 ini sudah dapat dinyatakan lebih baik dan lebih memperhatikan kepentingan perlindungan korban, khususnya anak yang menjadi korban perkosaan. Dalam Pasal 81 Undang-Undang No. 23 tahun 2002 ini apabila dilihat dari sanksi pidana yang digunakan maka batas maksimal hukuman yakni penjara yakni 15 (lima belas) tahun. Batas maksimal hukuman ini lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas maksimal hukuman pada Pasal 287 ayat (1) KUHP yang hanya mengancam maksimal hukuman penjara kepada pelaku kejahatan perkosaan terhadap anak dibawah umur selama 9 (Sembilan) tahun.

Sistem penetapan jumlah atau lamanya ancaman pidana di Indonesia menggunakan sistem atau pendekatan absolut atau indefinite dimana setiap tindak pidana ditetapkan bobot atau kualitasnya dengan menetapkan ancaman pidana maksimum atau dapat juga ancaman minimumnya.<sup>18</sup> Adapun pola maksimum dan minimum pidana yang ditentukan untuk pidana penjara pada khususnya disebutkan dalam pasal 12 KUHP.

- 1) Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama waktu tertentu.
- 2) Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek satu hari dan paling lama limabelas tahun berturut-turut.
- 3) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal

---

<sup>18</sup> Barda Nawawi Arief. 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 116.

kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidanamati, pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antarpidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu; begitu jugadalam hal batas lima belas tahun dilampai sebab tambahaan pidana karenaperbarengan, pengulangan atau karena ditentukan pasal 52.

- 4) Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.

Ancaman pidana penjara maksimal 12 tahun, batas bawah untuk ancama pidana golongan sangat berat, digabungkan dengan ancaman pidana minimum 3 tahun, yang merupakan batas atas dari golongan berat. Pada prinsipnya pidana minimum khusus seperti ini merupakan pengecualian untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan tindak pidana yang dikualifikasikan atau diperberat oleh akibatnya.<sup>19</sup>

Tindak pidana perkosaan sudah dipandang sebagai tindak pidanayang membahayakan bagi masyarakat, pada masa yang akan datang. Secara yuridis, pemerkosaan merupakan sebuah kejahatan yang membawa dampak buruk bagi siapapun yang mengalaminya. Ancaman pidana berat bagi pelaku pemerkosaan dimaksudkan agar negara memiliki kesempatan untuk memperbaiki sikap dan perilaku terpidana agar tidak berbahaya lagi dan hidup normal di dalam masyarakat serta memberi peringatan kepada masyarakat lain agar tidak melakukan perbuatan serupa.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 125.

<sup>20</sup> Suryono Ekotama, *Op.Cit*, hlm.96.

Secara substansi, tindak pidana perkosaan juga merupakan kejahatan yang membahayakan keamanan umum walaupun tidak termasuk pembahasannya dalam Bab VII KUHP tersebut. Perkosaan bukan merupakan tindak pidana yang hanya berdampak pada pribadi-pribadi yang bersangkutan, tetapi juga menyangkut rasa aman atas keberlangsungan hidup dan masa depan masyarakat. Hal ini mengingat masyarakat Indonesia yang bersifat komunal dan perkosaan telah menjadi perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut untuk dijatuhi hukuman yang berat.

Perkosaan dipandang sebagai kejahatan yang melukai keturunan dengan adanya percampuran garis keturunan dan kaburnya hak waris dalam keluarga. Melukai akal dengan adanya kemungkinan gangguan psikologis. Bahkan, membahayakan harta dengan merampas kemampuan ekonomi dan mengancam jiwa dengan kemungkinan kematian atau luka berat serta kemungkinan tindak pidana lainnya seperti abortus. Namun sayangnya, ancaman pidana pada KUHP maupun Undang-Undang Perlindungan Anak belum cukup mengakomodir kemungkinan akibat luka berat dan kematian walaupun timbul bukan sebagai maksud dari perbuatan. Sanksi yang diancamkan merupakan sanksi pertengahan yang sepertinya gamang untuk digolongkan ke dalam tindak pidana yang sangat serius.

### **III. Sanksi Pidana Pemerksaan Terhadap Anak Dalam Hukum Pidana Islam**

Tindak pidana perkosaan merupakan bagian dari tindak pidana kesucilaan yang melanggar kesucian. Dalam Islam, kesucian

setiap manusia merupakan sebuah anugrah dari Allah SWT. Al Qur'an berulang kali menekankan kesucian kehidupan (hormat al hayat). Kehidupan tiap-tiap individu terlepas dari gender, usia, kebangsaan atau agamanya sangat berharga dan wajib dihargai. Dalam ayat-ayat yang berbicara mengenai kesucian kehidupan istilah yang digunakan adalah *nafs* (jiwa, kehidupan) dan tidak ada perbedaan berkenaan dengan tua atau muda, laki-laki atau perempuan, muslim atau non muslim. Allah berfirman dalam Al Quran:

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ  
 نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا  
 فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ  
 كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٦١﴾

Artinya: Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain<sup>21</sup>, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya<sup>22</sup>. dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka

<sup>21</sup> Yakni: membunuh orang bukan karena *qishaash*.

<sup>22</sup> Hukum ini bukanlah mengenai Bani Israil saja, tetapi juga mengenai manusia seluruhnya. Allah memandang bahwa membunuh seseorang itu adalah sebagai membunuh manusia seluruhnya, karena orang seorang itu adalah anggota masyarakat dan karena membunuh seseorang berarti juga membunuh keturunannya.

Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu<sup>23</sup> sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.

Dalam padangan Islam bahwa kehidupan manusia begitu berharga dan melakukan kezaliman jelas-jelas dilarang dan haram. Salah satu bentuk kezaliman yang dilarang adalah perbuatan perkosaan. Tindak pidana perkosaan dalam hukum pidana Islam termasuk kedalam persetubuhan yang haram. Dalam Islam, persetubuhan yang haram diatur dalam jarimah<sup>24</sup> zina. Zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.<sup>25</sup> Para fuqaha mengartikan zina

---

<sup>23</sup> lalah: sesudah kedatangan Rasul membawa keterangan yang nyata.

<sup>24</sup> Hukum pidana Islam mengenal empat macam jarimah, ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan yaitu 1. *Jarimah kisas* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman kisas. Kisas adalah hukuman yang sama dengan jarimah yang dilakukan yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan dengan sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terluknya anggota badan. 2. *Jarimah diyat* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman diyat. Diyat adalah hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami si korban atau keluarganya. Yang termasuk jarimah ini ialah pembunuhan tak sengaja dan penganiayaan tak sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terluknya anggota badan. 3. *Jarimah hudud* yakni jarimah yang diancam dengan *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam nas Al Qur'an atau Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Yang termasuk jarimah ini ialah pencurian, perampokan, pemberontakan, zina, menuduh berzina, minum-minuman keras dan riddah. 4. *Jarimah ta'zir* yakni jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Jarimah ta'zir ada yang macamnya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada yang baik macam jarimahnya maupun ancaman hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hlm.78.

<sup>25</sup> Abdurrahman Doi. 1991 *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm.31.

yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan syubhat, dan atas dasar syahwat.

Dalam hukum pidana Islam, tidak memberikan definisi khusus yang mengatur tentang perkosaan baik dalam Al quran maupun hadits. Tindak pidana Perkosaan yang merupakan bagian dari tindak pidana(jarimah zina). Pemerksaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al wath'u<sup>26</sup> bi al ikraah* ( hubungan seksual dengan paksaan). Sementara pengertian paksaan secara bahasa adalah membawa orang kepada sesuatu yang tidak disukainya secara paksa. Sedangkan menurut fuqaha adalah mengiring orang lain untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tida ada pilihan baginya untuk meninggalkan perbuatan tersebut.<sup>27</sup> Jika seorang laki-laki memperkosa seorang perempuan, seluruh fuqaha sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukuman zina (*had az zina*), baik hukuman cambuk 100 kali maupun hukuman rajam.<sup>28</sup> Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Al Quran yang berbunyi:

قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ  
يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ  
فَسَقًا أَهْلًا لِعَيْبَرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ  
غَفُورٌ رَّحِيمٌ

<sup>26</sup> *Al wath'u* dalam bahasa Arab artinya bersetubuh atau berhubungan seksual. Lihat Muhammad Yunus, 1989, *Kamus Arab Indonesia*, Hidakarya Agung, Jakarta, hlm.501

<sup>27</sup> Wahbah Zuhaily. 1984. *Al-Fiqhu Al Islami Wa Adillatuhu* Juz V. Damaskus: Daar Al Fikr, hlm. 386.

<sup>28</sup> Abdul Qadir Audah. tt. *At Tasyri' Al Jina`i Al Islami*, Juz 2 hlm. 364; *Al Mausuah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*, Juz 24 hlm. 31; Wahbah Zuhaily, *Ibid*, Juz 7 hlm. 294; Imam Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al Muhadzdzab*, Juz 20 hlm.18.

Artinya: Katakanlah: "Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaKu, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - karena Sesungguhnya semua itu kotor- atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam Keadaan terpaksa, sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".<sup>29</sup> (Q.S Al An'aam (6):145).

Ibnu Qayyim mengisahkan ayat tersebut dijadikan Hujjah oleh Ali bin Abi Thalib Radiyallahu Anhu dihadapan khalifah Umar bin Khattab Radiyallahu Anhu untuk membebaskan seorang perempuan yang dipaksa oleh seorang pengembala, demi mendapatkan air minum karena perempuan itu sangat kehausan.<sup>30</sup>

Terhadap tindak pidana perkosaan ini pernah terjadi di zaman Rasulullah SAW sebagaimana terekam dalam berbagai riwayat. Misalnya diriwayatkan oleh At Tirmidzi No 1453 " telah bercerita kepada kami 'Ali bin Hujr: telah menceritakan kepada kami Ma'mar bin Sulaimna Ar Raqiy dari Hajjaaj bin Arthaar dari 'Abdul Jabbar bin Waail bin Hujr dari ayahnya, ia berkata: " ada seorang wanita yang diperkosa di zaman Rasulullah SAW. Lalu Rasulullah SAW membebaskannya dari had, namun menegakkannya bagi pelaku pemerkosaan. Beliau tidak menyebutkan bahwa laki-laki itu memberikan padanya mahar."

Hukuman untuk pemerkosa dalam hukum pidana Islam dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Pemerkosaan tanpa mengancam dengan senjata.

Orang yang melakukan tindak pidana pemerkosaan semacam

---

<sup>29</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, hlm.147.

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm. 294.

ini dihukum sebagaimana hukuman orang yang berzina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam, dan jika pelakunya belum menikah maka dihukum cambuk seratus kali serta diasingkan selama satu tahun. Sebagian ulama mewajibkan kepada pelaku pemerkosa untuk memberikan mahar bagi wanita korban pemerkosaan.

Beberapa pendapat ulama mengenai hukuman bagi pemerkosa yaitu:

- 1) Imam Malik berpendapat yang sama dengan Imam Syafi'i dan Imam Hambali. Yahya (murid Imam Malik) mendengar Malik berkata bahwa, apa yang dilakukan di masyarakat mengenai seseorang memperosa seorang wanita, baik perawan atau bukan perawan, jika ia wanita merdeka, maka pemerkosa harus membayar maskawin dengan nilai yang sama dengan seseorang seperti dia. Jika wanita tersebut budak, maka pemerkosa harus membayar nilai yang dihilangkan. *Had* adalah hukuman yang diterapkan kepada pemerkosa, dan tidak ada hukuman diterapkan bagi yang diperkosa. Jika pemerkosa adalah budak, maka menjadi tanggungjawab tuannya kecuali ia menyerahkannya.<sup>31</sup>
- 2) Imam Sulaiman Al Baji Al Maliki mengatakan bahwa wanita yang diperkosa, jika dia wanita merdeka (bukan budak), berhak mendapatkan mahar yang sewajarnya dari laki-laki yang memperkosanya. Hukuman *had* dan mahar merupakan dua kewajiban untuk pelaku

---

<sup>31</sup> Imam Malik Ibn Anas. 1999. *Al Muwaththa' Kumpulan Hadits dan Hukum Islam Pertama Cet 1*, Jakarta: Raja Grafindo, hlm.416.

pemerksa, hukuman *had* ini terkait dengan hak Allah SWT, sementara kewajiban membayar mahar terkait dengan hak makhluk.<sup>32</sup>

- 3) Abu Hanifah dan Ats Tsauri berpendapat bahwa pemerksa berhak mendapatkan hukuman *had*, namun tidak wajib membayar mahar. Sedangkan menurut Imam Syafi'i dan Imam Hambali bahwasanya barangsiapa yang memperksa wanita, maka ia harus membayar mahar misil.<sup>33</sup>

## 2. Pemerksaan dengan menggunakan senjata.

Pelaku pemerksaan dengan menggunakan senjata untuk mengancam, dihukum sebagaimana perampok. Sementara hukuman bagi perampok telah disebutkan dalam firman Allah yang berbunyi:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ

عَظِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik<sup>34</sup>, atau dibuang dari negeri (tempat

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm.268.

<sup>33</sup> Muhammad Jawad Mughniyah. 1996. *Al Fiqh Al Madzahib Al Khamsah*. Jakarta: Lentea Basritama, hlm. 367.

<sup>34</sup> Maksudnya ialah: memotong tangan kanan dan kaki kiri; dan kalau melakukan lagi Maka dipotong tangan kiri dan kaki kanan. Lihat Departemen Agama RI, *Op. Cit*, hlm.113.

kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar. ( Q.S Al Maidah (5): 33).

Dari ayat di atas, ada empat pilihan hukuman untuk perampok yaitu :

- a. Dibunuh;
- b. Disalib;
- c. Dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan;
- d. Diasingkan atau di buang.

Ibnu Abdil Bar mengatakan para ulama sepakat bahwa orang yang melakukan tindak pidana pemerkosaan berhak mendapat hukuman *had*, jika terdapat bukti yang jelas, yang mengharuskan ditegakkannya hukuman *had*, atau pelaku mengakui perbuatannya.<sup>35</sup> Akan tetapi, jika tidak terdapat dua hal diatas, maka ia berhak mendapat hukuman selain *had*.

Dari uraian diatas, penulis menilai bahwa pelaku pemerkosaan anak dapat dijatuhi sanksi pidana yang serupa dengan yang disebutkan diatas, karena dalam hukum pidana Islam tidak ada pembahasan khusus mengenai sanksi pidana bagi pemerkosa anak, oleh karenanya menurut penulis sanksi yang dapat

---

<sup>35</sup> Syaikh Muhammad Shalih Munajib memberikan penjelasan untuk keterangan Ibnu Abdil Bar bahwa jika tidak terdapat bukti yang menyebabkan dia berhak mendapatkan hukuman *had*, baik karena dia tidak mengakui atau tidak ada empat orang saksi, maka diberlakukan pengadilan *ta'zir* (selain hukuman *had*), yang bisa membuat dirinya atau orang lain semisalnya merasa takut darinya. Lihat syekh Muhammad Shaleh Muanjid, Fatwa Al Islam, Tanya Jawab No. 72338 dalam <http://konsutasisyariah.com/hukum-kasus-pemerkosaan>. Terakhir dikunjungi tanggal 3 Februari 2016 jam 16.00 wib.

dijatuhkan terhadap pelaku pemerkosa anak tersebut dapat berupa *had*, dengan syarat pelaku pemerkosaan tersebut tidak menggunakan senjata, apabila pelaku melakukan pemerkosaan dengan menggunakan senjata disertai dengan ancaman maka pelaku pemerkosaan dapat dijatuhi sanksi pidana berupa kejahatan perampokan dengan hukuman yang dipilih dari empat macam bentuk yakni dibunuh; disalib; dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan; diasingkan atau di buang.

#### **IV. Peluang Hukum Islam dalam Formulasi Sanksi Pidana bagi Pelaku Pemerkosaan Terhadap Anak Dikaitkan dengan Upaya Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia**

Perkosaan dalam hukum Islam dipandang sebagai jarimah zina, karena melukai keturunan dengan adanya percampuran garis keturunan dan kaburnya hak waris dalam keluarga. Konsep ikrah atau paksaan yang diatur dalam Islam sangat mendukung untuk menjawab permasalahan yang muncul akibat kekurangan-kekurangan yang ada dalam pengaturan hukum pidana positif. Konsep ikrah menitikberatkan adanya kondisi yang tidak dikehendaki, tidak diinginkan oleh korban, bukan semata-mata tindakan paksaan dari pelaku yang sangat sulit dibuktikan. Dengan demikian makna dari tindak pidana pemerkosaan harus diperluas sehingga mengakomodir kepentingan korban. Perluasan makna dari pemerkosaan ialah dengan cara mengubah atau menambahkan atau menjelaskan atau merinci kembali definisi tentang perkosaan. Dengan ini, maka akan menambah unsur

perbuatan yang awalnya bukan termasuk dalam kejahatan menjadi kejahatan atau kriminalisasi. Oleh karena banyaknya kekurangan yang ada dalam pengaturan pasal tentang perkosaan dalam KUHP dan adanya kesempatan obyektifikasi hukum pidana Islam dalam sistem hukum positif, maka reformulasi pengaturan dianggap perlu dilakukan berkaitan dengan pasal perkosaan mengenai unsur-unsur tindak pidana dan sanksinya. Dalam hal ini hukum pidana Islam perlu menjadi sumber materi hukum pidana nasional, disamping sumber-sumber lainnya, seperti hukum adat dan hukum Barat.

Upaya mengkomodasi materi hukum pidana Islam merupakan bagian dari perjuangan membentuk hukum pidana nasional. Kontekstualisasi dalam pembumian dan aktualisasi hukum Islam di Indonesia diperlukan kajian yang berwawasan modern, reinterpretasi, *biatisasi/enviromentasi* dan objektivitas.<sup>36</sup> Aspek hukum pidana dalam ajaran Islam, menjadi sumber materil pembentukan hukum pidana nasional dan merupakan kemutlakan. Oleh karena itu ada tiga dasar yang memberikan posisi kemutlakan tersebut yaitu:<sup>37</sup>

### 1. Filosofis

Secara filosofis, hukum pidana Islam dalam syariat Islam yang akrab di kalangan mayoritas penduduk Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaruan hukum pidana nasional. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila yang merupakan sila pertama, utama, dan menyinari serta mengayomi keempat sila-sila lainnya,

---

<sup>36</sup> Kuntowijoyo. 1996. *Agama dan Demokrasi di Indonesia, dalam buku Demokrasi Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 26-38.

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, hlm. 253.

sangat memungkinkan dikembangkannya sistem hukum yang religius. Karena itu, sumber-sumber yang bersifat religius seperti hukum pidana Islam, sangat relevan untuk digali dalam rangka pembentukan KHUP Baru. Demikian pula secara juridis-konstitusional, tidak ada larangan untuk menjadikan hukum pidana Islam itu sebagai sumber pembentukan KUHP nasional. Bahkan dalam konstitusi Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, keberadaan agama dan ke-Tuhanan Yang Maha Esa dijunjung tinggi dalam hukum dan Perdilan di Indonesia.

## 2. Faktor Sosiologi<sup>38</sup>

Sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita dan kesadaran hukum dalam kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan, seperti adanya gejala *mentahkimkan* permasalahan hukum kepada orang yang difigurkan sebagai *muhakkam*. Pada akhirnya, hal itu terkristalisasi menjadi *tauliyah* dalam sistem kekuasaan kehakiman nasional.

## 3. Yuridis

Pada suatu segi, fenomena perjalanan panjang sejarah hukum nasional sarat dengan muatan religiusitas yang pada akhirnya memberi ciri pada bangsa Indonesia. Pada segi lain, tata hukum nasional yang masih dipertahankan oleh Pasal 11 Aturan Peralihan UUD 1945 memberlakukan berbagai peraturan hukum, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang disusun tidak mempertimbangkan aspek keagamaan, penuh dengan cita kolonialistis. Sudah seharusnya hukum yang kolonialistis itu

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

tidak menjadi satu-satunya sumber materi pembentukan hukum pidana nasional, tetapi juga mengambil dari cita dan kesadaran hukum masyarakat Islam dimana habitat hukum tumbuh dan berkembang secara wajar.

Namun demikian menurut pendapat penulis bahwa penerapan pidana Islam tidak dapat diterapkan dengan mudah tanpa adanya kekuasaan. Hal ini sesuai dengan situasi politik perancang KUHP dan politik kriminal yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Selain itu, secara spritual-spritual , tadisi pidana Islam yang juga mempunyai daya laku sebagai hukum, yaitu atas dasar kekuatan iman setiap warga yang beragama Islam yang meliputi mayoritas penduduk negeri ini.<sup>39</sup> Usaha pengejawantahan gagasan konstitusional mengenai hukum pidana yang religius masih menghadapi tantangan teoritis yang berat. Baik pihak yang cenderung kepada orientasi religius maupun sebaliknya, tidak nampak memiliki argumentasi yang mendasar mengenai perlu tidaknya atau harus tidaknya menjadikan norma agama sebagai sumber pemikiran dalam rangka pembentukan hukum pidana nasional. Sehingga pemikiran-pemikiran mengenai sumbangan yang bagaimana yang mungkin diharapkan dari sistem hukum agama yakni hukum Islam, atau bentuk pidana religius yang bagaimana yang mungkin dirumuskan dala Di Indonesia, khususnya dalam bidang hukum terdapat rasa optimisme di kalangan pakar hukum bahwa di masa mendatang, hukum Islam akan mendominasi hukum nasional. Baharudin Lopa misalnya menyatakan bahwa peradilan di Indonesia di masa depan akan lebih banyak berdasarkan ajaran-ajaran Islam<sup>40</sup> hukum

---

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, hlm.253.

<sup>40</sup> Abdul Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo. 2006. *Hukum Islam Menjawab*

Islam masih memiliki arti besar bagi kehidupan para pemeluknya. Setidak-tidaknya ada tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa Indonesia. Pertama, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, dibolehkan, dan larangan agama. Kedua, banyak keputusan hukum dan unsur yurisprudensial dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian dari hukum positif yang berlaku. Ketiga, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam dari berbagai negeri, sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan yang masih mempunyai appeal cukup besar. Selain itu tidak dapat dikesamping bahwa hukum Islam memiliki kekuatan diantaranya:<sup>41</sup>

- a. Karakter hukum Islam yang universal dan fleksibel serta memiliki dinamika yang sangat tinggi, karena ia memiliki dua dimensi, thabut (konsistensi) dan tatawur (transformasi) yang memungkinkan hukum Islam selalu relevan dengan perubahan sosial dan temporal yang selalu terjadi.
- b. Sebagai hukum yang bersumber pada agama, hukum Islam memiliki daya ikat yang kuat, tidak terbatas sebagai aturan yang berdimensi profan humanistik, akan tetapi juga berdimensi transendental.
- c. Hukum Islam didukung oleh mayoritas penduduk Indonesia, karena mayoritas dari penduduk Indonesia beragama Islam.

---

*Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm.80.

<sup>41</sup> *Ibid*.

- d. Secara historis dan sosiologis hukum Islam telah mengakar dalam praktik kehidupan masyarakat.

Agar pidana Islam dapat dilakukan maka ada berbagai pilihan untuk mewujudkannya yakni dengan memikirkan secara mendalam, baik aspek syarat, implikasi, kelebihan dan kekurangan, prospek, hambatan, tantangan dan sebagainya. Untuk itu beberapa pilihan tersebut dapat terlihat sebagai berikut:

**Tabel 5**

**Pilihan untuk memasukkan hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia**

Pilihan	Keterangan
Perubahan konstitusi	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Implikasi semua aturan di bawah konstitusi harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi</li> <li>b. Masalah aspek politik, sosiologi (efektivitas hukum), aspek yuridis</li> </ul>
Mengubah Sistem Hukum Nasional menjadi Sistem Hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Aspek hukum substantif</li> <li>b. Aspek Hukum struktural qahdi, al muhtasib dll</li> <li>c. Implikasi perubahan besar-besaran ketiga aspek tersebut</li> <li>d. Masalah aspek konstitusional, politik, sosiologi</li> </ul>
Islamisasi Hukum Nasional	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Persiapan aspek hukum substantif pemilihan bidang hukum</li> <li>b. Persiapan aspek struktural</li> <li>c. Persiapan aspek hukum acara</li> </ul>
Perluasan Kompetensi Peradilan Agama	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Perkara perdata</li> <li>b. Perkara pidana</li> </ul>

Memasukkan Unsur/ konsep hukum Islam tertentu dalam Hukum Nasional	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Klasifikasi tindak pidana</li> <li>b. Sanksi</li> <li>c. Tindak pidana kesusilaan</li> <li>d. Tujuan hukum untuk melindungi kepentingan pokok manusia</li> </ul>
Optimalisasi Undang- Undang Pemerintah Daerah	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Pengisian Peraturan Daerah dengan nilai-nilai Islam</li> <li>b. Mendorong aspirasi masyarakat untuk menegakkan syariat Islam.</li> </ul>

Agar hukum pidana Islam dapat menjadi bagian materi muatan hukum pidana nasional ada faktor yang harus diperhatikan di antaranya:

- a. Hukum, terutama hukum publik seperti hukum pidana adalah produk politik. Oleh karena itu, harus ada kemauan politik dalam mekanisme program legislasi nasional. Untuk itu, para pelaku politik yang beragama Islam di tingkat birokrasi pemerintah dan lembaga legislatif perlu di dorong agar kemauan politik untuk memasukkan hukum pidana Islam ke dalam hukum nasional.
- b. Umat Islam harus memberi jaminan konseptual bahwa implementasi pidana Islam tidak melanggar hak kemanusiaan
- c. Perlu ada rumusan operasional mengenai perbedaan dan persamaan jenis-jenis perbuatan pidana di dalam KUHP dengan segi hukum pidana Islam. Hal ini dimaksudkan untuk menjadi bahan yang matang bagi penyusunan rancangan Kitab Undang-Unang Hukum Pidana Nasional.

- d. Ketika hukum pidana Islam telah menjadi materi muatan hukum pidana nasional, umat Islam perlu memberi jaminan yang mengikat bahwa pasal-pasal pidana Islam tadinya hanya diferensiasi. Karena itu, hukum pidana Islam hanya berlaku/ diterapkan bagi pelaku pidana yang beragama Islam. Dan jika pelaku pidana yang beragama non Islam melakukan kejahatan terhadap orang yang beragama Islam, bukankah itu cukup dikenakan pasal pidana umum.

## **V. Penutup**

Sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak dalam hukum pidana Indonesia sebagaimana yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tertuang di dalam Pasal 287 KUHP Ayat (1) dan (2). Dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, tentang perkosaan dengan anak di bawah umur, hanya mengatur ancaman hukuman penjara maksimal 9 (sembilan) tahun. Sedangkan dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak khususnya pada Pasal 81, yang mengesampingkan Pasal 287 KUHP, Dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No.23 tahun 2002, apabila dilihat dari sanksi pidana yang digunakan maka batas maksimal hukuman yakni penjara yakni 15 (lima belas) tahun. Batas maksimal hukuman ini lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas maksimal hukuman pada Pasal 287 ayat (1) KUHP yang hanya mengancam maksimal hukuman penjara kepada pelaku kejahatan perkosaan terhadap anak dibawah umur selama 9 (Sembilan) tahun.

Ancaman hukuman pidana terhadap pelaku kejahatan perkosaan anak dibawah umur di negara Indonesia berdasarkan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Perlindungan Anak, dinilai belum mencerminkan keadilan. Ancaman hukuman ini tidak sebanding dengan akibat yang diderita korban (anak) setelah kejadian perkosaan. sehingga diperlukan formulasi sanksi pidana bagi pemerkosa anak kedepan dengan adanya peluang bagi masuknya hukum Islam dalam penyusunan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia di masa yang akan datang.

### Daftar Pustaka

- Al Faruk, Asadullah. 2009. *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Abdul, Malik Muhammad. tth. *Perilaku Zina Pandangan Hukum Islam dan KUHP*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Annisa. 2011. *Analisis viktimisasi struktural terhadap tiga korban perdagangan perempuan*. Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 7 No. III 310 Desember 2011.
- Doi, Abdurrahman. 1991. *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- F Lamintang P.A. & Theo LLamintang. 2011. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Keadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hanafi, Ahmad. 1967. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Halim, Barakatullah Abdul dan Teguh Prasetyo. 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Jawad, Mughniyah Muhammad. 1996. *Al Fiqh Al Madzahib Al Khamsah*. Jakarta: Lentea Basritama.
- Kartono, Kartini. 1992. *Patologi Sosial, Jilid I Edisi Baru*. Jakarta: Rajawali Press.
- Kuntowijoyo. 1996. *Agama dan Demokrasi di Indonesia, dalam buku Demokrasi Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Moeljatno. 2003. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Mahmud, Marzuki Peter. 2013. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Marpaung Leden. 2008. *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Malik, Ibn Anas Imam. 1999. *Al Muwaththa' Kumpulan Hadits dan Hukum Islam Pertama Cet I*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Nawawi, Arief Barda. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: Ananta.
- . 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Purbacaraka, Poernadi dan Soerjono Soekanto. 1982. *Perihal Kaidah Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia
- Sahetapy.J.E. 1987. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Yunus, Muhammad. 1989. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: Hidakarya Agung.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam.

[https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan\\_sekseual\\_terhadap\\_anak\\_di\\_Indonesia](https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan_sekseual_terhadap_anak_di_Indonesia) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.07 wib)

[www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1](http://www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.18 wib)

[http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66](http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66). Terakhir kali dikunjungi 8 September 2014 jam 20.35

<http://bisnis.com/kabar24/read/20140430/19/2233762/hukum-pidana-islam-brunai-hukum-mati-pemerkos-pezina-dan-pelaku-sodomi>. terakhir dikunjungi pada tanggal 10 Maret 2016 jam 10.00 wib.



# **SANKSI BAGI PENISTAAN (PENODAAN) TERHADAP AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA INDONESIA DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

## **I. Pendahuluan**

Indonesia memiliki falsafah negara Pancasila yang mengakui tentang ketuhanan. Oleh karena Pancasila sebagai dasar negara dan merupakan sumber dari segala sumber hukum, maka apapun aturan atau hukum yang terbentuk harus mengacu pada nilai-nilai Pancasila. Pengakuan agama atau kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa dengan jaminan terhadap penduduk yang beragama dan menjalankan ibadah berdasarkan atas agama atau kepercayaan itu merupakan ciri negara yang berketuhanan Yang Maha Esa, dengan demikian bahwa Indonesia bukan negara agama, juga bukan negara sekuler karena tidak memisahkan urusan negara dan agama.<sup>1</sup> Pengakuan akan eksistensi agama dalam negara diwujudkan terutama dalam bentuk pengakuan resmi lembaga-lembaga keagamaan tertentu dalam negara serta

---

<sup>1</sup> Budiyo. 2014. *Hubungan Negara dan Agama dalam Negara Pancasila*, Jurnal Ilmu Hukum Fiat Justisia Vo. 8 No.3 Juli-September, Bandar Lampung, hlm.410-411.

adopsi nilai-nilai dan norma-norma agama dalam sistem nasional dan pengambilan kebijakan publik, seperti legislasi hukum-hukum agama (Islam) tertentu menjadi hukum nasional.

Agama sebagai ajaran moral dan spiritual selalu menjanjikan pemeluknya untuk meraih kebahagiaan. Maka, sebagai ciri yang dimiliki agama adalah fungsinya yang bersifat universal. Artinya, agama menanamkan kebahagiaan dan kedamaian sesama manusia, dan penganugerahan kenikmatan yang tak terhingga, yaitu perjumpaan dengan Tuhan. Agama Islam merupakan agama yang dianut oleh mayoritas umat Islam di Indonesia.<sup>2</sup> Dalam tataran dunia Islam internasional, umat Islam Indonesia bahkan dapat disebut sebagai komunitas muslim paling besar yang berkumpul dalam satu batas teritorial kenegaraan. Namun belakangan ini muncul persolan penistaan terhadap agama Islam yang dapat dikategorikan sebagai penodaan/penistaan terhadap agama tertentu. Penistaan agama adalah bagian dari penistaan terhadap manusia karena penistaan agama tidak dapat dilepaskan dari penistaan terhadap manusia pemeluk agama itu sendiri.<sup>3</sup> Problem penistaan agama adalah persoalan yang telah lama muncul di bumi nusantara ini jauh sebelum Republik ini merdeka. Problem tersebut hingga kini selalu muncul di ruang publik seperti yang terjadi saat ini dalam video yang berdurasi 31 detik yang berisi pernyataan Gubernur DKI Jakarta Basuki Tjahaja Purnama

---

<sup>2</sup> Menurut data tahun 2015, 85% agama yang dianut oleh bangsa Indonesia adalah agama Islam. [www.dakta.com](http://www.dakta.com). Terakhir dikunjungi 10 Desember 2016 pukul 10.25 wib.

<sup>3</sup> M. Atho Mudzhar. 2010. *Pengaturan Kebebasan Beragama dan Penodaan Agama di Indonesia dan Berbagai Negara*, Disampaikan pada Kajian Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No.140 Tanggal 19 April 2010 Tentang Uji Materil Undang-Undang No.1/PNP/1965, diselenggarakan oleh Kementerian Hukum dan HAM, hlm.14-15.

alias Ahok bahwa al Qur'an surat Al Maidah ayat 51 sebagai kitab yang membodohi umat Islam.<sup>4</sup> Dalam Islam, penjagaan dan pemeliharaan yang berhubungan dengan keyakinan (agama) ditempatkan pada urusan-urusan dharuriyah (mutlak), untuk itu setiap tindakan berkaitan dengan penistaan agama maka diberi hukuman berat. Hukum pidana Indonesia sebagai hukum positif yang berlaku di Indonesia seyogyanya dapat melakukan penegakan hukum yang adil bagi pelaku penistaan terhadap agama Islam sehingga terwujud keamanan dan ketentraman dalam kehidupan beragama dalam negara kesatuan Republik Indonesia.

## **II. Sanksi Bagi Penistaan (Penodaan) Terhadap Agama Menurut Perspektif Hukum Pidana di Indonesia**

Agama menjadi faktor penting dalam kehidupan hukum untuk menciptakan tertib sosial. Oleh karena itu Agama menjadi kepentingan hukum yang wajib dilindungi. Kebijakan perundang-undangan atau legislatif menunjukkan pada perumusan mengenai perbuatan apa yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana terhadap kepentingan agama dan sanksi pidana apa yang layak diancamkan. Kepentingan agama perlu mendapat perlindungan dalam KUHP berarti dikehendaki adanya ketentuan-ketentuan mengenai tindak pidana terhadap kepentingan agama atau delik agama dalam KUHP. Landasan dipelukannya pengaturan mengenai delik agama diajukan oleh Oemar Seno Adji yaitu Pancasila sebagai landasan Idiil, terutama sila pertama, dan landasan konstitusional Undang-Undang Dasar 1945, ketetapan MPR<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> [www.fpi.or.id](http://www.fpi.or.id). Terakhir dikunjungi tanggal 9 Desember 2016 pukul 10.34 wib.

<sup>5</sup> Berdasarkan Undan-Undang No 10 tahun 2004 tentang peraturan pembentukan Perundang-undang, MPR tidak termasuk kedalam tata urutan perundang-undangan.

Untuk melindungi kepentingan agama dalam hukum pidana dapat dilihat doktrin yang memandang bahwa urusan negara dipisahkan dengan urusan agama (*separation of state and church/Trennung von Staat und kirch*) dan doktrin yang memandang bahwa urusan agama menjadi satu dengan urusan negara (*Einheit von Staat und kirch*).<sup>6</sup> Negara yang memandang urusan negara dipisahkan dengan urusan agama adalah negara sekuler sedangkan negara yang memandang urusan agama menjadi satu dengan urusan negara adalah negara agama<sup>7</sup>.

Secara historis mengenai masalah hubungan negara dan agama di Indonesia pernah terjadi perdebatan politik pada waktu membicarakan dasar negara dalam sidang BPUKI 1945. Golongan Islam yang pada waktu itu diantara lain di wakili NU, PSII, Muhammadiyah, Persatuan Umat Islam (PUI), mendukung dasar negara adalah agama (Islam), dan menentang ide sekulerisme dalam negara. Sedangkan, golongan nasionalis tidak menghendaki agama dijadikan dasar negara. Dasar negara harus dikonsepsikan secara murni netral dan sekuler. Hasilnya dapat diketahui dengan munculnya konsensus sebagaimana dituangkan dalam Piagam Jakarta 22 Juni 1945.

Meskipun ketikaditetapkan menjadi UUD disertai penghapusan anak kalimat yang berbunyi kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Ini sebetulnya menimbulkan juga rasa ketidakpuasan di kalangan sebagian golongan Islam, maka terjadilah pertentangan pendapat lagi mengenai dasar negara dalam sidang Lembaga Konstituante 1955. Namun kemudian dalam

---

<sup>6</sup> Supanto. 2007. *Delik Agama*. Surakarta: LPP UNS dan UPT Penerbit dan Percetakan UNS, hlm.81-82.

<sup>7</sup> *Ibid.*

pemberlakukan kembali UUD 1945 dengan dekrit Presiden 5 Juli 1959 dinyatakan bahwa piagam Jakarta menjiwai dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan UUD 1945. Sehubungan dengan masalah pertentangan antar golongan tersebut muncul upaya pengaman dengan peristilah bahwa Pancasila merupakan suatu perjanjian moral yang luhur antara kaum nasionalis sekuler dan kelompok Islam<sup>8</sup>

Dalam hukum pidana Indonesia menyebutkan secara khusus tindak pidana atau delik agama. Pasal yang berkaitan dengan delik agama dapat dihubungkan dengan. Masalah penistaan (penodaan) agama dapat dilihat dalam rumusan berikut. Istilah tindak pidana atau delik agama dapat diartikan dalam tiga pengertian:<sup>9</sup>

- a. Delik agama menurut agama;
- b. Delik agama terhadap agama;
- c. Delik agama yang berhubungan dengan agama.

Dalam hukum Indonesia, khususnya pengaturan dalam KUHP, untuk pengertian delik agama yang pertama, telah banyak diatur dalam KUHP, karena perbuatan yang dilarang dalam KUHP sebagian besar juga dilarang menurut agama, seperti pembunuhan, penganiayaan, pencurian, penipuan, pemerkosaan dan lain-lain. Sementara pengertian delik agama yang kedua, diatur dalam Pasal 156a yaitu melakukan penodaan terhadap agama terdapat pada Pasal 156 a:

---

<sup>8</sup> *Ibid*, 83.

<sup>9</sup> Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: Ananta, hlm.330.

Di pidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia
- b. Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ketuhanan yang maha esa

Adapun pengertian delik agama yang ketiga, tersebar dalam KUHP, yaitu Pasal 157 yang berbunyi:

- (1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih di ketahui umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedanya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

Selain itu terdapat pula dalam Pasal 158-176181 dan Pasal 503 ke-2, yang terdiri dari merintanggi pertemuan/upacara agama dan upacara penguburan jenazah, mengganggu pertemuan/upacara keagamaan dan upacara penguburan jenazah, menertawakan petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diizinkan,

menghina benda-benda keperluan jenazah, merintang pengangkutan mayat ke kuburan, menodai/merusak kuburan, menggali, mengambil, memindahkan jenazah, menyembunyikan/menghilangkan jenazah untuk menyembunyikan kematian/kelahiran dan membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah atau pada waktu ibadah dilakukan.

Pengaturan delik agama dalam KUHP, pada awalnya hanyalah mencakup pengertian delik agama yang ketiga, yaitu tindak pidana yang berhubungan dengan agama atau terhadap kehidupan beragama. Namun setelah adanya penambahan Pasal 156a kedalam KUHP berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang No. 1 tahun 1965 (UU No. 1/PNPS/1965) tertanggal 27 Januari 1965, barulah pengertian delik agama yang kedua tercakup dalam KUHP. Selain Pasal 156a, sebenarnya Pasal 1 Undang-Undang No. 1/1965 juga merupakan delik agama, hanya saja tidak diintegrasikan dalam KUHP.

Seminar Hukum Nasional 1 Tahun 1963 dan dikuatkan dengan laporan Penelitian Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) tahun 1973, digagas adanya pasal-pasal dalam hukum pidana nasional yang memberikan perlindungan terhadap agama. Dalam Konsep KUHP (Bab VII) yang mengatur tentang tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama mengatur beberapa delik:

- a. Penghinaan terhadap agama, Pasal 290
- b. Merintang dan sebagainya ibadah atau upacara/pertemuan keagamaan, Pasal 291 Ayat (1)
- c. Membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah, Pasal 291 Ayat (2)

- d. Mengejek orang yang sedang beribadah atau petugas agama, Pasal 292
- e. Merusak, membakar, menodai bangunan, benda untuk beribadah, Pasal 293
- f. Menghasut untuk meniadakan keyakinan/ kepercayaan terhadap agama, Pasal 294
- g. Menghina ke-Agungan Tuhan, firman dan sifat-Nya, Pasal 295
- h. Mengejek, menodai atau merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran atau ibadah keagamaan, Pasal 296
- i. Menyiarkan atau mempertunjukkan tindak pidana dalam Pasal 290 atau Pasal 296 di atas. (Pasal 297).

Sanksi yang dapat diberikan terhadap pelaku penodaan agama dalam hukum pidana positif di Indonesia relatif lebih rendah, hal ini dapat ditemukan dari pasal 156 a KUHP yang hanya memberikan sanksi berupa pidana penjara selama-lamanya lima tahun sehingga sanksi tersebut belum memberikan penjeratan kepada pelaku penistaan agama. Hal ini belum sejalan dengan hakikat pidana yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.<sup>10</sup> Pidana yang akan dijatuhkan seyogyanya bersifat sebagai pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti sipenjahat supaya jangan melakukan kejahatan lagi dan pencegahan umum, yaitu sebagai cermin bagi seluruh anggota masyarakat supaya takut melakukan kejahatan.

---

<sup>10</sup> Evi Hartati. 2007. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm.60.

### III. Sanksi Bagi Penistaan (Penodaan) Terhadap Agama menurut Perspektif Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana Islam penistaan agama merupakan perbuatan yang dapat dikategorikan perbuatan perusakan akidah, yang diancam dosa besar (bagi pelakunya) karena hal ini bertentangan dengan norma agama Islam. Dalam hukum pidana Islam tidak menyebutkan secara khusus tentang penistaan terhadap agama, namun hal ini dapat dikategorikan kedalam jarimah hudud (riddah). Dilihat dari definisinya, Riddah (murtad) adalah keluar dari agama Islam, dan bukan dari agama yang lain<sup>11</sup>. Hukuman bagi orang yang murtad adalah hukuman mati, karena ia telah menentang agama Islam. Padahal, Islamlah yang telah menjadi pondasi tatanan masyarakat muslim. Apabila menganggap ringan kejahatan ini akan menggoyahkan kestabilan tatanan masyarakat muslim. Syaikh Islam, Ibn Taimiyah menjelaskan bahwa usaha melakukan kerusakan di muka bumi dengan cara menyebarkan kekufuran dan keraguan terhadap agama Islam adalah lebih berat daripada melakukan kerusakan dengan cara mengambil harta benda, dan menumpahkan darah.<sup>12</sup>

Menurut Sayyid Sabiq Bentuk pengkhianatan (penistaan) terhadap agama diantaranya adalah:<sup>13</sup>

1. Mengingkari ajaran agama yang ditentukan secara pasti. Umpamanya mengingkari keesaan Allah, mengingkari penciptaan Allah terhadap alam, mengingkari adanya Malaikat, mengingkari kenabian Muhammad SAW,

<sup>11</sup> Sa'id Hawwa. 2002. *Al Islam*, Jakarta: Al I'tishom, hlm. 415-416.

<sup>12</sup> Yusuf Al Qardhawi. 2008. *Fiqh Prioritas Sebuah Kajian Baru Berdasarkan Al-Qur'an dan As-Sunnah*. Jakarta: Robbani Press, hlm. 189.

<sup>13</sup> Sabiq, Sayyid. 1984. *Fikih Sunnah*. Bandung: PT Alma'arif, hlm. 164-165.

mengingkari Al quran sebagai wahyu Allah, mengingkari kebangkitan dan pembalasan, mengingkari kefarduan shalat, zakat, puasa dan haji

2. Menghalalkan apa yang telah disepakati keharamannya. Umpamanya menghalalkan minuman arar, zina, riba, memakan daging babi, dan menghalalkan membunuh orang-orang yang darahnya terjaga.
3. Mengharamkan apa yang telah disepakat kehalalannya, misalnya mengharamkan memakan nasi
4. Mencaci-maki Nabi SAW dan mencaci nabi-nabi sebelumnya
5. Mencaci-maki agama Islam, mencela Al quran dan sunnah Nabi, dan berpaling dari hukum yang ada dalam Al quran dan sunnah Nabi SAW.
6. Mengaku bahwa wahyu Allah telah diturunkan kepadanya
7. Mencampakkan mushaf Al quran atau kitab-kitab Hadist ketempat-tempat yang kotor dan menjijikkan sebagai penghinaan dan mengganggu enteng isinya.
8. Meremehkan nama-nama Allah, atau meremehkan perintah-perintah-Nya, larangan-larangan-Nya, janji-janji-Nya, kecuali bila ia baru saja masuk agama Islam dan tidak tahu hukum-hukum dan had- had agama Islam.

Dalam nash-nash Al qur'an dan As-Sunnah serta perkataan para ulama ummat telah menunjukkan dengan jelas dan pasti bahwa orang yang mencaci Allah dan agama adalah kafir dan murtad, keluar dari millah Islam. Sesuai dengan Firman Allah:

وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَنْتِلُوا

أَيِّمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَأَلَا أَيْمَنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ ﴿١٢﴾

Terjemahnya : “Dan jika mereka melanggar sumpah (perjanjian)nya sesudah mereka mengikat perjanjian, dan mereka mencerca agama kalian, maka panggilah gembong-gembong kekaifiran itu, karena sesungguhnya mereka itu adalah orang-orang yang tidak dapat dipegang janjinya, agar supaya mereka berhenti” (QS At-Taubah : 12).<sup>14</sup>

Dalam surat At Taubah (9) ayat 65-66 Allah berfirman:

وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ

وَأَيَّتِهِءَ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿١٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ

بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِن نَعْفُ عَنْ طَآئِفَةٍ مِّنْكُمْ نُعَذِّبُ طَآئِفَةً بِأَنَّهُمْ

كَانُوا مُجْرِمِينَ ﴿١٦﴾

Terjemahnya : Dan jika kamu tanyakan kepada mereka (tentang apa yang mereka lakukan itu), tentulah mereka akan menjawab, "Sesungguhnya Kami hanyalah bersenda gurau dan bermain-main saja." Katakanlah: "Apakah dengan Allah, ayat-ayat-Nya dan Rasul-Nya kamu selalu berolok-olok?. Tidak usah kamu minta maaf, karena kamu kafir sesudah beriman. jika Kami memaafkan segolongan kamu (lantaran mereka taubat), niscaya Kami akan mengazab golongan (yang lain) disebabkan mereka adalah orang-orang yang selalu berbuat dosa. (QS At-Taubah (9):65-66).<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Departemen Agama RI. 2005. *Al- Qur'an dan Terjemahan*. Bandung: Syamil, hlm.188.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm.197.

Hadist Rasulullah yang diceritakan Ibnu Abbas sebagai berikut:

Terjemahnya: Dari Ibnu Abbas R.a (ia menceritakan) tentang seorang buta. Ibu kandungnya adalah seorang wanita hamba sahaya yang melakukan penghinaan terhadap Rasulullah SAW. Meskipun telah dilarang, wanita tersebut tidak menghentikan perbuatannya. Dan pada suatu malam, anaknya yang buta itu mengambil semacam benda pegangan lalu meletakkannya di perut wanita itu, dan sambil bertelekan pada benda itu dia bunuh wanita tersebut. Sementara itu, Rasulullah datang (menyaksikannya) lalu beliau bersabda: Lihatlah, wanita itu telah halal darahnya. (H.R Abu Dawud).<sup>16</sup>

Allah menyebut orang yang mencerca agama sebagai gembong kekafiran. Ibn Taimiyah berkata:<sup>17</sup>

Sesungguhnya, Allah menamai mereka sebagai gembong-gembong kekafiran lantaran mencerca terhadap agama. Sesungguhnya mencaci Allah atau mencaci Rasul-Nya adalah kekafiran zhahir dan bathin. Tidak peduli apakah si pemaki meyakini haramnya perbuatan tersebut, atau ia menghalalkannya, atau apakah ia lalai dari keyakinannya.”

Berdasarkan dalil-dalil inilah kemudian para *fuqaha* menetapkan bahwa pengkhianatan agama atau penistaan agama termasuk dalam tindak pidana (*jarimah hudud*) dan saksinya berupa hukuman mati. Perbuatan penistaan agama menurut hukum pidana Islam yang telah dilakukan tersebut apabila dilakukan oleh seorang, maka ia wajib dibunuh berdasarkan ijma' (kesepakatan ulama’).

Islam telah merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan berdasarkan *nash*, syariat Islam juga menempuh jalan

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Abdul Mun'im Halimah Abu Bashir. 2006. *Fatwa Mati Buat Penghujat*. Solo: Azera, hlm. 27-28.

lain dalam menetapkan hukuman atas kejahatan-kejahatan yang tidak ada nashnya, yakni dengan cara menyerahkan kepada imam (penguasa) tentang penetapan hukuman atas sebagian kejahatan dengan hukuman yang diperkirakan dapat menimbulkan kesadaran pada diri pelaku kejahatan tersebut. Di dalam Al Qur'an dan As-Sunnah telah dijelaskan tentang hukuman-hukuman bagi kejahatan-kejahatan tertentu. yakni kejahatan-kejahatan yang secara umum dianggap sebagai bagian dari kejahatan, dilihat dari bukti-bukti yang menunjukkan keberakaran kejahatan itu di dalam jiwa penjahat dan kebesaran bahayanya bagi masyarakat. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 16:

وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا<sup>ط</sup> فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا  
فَاعْرَضُوا عَنْهُمَا<sup>ق</sup> إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿١٦﴾

Terjemahan: “Dan terhadap dua orang di antara kamu yang melakukan perbuatan keji, maka sakitilah mereka. Kemudian jika mereka bertobat dan memperbaiki dirinya, maka berpalinglah kalian dari keduanya” (Q.S An-Nisa’ ayat: 16).<sup>18</sup>

Tujuan penghukuman dalam hukum pidana islam yang paling utama adalah *rahmatan lila'lamin*. Ketegasan hukuman yang ditetapkan Allah merupakan kasih sayang-Nya (*rahmat*) kepada manusia dan alam sekitarnya, agar hidup menjadi tentram, adil, damai dan sejahtera. Dengan kata lain, ketegasan ancaman hukumann yang ditetapkan Allah kepada pelaku tindak pidana dimaksudkan sebagai upaya mencegah kerusakan dan mendatangkan keselamatan, ketentraman hidup di dunia

<sup>18</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit*, hlm.80.

dan akhirat, mengarahkannya kepada kebenaran, keadilan, kebijaksanaan dan menerangkan jalan kebenaran hakiki.<sup>19</sup> Tujuan pokok dalam penjatuhan hukuman dalam syariat Islam ialah pencegahan dan pengajaran serta pendidikan.<sup>20</sup>

Pengertian pencegahan ialah menahan pembuat agar tidak mengulangi perbuatan jarimahnya atau agar ia tidak terus menerus memperbuatnya, disamping pencegahan terhadap orang lain selain pembuat agar ia tidak memperbuat jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang yang memperbuat pula perbuatan yang sama. Dengan demikian, maka kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan terhadap pembuat sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya dan menahan orang lain untuk tidak memperbuatnya pula dan menjauhkan diri dari lingkungan jarimah.<sup>21</sup> Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan, maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukannya, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Selain mencegah dan menakut-nakuti, syariat Islam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat. Bahkan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama, sehingga penjauhan manusia terhadap jarimah bukan karena takut akan hukumannya, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah, serta menjauhkan diri dari lingkungannya, agar mendapatkan ridha Tuhan. Kesadaran demikian keadaanya

---

<sup>19</sup> Ridwan Syah Beruh. 2015. *Membumikan Hukum Tuhan Perlindungan HAM Perspektif Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu, hlm.186-187.

<sup>20</sup> Ahmad Hanafi. 1967. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, hlm.255.

<sup>21</sup> *Ibid.*

tentu merupakan alat yang paling baik untuk memberantas jarimah, karena seorang sebelum sebelum memperbuat jarimah ia akan berfikir bahwa Tuhan tentu mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya, baik diketahui orang atau tidak. Dan ia tidak akan dapat menghindarkan dirinya dari hukuman akhirat. Kesadaran semacam ini yang menjadi idam-idaman sarjan-sarjana hukum positif dan para penguasa.<sup>22</sup> Hukuman, ancaman atau sanksi bukan merupakan sesuatu yang maslahat (baik), bahkan sebaiknya hukuman itu akan berakibat buruk, menyakitkan, menyengsarakan, membelenggu kebebasan bagi penista agama tersebut.

#### **IV. Penutup**

Penistaan (penodaan) terhadap agama merupakan tindakan yang dilarang menurut perseptif hukum pidana Indonesia maupun menurut perspektif hukum pidana Islam, karena penodaan(penistaan) terhadap agama menyebabkan tergangugunya ketentraman dalam umat beragama. Oleh karenanya hukum pidana di Indonesia telah mengatur sanksi bagi pelaku penodaan agama (penistaan) agama dengan sanksi sebagaimana tercantum dalam Pasal 156a KUHP dengan sanksi berupa pidana penjara selama-lamamnya 5 (lima) tahun. Apabila dilihat tujuan pemberian sanksi tersebut, sanksi dalam hukum pidana positif relatif lebih rendah jika dibandingkan dengan sanksi bagi pelaku penodaan(penisataan) agama dalam hukum pidana Islam yang diancam dengan sanksi pidana mati (dibunuh). Hal ini dilakukan untuk membuat jera pelaku dan memberikan pelajaran/

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm.257.

pengecanaan bagi masyarakat agar tidak melakukan kejahatan penistaan agama (penodaan) agama sehingga kehidupan dalam beragama dalam masyarakat dapat terjalin dengan tertib dan keadilan dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Hukum Islam disyariatkan oleh Allah SWT dengan tujuan untuk mewujudkan dan merealisasikan serta melindungi kemaslahatan umat manusia, baik bagi kemaslahatan individu, masyarakat atau keduanya. Kemaslahatan yang diinginkan diwujudkan oleh syariat Islam menyangkut lima hal yakni agama, jiwa, akal, harta, keturunan. Penjagaan terhadap agama menjadi point utama yang paling penting untuk dijaga dengan sanksi yang sangat tegas apabila dilecehkan dengan melakukan penistaan (penodaan) terhadap agama Islam tersebut.

## Daftar Pustaka

- Al Qardhawi, Yusuf. tt. *Fiqh Prioritas Sebuah Kajian Baru Berdasarkan Al-Qur'an dan As-Sunnah*. Jakarta: Robbani Pres.
- Agama RI Deaprtemen. 2005. *Al- Qur'an dan Terjemahan*. Bandung: Syamil.
- Budiyono. 2014. *Hubungan Negara dan Agama dalam Negara Pancasila*, Jurnal Ilmu Hukum Fiat Justisia Vo. 8 No.3 Juli-September, Bandar Lampung.
- Hanafi Ahmad, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta
- Hartati Eva, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta
- Hawwa Sa'id, 2002, *Al Islam*, Al I'tishom, Jakarta.

- Mudzhar, M Atho. 2010. *Pengaturan Kebebasan Beragama dan Penodaan Agama di Indonesia dan Berbagai Negara*, Disampaikan pada Kajian Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No.140 Tanggal 19 April 2010 Tentang Uji Materil Undang-Undang No.1/PNP/1965, diselenggarakan oleh Kementerian Hukum dan HAM.
- Mun'im, Halimah Abu Bashir Abdul. 2006. *Fatwa Mati Buat Penghujat*. Solo: Azera.
- Nawawi, Arief Barda. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: ASnanta.
- Sabiq, Sayyid. 1984. *Fikih Sunnah*. Bandung: PT Alma'arif.
- Syah Beruh Ridwan. 2015. *Membumikan Hukum Tuhan Perlindungan HAM Perspektif Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu.
- Supanto. 2007. *Delik Agama*. Surakarta: LPP UNS dan UPT Penerbit dan Percetakan UNS.
- [www.fpi.or.id](http://www.fpi.or.id). Terakhir dikunjungi tanggal 9 Desember 2016 pukul 10.34 wib.
- [www.dakta.com](http://www.dakta.com). Terakhir dikunjungi 10 Desember 2016 pukul 10.25 wib





# PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA DAN PERBANDINGANNYA DENGAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM

## I. Pendahuluan

Syariat Islam diturunkan oleh Allah SWT untuk kemaslahatan hidup manusia. Hukum Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan<sup>1</sup> bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat yang secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain.

Hukum secara etimologi berasal dari akar kata bahasa Arab, yaitu hukm atau alhukm yang mengandung makna mencegah atau menolak yaitu mencegah ketidakadilan, mencegah atau menolak

---

<sup>1</sup> Kemaslahatan yang diinginkan diwujudkan oleh syariat Islam menyangkut agama, jiwa, akal, harta, keturunan lihat Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 254

penganiayaan, dan menolak bentuk kemafsadatan lainnya<sup>2</sup>. Sedangkan kata Islam adalah sebuah nama untuk suatu agama yang diberikan oleh Allah sendiri bukan sebutan yang timbul dari akal manusia. Secara etimologi, Islam<sup>3</sup> berasal dari kata salama yang artinya selamat atau juga berarti menyerahkan diri. Dalam Al Qur'an Hukum Islam yang terdiri dari rangkaian kata hukum dan Islam secara tegas tidak terdapat dalam Al Qur'an. Walaupun kata hukum, baik dalam bentuk ma'rifah maupun nakirah, disebutkan di 24 ayat namun tidak satupun ayat-ayat tersebut yang mengungkapkan rangkaian kata hukum Islam. Pada literatur hukum Islam tidak ditemukan juga lafazh hukum Islam. Yang biasa digunakan adalah syariat Islam atau hukum syar'i<sup>4</sup>.

Sebutan hukum Islam hanya di temui dalam bahasa Indonesia dan menjadi bahasa sehari-hari dalam masyarakat<sup>5</sup>. Sementara dalam literatur bahasa Inggris untuk menyebut hukum Islam mereka menggunakan *trem Islamic Law* dan bahasa Belanda *Islamisch recht* yang secara harfiah sebagai terjemahan dari hukum Islam. Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat semua yang beragama Islam<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkarnain Harahab. 2008. *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media, hal.1

<sup>3</sup> Islam adalah agama Allah SWT yang disyariatkan-Nya sejak Nabi Adam AS hingga Nabi Muhammad SAW kepada umat manusia. Kata Islam yang artinya agama disebutkan dalam Al Quran surat 3:19,85, 5:3,6:125, 9:74,39:22. Kata Asalma yang artinya menyerahkan diri sepenuhnya kepada hukum Allah, di sebutkan dalam Al Quran Surat 2:112,131. 3:20,83,5: 44, 6: 14,71, 16: 81, 31:22, 37:103, 39:54, 40:66 ( M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fikih*, PT Pustaka Firdaus, Jakarta, 1995, hal. 124

<sup>4</sup> Amir Syarifuddin, *Loc cit*.

<sup>5</sup> Abdul Halim. 2005. *Politik Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press, hal.40.

<sup>6</sup> *Ibid*, Hal. 41.

Istilah hukum dalam Islam berbeda dengan hukum Romawi yang dikenal, karena penamaan hukum Islam tidak dikenal dalam bahasa Arab. Di Indonesia para ahli belum menemukan pengertian yang definitif. Dalam konteks syariat Islam kata hukum mempunyai makna yang lebih luas yang meliputi aturan hukum dalam hubungan manusia dengan Allah dan hubungan dengan manusia (muamalah). Oleh karena itu hukum Islam memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum lain. Salah satu karakteristik hukum Islam, hukum dibagi menjadi hukum taklifi dan hukum wad'i. Hukum taklifi menurut jumbuh ulama ushul fiqh terdiri dari<sup>7</sup> :

1. Ijab yakni tuntutan secara pasti dari syar'i dan tidak boleh ditinggalkan. Jika ditinggalkan dikenai sanksi hukuman. Misalnya surat al Baqarah ayat 110 "Dirikanlah shalat dan tunaikanlah zakat". Akibatnya disebut wujub dan perbuatannya disebut wajib.
2. Nadb, yaitu tuntutan untuk melaksanakan sesuatu perbuatan, tetapi tuntutan itu secara tidak pasti. Jika ditinggalkan tidak dikenai hukuman. Misalnya dalam surat al Baqarah ayat 283 " Hai orang yang beriman jika kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang tidak ditentukan , hendaklah kamu menuliskannya..."

Lafal faktubuhu (maka tulislah olehmu) dalam ayat ini pada dasarnya mengandung perintah, tetapi terdapat indikasi yang memalingkan perintah itu kepada nadh yang terdapat pada kelanjutan dari surat al Baqarah ayat 283 "akan tetapi apabila sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu

---

<sup>7</sup> Nasrun Haroen. 1996. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Logos Publishing, hal. 211-213.

menunaikan amanatnya”. Akibat dari tuntutan perbuatan itu disebut nadh dan perbuatannya disebut mandhub.

3. Ibadah, yaitu tuntutan Allah yang mengandung pilihan antara berbuat atau tidak berbuat. Misal firman Allah dalam surat al jumuah ayat 10 “ Apabila telah ditunaikan shalat, maka bertebaranlah kamu di muka bumi, dan carilah karunia (rezki) Allah”.

Lafal ini juga menggunakan lafal amr (perintah) tetapi tidak ada indikasi yang memalingkan kepada hukum boleh, yaitu bahwa tidak semua orang wajib mencari rizki dan tidak harus sesudah shalat. Akibat perbuatan tersebut disebut mubah dan perbuatannya disebut ibadah

4. Karahah, yaitu tuntutan untuk meninggalkan suatu perbuatan tetapi tuntutan itu diungkapkan melalui redaksi yang tidak pasti seorang yang mengerjakan perbuatan yang di tuntutan untuk ditinggalkan itu, tidak dikenai hukuman, akibat dari tuntutan itu disebut karahah, dan perbuatannya disebut makruh.
5. Tahrim, yakni tuntutan untuk mengerjakan suatu perbuatan dengan tuntutan yang pasti, akibat dari tuntutan itu disebut hurmah, dan perbuatan yang dituntut disebut haram. Misalnya surat al An-‘am ayat 151 “ Jangan kamu membunuh jiwa yang telah di haramkan Allah.”

Hukum *wadh'i* diartikan sebagai ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang sebab, syarat dan mani' (halangan)<sup>8</sup> . Sebab adalah sesuatu yang dijadikan oleh syariat sebagai tanda bagi adanya hukum, dan tidak adanya sebab sebagai tanda bagi

<sup>8</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal. 25.

tidak adanya hukum. sebab ini merupakan perbuatan mukallaf dan berada di luar kemampuannya, misalnya tanda-tanda masuknya shalat dan adanya bulan Ramadhan, dan sebab yang merupakan perbuatan mukallaf dan dalam batas kemampuan-kemampuannya. Misalnya perjalanan menjadi sebab bagi bolehnya berbuka puasa di siang hari Ramadhan.

Syarat adalah sesuatu yang tergantung kepadanya adanya sesuatu yang lain, dan berada di luar dari hakikat sesuatu itu. Syarat dapat terjadi karena syariat itu sendiri, misalnya syarat melakukan shalat adalah harus bersuci dengan wudhu. Mani' adalah sesuatu yang ditetapkan sebagai penghalang bagi adanya hukum atau penghalang bagi berfungsinya suatu sebab. Mani' dapat terjadi karena penetapan syariah misalnya keadaan haid bagi wanita merupakan mani' baginya untuk tidak melakukan shalat karenanya tidak perlu menggati shalat tersebut. Mani' juga dapat terjadi karena sebab, yakni sesuatu yang ditetapkan syariah untuk berfungsinya suatu sebab. Misalnya wajib zakat bagi orang yang telah memenuhi nishab, meskipun hartanya mencapai nishab, jika orang yang wajib zakat tersebut memiliki hutang yang melebihi harta yang dimilikinya maka ia terbebas dari kewajiban menunaikan zakat.

## **II. Perkembangan Hukum Islam Secara Universal**

### **1. Perkembangan Hukum Islam pada masa Rasulullah SAW**

Mayoritas Bangsa Arab mengikuti dakwah Isma'il alaihis-Salam yaitu tatkala beliau menyeru kepada agama bapaknya, Ibrahim Alaihis-Salam<sup>9</sup>. Yang intinya menyebah kepada Allah,

<sup>9</sup> Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury. 2006. *Sirah Nabawiyah*, Jakarta: Pustaka Al-

mengesakan-Nya dan memeluk agama-Nya. Waktu bergulir sekian lama, hingga banyak diantara mereka yang melalaikan ajaran yang pernah disampaikan kepada mereka. Sekalipun begitu banyak sisa-sisa tauhid dan beberapa syiar dari agama Ibrahim, hingga muncul Amr bin Luhay, pemimpin Bani Khuza'ah. Dia tumbuh sebagai orang yang terkenal suka berbuat kebaikan, mengelurkan shadaqah dan respek terhadap urusan-urusan agama, sehingga semua orang mencintainya dan hamper mereka menganggapnya sebagai ulama besar dan wali yang disegani dan kemudian dia mengadakan perjalanan ke Syam. Disana dia melihat penduduk Syam menyembah berhala dan menganggap hal itu sesuatu yang baik serta benar. Karena Syam menurutnya tempat para Rasul dan Kitab. Maka dia pulang membawa Hubal dan meletakkannya di Ka'bah kemudian dia mengajak penduduk Mekkah untuk mempersekutuan Allah sehingga orang-orang Hijaz pun banyak mengikuti penduduk Mekkah, karena mereka menganggap sebagai pengawas Ka'bah dan penduduk tanah suci<sup>10</sup>. Sehingga pada masa tersebut bangsa Arab pra-Islam menyembah berhala (paganisme)<sup>11</sup>.

Tahun 571 Masehi bertepatan tanggal 9 Rabi'ul-Awwal<sup>12</sup> merupakan tahun bersejarah bagi umat manusia yaitu tahun

---

Kautsar, hal.49.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Op cit*, hal.54.

<sup>12</sup> Rasulullah SAW dilahirkan ditengah keluarga Bani Hasyim di Mekkah pada hari Senin Pagi Tanggal 9 Rabi'ul-Awwal, permulaan tahun dari peristiwa gajah, dan empat puluh tahun setelah kekuasaan Kisra Anusyirwan, atau bertepatan dengan 20 atau 22 bulan April tahun 571 M, berdasarkan penelitian ulama terkenal, Muhammad Sulaiman Al-Manshurfury dan peneliti astronomi Mahmud Basya ( Muhadharat Tarikhil-Umam Al-Islamiyyah, Al-Khadry,1/62, Rahmah lil-a'alamain, 1/38-39. Ada perbedaan tentang penentuan tanggal bulan April, karena adanya perbedaan dalam kalender Masehi ( lihat dalam Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, *Ibid*, hal.75)

lahirnya seorang utusan yang akan memberikan petunjuk bagi manusia, penutup para nabi-nabi, pembawa risalah yang terakhir yaitu Muhammad SAW. Kelahiran Nabi Muhammad SAW bertepatan pula dengan kedatangan Raja Abrahah yang bermaksud menghancurkan ka'bah dengan mengendarai Gajah. Sehingga kelahiran Muhammad SAW dikenal juga dengan tahun gajah.

Diriwayatkan bahwa ada beberapa bukti pendukung kerasulan Nabi Muhammad SAW bertepatan dengan saat kelahiran beliau, yaitu runtuhnya sepuluh balkon istana Kisra, dan padamnya api yang biasa disembah oleh orang-orang Majusi serta runtuhnya beberapa gereja disekitar Buhaira setelah gereja-gereja itu amblas ke tanah<sup>13</sup>.

Muhammad kecil adalah seorang yatim piatu, sehingga Abdul Muththalib kakeknya mengambil alih tanggung jawab merawat Muhammad. Dua tahun kemudian Abdul Muththalib pun meninggal dunia. Sehingga tanggung jawab selanjutnya beralih kepada pamanya Abu Thalib. Bersama pamannya ia belajar mengenai kehidupan, ia mulai dengan melakukan pekerjaan sebagai penggembala kambing<sup>14</sup> dan sering diajak pamannya melakukan peniagaan hingga ke Syam. Hingga pada suatu ketika bertemulah Muhammad dan pamannya dengan seorang Pendeta Kristen bernama Bahira<sup>15</sup>. Pendeta ini melihat tanda-

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Pada awal masa remajanya Rasulullah SAW tidak mempunyai pekerjaan tetap. Hanya saja beberapa riwayat menyebutkan bahwa beliau biasa menggembala kambing di kalangan Bani Sa,ad dan juga di Makkah dengan imbalan uang beberapa dinnar (Lihat Fiqhus-Sirah, Muhammad Al-Ghazaly, hal.52)

<sup>15</sup> Nama asli Bahira adalah Jurjis. Lihat Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, *Ibid*, hal.81.

tanda kenabian<sup>16</sup> pada Muhammad sesuai dengan petunjuk yang ia temui dalam kitab Injil dan Taurat. Sebagian sumber menceritakan bahwa pendeta Bahira memberikan nasihat kepada Abu Thalib agar jangan terlalu jauh memasuki daerah Syria, sebab dikhawatirkan orang-orang Yahudi yang mengetahui tanda-tanda itu akan berbuat jahat terhadapnya<sup>17</sup>.

Pada usia dua puluh lima tahun, Muhammad bertemu seorang saudagar kaya bernama Khadijah yang mempercayakan dagangannya untuk ia bawa. Khadijah melihat akan kepribadian Muhammad yang jujur dan amanah, sehingga Khadijah tertarik kepada Muhammad dan akhirnya mereka menikah. Pada saat pernikahan berlangsung Muhammad berusia 25 tahun sedangkan Khadijah telah berusia 40 Tahun. Walaupun demikian rumah tangga mereka adalah rumah tangga yang dipenuhi oleh kebahagiaan, sehingga Muhammad pun menyebutkan rumah tanggaku adalah surgaku (*Baitti Janati*).

Khadijah istri Nabi merupakan wanita pertama yang masuk Islam. Khadijah menjadi sosok wanita yang banyak membantu Nabi dalam perjuangan menyebarkan Islam. Pada usia yang ke-40 Muhammad diangkat menjadi Rasul yang ditandai dengan turunnya wahyu yang pertama, yaitu Surat al-A'laq ayat 1-5. Turunnya wahyuyang pertama kali itu terjadi di Gua Hira bertepatan pada tanggal 17 Ramadhan tahun 611 M<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Tanda kenabian yang terlihat pada diri Muhammad oleh Pendeta Bahira tersebut adalah bebatuan dan pohon tunduk dan sujud kepada seorang Nabi. Cincin nubuwah yang berada di bagian bawah tulang rawan bahunya, yang menyerupai apel. Tanda tersebut menurut Pendeta Bahira ada di dalam Kitab mereka, *Ibid*

<sup>17</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal.54.

<sup>18</sup> Ada perbedaan pendapat yang cukup tajam di antara para pakar sejarah dalam menetapkan awal bulan Allah memuliakan beliau dengan menurunkan wahyu. Di antara mereka lebih banyak yang menetapkan pada bulan Rabi'ul Awal. Namun

Dengan diturunkannya wahyu kepada Muhammad SAW, mulailah perintah dakwah kepada Muhammad SAW. Perjuangan Nabi Muhammad SAW dalam menyebarkan agama Islam berlangsung selama 23 tahun, yang dibagi menjadi dua periode yaitu periode Mekkah dan periode Madinah. Periode Mekkah berlangsung selama 10 tahun yang dibagi tiga tahapan yaitu<sup>19</sup>:

1. Tahapan dakwah secara sembunyi-sembunyi yang berjalan selama tiga tahun
2. Tahapan dakwah secara terang-terangan di tengah penduduk Mekkah yang dimulai sejak tahun keempat dari kenabian hingga akhir tahun kesepuluh
3. Tahapan dakwah di luar Mekkah dan penyebarannya, yang dimulai dari tahun kesepuluh dari kenabian hingga hijrah ke Madinah

Pada periode Mekkah orientasi Nabi membina dan mengembangkan hukum Islam di Mekkah di mulai dengan memperbaiki aqidah dan akhlak, karena di atas aqidahlah dibangun sendi hukum yang lain. Hal ini terbukti dengan melihat isi Al-Qur'an yang diturunkan di Mekkah sebagian besar berisi tentang perbaikan aqidah dan pelajaran tentang akhlak-akhlak terpuji. Sedangkan periode Madinah diarahkan untuk membina hukum-hukum ibadah secara lengkap dan membina hukum-hukum pergaulan hidup dalam masyarakat dan segala aspeknya baik yang berhubungan dengan perorangan maupun masyarakat dalam lingkungan yang lebih luas<sup>20</sup>.

---

ada segolongan lain yang menetapkannya bulan Ramadhan, dan segolongan lain ada yang menetapkan bulan Rajab. Lihat *Mukhtasar Siratir-Rasul*, Syaikh Abdullah bin Muhammad Abdul-Wahhab An-Najdy, hal. 75

<sup>19</sup> Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfury, *Op cit*, hal. 101.

<sup>20</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal. 56.

Cara-cara yang dilakukan Nabi dalam membina hukum Islam adalah dengan jalan membentuk hukum secara bertahap, satu demi satu bukan sekaligus membentuk hukum adalah jumlah yang banyak, tidak membentuk hukum sebelum ada kejadian yang memerlukan hukum, tidak menghayalkan kejadian-kejadian yang belum terjadi, hukum-hukum itupun belum dibukukan satu persatu secara terpisah<sup>21</sup>.

Perkembangan hukum islam pada periode Nabi selama kurun waktu lebih 23 tahun, atau tepatnya mulai Muhammad bin Abdullah diangkat menjadi Rasulullah, suasana dinamika dalam hukum Islam telah nampak yang ditandai dengan adanya ayat-ayat *hukum an-nasikh wal mansukh* yang fungsinya adalah untuk membatalkan/ menghapuskan hukum yang telah ada, untuk kemudian diganti dengan hukum baru yang sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat pada waktuitu<sup>22</sup>.

Oleh karena itu tidak jarang Nabi mendatangkan undang-undang atau hukum baru untuk membatalkan hukum yang lama agar lebih sesuai dengan situasi dan kondisi. Contohnya Beliau pada mulanya melarang orang berziarah kubur, karena ada kekhawatiran akan membawa kepada kemusyrikan dengan melakukan pemujaan terhadap kuburan, roh nenek moyang mereka sehingga penyakit jahiliyah akan timbul kembali. Akan tetapi beberapa waktu kemudian, Nabi justru menganjurkan orang untuk melakukan ziarah kubur, mengingatkan iman mereka telah cukup kuat. Adapun tujuannya adalah untuk membiasakan mereka ingat kepada mati, sehingga dapat menghilangkan sifat takut mati dan cinta dunia secara berlebihan<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Lihat Muhammad Noor-Matdawam, *Dinamika Hukum Islam (Tinjauan Sejarah Perkembangannya)*, Yayasan Bina Karier, LP5BIP, Yogyakarta, 1985, hal.1.

<sup>23</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal.58.

Dua hal yang ditinggalkan Beliau yang dapat menjadi pedoman hidup manusia hingga akhir zaman adalah Al-Qur'an dan Sunnah. Kedua peninggalan inilah yang menjadi sumber hukum Islam yang utama<sup>24</sup>.

## **1. Pada masa Sahabat Rasulullah ( *Khulafaur Rasyidin* )**

### **a. Zaman Abu Bakar Ashidiq**

Setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW status sebagai Rasulullah tidak dapat digantioleh siapapun (*khatami al-anbiya' wa al-mursalin*), tetapi kedudukan beliau yang keduasebagai pimpinan kaum muslimin mesti segera ada gantinya. Orang itulah yang dinamakan “Khalifah” artinya yang menggantikan Nabi menjadi kepala kaum muslimin (pimpinan komunitas Islam) dalam memberikan petunjuk ke jalan yang benar dan melestarikan hukum-hukum Agama Islam. Dialah yang menegakkan keadilan yang selalu berdiri diatas kebenaran. Maka setelah Nabi Muhammad SAW wafat, pemuka-pemuka Islam segera bermusyawarah untuk mencari pengganti Rasulullah SAW. Setelah terjadi perdebatan sengit antara kaum Anshar dan kaum Muhajirin, akhirnya terpilihlah sahabat Abu Bakar sebagai Khalifah, artinya pengganti Rasul SAW yang kemudian disingkat menjadi Khalifah atau Amirul Mu'minin. Keputusan Rasulullah SAW yang tidak menunjuk penggantinya sebelum beliau wafat dan menyerahkan pada forum musyawarah para sahabat merupakan produk budaya Islam yang mengajarkan bagaimana cara mengendalikan negara dan pemerintah secara bijaksana dan demokratis.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Badri Yatim. 1997. *Sejarah Perdaban Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal.35.

Abu Bakar menerima jabatan Khalifah pada saat sejarah Islam dalam keadaan krisis dan gawat. Yaitu timbulnya perpecahan, munculnya para nabi palsu dan terjadinyaberbagai pemberontakan yang mengancam eksistensi negeri Islam yang masih baru.

Kekhalifahan Abu Bakar yang begitu singkat sangat disibukkan dengan peperangan. Dalam pertempuran itu tidak hanya melawan musuh-musuh Islam dari luar, tetapi juga dari dalam hal ini terjadi karena ada sekelompok orang yang memancangkan panji pemberontakan terhadap negara Islam di Madinah dan meninggalkan Islam (murtad) setelah Rasulullah wafat. Gerakan riddat (gerakan belot agama), bermula menjelang Nabi Muhammad jatuh sakit. Ketika tersiar berita kemangkatan Nabi Muhammad, maka gerakan belot agama itu meluas di wilayah bagian tengah, wilayah bagian timur, wilayah bagian selatan sampai ke Madinah Al-Munawarah serta Makkah Al-Mukaramah itu sudah berada dalam keadaan terkepung. Kenyataan itu yang dihadapi Khalifah Abu Bakar. Gerakan riddat itu bermula dengan kemunculan tiga tokoh yang mengaku dirinya Nabi, guna menyaingi Nabi Muhammad SAW, yaitu: Musailamah, Thulhah, Aswad Al-Insa. Musailamah berasal dari suku bangsa Bani Hanifah di Arabia Tengah, Tulaiha seorang kepala suku Bani Asad, Sajah seorang wanita Kristen dari Bani Yarbu yang menikah dengan Musailamah<sup>26</sup> Masing-masing orang tersebut berupaya meluaskan pengikutnya dan membelakangi agama Islam.

Memang pengangkatan Abu Bakar berdasarkan keputusan bersama (musyawarah di balai Tsaqifah Bani Sa'idah) akan tetapi yang menjadi sumber utama kekacauan ialah wafatnyanabi

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

dianggap sebagai terputusnya ikatan dengan Islam, bahkan dijadikan persepsi bahwa Islam telah berakhir.

Abu Bakar bukan hanya dikatakan sebagai Khalifah, namun juga sebagai penyelamat Islam dari kehancuran karena beliau telah berhasil mengembalikan ummat Islam yang telah bercerai berai setelah wafatnya Rasulullah SAW. Disamping itu beliau juga berhasil memperluas wilayah kekuasaan Islam. Jadi dapat disimpulkan bahwa letak peradaban pada masa Abu Bakar adalah dalam masalah agama (penyelamat dan penegak agama Islam dari kehancuran serta perluasan wilayah) melalui sistem pemerintahan (kekhalfahan) Islam<sup>27</sup>.

Khalifah Abu Bakar dalam masa yang singkat telah berhasil memadamkan kerusuhan oleh kaum riddat yang demikian luasnya dan memulihkan kembali ketertiban dan keamanan diseluruh semenanjung Arabia. Selanjutnya membebaskan lembah Mesopotamia yang didiami suku-suku Arab. Disamping itu, Jasa beliau yang amat besar bagi kepentingan agama Islam adalah beliau memerintahkan mengumpulkan naskah-naskah setiap ayat-ayat Al-Qur'an dari simpanan Al-Kuttab, yakni para penulis (sekretaris) yang pernah ditunjuk oleh Nabi Muhammad SAW pada masa hidupnya, dan menyimpan keseluruhan naskah di rumah janda Nabi SAW, yakni Siti Hafshah. Tidak lebih dari dua tahun, Khalifah Abu Bakar mampu menegakkan tiang-tiang agama Islam, termasuk diluar jazirah Arab yang begitu luas. Kepemimpinan Khalifah Abu Bakar berlangsung hanya 2 tahun 3 bulan 11 hari. Masa tersebut merupakan waktu yang paling singkat bila dibandingkan dengan kepemimpinan Khalifah-Khalifah penerusnya. Meski demikian beliau dapat disebut sebagai penyelamat dan penegak

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

agama Allah di muka bumi. Dengan sikap kebijaksanaannya sebagai kepala negara dan ke-tawadhu'annya kepada Allah serta agamanya, beliau dapat menghancurkan musuh-musuh yang merongrong agama Islam bahkan dapat memperluas wilayah Islam keluar Arabia.

Adapun kesuksesan yang diraih Khalifah Abu Bakar selama memimpin pemerintahan Islam dapat dirinci sebagai berikut<sup>28</sup>:

1. Perhatian Abu Bakar ditujukan untuk melaksanakan keinginan nabi, yang hamper tidak terlaksana, yaitu mengirimkan suatu ekspedisi dibawah pimpinan Usamahkeperbatasan Syiria. Meskipun hal itu dikecam oleh sahabat-sahabat yang lain, karenakondisi dalam negara pada saat itu masih labil. Akhirnya pasukan itu diberangkatkan,dan dalam tempo beberapa hari Usamah kembali dari Syiria dengan membawakemenangan yang gemilang.
2. Keahlian Khalifah Abu Bakar dalam menghancurkan gerakan kaum riddat, sehinggagerakan tersebut dapat dimusnahkan dan dalam waktu satu tahun kekuasaan Islampulih kembali. Setelah peristiwa tersebut solidaritas Islam terpelihara dengan baik dankemenangan atas suku yang memberontak memberi jalan bagi perkembangan Islam.Keberhasilan tersebut juga memberi harapan dan keberanian baru untuk menghadapikekuatan Bizantium dan Sasania.
3. Ketelitian Khalifah Abu Bakar dalam menangani orang-orangyang menolak membayartzakat. Beliau memutuskan

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

untuk memberantas dan menundukkan kelompok tersebut dengan serangan yang gencar sehingga sebagian mereka menyerah dan kembali pada ajaran Islam yang sebenarnya. Dengan demikian Islam dapat diselamatkan dan zakat mulai mengalir lagi dari dalam maupun dari luar negeri.

4. Melakukan pengembangan wilayah Islam keluar Arabia. Untuk itu, Abu Bakar membentuk kekuatan dibawah komando Kholid bin Walid yang dikirim ke Irak dan Persia. Ekspedisi ini membuahkan hasil yang gemilang. Selanjutnya memusatkan serangan ke Syiria yang diduduki bangsa Romawi. Hal ini didasarkan secara ekonomis Syiria merupakan wilayah yang penting bagi Arabia, karena eksistensi Arabi bergantung pada perdagangan dengan Syiria. Sehingga penaklukan ke wilayah Syiria penting bagi umat Islam. Tetapi kemenangan secara mutlak belum terwujud sampai Abu Bakar meninggal Dunia pada hari Kamis, tanggal 22 Jumadil Akhir, 13 H atau 23 Agustus 634 M.

Selama hayat hingga masa-masa menjadi Khalifah, Abu Bakar dapat dijadikan teladan dalam kesederhanaan, kerendahan hati, kehati-hatian, dan kelemahan lembut pada saat dia kaya dan memiliki jabatan yang tinggi. Ini terbukti dengan keberhasilan beliau dalam menghadapi dan mengatasi berbagai kerumitan yang terjadi pada masa pemerintahannya tersebut. Beliau tidak mengutamakan pribadi dan sanak kerabatnya, melainkan mengutamakan kepentingan rakyat dan juga mengutamakan masyarakat/ demokrasi dalam mengambil suatu keputusan.

## **b. Umar bin Khattab**

Periode kekhalifahan Umar tidak diragukan lagi merupakan “abad emas” Islam dalam segala zaman. Khalifah Umar bin Khattab mengikuti langkah-langkah Rasulullah dengan segenap kemampuannya, terutama pengembangan Islam. Ia bukan sekedar seorang pemimpin biasa, tetapi seorang pemimpin pemerintahan yang profesional. Ia adalah pendiri sesungguhnya dari sistem politik Islam. Ia melaksanakan hukum-hukum *Ilahiyah* (syariat) sebagai kode (kitab undang-undang) suatu masyarakat Islam yang baru dibentuk. Banyak metode yang digunakan Umar dalam melakukan perluasan wilayah, sehingga musuh mau menerima Islam karena perlakuan adil kaum Muslim. Maka tidak heran jika ada yang mengatakan bahwa beliau adalah pendiri daulah Islamiyah (tanpa mengabaikan jasa-jasa Khalifah sebelumnya). Khalifah Umar bukan saja menciptakan peraturan-peraturan baru, beliau juga memperbaiki dan mengadakan perbaikan terhadap peraturan-peraturan yang perlu direvisi dan dirubah. Umpamanya aturan yang telah berjalan tentang sistem pertanahan, bahwa kaum muslimin diberi hak menguasai tanah dan segala sesuatu yang didapat dengan berperang. Umar mengubah peraturan ini, tanah-tanah itu harus tetap dalam tangan pemiliknya semula, tetapi bertalian dengan ini diadakan pajak tanah (*al-kharaj*). Umar juga meninjau kembali bagian-bagian zakat yang diperuntukkan kepada orang-orang yang dijinaki hatinya (*al-muallafatu qulubuhum*)<sup>29</sup>.

## **c. Ustman bin 'Affan**

Di antara Khulafaurrasyidin adalah Ustman Ibnu Affan (Khalifah ketiga) yang memerintah umat Islam paling lama

<sup>29</sup> Syalabi. 1997. *Sejarah dan Kebudayaan Islam*. Jakarta: Pustaka Al Husna, hal 263-264.

dibandingkan ketiga Khalifah lainnya. Ia memerintah selama 12 tahun. Dalam pemerintahannya, sejarah mencatat telah banyak kemajuan dalam berbagai aspek yang dicapai untuk umat Islam. Akan tetapi juga tidak sedikit polemik yang terjadi di akhir pemerintahannya. Pada masa Khalifah Ustman, konsep kekhalifaan sudah mulai mundur, dalam arti interest politik disekitar Khalifah mulai banyak diwarnai oleh dinamika kepentingan suku dan perbedaan interpretasi konsep kepemimpinan dalam Islam. Ketika itu sebenarnya Umar telah memilih jalan demokratis dalam menentukan penggantinya. Akan tetapi beliau berada dalam pada posisi dilematis, ia diminta oleh sebagian sahabat untuk menunjukkan. Maka jalan keluar yang ditempuh Khalifah Umar adalah memilih formatur 6 orang yang terdiri dari: Ustman bin Affan, Ali Ibnu Abi Thalib, Thalhah, Zubair, Ibnu Awwam, Sa'ad Ibnu Abi Waqqas dan Abdurrahman Ibnu Auf<sup>30</sup>. Kemudian formatur sepakat memilih Ustman sebagai Khalifah.

Terpilihnya Ustman sebagai Khalifah ternyata melahirkan perpecahan dikalangan pemerintahan Islam. Pangkal masalahnya sebenarnya berasal dari persaingan kesukuan antara bani Umayyah dengan bani Hasyim atau Alawiyah yang memang bersaing sejak zaman pra Islam. Oleh karena itu, ketika Ustman terpilih masyarakat menjadi dua golongan, yaitu golongan pengikut Bani Ummayyah, pendukung Ustman dan golongan Bani Hasyim pendukung Ali. Perpecahan itu semakin memuncak dipenghujung pemerintahan Ustman, yang menjadi simbol perpecahan kelompok elite yang menyebabkandisintegrasi masyarakat Islam pada masa berikutnya.

Pada masa Utsman bin 'Affan dilakukan pengumpulan Al Qur'an dengan qiraah (*dialek*) yang satu kie dalam satu mushhaf,

<sup>30</sup> *Ibid.*

yang kemudian dikenal dengan mushaf usmani. Tim pengumpul dan penulis Al Qur'an terdiri dari Zaid bin Tsabit, Abdullah bin Zubair, Sa'id bin 'Ash, dan Abdurrahman bin Harits. Mushaf usman inilah yang dijadikan sebagai standar bacaan Al Qur'an di seluruuh negeri muslim hingga kini<sup>31</sup>.

#### **d. Ali bin Abi Thalib**

Khalifah Ali bin Abi Thalib adalah Amirul Mukminin keempat yang dikenal sebagai orang yang alim, cerdas dan taat beragama. Beliau juga saudara sepupu Nabi SAW (anak paman Nabi, Abu Thalib), yang jadi menantu Nabi SAW, suami dari putri Rasulullah yang bernama Fathimah. Fathimah adalah satu-satunya putri Rasulullah yang ada serta mempunyai keturunan. Dari pihak Fathimah inilah Rasulullah mempunyai keturunansampai sekarang.

Oleh karena itu, banyak yang berpendapat bahwa Ali lebih berhak menjadi khalifah dari pada yang lainnya. Yang berpendapat demikian terkenal dengan nama golongan Syiah. Sejak zaman Nabi Ali terkenal dengan kemahirannya menjadi *qadhi*<sup>32</sup>

Dengan wafatnya Ali, berakhirlah masa Khulafaur Rasyidin dalam perkembangant*tasri' Islami*. Pada masa ini sumber *tasri' Islami* adalah Al Qur'an dan Sunnah Rasul, yang keduanya disebut *nash* atau *naql*. Apabila ada masalah yang tidak jelas didalam nash, sahabat pada zaman Khulafaur Rasyidin memakai ijthad untuk memperoleh hukumyang dicari. Jalan ijthadnya berpegang kepada *ma'qu al-nash* yang mengeluarkan '*illat* atau hikmah sebagaimana yang dimaksud dari nash itu, kemudian menerapkannya pada

---

<sup>31</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal.60.

<sup>32</sup> *Ibid*.

semua masalah sesuai 'illatnya dengan 'illat pada yang dinashkan. Hal demikian kemudian lebih dikenal dengan sebutan qiyas atau analogi. Dalam hal lain para sahabat bermusyawarah dalam mencari hukum yang tidak ada nashnya, kemudian mereka sepakat dalam hukum yang ditemukan dalam suatu masalah itu. Kesepakatan dari semua orang islam atau suatu hukum ini dikenal dengan istilah ijmak. Dengan demikian pada masa pemerintah Khulafaur Rasyidin terdapat perluasan dasar tasyri' Islami di samping al Quran dan As Sunnah yaitu terdapat qiyas dan ijmak<sup>33</sup>.

Adapun *urf* (adat) tidak terhitung sebagai dalil syarak yang berdiri sendiri, tetapi harus disandarkan pada ikmak atau qiyas, dalam hal ini terdapat pada nash shahih atau sunnah taqririyah<sup>34</sup>. Pada masa ini telah terjadi perbedaan pendapat antara fuqaha dari segi menafsirkan ayat Al Quran dalam hal penerimaan suatu hadits dan juga dalam memakai dan menerapkan qiyas. Diantara fuqaha selain Khulafaur Rasyidin terkenal pula, Abdullah Ibnu Abbas, Zaid Ibnu Tsbith, Abdullah Bin Uar di Madinah, Abdullah Ibnu Ma'ud di Kufah, Badullah Ibn Amr Ibn Ash di Mesir, Sayyidati Aisyah, dan qadhi yang masyhur, Abu Musa al Asy'ari dan Mu'adz bin Jabal. Mereka terpecah di beberapa kota dan membimbing peletakan dasar fiqh Islami dan pengembangannya<sup>35</sup>.

### **3. Perkembangan Hukum Islam pada masa Tabi'in**

Secara historis, masa pengembangan hukum Islam berawal dari masa daulah Bani Umayyah hingga Bani Abbas, yakni sekitar abad II sampai pertengahan abad IV H. Pengembangan

---

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Eddi Rudiana Arief. 1991. *Hukum Islam di Indonesia perkembangan dan Pembentukannya*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, hal. 4.

dan kodifikasi hukum dan hadits mendapat perhatian yang sangat besar. Hadits-hadits Nabi dan fatwa-fatwa sahabat dikumpul dan dijadikan sebagai kajian keilmuan dan penyelesaian masalah-masalah sosial umat<sup>36</sup>. Dalam berijtihad para tabi'in berdasarkan pendirian mereka kepada pendapat para sahabat dengan menempuh dua cara:

1. Mereka mengutamakan pendapat seorang sahabat dari pada sahabat lain jika salah satu pendapat itu menurut penilainnya lebih dekat dengan Al Quran dan Sunnah.
2. Mereka sendiri berijtihad<sup>37</sup>.

Seiring dengan perkembangan fiqh, maka bermunculan fuqaha diberbagai wilayah Islam yang kemudian melahirkan perbedaan pendapat. Persoalan yang sering terjadi perdebatan adalah seputar boleh tidaknya penggunaan perangkat ra'yu dalam penetapan hukum islam selain Al Quran dan Hadits<sup>38</sup>.

Perbedaan pendapat dan pertentangan ini melahirkan kelompok Alu Ar-Ra'yi dan Ahlu Al Hadits yang pada masa belakangan mengembangkan metode istinbat hukum yang berbeda dan menggunakan metode yang tidak sama. Terpencar-pencarnya wilayah Islam dan banyaknya para ulama dengan berbagai profesi menyebar ke berbagai wilayah kekuasaan Islam. Dengan kondisi ini mereka memposisikan tempat yang mereka singgahi dengan kelompok Tabi'in Besar. Mereka bergabung

---

<sup>36</sup> Nasra. 2005. *Pengembangan Hukum Islam di Era Tabi'in*. Sumatera Utara: E-Jurnal Usu Respository, hal.1.

<sup>37</sup> Huzaimah Yahido Yanggo. 1997. *Pengantar Perbandingan Mazhab*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, hal.30.

<sup>38</sup> T.M Hasbi Ash-Shiddqi, 1994. *Pengantar Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, hal. 23-24

dengan para ulama yang ada di sana dan bersama-sama dalam mengeluarkan fatwa<sup>39</sup>.

Jika diperhatikan secara geografis, mazhab Ahlu Ar Ra'yi berada di daerah Iraq (Basrah dan Kufah) yang para ulamanya dalam menetapkan hukum selain mendasarkan diri pada Al Quran dan Hadits juga melakukan ijtihad (ra'yu). Bahkan apabila ada hadits yang berlawanan dengan hadits lain atau berlawanan dengan dasar-dasar syariat, maka hadits itu dikesampingkan dan mereka lebih mengutamakan ijtihad. Sedangkan Ahlu Hadits banyak dijumpai di daerah Madinah, Hijaz dan Arab Saudi. Mazhab Ahlu Hadits yaitu para ulama yang dalam usahanya menetapkan hukum mengutamakan hadits sebagai dasarnya, kalau tidak ada hadits disamping Al Quran mereka tidak mau berijtihad melainkan hanya diam saja<sup>40</sup>. Di hampir setiap daerah berdiri madrasah terkait dengan mazhab tertentu dengan tokohnya sendiri.

Di era ini juga umat Islam telah terpecah kepada berbagai kelompok seperti Syi'ah, Khawarij dan Ahlu As Sunnah, Setiap kelompok berpegang teguh terhadap pendapat masing-masing untuk mendukung mazhabnya, sehingga mempengaruhi hasil fatwa mereka di bidang hukum<sup>41</sup>.

#### **4. Perkembangan Hukum Islam Pada Periode Ke Empat Masa Lahirnya Mazhab, Pembukuan Hadits dan Fiqih (101 H -350H)**

Pada masa ini merupakan masa berakhirnya pemerintahan Bani Ummayh dan sebagai penggantinya dalam menduduki tahta Khalifah adalah cucu Al Abbas Ibn Abdul Muthalib yang bernama

---

<sup>39</sup> Hundari Bek. 1980. *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*. Jakarta: Nurul Ihyai, hal. 284-285.

<sup>40</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal. 65.

<sup>41</sup> *Ibid*, hal. 286.

Abbas Abdullah Ibn Muhammad yang termasyhur dengan Assafah dan berkedudukan di Kufah.

Hukum Islam pada periode ini mengalami perkembangan yang pesat dan meliputi banyak bidang. Fikih pada periode ini memasuki periode kematangan dan kesempurnaan. Para ulama pada masa ini banyak berusaha untuk menggali ilmu sebanyak-banyaknya dan persaingan antara para ulama berjalan seru, karena dalam usahanya menentukan ilmu-ilmu baru itu memang betul-betul menggunakan akal sebab kemerdekaan berfikir saat itu dijamin<sup>42</sup>.

Akibat perkembangan dan kemajuan ilmu pada masa periode keempat ini menyebabkan timbulnya beberapa hal antara lain yaitu<sup>43</sup>:

1. Lahirnya tokoh-tokoh fikih yang terkenal, ahli-ahli hadits, dan ahli-ahli ilmu lainnya.
2. Dibukukannya ilmu-ilmu Al Quran , ilmu hadits, ilmu kalam, ilmu fiih dan ilmu-ilmu lainnya.
3. Ulama-ulama ulai memperhatikan dan mempelajari ilmu-ilmu lainnya selain ilmu agama, misalnya ilmu kedokteran, ilmu Filsafat, kimia, ilmu sejarah dan lain-lain
4. Para ulama berusaha menyusun ilmu-ilmu itu secara lengkap dan sistematis dan memisahkan ilmu yang satu dengan ilmu yang lainnya.
5. Selain memperlajarnya, mereka juga berusaha untuk menterjemahkan kitab-kitab Falsafah, ilmu alam dari berbagai bahasa kedalam bahasa Arab. Disamping itu

---

<sup>42</sup> Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Op cit*, hal. 70.

<sup>43</sup> *Ibid*.

mereka juga berusaha mempelajari agama-agama lain untuk bahan pembahasan hukum Islam.

6. Pada masa ini lahir ijtihad mutlak, dimana para mujtahid dalam berijtihad tidak perlu terikat dengan ijtihad orang lain.
7. Pada periode ini lahir tokoh-tokoh ijtihad, dimana pendapat-pendapat para ahli ijtihad itu mulai dibukukan dan diikuti oleh orang lain (taqlid) dan kepemimpinan mereka dalam bidang fikih diakui.

Para ahli ijtihad yang hidup pada masa tersebut dan yang terkenal ada 13 orang yaitu Sufyan Ibn Uyainah di Makkah, Malik Ibn Annas di Madinah, Al Hasan Al Basyri di Basrah, Abu Hanifah di Kufah, Sufyan Ats Tsaury di Kufah, Al Auza'l di Syiria, As Syafi'l di Mesir, Al Laits di Mesir, IShaq di Naisabur, Abu Tsuar, Akhamad, Daud, dan Ibnu Jarir di Bagdad<sup>44</sup>.

## **5. Perkembangan Hukum Islam pada masa Mazhab-mazhab**

### **a. Mazhab Hanafi**

Mazhab ini didirikan oleh Imam Abu Hanifah dan merupakan mazhab yang tertua. Beliau lahir antara tahun 80 H sampai dengan 150 H. beliau mempunyai empat puluh murid<sup>45</sup> yang membukukan pendapatnya.

Tempat berkembangnya mazhab ini antara lain di Kufah, Iraq kemudian menyebar keseluruh dunia islam lainnya. Mazhab Hanafi merupakan mazhab yang lebih mengedepankan rasio (ra'yu) dalam

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Di antara murid-murid Imam Abu Hanifah adalah Abu Yusuf Ya'qub Al Anshary, Muhammad Ibn Al Hasan Asy Syaibani. Zular Ibn Huzail Ibn Qais Al Kufy. Al Hasan Ibn Ziyad Al Lu'lu-iy Al Kufy. *Ibid* hal. 75.

menentukan suatu hukum. Adapun dasar-dasar ajaran Mazhab Hanafi dibidang hukum Islam mendasarkan pada ketentuan yang ada dalam Al Qur'an, As sunnah, ijmak, qiyas dan istihsan.

### **b. Mazhab Maliki**

Mazhab Maliki didirikan oleh Malik Ibn Anas Ibn Malik Ibn Abi' Amr. Beliau berasal dari Yaman yang merantau ke Madinah. Mazhab ini mulai berkembang di Madinah dan kemudian ke seluruh Hijaz, Mesir, Afrika, Andalusia, Maghribi, dan beberapa kota Islam lainnya.

Faktor yang menyebabkan mazhab Maliki cepat berkembang ialah karena Madinah adalah tempat yang menjadi tujuan umat Islam seluruh dunia untuk belajar agama islam. Imam Malik memberikan pelajaran agama kepada para ulama yang datang itu menurut pendapatnya (ajaran Mazhab Maliki). Kemudian setelah para ulama pulang ke Negara asalnya mereka berusaha untuk memberi pelajaran dan mengembangkan ajaran mazhab Maliki<sup>46</sup>.

Sebab khusus mengapa ajaran Mazhab Maliki banyak berkembang di Afrika dan Andaluasi adalah:

- a) Karena Khalifah yang memerintah pada saat itu Hisyam bin Abdur Rakhman menyuruh rakyatnya mengikuti ajaran mazhab Maliki
- b) Para hakim pada saat itu juga diangkat dari ulama-ulama yang bermazhab Maliki.
- c) Penduduk Hijaz dan Andalusi mempunyai kesamaan tabiat, sehingga keduanya mempunyai kecenderungan untuk mengikuti mazhab yang sama.

---

<sup>46</sup> *Ibid.*

Dasar-dasar yang dipakai oleh Imam MMalik dalam menentukan hukum-hukum Islam adalah Al-Qur'an, Hadits, ijma', qiyas, pekerjaan ulama-ulama Madinah, perkataan sahabat, istihsan, istihab, maslahat-mursalah, dan syariat umat-umat terdahulu<sup>47</sup>.

### **c. Mazhab Syafi'i**

Pada mulanya Imam Syafi'i belajar agama dari ulama-ulama Madinah yang ahli hadits, kemudian pada waktu di Iraq beliau memperlajari cara-cara ulama Iraq menentukan hukum dengan cara Qiyas. Berdasarkan hal-hal yang dipelajari itu maka imam Syafi'l dalam menyusun mazhabnya menyesuaikan dengan mazhan ahli hadits dan mazhab ahli qiyas. Imam Syafi'l mempunyai dua pendapat yang diajarkan kepada muridnya yaitu:

- a) Mazhab Qdim yaitu faham-faham dan hasil ijtihad yang beliau ajarkan pada murid-muridnya setelah beliau ajarkan pada murid-muridnya ketika beliau diam di Iraq
- b) Mazhab jaded yaitu faham-faham dan hasil ijtihad yang beliau tetapkan dan beliau ajarkan kepada murid-muridnya setelah beliau bermukim di Mesir.

Antara kedua faham (pendapat) beliau in ada perbedaannya. Pada masa sekarang ini para pengikut mazhab Syafi'l banyak mengikuti faham/ pendapat yang beliau tetapkan di Mesir.

Mazhab Imam Syafi'i berkembang sebagai hasil usaha para pengikutnya dan murid-muridnya bukan bantuan kekuasaan Khalifah seperti halnya Hanafi dan Maliki. Tempt-tempat atau daerah-daerah berkembangnya mazhab Syafi'l antara lain di

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hal. 77.

Iraq, Mesir dan sebagaian besar daerah-daerah di Asia Tenggara termasuk di Indonesia. Dasar-dasar hukum yang dipakai oleh Mazhab Syafi'i dalam menetapkan hukum yaitu Al-Qur'an , As Sunnah, Qiyas dan Ijma'<sup>48</sup>.

#### **d. Imam Hambali**

Mazhab Imam Hambali dikembangkan oleh Ahmad Ibn Ahmabl Ibn Hilal Ibn Asad Asy Syaibany Al Maruzy ( 164 H-241 H). tempat-tempat berkembangnya Mazhab Hambali adalah di daerah Bagdad (Iraq), Mesir, dan sebagaian besar di Hijaz. Mazhab Hambali ini kurang berkembang atau tidak banyak pengikutnya karena pandangan atau pendapat Imam Ahmad ini dianggap terlalu sempit sehingga tidak dapat mencukupi kebutuhan masyarakat. Sebab-sebab pandangan Imam Ahmad dianggap sempit adalah sebagai berikut:

- a) Beliau berpegang teguh kepada nash Al-Qur'an dan tidak mau memberi fatwa kalau tidak ada nash.
- b) Beliau sedikit sekali berjihad dan hanya menggunakan qiyas kalau terpaksa saja
- c) Beliau bersungguh-sungguh berusaha untuk mengumpulkan hadits-hadits nabi dan perkataan sahabat-sahabat untuk dipakai sebagai dasar dalam menetapkan hukum
- d) *Nash-nash* dan hadits nabi yang ada belum mencukupi segala rupa kejadian, oleh karena itu menurut pendapat sebagian besar ulama lainnya untuk mencukupi kebutuhan masyarakat akan hukum perlu dilakukan

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

ijtihad seluas-luasnya dengan berbagai cara misalnya dengan qiyas, istikhsan, maslahat-myrsalah, dan lain-lain.

- e) Tidak mendapat perhatian atau bantuan dari pihak penguasa.

Adapun dasar-dasar hukum yang dipakai Imam Ahmad bi Hamba dalam menetapkan hukum islam ialah Al-Qur'an, fatwa sahabat, pendapat sahabat yang mendekati Al –Qur'an dan as sunnah, hadits musral dan hadits dhaif serta qiyas.

## **6. Perkembangan Hukum Islam pada Periode Kelima dan Masa Kelesuan Pemikiran**

Periode ini dimulai dari pertengahan abad keempat hirah. Pada masa ini dunia Islam terpecah-pecah menjadi beberapa bagian, dimana tiap-tiap bagian dikuasai oleh seorang Amir. Hal ini mengakibatkan tidak adanya persatuan dan kesatuandari umat islam sehingga umat islam menjadi lemah dan mundur. Demikian juga perkembangan hukum islam mengalami kemunduran dan kemerosotan. Kemerosotan dan kemunduran perkembangan hukum Islam juga disebabkan karena para ulama sudah kehilangan keinginan untuk berjihat seperti pada masa-masa sebelumnya<sup>49</sup>.

Para ulama pada masa ini merasa tidak sanggup lagi seperti ulama-ulama yang sebelumnya, sehingga mereka mengutamakan taqlid kepada salah satu mazhab yang telah ada. Mereka berusaha untuk membela dan menguatkan paham-paham yang dianutnya atau dengan kata lain terdapat fanatisme mazhab.

Ada beberapa yang menyebabkan ijtihad mengalami kemunduran adalah<sup>50</sup>:

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

a) Taqlid mulai berkembang

Hal ini dikarenakan para ulama pada masa ini merasa tidak sanggup lagi seperti ulama-ulama yang sebelumnya, sehingga mereka mengutamakan taqlid kepada salah satu mazhab yang ada dan telah berkembang dan mereka berusaha untuk membela dan menguatkan paham-paham yang dianutnya. Cara mempelajari fiqh pun mengalami perubahan. Kalau pada masa sebelumnya para pelajar dalam mempelajari Al-Qur'an dan As-Sunnah dengan tujuan untuk dapat mengeluarkan hukum dari padanya, tetapi pada periode ini mereka hanya mempelajari fiqh dari kitab-kitab hukum yang mereka taqlidi (anut) serta mempelajari cara-cara imam beristinbath. Mereka tidak boleh mengeluarkan fatwa yang menyalahi pendapat seorang Imam yang menjadi anutan mereka.

b) Berakarnya fanatic mazhab

Pada periode ini para pengikut mazhab mulai membeci dan membusuk-busukan mazhab yang lain, akibatnya rasa menghormati dan menghargai pendapat orang lain menjadi hilang. Karena masing-masing orang sangat fanatic kepada mazhabnya maka sering timbul perdebatan yang sengit diantara mereka hanya untuk membela mazhabnya masing-masing, bahkan diantara mereka saling bermusuhan dan juga mengharamkan orang-orang yang mengikuti mazhab yang satu menjadi makmum dari imam yang lain dalam shalat.

c) Timbul perdebatan yang tidak jujur.

Perdebatan dalam periode ini disebabkan karena hendak memuaskan hati khalifah mereka, oleh karena itu

pada umumnya dalam berdebat mereka tidak mencari kebenaran yang hakiki melainkan mempertahankan bahwa pendapatnya yang paling benar dan tidak mau melihat pendapat orang lain.

Namun ada usaha-usaha dari para ulama dalam mengetengahkan perkembangan hukum Islam diantaranya adalah<sup>51</sup>:

- 1) Mereka berusaha menerangkan dasar-dasar hukum yang dipakai oleh para Imam dalam menetapkan hukum.
- 2) Mereka masih mau menggunakan qiyas dalam masalah yang tidak ada nash Al-Qur'an dari Imam mereka masing-masing
- 3) Mentarjihkan antara pendapat-pendapat Imam yang berlainan dalam satu mazhab. Pentarjihan it dari jurusan riwaat ataupun dari segi paham yang berbeda
- 4) Mempertahankan mazhabnya masing-masing.

Pada masa ini taqlid berkembang dengan pesat karena di dukung oleh factor-faktor sebagai berikut:

- 1) Pengaruh murid-murid dari para Imam Mazhab dimana masing-masing berusaha untuk menarik masyarakat umum kepada azhab gurunya dan menjauhkan masyarakat umum dari mazhab yang bukan mazhab imamnya.
- 2) Kekuasaan kehamikan pun hanya diserhkan oleh penguasa kepada orang yang menganut ajaran yang sesuai dengan mazhab penguasa tersebut.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

- 3) Berkembangnya kitab-kitab mazhab.

Selain faktor-faktor di atas, penyebab lainnya adalah ketidakstabilan politik sebagai akibat luasnya wilayah kekuasaan pemerintahan kekhalifahan dalam islam.

## **7. Masa Kebangkitan Kembali ( Abad ke-19 M-Sekarang)**

Masa kebangkitan kembali ( abad ke 19 M-sekarang) ditandai dengan munculnya reaksi dari zaman taqlid yang berabad-abad dikalangan umat Islam. Hal ini ditandai dengan lahirnya gerakan pembaharuan fikih islam diantaranya Ibnu Taimiyah, Abdul Wahab, Jamaluddin, Muhammad Abduh yang kemudian dilanjutkan oleh murid mereka. Zaman inilah yang mealhirkan tokoh pembaruan hukum islam. Sebab mereka beranggapan bahwa banyak persoalan hukum yang muncul yang memerlukan produk hukum yang sesuai dengan perkembangan zaman<sup>52</sup>.

Produk fikih Islam dimaksud, diungkapkan di antaranya ketika Ibnu Batutah singgah di Samudera Pasai (Acah, dekat lhokseumawe sekarang) pada tahun 1345 Masehi, ia mengagumi perkembangan Islam di negeri itu.

## **III. Perkembangan Hukum Islam di Indonesia**

Perjalanan hukum Islam yang paling kentara adalah kodifikasi hukum Islam yang merujuk pada pemikiran imam-imam madzhab, seperti dikutip dalam bukunya .Muh.Zuhri, yang berjudul “Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah”, disebutkan ada empat madzhab yakni Imam Abu Hanifah, Imam Maliki, Imam Syafi’l dan Imam

---

<sup>52</sup> Zainuddin Ali. 2013. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, hal.71.

Ahmad bin Hanbal. Empat madzhab tersebut masing-masing memiliki pemikiran yang berbeda-beda dalam berijtihad. Inilah yang melahirkan beberapa pengikut dan aliran masing-masing yang tersebar di seluruh dunia, termasuk ke Indonesia.

Dalam perspektif sejarah, perjalanan hukum Islam ke Indonesia bisadilacak dengan mengetahui saat pertama kali Islam masuk Nusantara. Sejak awal kehadiran Islam pada abad ke tujuh Masehi tata hukum Islam sudah dipraktikkan dan dikembangkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam<sup>53</sup>. Untuk mengetahui proses ini ada baiknya merujuk pada apa yang disampaikan oleh Azyumardi Azra dan Mahsun Fuad dalam karyanya yang berjudul “Hukum Islam Indonesia”. Dalam karyanya tersebut mereka menyebutkan bahwa setidaknya ada tiga teori berkenaan dengan kedatangan Islam di Indonesia. Pertama, Islam masuk Indonesia apada abad 1 H/VII M., langsung dari Arab (Hadramaut) ke pesisir Aceh. Kedua, teori yang mengatakan bahwa Islam di Nusantara berasal dari anak benua India, bukan dari Arab dan Persia yang dikaitkan dengan daerah Malabar dan Gujarat. Ketiga, teori yang menyatakan bahwa Islam di Nusantara datang dari Benggali (Bangladesh) karena kebanyakan orang terkemuka di Pasai adalah orang Banggali atau keturunan mereka. Islam muncul yang pertama kali di Semenanjung Malaya adalah dari arah Pantai Timur, bukan dari barat (Malaka), yaitu melalu Kanton, Phanarang (Vietnam), Leran dan Trengganu<sup>54</sup>.

Dalam perkembangannya hukum Islam Indonesia, sesungguhnya banyak terpengaruh oleh faktor madzhab Syafi'i

<sup>53</sup> Mardani. 2009. *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jurnal Hukum No. 2 Vol. 15 April Universitas Krisnadwipayana, hal. 267.

<sup>54</sup> Mahsun Fuad. 2005. *Hukum Islam Indonesia (Dari Nalat Partisipatoris Hingga Emansipatoris)*. Yogyakarta: LKiS, hal. 27.

yang dianut oleh para pembawa Islam pertama di Indonesia, yang berperan memberikan andil yang cukup besar bagi terbentuknya karakter pemikiran hukum Islam. Corak pemikiran Syafi'iyah ini yang dianggap sebagai sintesis ahli ar-ra'yu dan ahli al-hadits, sesuai dengan sifatnya yang adaptif, adoptif dan "serba kompromis"<sup>55</sup>.

Lambat laun, hukum Islam semakin berkembang, yang diiringi dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam. Kondisi ini menyebabkan wewenang kekuasaan yang selama ini dijalankan oleh lembaga Tahkim dipindahkan dan diberikan kepada pengadilan. Hal ini dimaksudkan agar hukum Islam benar-benar bisa ditegakan dan sekaligus merupakan penjabaran lebih lanjut dari aktivitas keulamaan dalam memberi layanan keagamaan kepada masyarakat.

Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan-kerajaan Islam peradilan agama sudah hadir secara formal. Ada yang bernama peradilan penghulu seperti di Jawa. Mahkamah Syar'iyah di Kesultanan Islam di Sumatera. Peradilan Qadi di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Namun sangat disayangkan, walaupun pada masa Kesultanan telah berdiri secara formal peradilan Agama serta status ulama memegang peranan sebagai penasehat dan hakim, belum pernah disusun suatu buku hukum positif yang sistematis. Hukum yang diterapkan masih abstraksi yang ditarik dari kandungan doktrin fiqh<sup>56</sup>.

Baru pada tahun 1760 VOC memerintahkan D.W. Freijer untuk menyusun hukum yang kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*. Compendium ini dijadikan rujukan hukum dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dikalangan masyarakat Islam

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hal.33.

<sup>56</sup> Mardani, *Op cit*, hal.268.

di daerah yang dikuasai VOC<sup>57</sup>. Penggunaan *Compendium Freijer* tidak berlangsung lama. Pada tahun 1800 VOC menyerahkan kekuasaan kepada Pemerintah Hindia Belanda. Bersamaan dengan itu lenyap dan tenggelam *compendium* itu. Lahirlah politik hukum baru, yang didasarkan atas teori resepsi atau teori konflik Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven. Sejak itu secara sistematis, dengan sengaja hukum Islam dipencilkan. Sebagai gantinya digunakan dan ditampilkan hukum adat. Pemerintah Hindia Belanda mencoba melaksanakan hanya dua sistem hukum yang berlaku, yaitu hukum adat untuk golongan Bumiputera dan hukum barat bagi golongan Eropa. Upaya paksaan untuk melenyapkan peran hukum Islam, terakhir ditetapkan dalam Staatsblad 1937 Nomor 116. Aturan ini merupakan hasil usaha komisi Ter Haar, yang di dalamnya memuat rekomendasi: (1) Hukum kewarisan Islam belum diterima sepenuhnya oleh masyarakat. (2) Mencabut wewenang Peradilan Agama (Raad Agama) untuk mengadili perkara kewarisan, dan wewenang ini dialihkan kepada Landraad. (3) Pengadilan Agama ditempatkan di bawah pengawasan Landraad. (4) Putusan Pengadilan Agama tidak dapat dilaksanakan tanpa *executoir verklaring* dari ketua Landraad<sup>58</sup>.

Pada mulanya posisi hukum Islam, cukup kuat dan diperhitungkan. Pemerintahan kolonial Belanda menerima hukum Islam, namun seiring dengan perubahan orientasi yang signifikan, Belanda melakukan penyempitan terhadap keberadaan hukum Islam. Ini dimaksudkan untuk mengelemir perkembangan legislasi dan legalisasi hukum Islam. Tanpa disadari oleh Belanda, kebijakan ini justru semakin mengokohkan hukum Islam di

<sup>57</sup> Supomo dan Djoko Sutowo. 1955. *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848*. Jakarta: Djambatan, hal. 26.

<sup>58</sup> Mardani, *Ibid*.

Indonesia. Akhirnya berlakunya hukum Islam adalah hukum Islam yang telah diresepsi oleh hukum adat<sup>59</sup>.

Setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *receptie* harus *exit* karena bertentangan dengan al-Qur'an dan sunnah Rasul. Hazairin menyebut teori *receptie* sebagai teori Iblis<sup>60</sup>.

Berdasarkan pendapatnya ini, Hazairin mengembangkan teori yang disebutnya sebagai teori *receptie exit*. Pokok-pokok pikiran Hazairin tersebut adalah<sup>61</sup>:

- 1) Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya bangsa Indonesia dan mulai berlakunya UUD 1945.
- 2) Sesuai dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat 1 maka negara Republik Indonesia berkewajiban, membentuk hukum nasional Indonesia yang bahannya hukum agama. Negara mempunyai kewajiban kenegaraan untuk itu.
- 3) Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hukum Islam saja, melainkan juga hukum agama lain untuk pemeluk agama lain. Hukum agama dibidang hukum perdata diserap dan hukum pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia. Itulah hukum baru Indonesia dengan dasar Pancasila.

---

<sup>59</sup> *Ibid*, hal.52.

<sup>60</sup> *Ibid*, 269

<sup>61</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, hal. 17.

Selain Hazairin, seorang tokoh yang juga menentang *teori receptie* Sayuti Thalib yang menulis buku *Receptie a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*. Teori ini mengandung sebuah pemikiran bahwa, hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Melalui teori ini jiwa pembukaan dan UUD 1945 telah mengalahkan Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregling* itu<sup>62</sup>.

Pasca kemerdekaan, kesadaran umat Islam untuk mempraktekkan hukum Islam boleh dikatakan semakin meningkat. Apalagi ditambah dengan semakin cerah perjuangan umat Islam dalam memperjuangkan legalisasi hukum Islam. Hal terlihat dari disahkannya peraturan Undang-Undang yang meliputi:

1. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Pada Pasal 2 Undang-undang ini, ditulis bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Sementara dalam pasal 63 menyatakan bahwa, yang dimaksud pengadilan dalam Undang-undang ini adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.
2. Undang-Undang No.2 tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional, disebutkan bahwa dalam rangka pembangunan manusia seluruhnya adalah beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berbudi pekerti luhur, mempunyai ilmu pengetahuan dan keterampilan, sehat rohani, mempunyai kepribadian yang mantap dan mandiri, mempunyai rasa tanggung jawab kemasyarakatan dan kebangsaan.

---

<sup>62</sup> Sayuti Thalib. 1985. *Receptie a Contrario*. Jakarta: Bina Aksara, hal. 37-40.

3. Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang membuktikan bahwa Peradilan Agama sudah sepantasnyahadir, tumbuh, serta dikembangkan di bumi Indonesia. Hal ini membuktikan adanya upaya umat Islam untuk memasukkan norma agama kedalam hukum nasional.
4. PP No. 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik Disamping Undang-Undang No.5 tahun 1960 sebagai pengaturan pokok masalahpertanahan di Indonsia. Sebagai pelaksanaannya telah dikeluarkan jugaPeraturan Menteri Agama No. Tahun 1978 tentang Peraturan PelaksanaPP No. 28 tahun 1978. Untuk pelaksanaan tersebut telah dikeluarkan beberapa peraturan sebagai berikut :
  1. Keputusan Menteri Agama No 73 tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kepala Kanwil Departemen Agama Propinsi/Setingkat di seluruh Indonesia untuk mengangkat/memberhentikan Kepala KUA Kecamatan sebagai PAIW;
  2. Instruksi bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri masingmasing No. 1 tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1978;
  3. Instruksi Menteri Agama No. 3 tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama No. 73 tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kepala Kanwil Dep. Agama Propinsi/Setingkat untuk mengangkat/memberhentikan setiap Kepala KUA Kec. sebagai PPAIW;
  4. Peraturan Direktur Jenderal Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.II/5/Ed/14/1980 tentang Pemakaian Bea Materai dengan lampiran rekaman Surat Direktorat Jenderal

Pajak No. S-629/ PJ.331/1080 tentang Ketentuan Menteri Keuangan atas tanda-tanda sebagai dimaksud dalam Peraturan Menteri Agama No.1 Th.1978 tentang Peraturan Pelaksanaan PP No. 28 Th. 1977; 5. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah mengenai Perwakafan Tanah Milik. 6. Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.II/5/Ed/07/1981 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik; 7. Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan HajiNo. D.II/5/Ed/II/1981 tentang Petunjuk Pengisian nomor pada formulir Perwakafan Tanah Milik<sup>63</sup>.

5. Kompilasi Hukum Islam (KHI), meski tidak terbentuk undang-undang, melainkan Instruksi Presiden Nomor I Tahun 1991. Kompilasi ini sangat membantu para hakim dalam memutuskan perkara, terutama di Peradilan. KHI sendiri disusun dengan tujuan memberikan pedoman bagi para hakim agama dalam memutuskan perkara, terlepas dari kontrovensi latar belakang kelahirannya dan materi dari pasal-pasal yang ada didalamnya<sup>64</sup>. KHI merupakan produk kebijakan hukum orde baru yang pada proses penyusunannya didasarkan pada hukum normatif Islam sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab fiqih. KHI akhirnya dikukuhkan sebagai pedoman resmi dalam bidang material. Dasar hukum penetapannya adalah pasal 4 ayat 1 UUD tahun 1945 tentang kekuasaan presiden untuk memegang kekuasaan negara.

---

<sup>63</sup> M. Yasir, *Pelaksanaan Perwakafan di Indonesia, Permasalahan dan Pemecahannya*, Jurnal Ahkam No. 16/VII, Fakultas Syariah UIN, Jakarta, 2005, hal. 275

<sup>64</sup> *Ibid*, hal. 57.

Pasca reformasi perkembangan hukum Islam di Indonesia beberapa perundang-undangan yang dapat memperkuat hukum Islam, di antaranya adalah:

1. Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 3 Mei 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 53 tambahan lembar negara Republik Indonesia Nomor 3832). Untuk mendukung upaya penyelenggaraan ibadah haji yang efektif, efisien dan terlaksana dengan sukses, maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Kemudian ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 224 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh. Sebelum itu, pada masa penjajahan Belanda pernah berlaku perundangundangan penyelenggaraan haji, yaitu Ordonansi Haji (*Pelgrims Ordonantie Staatsblad*) tahun 1922 Nomor 698 termasuk perubahan dan tambahannya serta *Pelgrims Verodening* tahun 1938<sup>65</sup>.

2. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 23 September 1999(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia

---

<sup>65</sup> Suparman Usman. 2001. *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Mediapratama, hal. 187.

Nomor 3885). Untuk melaksanakan Undang-Undang tersebut muncul Keputusan Presiden Nomor 8 tahun 2001 tentang Badan Amil Zakat Nasional, yang di dalamnya mencantumkan perlunya tiga komponen untuk melaksanakan pengelolaan zakat, yaitu Badan Pelaksana, Dewan Pertimbangan dan Komisi Pengawas. Sebelum berlakunya Undang-Undang di atas, sejak masa penjajahan Belanda sudah ada perundang-undangan yang berkaitan dengan zakat, yaitu Bijblad Nomor 2 tahun 1893 tanggal 4 Agustus 1893 dan Bijblad Nomor 6200 tanggal 28 Februari 1905<sup>66</sup>.

3. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf  
Undang-Undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 27 Oktober 2004 oleh Presiden Susilo Bambang Yudoyono (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 159). Sebenarnya di Indonesia sudah ada beberapa Peraturan Perundang-undangan tentang wakaf, antara lain adalah Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1997 tentang perwakafan tanah milik. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1997 itu hanya mengatur tentang wakaf sosial (wakaf umum) di atas tanah milik seseorang atau badan hukum. Tanah yang diwakafkan dalam Peraturan Pemerintah itu dibatasi hanya tanah milik saja, sedangkan hak-hak atas tanah lainnya seperti hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai tidak diatur. Di samping itu benda-benda lain seperti uang, saham dan lain-lain juga belum diatur dalam Peraturan Pemerintah. Oleh

---

<sup>66</sup> Muchsin. 2004. *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*. 2004. Jakarta: STIH Iblam, hal. 41

karena itu, pengembangan wakaf di Indonesia cukup tersendat-sendat.

4. Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan di Aceh  
Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Aceh disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 4 Oktober 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 Nomor 172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3893). Memasuki era reformasi, kemerdekaan mengeluarkan pendapat terbuka luas. Pemerintah pun sangat responsif terhadap aspirasi masyarakat kehidupan demokrasi berjalan dinamis. Aspirasi rakyat Aceh yang selama Orde Baru tidak tersalurkan, kali ini mendapat respon yang luar biasa dari Pemerintah. Kehidupan rakyat Aceh yang religius, menjunjung tinggi adat, dan telah menempatkan ulama pada peran yang sangat terhormat dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara perlu dilestarikan dan dikembangkan. Untuk itu, akhirnya pemerintah memberikan jaminan kepastian hukum dalam penyelenggaraan keistimewaan yang dimiliki rakyat Aceh sebagaimana tersebut di atas dengan munculnya Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.
5. Undang-Undang Otonomi Khusus di Aceh  
Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam disahkan dan diundangkan

di Jakarta pada tanggal 9 Agustus 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134). Sistem Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut UUD 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintah Daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dalam Undang-undang. Seiring dengan munculnya era reformasi serta aspirasi rakyat Aceh, Pemerintah memberikan otonom khusus. Sehubungan dengan itu ditetapkan Undang-Undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Melihat karakter sosial dan masyarakat Aceh dengan budaya Islam yang kuat, dan telah memberikan semangat juang yang tinggi pada masa perjuangan memperebutkan kemerdekaan negara Indonesia. Maka seiring dengan munculnya era reformasi serta aspirasi rakyat Aceh. Pemerintah memberikan otonomi khusus. Sehubungan dengan itu ditetapkan Undang-undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Aceh Darussalam.

#### 5. Undang-Undang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah merupakan produk hukum yang telah disahkan oleh pemerintah guna menjamin kepastian hukum dalam perbankan khususnya perbankan syariah. Dalam Undang-Undang ini diatur tentang jenis usaha,

ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyaluran dana, dan larangan bagi Bank Syariah maupun UUS yang merupakan bagian dari Bank Umum Konvensional. Sebagai Undang-Undang yang khusus mengatur perbankan syariah, dalam undang-undang ini diatur mengenai masalah kepatuhan syariah (*syariah compliance*) yang kewenangannya berada pada Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang direpresentasikan melalui Dewan Pengawas Syariah (DPS). Sementara penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama<sup>67</sup>.

6. Undang-Undang Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Perubahan tersebut dilakukan Karena Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut UUD 1945. Sesuai amanat konstitusi Pasal 24 ayat (2), bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di Mahkamah Agung bersama peradilan lainnya di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Pasal 10 ayat (2) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa badan peradilan yang berada di Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata

---

<sup>67</sup> Lihat penjelas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Usaha Negara. Oleh karena itu berlaku kebijakan satu atap. Sejak tahun 2004, Peradilan Agama berpindah induk dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung.

#### **IV. Perkembangan Hukum Islam di Negara Brunei Darussalam**

Perkembangan Islam di Brunai tidak bisa dilepaskan dari Indonesia yang mayoritas bermazhab Syafi'i. hal ini terlihat dari mazhab resmi Negara tersebut yaitu mazhab syafi'i<sup>68</sup>. Perkembangan Islam semakin maju setelah pusat penyebaran dan kebudayaan Islam yang pada masa itu Malaka jatuh ketangan Portugis (1511) sehingga banyak ahli agama Islam pindah ke Brunai. Kemajuan dan perkembangan Islam semakin nyata pada masa pemerintahan Sultah Bolkiah ( Sultan ke-5), yang wilayahnya meliputi Suluk, Selandung, seluruh pulau Kalimantan (Borneo), kepulauan Sulu, Kepulauan Balakac, Mantani, dan utara pulau Pallawa sampai Manila<sup>69</sup>.

Setelah Brunai merdeka, kerajaan berusaha menjadikan Islam sebagai landasan undang-undangnya dalam falsafah Negara yang disebut Melayu Islam Beraja (MIB). Jika ditelusuri lebih lanjut, asas MIB telah di gagas sejak sebelum lahirnya pelebagaan Brunai 1959, yang digagas oleh Sultan Haji Omar Ali Saifuddin dan Jawatan Kuasa Penasihat Kerajaan tahun 1954. Perjuangan kemerdekaan dilakukan beriringan dengan usaha penataan kelembagaan Brunai, antara lain dengan menempatkan Sultan sebagai kepala

---

<sup>68</sup> Dedi Supriyadi. 2008. *Sejarah Peradapan Islam*. Bandung: CV Pustaka Setia, hal. 230.

<sup>69</sup> <http://WinnieWaelah.wordpress.com/2012/hukum-islam-di-Brunaidarussalam/17/06/2014/21pm>

Negara yang berdaulat dan berkuasa penuh, menjadikan Islam sebagai agama resmi, bahasa Melayu sebagai bahasa resmi, dan kedudukan khusus bangsa Melayu<sup>70</sup>.

Dalam pelebagaan Brunei 1959 terdapat pasal-pasal yang merupakan asas utama identitas Negara Brunei yaitu<sup>71</sup>:

1. Bab 3 Pasal 1 menyatakan “ugama resmi bagi Negara ialah ugama Islam menurut Ahlu Sunnah wal-jama’ah, tetapi ugama-ugama yang lain boleh diamalkan dengan aman dan sempurna oleh mereka yang mengamalkannya.
2. Bab 4 Pasal 5 menyebutkan “maka tiada siapa pun boleh dilantik menjadi Menteri Besar atau Timbalan Menteri atau Setiausaha melainkan orang itu orang Melayu yang beragama Islam mengikuti Mazhab Syafi’i Ahlu Sunnah wal jama’ah.
3. Bab 82 Pasal 2 menyatakan “ketua ugama ialah sultan.”

Sultan berkuasa atas seluruh soal dalam negara, karena raja menjadi ketua Melayu, Ketua Agama, ketua adat istiadat dan ketua pemerintahan. Di Negara ini, sultan merupakan wakil rakyat yang mutlak dan menjadi pilar negara untuk mengawasi dan menjalankan roda pemerintahan Negara yang terdiri dari empat bagian yakni kanun, syarak, resam dan adat istiadat. Kanun merujuk kepada hukum kanun Brunei yang telah ada sejak Sultan Hassan (1582-1598). Syarak merujuk kepada ajaran agama Islam. Adat Istiadat merujuk kepada adat istiadat Brunei kuno, yang berkaitan

---

<sup>70</sup> Syaifullah. 2010. *Sejarah dan Kebudayaan Islam di Asia Tenggara*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal.179-180.

<sup>71</sup> *Ibid.*

dengan sultan. Adapun resam merujuk kepada perkara yang di luar adat istiadat atau adat yang diadatkan.

Hukum Kanun Brunei berlaku hingga tahun 1906 ketika system pemerintahan kesultanan Brunei Darussalam berada di bawah system pemerintahan residen dari kerajaan Inggris. Isi Kanun Brunei meliputi Undang-undang Jenayah Islam yang terdiri dari huddu, qiyas dan ta'zir. Undang-undang Muamalah yang terdiri dari jual-beli, gadai, mudaharabah dan amanah. Undang-undang tanah seperti pertanian, undang-undang keluarga seperti pernikahan dan perceraian dan undang-undang pentadbiran Mahkamah, keterangan, dan Acara seperti mengesai Sultan Brunei Darussalam.

Dalam mukadimah hukum Kanun Brunei disebutkan bahwa isi hukum ini adalah adat yang dijunjung tinggi dan diwariskan secara turun temurun. Hukum ini dibuat dengan tujuan sebagai panduan dan teladan bagi para sultan dalam menjalankan pemerintahan. Selain itu, hukum ini juga mengatur tentang hukuman bagi orang-orang yang telah melanggar aturan kesultanan Brunei Darussalam<sup>72</sup>.

Hukum Kanun Brunei jelas mencerminkan bahwa Hukum Islam ditegakkan di wilayah kesultanan Brunei Darussalam, bahkan menjadi azas dan dasar pemerintahan. Hukum Islam yang dipadukan dengan unsur hukum adat Melayu ini senantiasa diwariskan kepada setiap Sultan yang memerintah Brunei Darussalam sejak masa pemerintahan Sultan Muhammad Hasan.

---

<sup>72</sup> Winnie Waelah.wordpress.com. *Log cit.*

## V. Penutup

Perkembangan hukum Islam pada masa klasik tepatnya mulai Muhammad bin Abdullah diangkat menjadi Rasulullah, suasana dinamika dalam hukum Islam telah nampak yang ditandai dengan adanya ayat-ayat hukum an-nasikh wal mansukh yang fungsinya adalah untuk membatalkan/ menghapuskan hukum yang telah ada, untuk kemudian diganti dengan hukum baru yang sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat pada waktu itu periode Nabi selama kurun waktu lebih 23 tahun. Setelah Rasulullah wafat kepemimpinan Islam dilanjutkan oleh khulafaurrasyidin pada masa ini hukum islam berkembang dengan pesat, termasuk pada masa Tabi'in dan berkembang terus dari masa kemas, dan termasuk pada masa mazhab, pada awalnya sumber hukum Islam hanya Al Qur'an dan Sunnah setelah Islam berkembang dan banyak pemikir-pemikir yang lahir maka lahirlah ijtihad, ijma' dan qiyas dalam menetapkan hukum dalam Islam hingga perkembangan tersebut dirasakan hingga kini (kontemporer).

Perkembangan Islam kontemporer seperti di Indonesia ditandai dengan dimasukan beberapa hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan Indonesia seperti undang-undang zakat, wakaf, perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Jika di bandingkan dengan Negara Brunai Darussalam perkembangan hukum Islam Negara tersebut cukup pesat dimana hukum Islam telah masuk ke dalam system Negara yang dikepalai oleh Sultan.

## Daftar Pustaka

### A. Buku-Buku

- Al-Mubarakfury, Syaikh Shafiyurrahman. 2006. *Sirah Nabawiyah*. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Ali, Zainuddin. 2013. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- An-Najdy, Syaikh Abdullah bin Muhammad Abdul-Wahhab. *Mukhtasar Siratir-Rasul*. tt.
- Anshori, Abdul Ghofur dan Yulkarnain Harahab. 2008. *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Halim, Abdul. 2005. *Politik Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press.
- Yatim, Badri. 1997. *Sejarah Peradaban Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Supriyadi, Dedi. 2008. *Sejarah Peradaban Islam*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Arief, Eddi Rudiana. *Hukum Islam di Indonesia perkembangan dan Pembentukannya*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Yanggo, Huzaimah Yahido. 1997. *Pengantar Perbandingan Mazhab*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Bek, Hundari. 1980. *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*. 1980. Jakarta: Nurul Ihya'.
- Mahsun Fuad. 2005. *Hukum Islam Indonesia (Dari Nalat Partisipatoris Hingga Emansipatoris)*. Yogyakarta: LKiS.

- Mardani. *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*.  
Jurnal Hukum No. 2 Vol. 15 April Universitas Krisnadwipayana,  
Jakarta, 2009.
- Mujieb, M. Abdul dkk. 1995. *Kamus Istilah Fikih*. Jakarta: PT Pustaka  
Firdaus.
- M. Yasir. 2005. *Pelaksanaan Perwakafan di Indonesia, Permasalahan  
dan Pemecahannya*, Jurnal Ahkam No. 16/VII, Fakultas Syariah  
UIN, Jakarta.
- Muchsin. 2004. *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: STIH  
Iblam.
- Noor-Matdawam, Muhammad. 1985. *Dinamika Hukum Islam  
(Tinjauan Sejarah Perkembangannya)*. Yogyakarta: Yayasan Bina  
Karier, LP5BIP.
- Nuruddin, Amir dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata  
Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Nasrun Haroen. 1996. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Logos Publishing.
- Nasra. 2005. *Pengembangan Hukum Islam di Era Tabi'in*, E-Jurnal USU  
Respository. Sumatra Utara.
- Sayuti Thalib. 1985. *Receptie a Contrario*. Jakarta: Bina Aksara.
- Syalabi. 1997. *Sejarah dan Kebudayaan Islam*. Jakarta: Pustaka Al  
Husna.
- Syarifuddin, Amir. 2005. *Garis-Garis Besar Fiqh*. Jakarta: Prenada  
Media.
- Syaifullah. 2010. *Sejarah dan Kebudayaan Islam di Asia Tenggara*.  
Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Supomo dan Djoko Sutowo. 1955. *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-  
1848*. Jakarta: Djambatan.

Usman, Suparman. 2001. *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Mediapratama.

T.M Hasbi Ash-Shiddqi. 1994. *Pengantar Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan

Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan di Aceh

Kompilasi Hukum Islam

## **C. Website**

<http://WinnieWaelah.wordpress.com/2012/hukum-islam-di-Brunaidarussalam/17/06/2014/21pm>





# STRATEGI PENJATUHAN SANKSI PIDANA DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

## I. Pendahuluan

Kemajuan budaya dan ilmu pengetahuan serta teknologi dalam kehidupan manusia memiliki pengaruh yang semakin kompleks dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Perilaku yang demikian apabila ditinjau dari segi hukum, ada perilaku yang sesuai dengan norma dan ada yang dikategorikan sebagai pelanggaran dari norma. Perilaku yang menyimpang dari norma biasanya akan menjadikan suatu permasalahan baru di bidang hukum dan merugikan masyarakat.<sup>1</sup> Perilaku yang tidak sesuai norma atau dapat dikatakan sebagai penyelewengan terhadap norma yang telah disepakati menyebabkan terganggunya ketentraman terhadap kehidupan manusia itu sendiri. Penyelewengan atas suatu norma yang berlaku biasanya dalam masyarakat umum dinilai sebagai suatu kejahatan.

---

<sup>1</sup> Bambang Waluyo. 2000. *Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm.1

Kejahatan (*crime*) merupakan tingkah laku yang melanggar hukum dan melanggar norma-norma sosial, sehingga masyarakat menentanginya.<sup>2</sup> Dalam konteks sosial, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu.<sup>3</sup> Hal ini menunjukkan bahwa kejahatan bukan saja merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu yang berskala lokal maupun nasional, tapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, pada masa lalu, kini dan di masa mendatang, sehingga dapat dikatakan bahwa kejahatan sebagai *universal phenomenon*.<sup>4</sup>

Menurut Richard Quineey kejahatan adalah suatu rumusan tentang perilaku manusia yang diciptakan oleh yang berwenang dalam suatu masyarakat yang secara politis terorganisasi, kejahatan merupakan suatu hasil rumusan perilaku yang diberikan. Dalam pandangan ini bahwa kejahatan dan ciri-cirinya ditentukan oleh bagaimana undang-undang itu disusun dan dijalankan.<sup>5</sup> J.E.Sahetapy dan Marjono Reksodiputro menyatakan kejahatan mengandung konotasi tertentu, merupakan suatu pengertian dan penamaan yang relatif, mengandung variabilitas dan dinamik serta bertalian dengan perbuatan atau tingkah laku (baik aktif maupun pasif), yang dinilai oleh sebagian mayoritas atau minoritas masyarakat sebagai suatu perbuatan anti sosial, suatu perkosaan terhadap skala nilai sosial dan atau perasaan hukum yang hidup

---

<sup>2</sup> Kartini Kartono. 1992. *Patologi Sosial, Jilid I Edisi Baru*. Jakarta: Rajawali Press. hlm. 134.

<sup>3</sup> Andi Matalata "Santunan Bagi Korban", dalam J.E. Sahetapy. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. 1987. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 35.

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: Ananta, hlm. 2.

<sup>5</sup> Zidan, M. Ali. 2004. *Pendekatan Kritis Dalam Studi Kejahatan*. Jurnal Yuridis Vol.1 No.2 Februsri 2004, hlm.55.

dalam masyarakat sesuai dengan ruang dan waktu.<sup>6</sup>

Hukum pidana Indonesia telah tegas mengatur tentang sanksi bagi pelaku tindak pidana/kejahatan. Salah satu jenis sanksi yang paling sering digunakan untuk menanggulangi masalah kejahatan adalah berupa pemidanaan. Dalam penjatuhan sanksi pidana, seringkali hakim memberikan sanksi pidana yang terlalu ringan kepada terdakwa yang terbukti melakukan tindak pidana. Dengan penjatuhan sanksi pidana yang terlalu ringan tersebut menyebabkan tujuan pemidanaan sebagai prevensi spesial dan prevensi general tidak tercapai secara optimal seperti yang diharapkan. Hal ini terbukti dengan meningkatnya tindak pidana, sehingga tujuan pemidanaan untuk memberi rasa takut tidak relevan, melihat statistik kriminal tidak mengalami penurunan walaupun penerapan hukuman mati sekalipun telah diberlakukan, oleh karenanya diperlukan strategi dalam penjatuhan pidana oleh hakim untuk memutuskan perkara sehingga outpunya pelaku kejahatan merasakan efek jera dari perbuatan yang dilakukannya.

## II. Sanksi Pidana Dalam Hukum Pidana Indonesia

Pidana dalam hukum pidana adalah suatu alat dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah berupa penderitaan atau rasa tidak enak terpidana. Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda) yang ada kalanya disebut dengan istilah hukuman. Walaupun istilah pidana lebih tepat dari istilah hukuman, karena hukum sudah lazim merupakan terjemahan dari *recht*.<sup>7</sup> Menurut Mulyatno istilah hukuman berasal dari kata *straf*,

<sup>6</sup> Syahrudin Husein. 2003, *Kejahatan Dalam Masyarakat Dan Upaya Penanggulangannya*. Medan: USU digital library, hlm.1.

<sup>7</sup> Adami Chazawi. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana*,

dan dihukum berasal dari perkataan *wordt gestraf* yang merupakan istilah yang konvensional. Mulyatno tidak setuju dengan istilah itu dan menggunakan istilah inkonvensional yaitu pidana untuk menggantikan kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraf*. Sebab menurut beliau kalau *straf* diartikan dengan hukuman maka *straf recht* seharusnya diartikan dengan hukuman-hukuman.

Hukum pidana terjemahan dari istilah *strafrecht* yang merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:<sup>8</sup>

- a. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggarnya
- b. Menentukan kapanda dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi sebagaimana yang telah diancamkan
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar tersebut.

Sejalan dengan pengertian diatas, Prof Lemaire berpendapat bahwa hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisikan keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang oleh pembentuk undang-undang telah dikaitkan dengan suatu sanksi hukuman, yakni satu penderitaan yang bersifat khusus.

---

*Teori-Teori Pemidaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. hal.24.

<sup>8</sup> Moelyatno, *Ibid*.

Hukum pidana, berbeda dengan bagian hukum yang lain, yaitu terjadinya penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dengan tujuan lain, yakni menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan, guna menjaga ketertiban, ketenangan dan kedamaian dalam masyarakat.<sup>9</sup>

Hukum pidana adalah hukum sanksi negatif, karena sifat dari hukum pidana itu, adalah sebagai sarana upaya lain sehingga mempunyai fungsi yang subsidair. Sanksi pidana termasuk juga tindakan, karena suatu penderitaan yang dirasakan tanpa henti untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan.

Hukum pidana sebagai suatu hukum publik merupakan sanksi istimewa, karena hukum pidana itu mengatur perhubungan antara para individu dengan masyarakat sebagai masyarakat, hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat dan juga dijalankan dalam hal kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya.<sup>10</sup> Sebagai sanksi istimewa, maka hukum pidana itu dapat membatasi kemerdekaan manusia (menjatuhkan hukuman penjara atau hukuman kurungan), bahkan menghabiskan hidup manusia (menjatuhkan hukuman mati). Hukum pidana memuat sanksi-sanksi atas pelanggaran kaidah hukum, yang jauh lebih keras dan berakibat luas daripada kerasnya dan akibat sanksi-sanksi yang termuat dalam hukum lain seperti hukum privat, hukum tata negara dan sebagainya.<sup>11</sup>

Pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang

---

<sup>9</sup> J.M. Van Bemmelen.1984. *Hukum Pidana Hukum Pidana Materiil Bagian Umum*, Diterjemahkan oleh Hasnan. Bandung: Binacipta, hal. 13.

<sup>10</sup> Utrecht.E. 1987. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana 1*. Surabaya: Pustaka Tintamas, Surabaya, hlm.57-58.

<sup>11</sup> *Ibid.*

berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut<sup>12</sup>. Pidana adalah reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengansengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik. Nestapa hanya merupakan suatu tujuan yang terdekat saja, bukan suatu tujuan terakhir yang dicitakan sesuai dengan upaya pembinaan (*treatment*). Ada kalanya sanksi pidana itu berupa positif yaitu penetapan pemberian premi (ganjaran) kepada pelapor kejahatan.

Sanksi Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah dicantumkan dalam Pasal 10 KUHP. Diatur dua pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas empat jenis pidana, dan pidana tambahan terdiri atas tiga jenis<sup>13</sup>.

Jenis-jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Pidana pokok meliputi:
  1. Pidana mati
  2. Pidana penjara
  3. Pidana kurungan
  4. Pidana denda
- b. Pidana Tambahan meliputi
  1. Pencabutan beberapa hak-hak tertentu
  2. Perampasan barang-barang tertentu
  3. Pengumuman putusan Hakim

---

<sup>12</sup> Syaiful Bakhri. 2009. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Total Media, Yogyakarta, hlm. 2.

<sup>13</sup> Moeljatno. 2003 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara, hlm.5.

## 1. Pidana mati

Pidana mati merupakan pidana yang terberat di dunia. Dilihat dari sejarah, Pidana mati merupakan komponen permasalahan yang erat kaitannya. Hukuman mati resmi diakui bersamaan dengan adanya hukum tertulis, yakni sejak adanya undang-undang Raja Hammuburabi di Babilonia pada abad ke-18 Sebelum Masehi.<sup>14</sup> Hukuman mati merupakan talio (pembalasan), yakni siapa yang membunuh, maka ia harus dibunuh juga oleh keluarga si korban. Dan menurut *codex Hammuburabi* (dari 2.000 sebelum tarikh masehi) kalau ada binatang pemeliharaan yang membunuh orang, maka binatang dan pemiliknya dibunuh juga.<sup>15</sup>

Pada abad 19, bahkan abad ke 20 dalam beberapa persoalan kekerasan, pemidanaan diperlunak. Pada tahun 1809 di Negeri Belanda dalam kitab undang-undang kriminal, pidana mati tetap dipertahankan dengan ketentuan bahwa hakim boleh memutuskan, apakah pidana itu akan dijalankan di tianggantung atau dengan pedang, tanpa upacara algojo, juga pukulan cemeti dan mencap badan dengan besi panas tanpa berlaku, tetapi di samping itu disahkan pidana penjara yang bersifat sementara dengan maksimum 20 tahun.

Di Indonesia pidana mati telah dikenal pada zaman Majapahit (abad 13-16) yang di masukkan ke dalam undang-undangnya bahkan dikategorikan juga jenis pidana pokok. Slamet Mulyana menulis bahwa dalam perundang-undangan Majapahit tidak dikenal pidana penjara dan kurungan yang dikenal. Bentuk Pidana

---

<sup>14</sup> <http://pembaharuan-hukum.blogspot.com/2008/12/eksistensi-pidana-mati-dalam-rancangan.html> (diakses tanggal 14 Januari 2009)

<sup>15</sup> Andi Hamzah dan Sumangelipu. 1985. *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 79.

yang dikenal adalah<sup>16</sup>:

- a. Pidana Pokok
  1. Pidana mati;
  2. Pidana potong anggota badan yang salah;
  3. Pidana denda;
  4. Ganti kerugian atau panglicawa atau patukucawa.
- b. Pidana tambahan
  1. Tebusan;
  2. Penyitaan;
  3. Patibajampi (pembeli obat).

Di beberapa kerajaan yang ada di Indonesia sebelum Indonesia merdeka juga telah menerapkan pidana mati seperti di Sulawesi Selatan ketika Aru Palak berkuasa (sekutu VOC) yang mengalahkan Sultan Hasanuddin, terpidana yang menurut pandangan Aru Palaka membahayakan kekuasaannya seperti La Sunni (seorang raja setempat), dipancung kepalanya kemudian kepalanya diletakkan di atas baki dan dihadapkan kepada Aru Palaka bahwa eksekusi telah dilakukan.<sup>17</sup>

Dimasa penjajahan kolonial, praktek penggunaan hukuman mati sebagai salah satu jenis penghukuman sudah berlaku, baik praktek hukuman mati yang diperkenalkan oleh beberapa peraturan VOC dalam bentuk hukum plakat yang berlaku sangat terbatas di beberapa wilayah yang dikuasai oleh VOC, juga hukuman mati yang berlaku dalam wilayah hukum lokal (baik tertulis maupun tidak) yang juga digunakan secara terbatas. Di Aceh

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 59.

<sup>17</sup> *Ibid*, hal. 48.

misalnya, pada jaman dahulu berlaku hukuman mati bagi isteri yang berzina, Sultan yang berkuasa juga dapat menjatuhkan lima macam hukuman yang istimewa yang mencakup pula hukuman mati yakni dengan dibunuh dengan lembing, menumbuk kepala terhukum dalam lesung (sroh). Di daerah pedalaman Toraja para pelaku inses biasanya dihukum mati dengan cara di cekik, atau dimasukkan ke dalam keranjang rotan yang diberati batu dan selanjutnya dilempar ke dalam laut. Demikian pula ada hukuman mati yang berlaku di wilayah Minangkabau dan di kepulauan Timor pada masa lalu.<sup>18</sup>

Setelah Indonesia merdeka dan KUHP Indonesia mulai dilaksanakan berdasarkan asas konkordansi pada tanggal 1 Januari 1918, berlaku di Negeri Belanda berdasarkan putusan kerajaan tanggal 15 Oktober 1915, No.33 Staatsblad 1915 No 732 jo Staatsblad tahun 1917 No.497 dan 654. Kemudian ditetapkan Undang-undang No. 1 1946 tentang peraturan Hukum Pidana jo Undang-undang No.73 tahun 1958 menyatakan tentang berlakunya hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

Tentang sejarah pelaksanaan hukuman mati di Indonesia telah terjadi penyimpangan terhadap asas konkordansi, karena KUHP yang diberlakukan di Indonesia seharusnya *concordant* atau

---

<sup>18</sup> Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1950. Tresna, peradilan Indonesia dari Abad ke abad, 1957; Lihat juga Supomo dan Djokosutono Sejarah politik Hukum Adat, Jakarta 1982. Agar dapat melaksanakan segala instruksi terkait dengan kebijakan VOC di wilayah yang mereka maka oleh VOC dibuatlah aturan organik yang diumumkan dalam plakat-plakat (plakaten) yang pada permulaannya berlaku di wilayah betawi. Kemudian setelah daerah yang dikuasai oleh VOC diperluas maka plakat-plakat tersebut berlaku juga di daerah-daerah lain di Indonesia. Pada tahun 1642, plakat-plakat tersebut dikumpulkan dalam suatu himpunan yang disebut dengan Statuta Betawi yang disahkan tahun 1650, dan pada tahun 1715 statuta ini di perbaharui lagi menjadi Statuta Betawi Baru.

*overeensteming* ataupun sesuai dengan *Wvs (wetboek van strafrecht)* yang berlaku di Negeri Belanda. Pada tahun 1881, di Negeri Belanda sudah tidak mengenal pidana mati, karena lembaga pidana mati itu telah dihapuskan, melalui undang-undang tanggal 17 September dengan Stb 162 tahun 1870 mengenai Keputusan Menteri Moddderman yan sangat mengejutkan dalam sejarah KUHP Belanda dan diperbincangkan sejak tahun 1846, dengan alasan bahwa pelaksanaan pidana mati di Negeri Belanda sudah jarang dilaksanakan, karena terpidana mati hampir selalu mendapatkan pengampunan atau grasi dari Raja.<sup>19</sup>

Di Indonesia masih berlaku hukuman mati bagi siapa saja yang melanggar kejahatan-kejahatan tertentu. Diantara kejahatan-kejahatan tertentu yang diancam dengan pidana mati adalah:

### **Ketentuan yang diatur di dalam KUHP**

1. Makar membunuh Kepala Negara (Pasal 104). “Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud marampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.”
2. Mengajak atau menghasut Negara lain menyerang Indonesia (Pasal 111 ayat 2) Yaitu:” Jika permusuhan atau perang sungguh terjadi, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.”

---

<sup>19</sup> Andi Hamzah, *Log Cit.*

3. Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (Pasal 124 ayat 3) yaitu, “ Pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.
4. Membunuh Kepala Negara Sahabat (Pasal 140 ayat 3). Yaitu “jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana serta berakibat maut, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.”
5. Pembunuhan yang direncanakan ebih dahulu (Pasal 140 ayat 3 dan Pasal 340). Yaitu “Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain diancam, karena pembunuhan dengan rencana (*moord*), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.”
6. Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan pada waktu malam dengan merusak rumah yang mengakibatkan orang luka berat atau mati (Pasal 365 ayat 4). Yaitu “Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.”
7. Pembajakan di laut, di pantai, di sungai sehingga ada orang yang mati, (Pasal 444). Yaitu “Jika perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam Pasal 438-441 mengakibatkan seseorang di kapal yang diserang atau seseorang yang

diserang itu mati, maka nakhoda, panglima atau pemimpin kapal dan mereka yang turut serta melakukan perbuatan kekerasan, diancam dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun”.

8. Menganjurkan pemberontakan atau huru-hara pada buruh terhadap perusahaan pertahanan negara waktu perang (Pasal 124).

### **Yang terdapat di luar KUHP**

Selain yang diatur di dalam KUHP, ancaman pidana mati dapat ditemukan di luar KUHP yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan antara lain adalah:

1. Undang-Undang Darurat No.12 tahun 1915. (Pasal 1 ayat 1). Yaitu “ Barang siapa yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak, dihukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara seinggi-tingginya dua puluh tahun”
2. Penetapan Predisen No. 5 tahun 1999 tentang wewenang Jaksa Agung/ Jaksa Tentara Agung dan tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindakan pidana yang membahayakan pelaksanaan perlengkapan

sandang-pangan. Penpres ini diundangkan pada tanggal; 27 Juli 1959 dalam LN 1959-80. Pasal 2: yaitu” Barang siapa yang melakukan tindak pidana ekonomi sebagaimana termaksud dalam undang-undang tersebut, di hukum dengan pidana mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara sekurang-kurangnya satu tahun dan setinggi-tingginya dua puluh tahun”.

3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 21 tahun 1959 tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana ekonomi. Diundangkan pada tanggal 16 November 1959, LN tahun 1959 No. 130. yaitu “ jikalau tindak pidana dilakukan itu dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat, maka pelanggar di hukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama dua puluh tahun”.
4. Undang-Undang No. 11/PNPS/ 1963 tentang pemberantasan kegiatan subservasi, diundangkan pada tanggal 16 Oktober 1963, LN tahun 1963 No.101. yaitu “ Barangsiapa yang melakukan tindak pidana subservasi, yang dimaksud, maka dipidana mati, atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun dan denda setinggi-tingginya sebesar tiga puluh juta rupiah”.
5. Undang-Undang No. 4 tahun 1976 Tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, Dan Kejahatan

Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Diundangkan pada tanggal 27 April 1976, Lembaran Negara tahun 1976 No. 26. Yaitu “Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya seseorang atau hancurnya pesawat udara itu, di pidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun”.

6. Undang-Undang No.9/ 1976 tentang Narkotika yang diganti dengan Undang-Undang No. 22 tahun 1997. Terdapat pada Pasal 80 ayat 1 a “ Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Pasal 80 ayat 2 a “ ayat (1) huruf a didahului dengan pemufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah). Pasal 80 ayat 3 a “ ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500. 000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah). Pasal 82 ayat 1a “ Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor,

menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, di pidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

## 2. Pidana Penjara

Salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan untuk menanggulangi masalah kejahatan adalah pidana penjara. Dilihat dari sejarahnya<sup>20</sup> penggunaan pidana penjara sebagai cara untuk menghukum para penjahat baru dimulai pada bagian terakhir abad 18 yang bersumber pada paham individualism.<sup>21</sup> Dengan makin berkembangnya paham individualisme dan gerakan

<sup>20</sup> Pidana Penjara pada mulanya direncanakan semata-mata untuk kejahatan dolus yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan kesengajaan, karena pada masa itu, ketika membahas kitab Undang-Undang Hukum Pidana ternyata tidak ada kepastian mengenai batas antara kesengajaan dengan kealpaan, maka pidana penjara juga ditentukan sebagai alternative disamping pidana kurungan pada kejahatan-kejahatan culpoos yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan kealpaan. Pidana penjara sebagai pidana yang diatikuti setelah pidana mati mengalami banyak perubahan dari model yang semula paling keras dan kejam tanpa perikemanusiaan sampai model yang paling ringan, longgar sesuai dengan tuntutan zaman, seperti abad ke 20. Model yang pertama kepenjaraan adalah system Pennesylvania, dengan mempraktekkan pembinaan terpidana agar menjadi anggota masyarakat yang produktif. Kedua Sistem Elmira merupakan system stelsel kepenjaraan yang lahirnya sangat dipengaruhi oleh system Irlandia yang ada di Irlandia dan Inggris. System Elmira pada prinsipnya pidana penjara dijalankan melalui tingkatan, tetapi dengan titik berat yang lebih besar lagi pada usaha untuk memperbaiki si terhukum tersebut. Syaiful Bakhri, 2009, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, hlm.63-69.

<sup>21</sup> R.A. Koesnoen, 1961, *Politik Penjara Nasional*, Sumur, Bandung, hlm. 7, 8 dan 130.

prikemanusiaan, maka pidana penjara ini semakin memegang peranan penting dan menggeser kedudukan pidana mati dan pidana badan yang dipandang kejam. Selain itu di antara berbagai jenis pidana pokok, pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling banyak ditetapkan dalam produk perundang-undangan pidana selama ini.

Menurut P.A.F Lamintang pidana penjara adalah suatu bentuk pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang melanggar peraturan tersebut.<sup>22</sup>

Pidana penjara merupakan salah satu upaya dalam penanggulangan terhadap kejahatan yang mempergunakan sarana penal yakni sarana pidana. Pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana paling banyak ditetapkan dalam perundang-undangan pidana selama ini.<sup>23</sup> Misalnya dalam Dalam Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Pasal 181 dinyatakan bahwa:

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3

---

<sup>22</sup> F.A.F Lamintang. 1984. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Armico, hlm.69.

<sup>23</sup> Dari seluruh ketentuan KUHP yang memuat perumusan delik kejahatan, yaitu sejumlah 587 pidana penjara tercantum di dalam 575 perumusan delik (kurang lebih 97,96%), baik dirumuskan secara tunggal maupun dirumuskan secara alternatif dengan jenis-jenis pidana lainnya. As'ad, *Op cit*, hlm.9.

(tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah);

- 2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Selain itu, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana misalnya Pasal 287 ayat (1) menyebutkan bahwa:

Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahuinya atau harus patut disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup umur 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Keberhasilan pidana penjara sebagai sarana reformasi adalah sangat kecil, walaupun hal ini sangat sulit ditentukan secara tepat. Tidak diketahui apakah residivis itu menurun disebabkan oleh rumah-rumah penjara yang telah mengembangkan metode pembinaan secara individual. Cara-cara pembinaan dan program-program rehabilitasi saat ini sangat kecil pengaruhnya terhadap residivis. Pengalaman penjara demikian membahayakan sehingga merusak atau menghalangi secara serius kemampuan terpidana untuk melalui lagi ke keadaan patuh pada hukum setelah keluar dari penjara.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Penelitian terhadap pengaruh bermacam-macam sanksi menunjukkan bahwa lamanya pidana penjara panjang atau pendek tidak membuat perbedaan untuk success rate. Bahwa usaha-usaha edukatif dari petugas penjara mempunyai pengaruh yang sangat lemah dibandingkan dengan saling pengaruh dari para narapidana, karenanya makin banyak penjara disediakan bagi residivis, masyarakat penjara cenderung semakin penuh dengan sikap-sikap jahat. S.R. Brody menyatakan bahwa lamanya waktu yang dijalani di dalam penjara, tampaknya tidak berpengaruh pada

Menurut R.M Jackson, pidana penjara termasuk jenis pidana yang relatif kurang efektif. Berdasarkan hasil studi perbandingan efektivitas pidana penjara, bahwa angka rata-rata residivis, bagi yang pertama kali melakukan tindak pidana berbanding terbalik dengan usia pelaku, pada anak-anak mencapai 50 % untuk mereka yang pernah dipidana berusia 21 tahun ke bawah, mencapai 70% residivis lebih tinggi daripada yang bukan residivis setelah dijatuhi pidana penjara dari pada pidana lainnya. Sehingga pidana penjara mempunyai atau menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan, akibat itu adalah terampasnya kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga mengakibatkan hubungan homoseksualitas dan masturbasi dikalangan terpidana. Lebih dari itu adalah pengaruh sosial dan ekonomi dari kehidupan keluarganya, serta stigma dan degradasi atau penurunan derajat dan harga diri manusia.

Kritik yang lebih jauh adalah pidana penjara membawa pengaruh lebih jahat, terutama terhadap anak-anak atau para remaja, sehingga sering dikatakan bahwa rumah penjara adalah perguruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan.<sup>25</sup>Penjara bukan lagi sebagai wadah pembinaan, karena buruknya kondisi penjara seiring dengan kelebihan kapasitas penghuninya. Kelebihan kapasitas ini terjadi hampir diseluruh lembaga pemasyarakatan di Indonesia.<sup>26</sup>Karena kelebihan kapasitas tersebut maka seorang

adanya penghukuman kembali (*reconviction*). Lihat Syaiful Bakhri, *Op cit*, hlm.93.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm.93.

<sup>26</sup> Susana Rita K. Nasib Narapidana. 2007. *Mereka Hanya Mejemput Kematian di Lembaga Pemasyarakatan*, Harian Kompas 13 April 2007 dalam disertasi Suwanto, *Pengembangan Ide Individualisasi Pidana Dalam Pembinaan Narapidana Wanita (Studi Pembinaan Narapidana Wanita di Lembaga Pemasyarakatan Wanita Kelas II A Tanjung Gusta Medan, Universitas Sumatera Utara*, hlm. 52. Dalam disertasi tersebut

penjahat di Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) mengatakan, bagaimana mau mencari udara bersih, menghirup udara saja berebutan.<sup>27</sup>

Di lembaga pemasyarakatan dijumpai kelompok yang berdasarkan kesukuan atau kota dan kalsifikasi lain. Dikalangan narapidana dikenal juga semacam kasta. Kasta yang paling tinggi dari forem, palkam (kepala keamanan) dan brengos (tukang pukul yang melindungi formen dan palkam). Formen biasanya seorang narapidana yang paling disegani, baik karena memiliki uang maupun karena ditakuti narapidana lain. Kasta selanjutnya adalah narapidana kelas menengah. Narapidana ini sering dijadikan objek, baik objek kekerasan maupun pemersan oleh narapidana di atasnya. Kasta terendah adalah korpe atau pesuruh. Korpe merupakan akronim dari korban perasaan. Biasanya korpe adalah anak jalanan atau anak hilang yang tidak memiliki keluarga. Terdapatnya kelompok-kelompok seperti ini sedikit banyak menimbulkan gesekan-gesekan ataupun menjadi alat penekan maupun pemerasan antara satu dengan lainnya.<sup>28</sup>

Sikap dan perlakuan petugas yang dirasakan keras dan Kondisi fisik lembaga yang tidak memadai sebagai tempat pembinaan juga turut memberikan sumbangan terhadap tidak jalannya program pembinaan. Dengan demikian, usaha-usaha pelarian bukanlah hal

dijelaskan bahwa di Lembaga Pemasyarakatan Tanjung Gusta Medan terdapat kelebihan kapasitas disamping itu di wilayah DKI Jakarta terdapat kelebihan kapasitas hampir 59 %. Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan yang seharusnya dihuni 4.068 narapidana dan tahanan, kini dihuni oleh 6.742 narapidana dan tahanan.

<sup>27</sup> Suwanto. 2007. *Pengembangan Ide Individualisasi Pidana Dalam Pembinaan Narapidana Wanita (Studi Pembinaan Narapidana Wanita di Lembaga Pemasyarakatan Wanita Kelas II A Tanjung Gusta Medan*, Disertasi Universitas Sumatera Utara, hlm. 309.

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 310.

yang mengherankan lagi bila terjadi suatu kali. Dengan kata lain, faktor kausa sistemik lembaga pemasyarakatan dapat mendukung pelarian narapidana.<sup>29</sup> Berbagai problem yang terdapat di lembaga pemasyarakatan memberikan gambaran bahwa pidana penjara dianggap tidak memberikan efek jera bagi pelaku kejahatan.

### 3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan pada dasarnya mempunyai dua fungsi, pertama sebagai custodia honesta untuk delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan. Yaitu delik culpa dan beberapa delik dolus, seperti perkelahian satu lawan satu (Pasal 182 KUHP)<sup>30</sup> dan pailit sederhana (Pasal 396 KUHP)<sup>31</sup> pasal-pasal tersebut diancam dengan pidana penjara. Contoh tersebut sebagai delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan, sedangkan yang ke dua adalah sebagai custodia simplex, suatu perampasan kemerdekaan untuk delik pelanggaran, maka pidana kurungan menjadi pidana pokok, khususnya di Belanda pidana tambahan khusus untuk

---

<sup>29</sup> Purnianti. 2004. *Mencari Sebab Pelarian Narapidana Anak*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 3 No. III September 2004, hlm.36-37.

<sup>30</sup> Pasal 182 KUHP "*Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya Sembilan bulan. Barang siapa membujuk orang supaya menantang berkelahi seorang lawan seorang atau menyuruh orang menerima tantangan itu, jikalau akhirnya perkelahian seorang lawan itu terjadi; barang siapa dengan sengaja menyampaikan tantangan jikalau kemudiannya perkelahian seorang lawan seorang itu terjadi.*"

<sup>31</sup> Pasal 396 KUHP "*Saudagar yang dinyatakan pailit atau yang diizinkan menyerahkan benda-benda menurut hukum, karena bersalah bangkrut biasa. Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat bulan. Jika hidupnya boros, jika ia dengan maksud untuk mempertanggunghkan pailitnya itu, telah meminjam uang dengan memakai perjanjian yang berat, sedang diketahuinya bahwa pinjaman itu tiada dapat mencegah pailitnya. Jika ia tidak dapat memberikan dalam keadaan baik dan lengkap buku dan surat keterangan tempat ia mengadakan catatan menurut Pasal 6 KUH Dagang dan surat lain yang disimpannya menurut pasal itu.*"

pelanggaran, yaitu penempatan ditempat kerja negara.<sup>32</sup>

Menurut Roeslan Saleh, pidana kurungan hanya untuk kejahatan-kejahatan *culpoos*, dan sering alternative dengan pidana penjara, juga pada pelanggaran-pelanggaran berat. Beberapa pidana pokok sering secara alternatif diancamkan pada perbuatan pidana yang sama, alternatif berarti bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana penjara atau kurungan secara kumulatif dengan denda. Jadi pidana penjara atau kurungan dan denda tidaklah mungkin, dalam perkara-perkara perbuatan pidana ekonomi. Di negara lain sudah dimungkinkan, walaupun dalam pidana bersyarat yaitu disamping pidana bersyarat ditimpakan pula pidana denda yang tidak bersyarat. Bilamana denda yang diancamkan terhadap kejahatan biasa ini alternatif dengan pidana penjara (Pasal 167, 281,310, 351, 362) kurungan (Pasal 231, ayat (4)) atau pidana dan kurungan atau kedua-duanya (Pasal 188, 483).<sup>33</sup>

#### 4. Pidana Denda

Dalam sejarahnya, pidana denda telah digunakan dalam hukum pidana selama berabad-abad. Anglo saxon mula-mula secara sistematis menggunakan hukuman finansial bagi pelaku kejahatan. Pembayaran uang sebagai ganti kerugian diberikan kepada korban. Ganti rugi tersebut menggambarkan keadilan swadaya yang sudah lama berlaku yang memungkinkan korban untuk menuntut balas secara langsung terhadap mereka yang telah berbuat salah dan akibat terjadinya pertumpahan darah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ancaman terhadap kehidupan dan harta benda suatu kelompok yang ditimbulkan oleh

---

<sup>32</sup> Andi Hamzah dan Sumangelipu, *Op cit*, hlm. 269

<sup>33</sup> Roeslan Saleh. 1983. *Stelsel Pidana Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, hlm.10-11.

pembalasan korban adalah factor penting dalam perkembangan dan popularitas hukuman dalam bentuk uang.<sup>34</sup>

Pidana denda itu sendiri sebenarnya merupakan pidana tertua dan lebih tua daripada pidana penjara. Pembayaran denda terkadang dapat berupa ganti kerugian dan denda adat. Dalam zaman modern, denda dijatuhkan untuk delik ringan dan delik berat dikumulatifkan dengan penjara.<sup>35</sup>

### **III. Strategi Penjatuhan Sanksi Pidana Dalam Hukum Pidana Indonesia**

Pemidanaan secara sederhana dapat diartikan dengan penghukuman. Penghukuman yang dimaksud berkaitan dengan penjatuhan pidana dan alasan-alasan pembenar (*justification*) dijatuhkannya pidana terhadap seseorang yang dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) dinyatakan secara sah dan meyakinkan terbukti melakukan tindak pidana. Tentunya, hak penjatuhan pidana dan alasan pembenar penjatuhan pidana serta pelaksanaannya tersebut berada penuh di tangan negara dalam realitasnya sebagai roh.

Dalam proses pemberian pidana atau proses pemidanaan peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkretkan sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana untuk orang tertentu dalam kasus tertentu. Negara melaksanakan atau menjatuhkan hukuman dengan alasan di antaranya adalah

---

<sup>34</sup> Barda Nawawi. 2000. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Penerbit Undip, hlm. 503.

<sup>35</sup> Syaiful Bakhri, *Op Cit*, hlm.129.

untuk maksud-maksud yaitu sebagai berikut:<sup>36</sup>

1. Hukuman dilakukan dengan dasar harus memajukan dan mendukung perbuatan-perbuatan atau tindakan mempertahankan tata tertib dalam masyarakat.
2. Hukuman harus dapat mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kekacauan.
3. Negara harus mempertahankan tata tertib kemasyarakatan yang ada.
4. Negara harus mengembalikan ketentraman dalam masyarakat apabila ketentraman itu terganggu.

Hakim<sup>37</sup> merupakan jabatan yang mulia di negara hukum, dikarenakan identitas negara hukum sangat ditentukan oleh kinerja hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Kedudukan hakim merupakan kedudukan kunci keberhasilan penegakan hukum yang menjadi tujuan utama kehidupan masyarakat di negara hukum. Dalam sistem peradilan pidana hakim memiliki kedudukan yang amat berat dikarenakan keputusan yang dijatuhkannya menyangkut nasib seseorang dan perlindungan kepentingan umum. Kesalahan dan perekeyasaan dalam memeriksa perkara dalam sistem peradilan pidana sangatlah mempengaruhi citra hakim dan kepercayaan

<sup>36</sup> Sutherland & Cressey. 1974. *The Control Of Crime*, Disadur oleh Sudjono D, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, Tarsito, Bandung, hlm.7-8.

<sup>37</sup> Istilah Hakim artinya orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau Mahkamah; Hakim juga berarti Pengadilan. Berhakim artinya minta diadili perkaranya; mengahikimi artinya berlaku sebagai hakim terhadap seseorang; kehakiman artinya urusan hukum dan pengadilan, ada kalanya istilah hakim dipakai oleh orang budiman, ahli dan orang bijaksana. Lihat Lilik Mulyadi, 2010, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana: Teori, Praktik, Tehnik Penyusunan dan Permasalahannya*, Bandung: Citra Adhya Bakti, hlm.125.

masyarakat terhadap lembaga peradilan. Oleh karena itulah hakim yang berhati nurani mulia dan memegang teguh prinsip keadilan dengan profesional dalam menjalankan tugasnya menjadi penentu citra hakim di negara hukum.<sup>38</sup>

Hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bagi pelaku kejahatan harus memiliki strategi. Strategi tersebut dapat terlihat dari isi pertimbangan hakim. Menurut sudarto, ada 2 (dua) hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim sebelum ia menjatuhkan putusannya, dalam hal ini ketentuan mengenai dua hal tersebut diatas merupakan ketentuan dalam hukum acara pidana (KUHP), dimana struktur pengambilan keputusan adalah sebagai berikut:<sup>39</sup>

- a. Pertama-tama pertimbangan tentang fakta-fakta (apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya);
- b. Kemudian pertimbangan tentang hukumnya (apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan terdakwa bersalah, sehingga bisa dijatuhkan pidana).

Pada dasarnya hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana harus menggunakan dasar pertimbangan yang mana dasar pertimbangan tersebut dimasukan pula ke dalam putusannya. Adapun dasar pertimbangan yang dimaksud adalah:

- a. Bertimbangan yang bersifat yuridis, maupun pertimbangan yang bersifat non yuridis. Pertimbangan

---

<sup>38</sup> Anang Priyanto, tt. *Citra Hakim dan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*. <http://word-to-pdf-converter-net>.(Terakhir dikunjungi 3 November 2015 jam 13.00 wib)

<sup>39</sup> Sudarto. 1984. *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan* dalam Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional (Buku I), diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm.88

bersifat yuridis maksudnya pertimbangan hakim yang didasarkan pada faktor-faktor yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Pertimbangan yuridis yakni surat dakwaan dan surat tuntutan/ tuntutan pidana jaksa penuntut umum.

- b. Aspek psikologis dan sosiologis. Sebelum pertimbangan yuridis ini dibuktikan dan dipertimbangkan oleh Majelis Hakim, maka Majelis Hakim terlebih dahulu Majelis Hakim akan menarik fakta-fakta dalam persidangan yang timbul dan merupakan konklusi komulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa dipersidangan.

Selain dari isi putusan hakim dan pertimbangannya, strategi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bagi pelaku kejahatan dapat dilihat dalam hal pembuktian. Untuk membuktikan kebenaran akan peristiwa maka hakim haruslah dibantu oleh alat-alat bukti yang mendukung kebenaran akan peristiwa pidananya. Namun demikian undang-undang menentukan pula disamping alat bukti harus didukung dengan keyakinan hakim berdasarkan alat bukti tersebut (Pasal 183 KUHP), inilah yang dalam sistem pembuktian sering disebut sebagai *negatief wettelijk system*.<sup>40</sup>

Oleh karenanya dalam menjatuhkan sanksi pidana atas suatu perkara, hakim harus benar-benar menemukan suatu kebenaran

<sup>40</sup> M. Yahya Harahap. 2012. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjau Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 799.

akan peristiwanya sehingga dapat menentukan sanksi yang dijatuhkan bersamaan putusan yang dijatuhkan pula. Dengan dijatuhkannya putusan berarti suatu bentuk keadilan harus terwujud diantara berbagai pihak terutama yang terlibat suatu perkara yang bersangkutan, dikarenakan setiap putusan hakim pasti berkepalanya “Demi Keadilan Berdas arkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Putusan hakim inilah yang mempertaruhkan citra hakim di mata masyarakat. Putusan yang tidak menimbulkan rasa keadilan akan memunculkan cemoohan bagi hakim, meskipun dengan dalih berdasarkan bukti-bukti yang diajukan beserta keyakinannya hakim sudah maksimal memeriksa perkara yang bersangkutan. Disamping aspek keadilan dalam menentukan “*guilty or not guilty*” yang harus menjadi “*mind streams*” hakim yang melandasi argumentasi dirinya untuk menentukan serta menjatuhkan putusan, juga harus memiliki keimanan dan ketaqwaan yang tinggi dikarenakan putusan yang dijatuhkannya menyangkut pertanggungjawaban dirinya kepada Tuhan Yang Maha Esa.

#### **IV. Penutup**

Kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu. Hal ini menunjukkan bahwa kejahatan bukan saja merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu yang berskala lokal maupun nasional, tapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, pada masa lalu, kini dan di masa mendatang, sehingga dapat dikatakan bahwa kejahatan sebagai *universal phenomenon*. oleh karenanya diperlukan sanksi pidana sebagai efek jera bagi pelaku kejahatan.

Dalam pemberian sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan diperlukan strategi oleh hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana. Strategi tersebut dapat dilihat dari isi pertimbangan hakim baik yang bersifat yuridis, sosiologis maupun psikologis serta pembuktian dalam perkara pidananya. Hakim harus benar-benar menemukan suatu kebenaran akan peristiwanya sehingga dapat menentukan sanksi yang dijatuhkan bersamaan putusan yang dijatuhkan pula agar terwujud rasa keadilan dalam penegakan hukumnya.

## Daftar Pustaka

### BUKU:

- Bakhri, Syaiful. 2009. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Total Media.
- Bambang, Waluyo. 2000. *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Chazawi, Adami. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidaan& Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- E, Utrecht. 1987. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana 1*. Surabaya: Pustaka Tintamas.
- Hamzah, Andi dan Sumangelipu. 1985. *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Harahap, M Yahya. 2012. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjau Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika.

- J.E., Sahetapy. 1987. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan
- J.M., Van Bemmelen.1984. *Hukum Pidana Hukum Pidana Materiiil Bagian Umum*. Diterjemahkan oleh Hasnan. Bandung: Binacipta.
- Kartini, Kartono Kartini.1992. *Patologi Sosial, Jilid I Edisi Baru*. Jakarta: Rajawali Press.
- Koesnoen R.A. 1961. *Politik Penjara Nasional*. Bandung: Sumur.
- Lamintang, F.A.F. 1984. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Armico.
- Moeljatno. 2003. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Mulyadi, Lilik. 2010. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana: Teori, Praktik, Tehnik Penyusunan dan Permasalahannya*. Bandung: Citra Adtya Bakti.
- Nawawi Arief Barda. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*. Semarang: Ananta Semarang.
- Suwarto. tt. *Pengembangan Ide Individualisasi Pidana Dalam Pembinaan Narapidana Wanita (Studi Pembinaan Narapidana Wanita di Lembaga Pemasarakatan Wanita Kelas II A Tanjung Gusta Medan*. Medan: Universitas Sumatera Utara.
- Syahrudin, Husein. 2003. *Kejahatan Dalam Masyarakat Dan Upaya Penanggulangannya*. Medan: USU digital library.
- Purnianti. *Mencari Sebab Pelarian Narapidana Anak*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 3 No. III September 2004.
- Roeslan Saleh. 1983. *Stelsel Pidana Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru.

Sudarto. 1984. *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan* dalam Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional (Buku I), diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta.

**JURNAL:**

Zidan M, Ali. “*Pendekatan Kritis Dalam Studi Kejahatan*”, Jurnal Yuridis Vol.1 No. 2 Februsri 2004

**ERBSITE:**

<http://pembaharuan-hukum.blogspot.com/2008/12/eksistensi-pidana-mati-dalam-rancangan.html> (diakses tanggal 14 Januari 2009)

Priyanto, Anang. *Citra Hakim dan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*. [http ://word-to-pdf-converter-net](http://word-to-pdf-converter-net).(Terakhir dikunjungi 3 November 2015 jam 13.00 wib)





# INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

## I. Pendahuluan

Hakim merupakan pengemban hukum praktis yang menjadi tulang punggung dalam kegiatan penalaran hukum. Namun demikian peran hakim dalam suatu tradisi hukum sangatlah berbeda antara satu dengan yang lain. Dalam tradisi hukum *common law*, hakim menempati posisi yang sangat penting dan strategis dalam pembentukan hukum. *Judge made law*, artinya hukum yang dibentuk oleh peradilan hakim-hakim kerajaan dan dipertahankan berkat kekuasaan yang diberikan kepada preseden-preseden (putusan hakim-hakim). Sementara eropa kontinental mengutamakan hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya. Oleh karena itu, hakim lebih banyak berperan dalam kegiatan menerapkan hukum dalam kasus konkrit sesuai dengan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif dan eksekutif.

Di antara para penegak hukum yang lain posisi hakim adalah istimewa. Hakim adalah konkretisasi hukum dan keadilan yang abstrak, bahkan ada yang menggambarkan hakim sebagai wakil tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Namun, di beberapa dekade terakhir, terutama setelah reformasi profesi hakim mendapatkan gugatan dari berbagai elemen masyarakat karena dianggap hakim masih sering mengabaikan profesionalitasnya untuk kepentingan sesaat dan jangka pendek.

Pelaksanaan hukum, penegakan *rule of law*, merupakan syarat mutlak bagi berdirinya sebuah bangunan demokrasi. Terdapat 6 (enam) syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis dibawah *rule of Law*, yaitu: Perlindungan Konstitusional, peradilan atau badan-badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, Pemilihan Umum yang bebas, kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan berserikat/berorganisasi dan berposisi, pendidikan kewarganegaraan.<sup>1</sup> Dari syarat-syarat tersebut jelaslah bahwa independensi Kekuasaan Kehakiman merupakan salah satu pilar pokok, yang apabila komponen tersebut tidak ada maka kita tidak bisa berbicara lagi tentang Negara Hukum.

Peradilan harus bersifat independen serta *impartial* (tidak memihak)<sup>2</sup>. Peradilan yang bebas pada hakekatnya berkaitan dengan untuk memperoleh putusan yang seadil-adilnya melalui pertimbangan dan kewenangan hakim yang mandiri tanpa pengaruh ataupun campur tangan pihak lain. Sedangkan Peradilan

---

<sup>1</sup> Paulus E Lotulung. *Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*. Makalah: Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 -18 Juli 2003.

<sup>2</sup> RE. Baringbang. 2001. *Catur Wangsa Yang Bebas Kolusi Simpul Mewujudkan Supremasi Hukum*. Jakarta: Pusat Kajian Reformasi, hlm. 117.

yang independen harus menjadi puncak kearifan dan perekat kohesi sosial bagi para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa antara rakyat dengan penguasa atau antara sesama warga diproses melalui peradilan. Peradilan tidak punya kebebasan dan kemandirian untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan masalah internal institusional dan substantif. Dalam masalah personal, primaritas juga masih menjadi persoalan, dimana etika, moralitas serta integritas dan kapabilitas hakim dalam kekuasaan kehakiman belum sepenuhnya independen dan terbebaskan dari pengaruh dan kepentingan kekuasaan. Mereka seharusnya tidak boleh mempengaruhi dan atau terpengaruh atas berbagai keputusan dan akibat hukum yang dibuatnya sendiri, baik dari segi politis maupun ekonomis.

Keberadaan lembaga peradilan dalam suatu negara modern seperti Indonesia merupakan suatu keniscayaan. Karena akan mustahil kekuasaan politik pemerintahan dapat berjalan dengan benar dan adil jika tidak ada lembaga yang berfungsi menegakkan hukum dan mengadili sengketa antara rakyat dengan pemerintah atau antara rakyat dengan anggota masyarakat lainnya. Penegakan hukum dan keadilan merupakan salah satu fungsi kedaulatan suatu negara. Dalam bukunya *Territory The Claiming of Space*, David Storey menegaskan tentang peran dan fungsi negara, yaitu:

1. Mengatur perekonomian negara.
2. Menyediakan kebutuhan dan kepentingan publik terutama kesehatan dan transportasi.
3. Menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya.

4. Membela dan menjaga teritorial wilayahnya negara dan keamanan rakyatnya dari ancaman pihak luar (Storey, Prentice Hall, 2001: 39).

Seperti yang kita ketahui, tidak ada bangsa yang beradab tanpa adanya peradilan yang merdeka dan mandiri. Salah satu tiang penyangga tegaknya kedaulatan negara adalah adanya pengadilan berdaulat. Entitas pengadilan sejatinya merupakan lembaga yang bertugas mencerahkan dan memberi arah perjalanan peradaban bangsa.

Saat ini masyarakat tidak puas terhadap pelayan peradilan. Peradilan dianggap gagal memenuhi harapan sebagai benteng terakhir melawan ketidakadilan<sup>3</sup>. Hal ini melahirkan rasa kurang hormat terhadap peradilan, dan keluarnya tuduhan bahwa peradilan telah dipolitisasi dan korup. Dalam hal korupsi pengadilan, praktisi hukum (pengacara atau jaksa) juga dipersalahkan karena turut memfasilitasi terjadinya penyuapan. Khususnya pengacara dan konsultan hukum banyak dituduh sebagai perantara dalam transaksi yang menjadikan hukum sebagai barang dagangan.

Kenyataan tersebut sudah begitu lekat sebagai citra peradilan di Indonesia. Tidak aneh jika masyarakat membuat sindiran-sindiran dengan mengartikan istilah hakim sebagai *Hubungi Aku Kalau Ingin Menang*, KUHP diartikan sebagai *Kasih Uang Hakim Pasrah* atau *Kasih Uang Habis Perkara* dan banyak lagi simbol kerusakan peradilan.

Berbeda dengan di Amerika Serikat perjuangan mewujudkan *Independence Judiciary* yang memerlukan waktu 100 tahun, Negara Indonesia mewujudkan pengadilan yang lepas dari kekuasaan

---

<sup>3</sup> *Ibid*, hlm. 118.

eksekutif terwujud pada tahun 2004 yang memunculkan peradilan satu atap. Pada umumnya penegakan hukum tidak pernah berproses di ruang hampa. Tetapi selalu berkorelasi dengan variabel-variabel lain, seperti ideologi hukum, karakter hukum formal (acara), kondisi sosial, politik, ekonomi, dan budaya. Juga tidak terlepas dari ideologi penegak hukum, tersedianya fasilitas bantuan hukum serta tingkat pendidikan dan kesadaran hukum masyarakat. harus disadari bahwa kebebasan dan independensi tersebut diikat pula dengan pertanggung-jawab atau akuntabilitas yang keduanya itu merupakan dua sisi koin mata uang yang saling melekat.

Tidak ada kebebasan mutlak tanpa tanggung jawab Dengan perkataan lain dapat dipahami bahwa dalam konteks kebebasan hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (Judicial accountability). Dalam memasuki era globalisasi sekarang ini, menjadi kewajiban bagi kita semua yang bergerak di pemerintahan dan penegakan hukum, baik kalangan teoritis/akademisi maupun praktisi untuk mengkaji secara serius dan mendalam mengenai pengertian "*judicial accountability*" tersebut sebagai pasangan dari "*independency of judiciary*".

## **II. Peranan Hakim dan Kekuasaan Kehakiman**

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-undang, dengan tugas pokok untuk

menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Penjelasan setiap perkara yang diajukan kepada badan-badan peradilan mengandung pengertian didalamnya penyelesaian masalah yang bersangkutan dengan yurisdiksi voluntair.<sup>4</sup>

Berbagai persoalan yang membelit kekuasaan kehakiman menjadi salah satu agenda penting reformasi. Sehingga pada perubahan UUD 1945, Pasal-pasal yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman mengalami perubahan yang cukup signifikan. berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, paling tidak terdapat 4 (empat) perubahan penting dalam UUD 1945 Pasca Amandemen:<sup>5</sup>

1. Jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka ditegaskan dalam pasal-pasal UUD 1945, yang sebelumnya hanya disebutkan dalam penjelasan UUD 1945
2. MA dan badan kehakiman yang lain tidak lagi menjadi satu-satunya pelaku kekuasaan kehakiman karena ada mahkamah konstitusi yang berkedudukan setingkat dengan MA dan berfungsi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Pengawasan internal yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak kalah penting untuk diperkuat pada masa yang akan datang adalah terwujudnya keterbukaan dipengadilan dan hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang dikelola oleh pengadilan.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm.31

<sup>5</sup> Sirajuddin. *Profesi Hakim Dalam Pusaran Krisis*. Media Kampus. Edisi Juli-Desember 2007, hlm.11.

Berkaitan dengan persoalan keterbukaan pengadilan, Jeremy Bentham dua abad yang lalu pernah menyatakan: *“In the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the check applicable to judicial in justice operate. Where there is no publicity there is no justice. Publicity is the very soul of justice. It is keenest spur to exertion and the surest of all guard against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial”*<sup>6</sup>. Jika diterjemahkan kira-kira berbunyi: “dalam gelapnya ketertutupan, segala jenis kepentingan jahat berada dipuncak kekuatannya hanya dengan keterbukaanlah pengawasan terhadap segala bentuk ketidakadilan dilembaga peradilan dapat dilakukan. Selama tidak ada keterbukaan tidak akan ada keadilan. Keterbukaan adalah roh keadilan. Keterbukaan adalah alat untuk melawan serta penjaga utama dari ketidakjujuran. Keterbukaan membuat hakim “diadili” saat ia mengadili (perkara).

3. Adanya lembaga baru yang bersifat mandiri dalam struktur kekuasaan kehakiman yaitu komisi yudisial yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

KY merupakan salah satu lembaga baru. Pengawasan terhadap hakim haruslah menjadi kewenangan komisi yudisial, karena sangatlah keliru kalau dikatakan secara

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm.12.

universal KY tidak dapat mengawasi hakim agung. Seiring dengan keberadaan KY sebagai pengawas eksternal, pada masa yang akan datang pengawasan internal terhadap hakim harus terus diperkuat eksistensinya. Dengan memperkuat transparansi dan akuntabilitasnya terhadap publik seraya membangun sinergi dengan pengawasan eksternal yang dilakukan oleh KY.<sup>7</sup>

4. Adanya kewenangan kehakiman dalam hal ini Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *Judicial Review* UU terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran Parpol, memutus sengketa tentang hasil pemilu.

Jadi, landasan konstitusional dari kekuasaan kehakiman adalah Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam pasal 20, 21, 24, 24<sup>a</sup>, 24B, 24C dan 25 UUD 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kewenangan mengadili merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman, sedangkan sistem peradilan di negara kita belum menganut *integrated criminal justice system* sehingga wacana tentang reformasi sistem peradilan dan sistem penegakan hukum dituntut untuk melihat cermin yang lebih luas secara utuh. Dalam sistem yang ada saat ini, lembaga peradilan dalam hal ini Mahkamah Agung tidak dapat mengontrol proses penyidikan dan/ atau penuntutan dalam perkara pidana.

---

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm.11.

Dalam melakukan kekuasaan kehakiman dikenal adanya 4 (empat) lingkungan peradilan yaitu :

1. Peradilan Umum;
2. Peradilan Agama;
3. Peradilan Militer;
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Mahkamah Agung adalah peradilan tertinggi dari semua lingkungan peradilan lainnya seperti Peradilan Umum, Agama, militer dan Tata Usaha Negara maupun peradilan lainnya. Mahkamah Agung adalah lembaga peradilan yang mempunyai kedudukan terlepas dan terpisah dari pengaruh kekuasaan negara lainnya.

Fungsi utama dari MA sebagai sebuah lembaga peradilan adalah mewujudkan tujuan hakiki dari kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri yaitu mewujudkan kedaulatan rakyat, *interpreter of the constitution*, menegakkan keadilan, kebenaran dan kepastian hukum, menjalankan fungsi *check and balance* guna menegakkan prinsip-prinsip negara hukum guna mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Fungsi Yudisial menyelenggarakan peradilan dengan melaksanakan dan menerapkan hukum secara tepat dan adil. Fungsi Review (*toetsingsrecht*) adalah hak untuk menguji secara materiil berbagai peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi dengan mekanisme prosedural yang tidak menyulitkan. Fungsi Supervisi adalah *pertama*: pengawasan dan pembinaan tertinggi terhadap proses penyelenggaraan peradilan disemua tingkat dan lingkup peradilan; *kedua*: pengawasan terhadap tingkah laku dan perbuatan para hakim; *ketiga*: meminta

keterangan mengenai teknis peradilan; *keempat*: mempunyai kewenangan untuk memberikan petunjuk, teguran dan peringatan yang diperlukan.

Sementara itu hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, yakni dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peradilan. Hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>8</sup>

Untuk itu, dalam perekrutan hakim diperlukan suatu aturan dan prosedur yang jelas, sehingga calon hakim terpilih benar-benar orang-orang yang memahami dan mengetahui hukum dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun, sistem rekrut maupun proses diperadilan nasional masih belum berubah. Hal ini dapat dilihat dari aspek personal maupun aspek perilakunya, yang masih sama dengan masa lalu. Sebagai contoh, sikap Mahkamah Agung menanggapi keinginan masyarakat banyak untuk mengisi lowongan jabatan sejumlah Hakim agung di MA dengan tokoh-tokoh yang dikenal berani dan relatif bersih. MA bukannya menerima malah dengan cepat menolak keras dan hanya mengajukan kandidat yang berasal dari dalam. Aspirasi yang berkembang itu ibarat biarlah anjing menggonggong, kafilah tetap berlalu<sup>9</sup>. Padahal, Sistem rekrutmen Hakim Agung harus bersifat terbuka, maksudnya selain dari hakim karier maka dimungkinkan

---

<sup>8</sup> RE. Baringbing, *op.cit.*, hlm.36.

<sup>9</sup> *Ibid*, hal. 102.

juga para hakim bersalah dari lingkungan para penegak hukum lain yang terdapat dalam lingkungan *criminal justice system* seperti advokat, kejaksaan dan kepolisian. Pola dan proses rekrutmen, mutasi, promosi dan jenjang kepangkatan Hakim diserahkan kepada mekanisme internal MA.

Hakim Agung dipilih dan diberhentikan langsung oleh DPR berdasarkan usulan-usulan langsung dari rakyat dan lembaga profesi hukum. Pemilihan dan pengangkatan hakim agung harus menjamin bahwa para kandidat mempunyai kemampuan, integritasnya tinggi, kemandirian dan berpengalaman, selain profesional, jujur, bersih dan berwibawa. Kandidat terbaiklah yang dapat menduduki jabatan.

Pimpinan dan anggota diangkat oleh MPR secara bebas dan rahasia disahkan oleh presiden sebagai Kepala Negara Hakim Agung diangkat oleh DPR. Pemilihan calon tidak boleh didasarkan atas diskrimasi berdasarkan ras, suku, agama warna kulit, sex dan aliran politik. Prosedur pengangkatan harus diatur jelas dan mudah diketahui oleh publik. Promosi hakim haruslah dilakukan dengan memperhatikan kemampuan, integritas, kemandirian dan pengalaman. Hakim hanya bisa diberhentikan apabila terbukti, tidak mampu, melakukan tindak pidana melakukan tindakan dan kelakuan tidak sesuai serta bertentangan dengan martabat dan kedudukannya sebagai hakim dengan memberikan kesempatan yang cukup untuk melakukan pembelaan diri.

Kewibawaan kekuasaan kehakiman menuntut adanya kredibilitas personal dan integritas moral kelembagaan. Untuk itu pemberlakuan pedoman perilaku Hakim merupakan panduan keutamaan moral bagi Hakim, baik dalam menjalankan tugas

profesinya maupun dalam melakukan hubungan kemasyarakatan di luar kedinasan. Hakim sebagai insan yang memiliki kewajiban moral untuk berinteraksi dengan komunitas sosialnya, juga terikat dengan norma-norma etika dan adat kebiasaan yang berlaku dalam tata pergaulan masyarakat. Terciptanya pengadilan yang mandiri dan tidak memihak, memerlukan adanya pemenuhan kecukupan sarana dan prasarana bagi Hakim selaku penegak hukum dan sebagai warga masyarakat. Untuk itu, menjadi tugas dan tanggung jawab Negara memberi jaminan keamanan, kecukupan kesejahteraan, kelayakan fasilitas anggaran bagi Hakim, dan lembaga pengadilan. Sementara bagi Hakim sendiri, meskipun kondisi-kondisi di atas belum terwujud, hal tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk tidak berpegang teguh pada kemurnian pelaksanaan tugas dan tanggung jawabnya

Adapun peranan dari hakim diantaranya dijelaskan dalam UU No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

a. Peranan yang ideal

Pasal 1 yang isinya adalah: *“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”*

b. Peranan yang seharusnya

Pasal 4 ayat (2) yang isinya adalah: *“Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.”*

Pasal 5 ayat (1) yang isinya adalah: *“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.”* Ayat (2)

yang isinya adalah: “Dalam perkara perdata pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.”

Pasal 16 ayat (1) yang isinya adalah: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

### **III. Independensi kekuasaan kehakiman dan profesionalisme hakim**

Untuk membentuk suatu sistem kekuasaan kehakiman yang merdeka dan terpadu, maka ide/jiwa/spirit “kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri” harus terwujud secara integral dalam keseluruhan kebijakan legislatif/perundang-undangan yang mengatur keseluruhan proses/sistem kekuasaan penegakan hukum (sistem kekuasaan kehakiman/sistem peradilan pidana). Dengan demikian sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka, keempat subsistem dalam sistem peradilan pidana juga harus merupakan kekuasaan yang merdeka dan mandiri.<sup>10</sup>

Salah satu hal yang perlu ditegaskan bahwa negara Indonesia berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 tidaklah menganut paham *trias politica*. Namun pelebagaan berbagai kekuasaan negara menunjukkan dengan tegas bahwa para perumus UUD 1945 sangat dipengaruhi oleh paham *trias politica*. Prinsip *trias politica* yang dianut di dalam UUD 1945 adalah adanya kekuasaan

---

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief. 2008. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana, hlm. 37.

kehakiman yang bebas dan tidak memihak sebagai ciri dan syarat tegaknya negara hukum. Penganutan atas prinsip ini tertuang didalam ketentuan Pasal 24 (1) beserta penjelasan atas Pasal 24 dan 25 UUD 1945.<sup>11</sup>

Perumusan UUD 1945 tentang penganutan prinsip kemerdekaan kekuasaan kehakiman tidak mencakup pengorganisasian atau hubungan organisatoris antara organisasi kekuasaan yudikatif dan organisasi kekuasaan eksekutif. Yang disebutkan hanyalah prinsip bahwa kekuasaan kehakiman harus bebas dan merdeka dan itu bisa diartikan hanya berlaku bagi fungsi peradilannya.<sup>12</sup> Keadaan itu berubah ketika pemerintah mengeluarkan UU No. 19 tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 13 tahun 1965 tentang Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Pasal 19 tersebut menjelaskan:

“Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat mendesak, presiden dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.”

Selanjutnya UU No. 13 tahun 1965 tentang pengadilan dalam lingkungan Peradilan umum menyatakan bahwa hakim dalam menjalankan fungsinya harus tunduk pada visi politik pemerintah. Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa politik yang wajib diikuti dan diamalkan hakim adalah politik pemerintah yang berdasarkan pancasila, Manipol/Usdek dan pedoman-pedoman pelaksanaannya.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Moh. Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum Di Indonesia*, Gama Media, Jakarta, hlm.275

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 276.

<sup>13</sup> Benny K.Harman, 1997, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*,

Berkuasanya orde baru dengan semboyan melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen telah melakukan beberapa langkah penting untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang mandiri sesuai dengan Pasal 24 dan 25 UUD 1945. Salah satu produk hukum yang lahir pada masa orde baru adalah UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok kekuasaan kehakiman. Pasal 1 UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”<sup>14</sup>

Namun, visi dan kepentingan politik orde baru tetap menjadi referensi kekuasaan kehakiman pada saat melaksanakan fungsi yudisialnya. Hal ini dibuktikan dengan:

1. UU No. 14 tahun 1970 masih mengukuhkan dualisme kekuasaan kehakiman rezim politik demokrasi terpimpin.
2. Sebagai pegawai departemen kedudukan atau status para hakim sebagai pegawai negeri sipil yang tentu saja tunduk pada peraturan-peraturan tentang Pegawai Negeri Sipil.
3. Munculnya suatu lembaga yang pada awalnya hanya merupakan forum dialog antara MA, Depkeh, Kejaksaan dan Kepolisian.
4. Adanya penegasan dalam Undang-undang tersebut bahwa presiden sebagai kepala negara.

---

ELSAM, Jakarta, hlm.13

<sup>14</sup> Pasal 1 UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

5. Tampaknya pengendalian terhadap kekuasaan kehakiman oleh kekuasaan pemerintah.<sup>15</sup>

Salah satu pasal dalam Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut yang dapat mengganggu independensi badan-badan pengadilan yaitu Pasal 11 yang menentukan secara organisatoris, administratif dan finansial badan-badan peradilan berada dibawah departemen terkait (Eksekutif), sementara dilain pihak Pasal 10 mengatakan bahwa peradilan tertinggi adalah Mahkamah Agung. Yang melakukan pengawasan maupun kasasi dan peninjauan kembali terhadap putusan-putusan badan peradilan tersebut.

Keadaan inilah yang lazim disebut dengan adanya sistem dua atap dalam badan-badan peradilan, yang akan segera diakhiri dengan penerapan UU No. 35 Tahun 1999. Undang-Undang ini merupakan implementasi dari Ketetapan MPR Nomor X Tahun 1998 yang berkaitan dengan pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi Judikatif dan Eksekutif. Berdasarkan ketentuan UU No. 35 Tahun 1999 tersebut, maka peralihan kewenangan Departemen (eksekutif) terhadap badan-badan peradilan sehingga menjadi dibawah satu atap di Mahkamah Agung dilaksanakan secara bertahap dalam tempo 5 tahun sejak Undang-Undang tersebut diundangkan, yang berarti antara tahun 1999 s/d tahun 2004. Sehingga dengan demikian sudah tidak akan ada lagi dualisme dalam pembinaan badan-badan peradilan, melainkan akan menjadi satu pembinaan dibawah kewenangan Mahkamah Agung, baik meliputi pembinaan teknis maupun administratif, organisatoris dan finansil.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Benny K. Harman, *Op.cit.*, hlm 17-22.

<sup>16</sup> Paulus E Lotulung, *Log.cit.*

Berdasarkan analisis historis konstitusi di Indonesia, adanya jaminan dan kepastian akan hakekat kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman sangat tergantung dengan penerapan dan pelaksanaan sistem politik. Kendati konstitusi kini secara eksplisit menyatakan kebebasan kekuasaan kehakiman, tapi penyimpangan masih begitu banyak terjadi, baik dalam konteks dimensi substansi maupun prosedural yang tidak memungkinkan terjadinya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman. Berbagai peraturan perundangan yang mengatur kekuasaan kehakiman, masih belum memberi ruang dan atmosfer yang kondusif bagi independensi kekuasaan kehakiman. Banyak peraturan yang tidak selaras, tidak harmonis dan inkonsistensi dengan konstitusi maupun satu dengan lainnya. Diantaranya ada yang mengandung berbagai kelemahan, karena mengandung multi penafsiran dan tidak bisa dilakukan *enforcement*. Sementara mekanisme berbagai peraturan perundangan yang mendistorsi ketentuan dalam konstitusi.

Intervensi atau pengaruh campur tangan dari kekuasaan pemerintah masih begitu jelas terlihat dan terasa. Bahkan, lembaga peradilan ter subordinasi oleh kekuasaan eksekutif dan dikooptasi oleh pihak yang menguasai sumber daya ekonomi dan politik. Dalam rezim iu, peradilan merupakan bagian dari kepentingan eksekutif, karena harus mnejalankan direktiva dan mengamankan preferensi kepentingan penguasa dan kekuasaan. Sehingga fungsi genuinnya tidak bisa dilakukan secara optimal, malah berfungsi guna melaksanakan, mempertahankan dan mengamankan program pembangunan dan kepentingan pemerintah, yaitu sebagai instrumen stabilitas politik dan pendorong pertumbuhan ekonomi.

Peradilan tidak punya kebebasan dan kemandirian untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan masalah internal institusional dan substantif. Dalam masalah personal, primaritas juga masih menjadi persoalan, dimana etika, moralitas serta integritas dan kapabilitas hakim dalam kekuasaan kehakiman belum sepenuhnya independen dan terbebaskan dari pengaruh dan kepentingan kekuasaan. Mereka seharusnya tidak boleh mempengaruhi dan /atau terpengaruh atas berbagai keputusan dan akibat hukum yang dibuatnya sendiri, baik dari segi politis maupun ekonomis.

Berbagai persoalan yang membelit kekuasaan kehakiman sebagaimana dipaparkan diatas menjadi salah satu agenda penting reformasi, sehingga pada Perubahan UUD 1945, Pasal-pasal yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman mengalami perubahan yang cukup signifikan. Independensi kekuasaan kehakiman benar-benar dipertaruhkan dalam proses peradilan yang menyentuh kepentingan kekuasaan. Disamping intervensi kekuasaan eksekutif terhadap kekuasaan kehakiman yang telah menjadi "aktor" pemaksa hakim mengkhianati profesinya, kekuasaan kehakiman didalam menjalankan tugas yudisialnya hingga saat ini masih dijangkiti oleh "penyakit akut" yakni merajalelanya korupsi peradilan.

Oleh karena itu, Kekuasaan Kehakiman, yang dikatakan independensi atau mandiri itu pada hakekatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu, sehingga dalam konferensi *International Commission of Jurists* dikatakan bahwa : "*Independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary manner*". Meskipun pada dasarnya hakim itu mandiri dan bebas, tetapi kebebasan hakim itu sebagaimana dijelaskan diatas tidaklah

mutlak karena dalam menjalankan tugasnya hakim secara mikro dibatasi oleh Pancasila, UUD 1945, Peraturan perundang-undangan, kehendak para pihak, ketertiban umum dan kesusilaan. Dengan demikian kekuasaan kehakiman sangatlah dianjurkan untuk menghindari hal-hal yang terkait dengan kepentingan politik. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak hanya akan dapat terwujud apabila tunduk pada peraturan hukum yang berlaku. Jadi, batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan itu adalah terutama aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik segi prosedural maupun substansial/materil, itu sendiri sudah merupakan batasan bagi Kekuasaan “Kehakiman agar dalam melakukan independensinya tidak melanggar hukum, dan bertindak sewenang-wenang. Hakim adalah “*subordinated*” pada Hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem*”.<sup>17</sup>

Begitu juga dengan kekuasaan MA yang merupakan pelaku kekuasaan kehakiman, ia juga harus independen dan terpisah dari kekuasaan negara lainnya. Independen itu meliputi kemandirian personal (*personal judicial independence*), kemandirian substansial (*substantif judicial independence*) dan kemandirian internal dan kemandirian kelembagaan (*institutional judicial independence*).

1. Kemandirian substantif adalah kemandirian didalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara semata-mata untuk menegakkan kebenaran dan keadilan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum.
2. Kemandirian institusional adalah kemandirian lembaga kehakiman dari intervensi berbagai lembaga kenegaraan

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

dan pemerintahan lainnya didalam memutus suatu perkara.

3. Kemandirian internal adalah kemandirian yang dimiliki oleh peradilan untuk mengatur sendiri kepentingan kepersionalian kehakiman meliputi antara lain rekrutmen, mutasi, promosi, penggajian, masa kerja, masa pensiun.
4. Kemandirian personal adalah kemandirian dari pengurus rekan sejawat, pimpinan dan institusi kehakiman itu sendiri.

Ada banyak penelitian yang bisa menunjukkan bahwa mafia peradilan memang benar-benar ada. Mardjono Reksodiputro mengungkapkan bahwa beberapa modus korupsi yang dilakukan oleh kepolisian, kejaksaan dan hakim dipengadilan. Ia mengutip istilah yang berkembang dimasyarakat "lapor ayam hilang, kambingpun ikut hilang" maksudnya apabila korban lapor kepolisi akan keluar lebih banyak uang untuk ikut menanggung biaya operasional polri. Pola-pola korupsi dalam pengadilan pidana sudah mulai berlangsung pada tahap memasukkan perkara. Agar perkara mendapatkan nomor perkara awal harus memberikan pelicin bagian registrasi. Praktek-praktek kotor lain yang sering dilakukan oleh hakim adalah membentuk jaringan rahasia antara hakim, jaksa, dan pengacara, hakim pemeriksa perkara dapat melakukan "lobi-lobi" hukum terkait dengan isi vonnis yang akan dijatuhkan terhadap seorang terdakwa atas dasar "kompensasi finansial" tertentu. Tidak diragukan lagi bahwa praktek peradilan yang korup (*judicial corruption*) menimbulkan berbagai dampak negatif yang merusak sendi-sendi kehidupan, seperti macetnya proses demokratisasi, terjadinya diskriminasi hukum yang

merupakan pelanggaran HAM, hancurnya martabat peradilan, munculnya ketidakpercayaan publik terhadap hukum dan lain sebagainya.

#### **IV. Penutup**

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Kebebasan Hakim yang didasarkan pada kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dijamin dalam Konstitusi Indonesia yaitu Undang-undang Dasar 1945, yang selanjutnya di implementasikan dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan demikian kekuasaan kehakiman haruslah bebas dan tidak memihak, hal tersebut hanya akan dapat terwujud apabila tunduk pada aturan-aturan hukum yang berlaku. Apabila kekuasaan kehakiman tidak menjaga jarak yang tepat dengan lembaga-lembaga politik yang ada dalam suatu negara, maka ia akan kehilangan legitimasinya dan kehadirannya dalam suatu negara menjadi tidak bermakna.

Gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat terwujud salah satunya apabila Sumber Daya Manusia hakim agung mempunyai kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman dibidang hukum. Artinya sistem perekrutan yang

tersedia harus menjamin terekrutnya pribadi-pribadi terbaik. Oleh karena itu, perekrutan harus dilakukan melalui sistem oleh pihak-pihak yang netral, mempunyai kompetensi, dijalankan secara transparan, adanya pengawasan secara efektif dalam perekrutan dan adanya standar yang tepat.

## Daftar Pustaka

### Literatur:

- Arief, Barda Nawawi . 2008. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana.
- Harman, Benny K. 1997. *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Jakarta: ELSAM.
- Mahfud MD, Moh. 1999. *Pergulatan Politik dan Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Gama Media.
- RE. Baringbang. 2001. *Catur Wangsa Yang Bebas Kolusi Simpul Mewujudkan Supremasi Hukum*. Jakarta: Pusat Kajian Reformasi.

### Undang-Undang:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang No.14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

**Sumber lainnya:**

Paulus E Lotulung, *Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Makalah: Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Ri Denpasar, 14 -18 Juli 2003.

Sirajuddin. *Profesi Hakim Dalam Pusaran Krisis*. Media Kampus. Edisi Juli-Desember 2007.



# BIODATA PENULIS

## I. Identitas Pribadi

Nama	: Fitri Wahyuni
Tempat/Tgl Lahir	: Pangean/ 16 Mei 1986
Pekerjaan	: Dosen Tetap Universitas Islam Indragiri
NIDN	: 1016058601
Pangkat/Golongan	: Penata/ III C
Jabatan Fungsional	: Lektor
Status Perkawinan	: Kawin
Suami	: Yuslizar,S.P
Anak	: Naila Zakira Salsabila
Agama	: Islam
Alamat	: Jl.Griya gg Salak No.41 Kelurahan Tembilahan Barat Kec. Tembilahan Hulu Kabupaten Indragiri Hilir Riau
Alamat Kantor	: Jl.R Soebrantas No.10 Tembilahan Inhil Riau
Email	: fw160586@gmail.com

## **II. Riwayat Pendidikan**

1. SDN 011 Kuala Sebatu 1998
2. Mtsn 094 Tembilahan Inhil 2001
3. SMU Uswatun Hasanan Ponpes Serambi Mekkah pd.Panjang 2004
4. S-1. Fakultas Hukum, Kekhususan Pidana Univesitas Andalas 2008
5. S-2. Ilmu Hukum PPs Univesitas Andalas 2010
6. S-3. Ilmu Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Fak. Hukum Univ. Andalas 2013-2016

## **III. Mata Kuliah Yang Diasuh Program S1 Univ. Islam Indragiri**

1. Hukum Acara Pidana
2. Sistem Peradilan Pidana
3. Kriminologi
4. Viktimologi
5. Bantuan Hukum
6. Hukum Pidana Khusus
7. Metode Penelitian Hukum
8. Penologi
9. Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan (FKIP)

## **IV. Riwayat Jabatan :**

1. Asisten Ahli 2011
2. Lektor 2013

## **V. Riwayat Pekerjaan**

1. Sekretaris Program Studi Fakultas Hukum Univ. Islam Indragiri 2010
2. Ketua Program Studi Fakultas Hukum Univ. Islam Indragiri 2011-2012
3. Ketua Bagian Kekhususan Hukum Pidana 2012
4. Pengelola Jurnal Litigasi Tahun 2010

## **VI. Pelatihan Profesional**

1. Pelatihan Peningkatan Kualitas Pelayanan Pendidikan Melalui Pengembangan Audit Mutu Internal (AMI) 2011
2. Pelatihan Angka Kredit Dosen 2010
3. Pelatihan Metode Penelitian Dan Penulisan Ilmiah Bidang Non Exsacta 2013
4. Pelatihan Konsultasi dan Pengisian Borang Akreditasi 2011
5. Bimtek Teknis Pencegahan Korupsi 2012
6. Diklat Kehamiran Hukum 2011
7. Pelatihan PEKERTI-AA 2015
8. Pelatihan dan Workshop Blended Learning Berbasis Resource Sharing 2016

## **VII. Karya Ilmiah**

### **A. Jurnal**

1. Eksistensi Pidana Mati Terhadap Pengkhianatan Agama Menurut Hukum Islam dan Prospeknya dalam

Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Jurnal IPTEKS Terapan KOPERTIS Vol.4 Seri 2 Desember 2011

2. Konsep Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Jurnal Mahkamah No.2 Vol.4 Tahun 2012
3. Tindak Pidana Narkotika Telaah Terhadap Penegakan Hukumnya di Kejaksaan Negeri Tembilahan Jurnal Delicti No.1 Vol.XII Tahun 2014
4. Efektifitas Diplomasi dalam Penyelesaian Konflik Internasional antara Palestina dan Israel Jurnal Mahkamah No.02 Vol 05 Tahun 2013
5. Sanksi Pidana Pemerksaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam Jurnal Media Hukum Terakreditasi B Vol. 23 No. 1 Tahun 2016

## **B. Penelitian**

1. Sinkronisasi Kewenangan Penyidik Polisi Negara Republik Indonesia (polri) Dengan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (Ppns) Terhadap Tindak Pidana Pelayaran Dalam Penegakan Hukum Di Laut Teritorial Indonesia Tahun 2014
2. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Narkotika di Kejaksaan Negeri Tembilahan Tahun 2012
3. Rancangan Peraturan Daerah Kekerasan Seksual pada Anak dalam Kerangka Pembangunan Hukum di Indonesia Tahun 2016

## **VIII. Pengabdian Kepada Masyarakat**

1. Kegiatan Penyuluhan kepada siswa tentang faktor-faktor pencandu narkoba dan bahayanya
2. Penyuluhan tentang undang-undang lalu lintas dan aspek hukumnya
3. Penyuluhan hukum tentang hukum pidana dan unsur kejahatan dalam hukum pidana
4. Kegiatan konsultasi Hukum Islam/ Ceramah Agama Islam
5. Kegiatan safari Ramadhan 1434 H
6. Kegiatan Penyuluhan hukum dengan topik Hukum Kekerasan Dalam rumah Tangga (KDRT)
7. Penyuluhan hukum dalam rangka KKN mahasiswa UNISI
8. Penyuluhan hukum dalam acara latihan kader kepemimpinan Pemuda dalam membangun Pemuda yang memiliki spiritual, kepedulian tinggi dan mandiri
9. Memberikan konsultasi hukum Islam/ ceramah agama pada posko Kukerta UIN SUSKA Pekanbaru
10. Memberikan Ceramah dalam rangka acara ibu Darmawanita Dinas Koperasi Dan Usaha Kecil Menengah Kab.Inhil
11. Penyuluhan dan konsultasi hukum terhadap masyarakat di Desa Sungai Luar
12. Mendirikan Rumah Tahfidz Al Qur'an bagi Anak Usia SD di Kab Inhil 2015- sekarang

## **IX. Peserta Seminar/Lokakarya/Simposium Dalam Lima Tahun Terakhir**

1. Call For Papers Lazuardi Birru Tahun 2012
2. Seminar Sehari dengan tema Mewujudkan Tembilahan Kota Pendidikan menuju UNHIL Berjaya dan Gemilang 2025 Tahun 2011
3. Seminar & workshop Pengembangan Profesi Dosen Tahun 2015
4. Seminar Internasional UNISI bersempena Milad INHIL Tahun 2011
5. Seminar Pengenalan Hakikat Diri Dalam Al Qur'an Tahun 2010

## **X. Organisasi Profesi Ilmiah**

Anggota Asosiasi Perguruan Tinggi Seluruh Indonesia (Asasi) Wilayah Riau.



