

**POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA:  
KONTESTASI NEGARA DAN SYARIAH  
DALAM PROSES LEGISLASI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023  
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Diajukan sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh  
Gelar Sarjana Strata Satu (S-1) Ilmu Hukum  
Program Kekhususan Hukum Pidana



**Diajukan oleh:**

**Abdul Halim**  
NIM: 30302100019

**PROGRAM STUDI (S.1) ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)  
SEMARANG  
2024**

**HALAMAN PERSETUJUAN**

**POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA:  
KONTESTASI NEGARA DAN SYARIAH  
DALAM PROSES LEGISLASI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023  
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**



**Diajukan oleh:**

**ABDUL HALIM**  
NIM: 30302100019

Telah disetujui  
Pada Tanggal Nopember 2024

**UNISSULA**  
جامعة سلطان أبي إسحاق السمرقندي  
Dosen Pembimbing:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Andri Winjaya Laksana'.

**Dr. Andri Winjaya Laksana, SH., MH.**  
NIDK: 06-2005-8302

**HALAMAN PENGESAHAN**

**POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA:  
KONTESTASI NEGARA DAN SYARIAH  
DALAM PROSES LEGISLASI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023  
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

**Disiapkan dan disusun oleh**

**Abdul Halim**  
30302100019

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji  
Pada tanggal Nopember 2024  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat dan lulus

Tim Penguji  
Ketua,

**Dr. R. Sugiharto, S.H, M.H**  
NIDK : 0602066103

Anggota,

Anggota,



**Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H, M.H**  
NIDN : 06-2005-8302



**Dr. Muhammad Ngazis, S.H, M.H**  
NIDK : 06-0112-8601

Mengetahui,  
Dekan Fakultas Hukum UNISSULA


**Dr. H. Jawade Hafidz, SH, MH.**  
NIDN : 06-2004-6701

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Abdul Halim**  
NIM : 30302100019  
Fakultas : Hukum

Dengan ini saya menyatakan bahwa karya tulis yang berjudul: “*Politik Hukum Pidana di Indonesia: Kontestasi Negara dan Syariah dalam Proses Legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*” adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindak plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika dikemudian hari saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Semarang, Nopember 2024

Yang menyatakan,

  
**ABDUL HALIM**  
NIM:30302100019

## SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Abdul Halim**  
NIM : 30302100019  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa skripsi yang berjudul:

*“Politik Hukum Pidana Di Indonesia: Kontestasi Negara dan Syariah dalam Proses Legiskasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”* dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, Nopember 2024

Yang menyatakan,



Abdul Halim  
NIM:30302100019

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

### Motto

*“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, membuatmu berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (QS. al-Maidah [5]; 8).*

### Persembahan:

#### **Karya ilmiah ini dipersembahkan kepada;**

Isteriku tercinta Tuti Sarmaini Purba, S.Ag.  
Ananda tersayang dr. Afifah Raisa Halim  
Ananda tersayang Hafizah Zahra Halim, SH  
Ananda tersayang Muhammad Aulia Rahman, S.Kom.  
Ananda tersayang Muhammad Naquib Abdul Halim  
Yang tersayang seluruh keluarga besar ayahanda H. Abdul Rahman (alm)  
dan Ibunda Hj. Siti Fatimah (almh)  
Yang Sayang keluarga ayahanda Mertua Madil Purba (alm)  
Dan ibunda mertua Peria Nurhayati Nainggolan (almh).

## KATA PENGANTAR

*Bismillahirrahmanirrahim*

Puji syukur dipanjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, sehingga karya ilmiah yang berjudul: “*Politik Hukum Pidana di Indonesia: Kontestasi Negara dan Syariah dalam Proses Legiskasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*” ini dapat diselesaikan dengan baik dan tepat waktu. Shalawat dan salam disampaikan kepada junjungan Rasulullah SAW semoga mendapat syafaatnya.

Karya ilmiah ini merupakan salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada program studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Karya ilmiah ini dapat diselesaikan dengan baik tidak terlepas dari bantuan banyak pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu dengan kerendahan hati dan penuh rasa hormat saya mengucapkan terima kasih kepada semua pihak, terutama haturan terima kasih ini saya sampaikan untuk:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Dr. Bambang Tri Bawono, Ketua Umum Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung;
4. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H Wakil Dekan Bidang Akademik dan Dr. Denny Suwondo, S.H.,M.H, Wakil Dekan Bidang Administrasi Umum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
5. Dr. Muhammad Ngazis, S.H., M.H., Ketua Program Studi S1 dan Dini Amalia Safitri, S.H., M.H, Sekretaris program studi ilmu hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
6. Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H, M.H, Dosen Pembimbing yang telah memberikan arahan dan masukan yang sangat produktif sehingga karya ilmiah ini dapat diselesaikan

dengan baik;

7. Dr. Hj. Siti Ummu Adillah, SH., M.Hum, selaku Dosen Wali selama menjadi mahasiswa kelas eksekutif di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Segenap dosen dan tenaga kependidikan pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan support dan dukungan selama menjalani perkuliahan, semoga ini dapat menjadi amal jariyah.

Terakhir disadari bahwa karya ilmiah ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih memerlukan saran dan kritikan yang konstruktif untuk perbaikan dimasa mendatang sehingga karya ilmiah ini dapat lebih baik dan sempurna. Akhirnya, hanya kepada Allah SWT kita berserah diri dan semoga karya ilmiah ini mendatangkan bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan kemajuan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Wabillahi taufiq wal hidayah,

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Semarang, Nopember 2024

Yang menyatakan,



**Abdul Halim**

NIM:30302100019



## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERSETUJUAN .....	ii
HALAMAN PENGESAHAN .....	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN .....	iv
SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI .....	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
DAFTAR ISI .....	ix
ABSTRAK .....	xi
ABSTRACT .....	xii
<b>BAB I</b> .....	1
<b>PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	10
D. Kegunaan Penelitian .....	10
1. Secara Teoritis .....	10
2. Secara Praktis .....	10
E. Terminologi .....	11
1. Politik Hukum .....	11
2. Hukum Pidana .....	11
3. Kontestasi Negara dan Syariah .....	14
4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 .....	15
F. Kerangka Tujuan Hukum .....	16
1. Teori Kepastian Hukum .....	16
2. Teori Pembentukan Undang-Undang .....	18
3. Teori Pluralisme Hukum .....	19

G. Metode Penelitian .....	24
1. Jenis Pendekatan .....	24
2. Pendekatan Penelitian .....	24
3. Sumber Bahan Hukum .....	25
4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum .....	25
5. Metode Analisis Data .....	26
H. Sistematika Penulisan .....	26
<b>BAB II</b> .....	28
<b>TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	28
A. Tinjauan Umum Hukum Pidana .....	28
B. Tinjauan Umum Kebijakan dan Kontestasi antara Negara dan Syariah .....	30
C. Tinjauan Umum Legislasi Undang-Undang .....	32
D. Proses Legislasi Undang-Undang Perspektif Islam .....	33
1. Relasi Antara Syariah dan Negara .....	33
2. Legislasi Undang-Undang dalam Perspektif Islam .....	36
E. Politik Hukum Pidana .....	40
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b> .....	46
A. Kontestasi Antara Negara dan Syariah dalam Proses Legislasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana .....	46
1. Azas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat .....	46
2. Tindak Pidana Terhadap Agama .....	51
3. Tindak Pidana Kesusilaan .....	62
a. Pornografi .....	62
b. Alat Pencegah Kehamilan dan Penguguran Kandungan .....	65
c. Perzinaan .....	68
4. Tindak Pidana Aborsi .....	82
B. Negosiasi dan Akomodasi dalam Transformasi Legislasi Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana .....	83
C. Pluralisme Hukum dan Akomodasi Substansi Syariah Sebagai Jalan Tengah.....	86
<b>BAB IV</b> .....	101
<b>PENUTUP</b> .....	101
A. Kesimpulan .....	101
B. Saran .....	103
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	104

## ABSTRAK

Studi ini bertujuan menganalisis kontestasi negara dan syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia. Studi ini merupakan penelitian kualitatif dengan menggunakan pendekatan *normatif-sosiologis* disertai dengan pendekatan *statuta approach*. Kajian ini menggunakan perspektif teori kepastian hukum, teori pembentukan Undang-Undang dan teori pluralisme hukum. Sumber bahan hukum primer adalah dokumentasi hukum; Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Lama, Naskah akademik, Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan risalah rapat pembahasan KUHP. Disamping itu menggunakan data dari media sosial, elektronik serta sumber sekunder dari jurnal ilmiah dan hasil penelitian yang relevan. Analisis data secara deskriptif, wacana, dan isi teks.

Studi ini menunjukkan bahwa konflik dan kontestasi antara negara, syariah dalam proses legislasi hukum pidana nasional karena; *pertama*, perbedaan paradigma dan sumber hukum ini menyebabkan terjadinya benturan nilai, konflik, kontestasi dan kepentingan dalam setiap proses pembaruan hukum pidana di Indonesia. KUHP dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan aliran *individualisme* dan *liberalisme*. Paradigma syariah bersumber wahyu dari agama Islam, nilai-nilai sosial, budaya dan adat istiadat yang hidup dalam masyarakat. *Kedua*, antara hukum pidana nasional dengan syariah menilai nilai syariah dan hukum hidup dalam masyarakat, negara tidak boleh ikut campur. Sementara dalam syariah menuntut negara harus intervensi untuk memastikan perbuatan yang dilarang agama juga diakomodir negara. Sementara itu, bentuk negosiasi dan akomodasi syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terletak pada kebijakan politik hukum pidana dengan membangun relasi melalui *basis civic* Islam yakni organisasi keagamaan modern menjadi filter transformasi dari *sentiment ethno-centrisme* menjadi etika dan moral publik. Dari transformasi militansi menjadi keterlibatan rasional, dari intrekasi horisontal menuju *civic culture* yang terbuka, egaliter dan moderat serta dari doktrin keagamaan formalistik menuju hukum substantif. Studi ini merekomendasikan pendekatan sintesisme hukum sebagai upaya mengakhiri konflik dan kontestasi karena masing-masing sistem hukum yang ada akan melebur dan hanya dikenal dengan istilah hukum Indonesia meskipun berasal dari berbagai sumber yang berbeda yang hidup dalam masyarakat. Dengan membangun pendekatan sintesisme hukum, maka politik hukum Indonesia juga sepatutnya diarahkan pada integrasi masalah dan *maqashid al-shariah*, keadilan, kepastian hukum, dan asas kemanfaatan.. Pendekatan sistesisme hukum didekati dengan hal-hal yang bersifat substantif dalam lapisan hukum Islam yang bersifat universal tanpa mengusung lagi label syariah dalam peraturan perundang-undangan, khususnya hukum pidana di Indonesia.

**Keywords:** *hukum pidana Islam; hukum adat; hukum pidana; teori pluralisme hukum; teori kepastian hukum*

## ABSTRACT

This study aims to analyze the contestation between the state and sharia in the legislative process of Law Number 1 Year 2023 on the Criminal Code in Indonesia. This study is a qualitative research using a normative-sociological approach accompanied by a statutory approach. This study uses the perspectives of legal certainty theory, law formation theory and legal pluralism theory. The primary sources of legal materials are legal documentation; Law Number 1 Year 2023 on the Criminal Code, the Old Criminal Code, academic papers, the Draft Law on the Criminal Code and minutes of the Criminal Code discussion meetings. In addition, data from social media, electronics and secondary sources from scientific journals and relevant research results are used. Data analysis is descriptive, discourse, and text content.

This study shows that conflict and contestation between the state, sharia in the process of national criminal law legislation because; first, the difference in paradigms and sources of law causes a clash of values, conflict, contestation and interests in every process of criminal law reform in Indonesia. The Criminal Code is influenced by teachings that emphasize individualism and liberalism. The sharia paradigm is sourced from revelation from the Islamic religion, social values, culture and customs that live in the community. Secondly, between the national criminal law and sharia, sharia values and laws live in the community, the state should not interfere. Meanwhile, sharia demands that the state must intervene to ensure that acts prohibited by religion are also accommodated by the state. Meanwhile, the form of negotiation and accommodation of sharia in the legislative process of Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code lies in the political policy of criminal law by building relationships through the Islamic civic base, namely modern religious organizations as a filter for the transformation of ethno-centrism sentiments into ethics and public morals. From militancy transformation to rational engagement, from horizontal intricacy to an open, egalitarian and moderate civic culture and from formalistic diversity doctrine to substantive law. This study recommends a legal synthesis approach as an effort to end conflict and contestation because each existing legal system will merge and only be known as Indonesian law even though it comes from a variety of different sources that live in society. By building a legal synthesis approach, Indonesian legal politics should also be directed towards the integration of *maslahah* and *maqashid al-shariah*, justice, legal certainty, and the principle of expediency. The legal synthesis approach is approached with substantive matters in the universal layer of Islamic law without carrying the sharia label in legislation, especially criminal law in Indonesia.

**Keywords:** *Islamic criminal law; customary law; criminal law; legal pluralism theory; legal certainty theory*

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Indonesia secara konstitusional merupakan negara hukum.<sup>1</sup> Indonesia adalah negara yang dalam menjalankan suatu tindakan semua berdasarkan pada aturan atau sesuai dengan hukum yang berlaku atau negara yang memiliki cita-cita untuk mencapai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi seluruh warga negara. Dalam sistem politik hukum Indonesia ditegaskan sebagai negara hukum (UUD-NRI-1945, Pasal 1 ayat (3); dan karenanya maka “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (UUD-NRI-1945, Pasal 28 D); Indonesia adalah juga negara beragama mengingat Indonesia adalah negara yang Berketuhanan Yang Maha Esa (UUD-NRI-1945, Pembukaan, alinea ke-2 dan ke-4; BAB III Pasal 9 ayat (1), BAB X Pasal 28 E ayat (2), Pasal 28 J ayat (2); dan terutama berdasarkan BAB XI (AGAMA). Pasal 29 ayat (1) dan (2) yang menyatakan: “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa,” “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”<sup>2</sup> Indonesia adalah negara hukum yang pelaksanaan ketatanegaraannya dilaksanakan berdasarkan peraturan dan ketentuan yang berlaku. Indonesia harus secara konsisten menerapkan prinsip-prinsip hukumnya berdasarkan ideologi Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, menyeimbangkan kontrol negara dengan beragam kebutuhan masyarakat yang majemuk, termasuk juga dalam kebutuhan reformasi hukum pidana

---

<sup>1</sup> Bambang Waluyo, 2021. *Dinamika Kebijakan Hukum Pidana*, Depok, Rajawali Pers, h. 1.

<sup>2</sup> Muhammad Amin Suma, *Beberapa Aspek Kontributif Hukum Pidana Islam Terhadap RUU KUHP*, Makalah Semiar dan Loka Karya Nasional RUU KUHP & RUU KUHP, Jakarta: Auditorium Utama UIN Jakarta, 24 – 25 April 2013, h.5.

nasional.

Indonesia sudah cukup lama memberlakukan KUHP selama lebih dari 74 tahun yaitu sejak tahun 1945. Karena usianya sudah cukup tua dan merupakan produk dari kolonial Belanda, maka banyak ketentuan dan rumusan pasal yang terkandung di dalam KUHP tidak sesuai dan tidak relevan dengan perkembangan masyarakat, nilai, dan kultur bangsa Indonesia.<sup>3</sup>

Trasformasi dan pembentukan hukum pidana baru di Indonesia menjadi perdebatan di tengah-tengah masyarakat, akademisi, organisasi sosial keagamaan, tokoh adat, dan lembaga swadaya masyarakat dan gerakan perempuan di tingkat nasional maupun internasional. Perdebatan ini lahir karena bersinggungan dengan nilai-nilai keagamaan dan kehidupan masyarakat yang selama ini dijaga dan dihormati sebagian besar umat Islam dan masyarakat Indonesia umumnya. Nilai-nilai itu terkait dengan norma hukum seperti delik ideologi, agama, pornografi, mempertunjukkan alat kontrasepsi, perzinahan, kohabitasi, aborsi, dan penodaan agama. Pro dan kontra ini hadir sebagai konsekwensi yang mayoritas berpenduduk Muslim dan tingkat pluralisme hukum, agama, ras dan budaya yang tinggi sehingga negara mengalami kesulitan dalam melakukan reformasi hukum pidana di Indonesia.

Pada sisi lain, Indonesia juga adalah negara muslim terbesar dan contoh demokrasi di negara-negara Muslim terbaik di dunia. Robert W. Hefner menjuluki Indonesia *a hopeful Muslim-majority democracy*.<sup>4</sup> Sebagai negara mayoritas muslim, Indonesia yang dihuni sekitar 280 juta jiwa dan lebih dari 85 persen beragama Islam, tidak menjadikan Islam sebagai asas bernegara (*Islamic state or religious state*)<sup>5</sup> dan

---

<sup>3</sup> Iman Hidayat, "Keberadaan Tindak Pidana Perzinaan dalam Koridor Pembaharuan Hukum Pidana," *Wajah Hukum*6, no. 1 (2022): 170–173, <https://doi.org/10.33087/wjh.v6i1.934>. Hlm. 12.

<sup>4</sup> Robert W. Hefner, *Shari'a Politics and Indonesia Democracy*, *The Review of Faith & International Affairs*, hlm.61.

<sup>5</sup> Abdullahi Ahmed An-Naim, *Islam dan Negara Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, Bandung: Mizan, 2007, hlm. 15. Masykuri Abdillah, "Wacana Formalisasi Syariat Islam," dalam Masykuri Abdillah

tidak juga negara sekuler (*secular state*),<sup>6</sup> tetapi justru memilih Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai jalan tengah untuk mengayomi keragaman agama, adat, budaya dan yang sangat tinggi. Studi Robert W. Hefner, Arskal Salim,<sup>7</sup> Minako Sakai, Amelia Fauzia (2013) telah menggambarkan saling merebut pengaruh terutama dalam implementasi syariah dan penyusunan perundang-undangan dalam negara bangsa.<sup>8</sup> Kontestasi agama (syariah) dan negara dalam sejarah negara ini dibentuk, selalu dua entitas ini terlibat pergumulan dan ketegangan antara proyek sekularisasi dan Islamisasi negara dan masyarakat.

Indonesia sebagai negara yang mayoritas berpenduduk muslim, tentu saja dalam proses legislasi memegang peranan penting dan strategis.<sup>9</sup> Sebagai negara yang menganut prinsip-prinsip demokrasi, Indonesia mengutamakan aspirasi rakyat sebagai landasan dalam pengambilan keputusan dalam menyusun sebuah produk hukum yang lahir melalui legislatif dan pemerintah.<sup>10</sup> Hukum sebagai produk legislasi nasional berfungsi sebagai norma sosial, tetap terhubung secara erat dengan nilai-nilai masyarakat yang berlaku; bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan perwujudan dan perwujudan nilai-nilai yang mengakar dan hidup dalam masyarakat (*the living law*).<sup>11</sup>

---

dkk, *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, Ciputat: Renaisan, 2005, hlm. 7.

<sup>6</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana, 2004, hlm.19-20.

<sup>7</sup> Robert W. Hefner, *Challenging the Secular State: The Islamization of Law in Modern Indonesia*, 2009, hlm. 750-752. Lihat juga Arskal Salim, *Which and Whose Shari'a: Historical and Political Perspective on Legal Articulation of Islam in Indonesia*, Indo-Islamika, Volume II, No. 1, 2012, hlm. 31. Minako Sakai and Amelia Fauzi, *Islamic Orientations in Contemporary Indonesia: Islamism on the Rise?* Asian Ethnicity, 2013, Download: <http://dx.doi.org/10.1080/14631369.2013.784513> diakses tanggal 11 May 2013 Pukul 02:17.

<sup>8</sup> Minako Sakai and Amelia Fauzi, *Islamic Orientations in Contemporary Indonesia: Islamism on the Rise?* Asian Ethnicity, 2013, <http://dx.doi.org/10.1080/14631369.2013.784513>.

<sup>9</sup> Mark R Woodward, "Indonesia, Islam, and the Prospect for Democracy," SAIS Rev. Int'l Aff. 21 (2001): 29.

<sup>10</sup> Udaya Wagle, "The Policy Science of Democracy: The Issues of Methodology and Citizen Participation," Policy Sciences 33, no. 2 (2000), hlm. 207–23.

<sup>11</sup> Daniel S. Lev, *Hukum Dan Politik Di Indonesia (Kesinambungan Dan Perubahan)* (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. 8.

Akomodasi negara terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat dalam konteks membangun sistem hukum pidana nasional merupakan hal yang signifikan dalam pembaruan hukum pidana pasca ditetapkan Undang-Undang (UU) Nomor. 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Perubahan ini ditujukan guna mengintegrasikan hukum yang hidup sebagai instrumen dalam mencapai keadilan substantif di Indonesia.<sup>12</sup>

Pembaruan hukum pidana nasional merupakan sebagai langkah mewujudkan dekolonialisasi (*decolonialize*) dan rekodifikasi (*recodification*) norma memasuki era transformasi dengan ditetapkan UU No. 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memperbarui keberlakuan KUHP Lama. Pemberlakuan KUHP Nasional Baru yang akan mulai pada tahun 2025 menggantikan kedudukan Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie (WvS-NI) yang telah berlaku di Indonesia sejak 1 Januari 1918.

Secara historis, pemberlakuan rezim WvS-NI di Indonesia didasarkan pada asas konkordansi (*concordantie*), yang berlaku menurut Pasal 131 Indische Staatsregeling (IS). Asas konkordansi merupakan bagian dari politik hukum kolonialisme dengan tujuan menetapkan dominasi hukum untuk merekonstruksi dimensi sosial-politik masyarakat pribumi di wilayah jajahan, dengan memberlakukan satu sistem yang monopolistik.<sup>13</sup> Selain itu, konkordansi juga bertujuan untuk memudahkan hubungan ekonomi dan memberi legitimasi bagi pemerintah kolonial dalam menjalankan roda pemerintahan dan penegakan hukum. Selain dengan WvS-NI dalam tataran hukum pidana, asas konkordansi juga diberlakukan dengan penetapan Burgerlijke Wetboek

---

<sup>12</sup> Andri Yanto dan Faidatul Hikmah (2023), "Akomodasi Hukum Yang Hidup Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional Menurut Perspektif Asas Legalitas, Jurnal Rech Tstudium Law Review, Vol. 2 Nomor 2 Nove,ber (2023)

<sup>13</sup> Tongat. (2022). The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law. International Journal of Criminal Justice Science 12(2).hlm. 188–209.

(Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan *Wetboek van Koophandel* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) sebagai sumber materiil dalam tataran hukum perdata. Sebagai produk hukum yang disusun atas dasar kepentingan dan pilar-pilar paradigmatis sistem Eropa Kontinental, baik *WvS-NI*, *BW*, maupun *WvK* memiliki disparitas dengan kondisi sosial dan kultural masyarakat Indonesia. Karenanya, urgensi pembaruan *WvS-NI* dengan mengintegrasikan kembali nilai-nilai sosio-kultural bangsa Indonesia menjadi langkah tidak terhindarkan dalam perkembangan hukum pidana kontemporer.<sup>14</sup>

Upaya pembaruan hukum pidana nasional dengan menyiapkan konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah digulirkan sejak tahun 1963.<sup>15</sup> Melalui forum tersebut, Indonesia mulai meneliti dan membenahi diri melalui suatu tindakan atau upaya Pembaharuan KUHP. Sejak saat itulah draf RUUKUHP mengalami rekodifikasi sampai sekarang. Lima puluh sembilan tim pemerintah untuk RUU KUHP telah melakukan konsolidasi dan sinkronisasi baik vertikal maupun horizontal terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang terkait dengan aspek pemidanaan. Draft tersebut kemudian terus mengalami perkembangan hingga versi finalnya yakni draft tahun 2015. Pemerintah dan DPR RI secara intens selama empat tahun membahas draft tersebut dan nyaris disahkan dalam Paripurna pada tahun 2019. Akan tetapi, RUU KUHP tersebut masih belum berhasil disahkan. Sementara itu, pemerintah mengklaim DPR RI sangat mendukung agar RUU KUHP bisa segera disahkan menjadi undang-undang melalui mekanisme evaluasi prolegnas prioritas tahun 2021.

---

<sup>14</sup> Barda Nawawi Arief. (2012). *RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

<sup>15</sup> Sriwidodo, J. (2020). Politik Hukum Rancangan Perubahan KUHP. *Era Hukum: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 18(2), 1–42. Lihat juga Andri Yanto. (2022). *Hukum dan Ketertiban: Fragmen Pemikiran Tentang Paradigma Hukum dan Perkembangannya*. Yogyakarta: Megalitera.

Langkah strategis melakukan de-kolonialisasi dan re-kodifikasi menjadi dua landasan penting dan melakukan penyesuaian dengan kebutuhan hukum masyarakat agar norma-norma menjadi tetap relevan bagi kehidupan masyarakat dan negara.<sup>16</sup> Setelah melalui perjalanan panjang dalam pembahasan diruang legislatif dan dialektika intelektual hukum Indonesia, maka pada draft RKUHP ke-14 dengan sejumlah besar pembaharuan norma yang fundamental dan substansial, akhirnya RKUHP disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP.<sup>17</sup> Meskipun telah ditetapkan melalui UU No. 1 Tahun 2023, meski masih menimbulkan sejumlah catatan kritis terkait dengan rumusan beberapa pasal, telah mengakomodasi sejumlah pemikiran penting yang sangat mendasar dalam memperbarui ruang penegakan hukum pidana di Indonesia. Disamping itu, KUHP baru sebagai antitesa dari paradigma klasik positivisme-formil dan salah satu aspek penting sebagai novelty KUHP Baru Indonesia adalah unifikasi hukum yang hidup dalam sistem hukum pidana nasional.<sup>18</sup> Oleh karena itu, elaborasi terhadap hukum yang hidup dalam KUHP Nasional adalah ruang terbuka yang perlu dikonstruksikan melalui sejumlah pendekatan dan analisis keilmuan hukum yang relevan.

Studi Sekhar Chandra Pawana (2023) mengakui bahwa telah terjadi kontestasi dan polemik terhadap konsep hukum yang hidup dalam pembaruan KUHP di Indonesia. Bahkan konsep hukum yang hidup dalam masyarakat belum sepenuhnya dapat

---

<sup>16</sup> Sardjana Orba Manullang dan Louisa Yesami Krisnalita. (2023). Daya Ikat KUHP Nasional terhadap Eksistensi Undang-Undang Khusus Sebelumnya Ditinjau dari Perspektif Filsafat Hukum. *Jurnal Pendidikan Tambusai*, 7 (2), <https://doi.org/10.31004/jptam.v7i2.9112>.

<sup>17</sup> Sardjana Orba Manullang dan Louisa Yesami Krisnalita. (2023). Daya Ikat KUHP Nasional terhadap Eksistensi Undang-Undang Khusus Sebelumnya Ditinjau dari Perspektif Filsafat Hukum. *Jurnal Pendidikan Tambusai*, 7 (2), <https://doi.org/10.31004/jptam.v7i2.9112>.

<sup>18</sup> Sekhar Chandra Pawana. (2023). Polemik atas Konsep ‘Hukum Yang Hidup’ dalam Pembaharuan KUHP di Indonesia,” *Jurnal Hukum Volkgeist* 1(1), <https://doi.org/10.35326/judicatum.v1i1.4045>.

diimplementasikan, karena masih memiliki banyak kekosongan hukum.<sup>19</sup> Ade Irawan dan Margo Hadi Pura (2023) memberikan analisis yuridis terkait ketentuan hukum yang hidup dalam KUHP baru Indonesia. Pengaturan hukum yang hidup baru bersifat pengakuan, dan bukan kepastian yang detail. Karenanya, diberikan rekomendasi agar negara memberi jaminan kepastian hukum melalui pengaturan *lex specialis*.<sup>20</sup>

Merujuk studi Suryani & Purwanti (2018) bahwa makna perzinahan yang diperluas dapat menimbulkan ketidakadilan. Sebagai ilustrasi, pekerja seks komersial akan diperlakukan sebagai korban eksploitasi dan penipuan daripada sebagai pelaku kejahatan.<sup>21</sup> Kajian Daryanto (2020) mengenai aborsi dalam RUU KUHP menilai perlindungan terhadap perempuan korban pemerkosaan dan selanjutnya menggugurkan kandungannya perlu diakomodasi dalam RUU KUHP. Hal ini diperlukan untuk menjaga kondisi psikologis korban dan sejalan dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Sedangkan studi Fathia (2021) menyatakan bahwa KUHP perlu mengatur sanksi atas kegiatan “kumpul kebo” atau *samen leven*. Hal ini penting mengingat dalam kasus kumpul kebo tidak ada perlindungan terhadap kaum perempuan. Selain itu, aturan lebih lanjut diperlukan untuk mengurangi perilaku menyimpang berupa seks bebasdengen memasukkan pasal perzinahan.<sup>22</sup> Kajian Sriwidodo (2020) menilai bahwa perubahan dalam KUHP yang saat ini

---

<sup>19</sup> Sekhar Chandra Pawana. (2023). Polemik atas Konsep ‘Hukum Yang Hidup’ dalam Pembaharuan KUHP di Indonesia,” *Jurnal Hukum Volkgeist* 1(1), <https://doi.org/10.35326/judicatum.v1i1.4045>.

<sup>20</sup> Ade Irawan dan Margo Hadi Pura. (2023). Analisis Yuridis Ketentuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. *Ajudikasi : Jurnal Ilmu Hukum*, 7(1), 59–74, <https://doi.org/10.30656/ajudikasi.v7i1.6453>.

<sup>21</sup> Suryani, L. S., & Purwanti, A. (2018). Kriminalisasi Perempuan Pekerja Seks Komersial dalam Perluasan Pasal Zina RUU KUHP. *Sawwa: Jurnal Studi Gender*, 13(2), 281. <https://doi.org/10.21580/sa.v13i2.3020>

<sup>22</sup> Fatimah, S. (2021). Predisposisi Kriminal Tindak Pidana Perzinahan Dan Aborsi Dalam Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. *Legal Standing: Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 56–72. <https://doi.org/10.24269/lis.v5i1.3567>

berlaku diperlukan dengan argumen bahwa sudah selayaknya Indonesia yang berbudaya dan berkarakter memiliki hukum pidana sendiri.<sup>23</sup>

Reformasi hukum pidana di Indonesia bertujuan untuk menyelaraskan sistem hukum dengan kebutuhan dan nilai-nilai masyarakat kontemporer. Proses ini melibatkan reorientasi dan reformasi hukum pidana untuk mencerminkan norma-norma sosial-budaya Indonesia, menjauh dari warisan kolonial Belanda. Aspek-aspek kunci dari reformasi ini termasuk menangani pluralisme hukum, memasukkan hukum adat, dan mempertimbangkan kembali elemen-elemen kontroversial seperti hukuman mati dan pengecualian terhadap asas legalitas. Reformasi ini juga berupaya memprioritaskan keadilan substantif dengan memperkenalkan ketentuan untuk kompensasi korban dan beralih dari fokus pada hukuman fisik. Secara keseluruhan, reformasi ini bertujuan untuk menciptakan sistem peradilan pidana yang lebih mencerminkan nilai-nilai Indonesia, memenuhi kebutuhan masyarakat, dan mencapai prinsip-prinsip keadilan.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang baru, yang disahkan pada akhir tahun 2022, telah memicu kontroversial dan kritik tajam. Meskipun bertujuan untuk mendemokratisasi dan mendekolonisasi hukum pidana Indonesia, pihak kontra berpendapat bahwa KUHP berpotensi merongrong demokrasi dengan membatasi kebebasan berbicara dan mengembalikan pelanggaran dari era kolonial. KUHP memberlakukan nilai-nilai konservatif berbasis agama, mencampuri kehidupan pribadi warga negara dan berpotensi mendorong pembuat undang-undang di tingkat daerah untuk menegakkan norma-norma yang lebih konservatif, bahkan ada kekhawatiran mengenai dampaknya terhadap hak asasi manusia dan demokrasi. Kode Etik yang baru dapat melanggar komitmen hak asasi manusia internasional Indonesia, terutama terkait

---

<sup>23</sup> Sriwidodo, J. (2020). Politik Hukum Rancangan Perubahan KUHP. Era Hukum: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum, 18(2), 1–42.

kebebasan berbicara dan privasi. Meskipun merupakan pencapaian yang signifikan dalam menciptakan KUHP produk asli Indonesia, KUHP ini gagal untuk sepenuhnya berintegrasi dengan konvensi hak asasi manusia internasional. KUHP telah menarik perhatian media dan kritik yang signifikan baik di dalam maupun luar negeri.

Perkembangan teknologi telah memicu fenomena perubahan dalam masyarakat. Hukum sebagai alat untuk menegakkan keadilan juga ikut beradaptasi seiring dengan perkembangan kejahatan di masyarakat. Saat ini, Indonesia sedang memasuki polemik antara hukum pidana lama dengan hukum pidana baru, karena hukum pidana lama dianggap sudah tidak relevan dan tidak sesuai dengan kaidah-kaidah bangsa Indonesia. Hal ini tercermin, ditambah dengan pemerintah Republik Indonesia yang menginginkan perangkat dan sistem hukum yang benar-benar terlepas dari sistem sebelumnya yang dibuat oleh Belanda.

Sementara studi ini berbeda dengan kajian sebelumnya karena fokus penelitian memotret kontestasi tiga sistem hukum yang terjadi di Indonesia dalam proses reformasi hukum pidana menjadi terlambat meskipun konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) baru telah disusun berkali-kali.<sup>24</sup> Meskipun perdebatan ini sering kali berpusat pada perlindungan sentimen agama, perdebatan ini juga dapat menimbulkan tantangan dalam mempertahankan kerangka hukum sekuler yang menghormati beragam keyakinan dan kebebasan. Keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan tetap menjadi isu yang diperdebatkan dalam perumusan hukum pidana.

Kajian ini berangkat pada argumentasi bahwa kontestasi antara syariah dan hukum nasional di Indonesia bukan merupakan konflik ideologi tetapi lebih disebabkan oleh politisasi agama dan politik penyingkiran pengaruh agama dalam sistem

---

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1995, hlm. 2.

perpolitikan nasional. Studi terhadap politik hukum pidana kaitannya dengan hukum Islam secara akademik mempunyai dasar pijakan yang sangat kuat karena; *pertama*, saat sekarang ini sedang berlangsung agenda bangsa Indonesia di bidang hukum pidana, yakni pembaruan hukum pidana Indonesia ditandai dengan usaha negara melepaskan diri dari belenggu warisan hukum kolonial Belanda telah digagas lebih dari 50 tahun lalu, tetapi selalu gagal dan terhenti di tengah jalan. *Kedua*, Indonesia adalah negara dengan populasi muslim terbesar di dunia dengan tingkat masyarakat dan budaya hukum yang sangat pluralis. Di dalam budaya hukum Indonesia terdapat tiga tradisi normatif; hukum adat, hukum Islam dan hukum pidana positif warisan Belanda.<sup>25</sup> *Ketiga*, ada kecenderungan kodifikasi, unifikasi dan legislasi hukum di berbagai negara muslim yang masih dan terus akan berlangsung dan dilakukan dalam rangka pembinaan hukum nasional dan sejalan dengan dinamika ketatanegaraan. *Keempat*, secara konstitusional posisi agama dijamin keberadaannya sebagaimana terdapat dalam pasal 29 UUD 1945. *Kelima*, demokrasi memberikan peluang menuju legislasi ajaran Islam karena sebagian besar lembaga politik didominasi umat Islam. *Keenam*, kekayaan khazanah pemikiran hukum Islam yang mampu menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat misalnya melalui penggunaan dalil-dalil atau sumber hukum sekunder, seperti al-qiyas, al-maslahah al-mursalah, al-istihsan, maqasid syariah, ‘urf, dan kaedah-kaedah fiqhiyah dan lainnya. Terakhir, studi hukum pidana dalam masyarakat pluralis seperti ini sangat menarik dan rumit, sekaligus kajian yang terlantar dan jauh dari perhatian para pakar hukum umum maupun pakar hukum Islam itu sendiri.<sup>26</sup> Studi ini menjadi penting untuk

---

<sup>25</sup> Subekti, 1982: Subekti, Law in Indonesia, Jakarta: Yayasan Proklamasi Center for Strategic and International Studies, 1982, hlm. 6. Ratno Lukito, Hukum Sakral dan Hukum Sekular Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia, Jakarta: Alvabet, 2008, hlm. 8. Daniel S. Lev, “The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia,” New York: The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965), hlm. 282.

<sup>26</sup> Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional Bertenun dengan Benang-Benang Kusut*, Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001, hlm. 45-46.

dilakukan karena Indonesia adalah panggung kajian akademik yang menarik dan bahkan paling rumit di dunia.<sup>27</sup>

Studi ini bertujuan menganalisis kontestasi antara negara dan agama dalam proses transformasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kajian ini menganalisis pada persoalan-persoalan krusial dalam perumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Tema-tema penting seputar kontestasi negara dan agama diantaranya; isu tindak pidana terhadap agama dan tindak terhadap kesusilaan, seperti pornografi, perzinahan, kohabitasi, aborsi, dan hukuman mati. Masalah-masalah ini telah menjadi perdebatan terbuka di media massa baik ditingkat lokal, nasional bahkan internasional. Atas pertimbangan ini, maka studi ini menjadi penting dilakukan untuk menjelaskan posisi agama dalam hukum pidana nasional dan dalam konteks negara hukum Indonesia yang berasaskan Pancasila.

Studi ini diharapkan sebagai kritik terhadap teori tentang formalisasi agama dan birokratisasi syariah dalam proses legislasi hukum nasional di Indonesia. Di samping itu menjelaskan mengapa terjadi kontestasi antara agama, negara dan adat dalam proses reformasi hukum pidana nasional di Indonesia. Ada beberapa pertanyaan secara akademik yang patut diajukan; *pertama*, kenapa terjadi kompetisi dan konflik antara hukum positif, hukum Islam, dan hukum adat dalam setiap proses penyusunan perundang-undangan di Indonesia dan apakah dimungkinkan konflik tiga sistem hukum itu bisa diakhiri atau bisa disenergikan? *Kedua*, bagaimana bentuk kontestasi antara hukum negara, syariah dan hukum positif dalam proses legislasi hukum pidana melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

---

<sup>27</sup> Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Alih bahasa Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermedia, 1986, hlm. 24.

*Ketiga*, apa bentuk negosiasi dan akomodasi yang terjadi bila ada substansi hukum yang diatur dalam produk hukum bertentangan atau tidak sesuai dengan syariah dan hukum adat dan politik hukum negara.

## **B. Rumusan Masalah**

Masalah utama studi ini adalah; bagaimana kontestasi negara dan syariah dalam proses transformasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Untuk lebih memudahkan menjawab rumusan masalah penelitian ini, maka diajukan beberapa pertanyaan penelitian, yaitu;

1. Apa penyebab terjadi konflik dan kontestasi antara negara, syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
2. Bagaimana bentuk negosiasi dan akomodasi syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam negara Pancasila.
3. Kenapa pluralisme hukum dan akomodasi substansi syariah menjadi jalan tengah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan latar belakang dan rumusan masalah yang telah di jelaskan di atas, maka tujuan dalam penulisan skripsi sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis penyebab terjadi konflik dan kontestasi antara negara, syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

2. Untuk menganalisis bentuk negosiasi dan akomodasi syariah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam negara Pancasila;
4. Untuk menganalisis pluralisme hukum dan akomodasi substansi syariah sebagai jalan tengah dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Kegunaan dalam penelitian ini diharapkan dapat digunakan dalam segi teoritis dan segi praktis, yaitu:

##### **1. Secara Teoritis**

- a. Studi ini diharapkan menjadi bahan acuan bagi akademisi, peneliti, praktisi dan mahasiswa yang mempunyai kepentingan dan keterkaitan terhadap bidang kajian ini;
- b. Studi ini diharapkan dapat memberikan wawasan dan pengetahuan terhadap politik hukum pidana di Indonesia, khususnya kajian kontestasi negara, syariah dan adat dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- c. Studi ini diharapkan dapat untuk mengembangkan kajian politik hukum Islam di Indonesia secara teoritis yang bermanfaat bagi studi politik hukum di perguruan tinggi Negeri dan Swasta di Indonesia baik di bawah Kemendikbud maupun Kementerian Agama RI.

##### **2. Secara Praktis**

- a. Studi ini diharapkan dapat menambah wawasan dan kontribusi pemikiran terkait dengan politik hukum pidana di Indonesia, khususnya kajian kontestasi negara, syariah dan adat dalam proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- b. Studi ini diharapkan dapat menjadi *input* bagi perumusan kebijakan perundang-undangan di Indonesia sehingga produk hukum mendapat pijakan yang kuat dan kokoh karena di dukung oleh semua unsur masyarakat yang mayoritas berpenduduk muslim;
- c. Studi ini diharapkan dapat untuk membuka jalan terjadinya sinergitas antara hukum positif, syariah dan hukum adat sehingga konflik tiga sistem hukum dapat diakhiri.

## E. Terminologi

Untuk menghindari perbedaan persepsi terhadap judul penelitian ini, maka perlu dijelaskan beberapa istilah yang terdapat dalam tema utama penelitian ini, yaitu; Politik Hukum, Hukum Pidana, Kontestasi Negara dan Syariah, Legislasi Undang-Undang, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023.

### 1. Politik Hukum

Istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*. Dalam bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum. Adapun kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*). Politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum. Politik Hukum adalah kebijakan<sup>28</sup> dari Negara melalui badan-badan yang

---

<sup>28</sup> Kebijakan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Lihat Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar bahasa Indonesia*, Edisi III, Cet. I. Jakarta: Balai Pustaka, 2001, hlm.149.

berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>29</sup> Politik Hukum juga dapat diartikan sebagai arah kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah. Politik hukum adalah kebijakan pemerintah mengenai hukum mana yang akan dipertahankan, hukum mana yang akan diganti, hukum mana yang akan direvisi dan hukum mana yang akan dihilangkan. Berbicara politik hukum berarti berbicara soal legal dan *policy of the state*. Politik hukum dapat dibedakan menjadi dua dimensi; *pertama* adalah politik hukum yang menjadi alasan dasar diadakannya peraturan perundang-undangan. Dimensi yang pertama disebut dengan “kebijakan dasar” atau *basic policy*. *Kedua*, tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan peraturan perundang-undangan. Dimensi yang kedua ini disebut dengan kebijakan pemberlakuan atau *enactment policy*.

Untuk mengetahui politik hukum, *pertama*, harus memahami Konstitusi Negara, *kedua*, Peraturan Perundang-undangan, *ketiga*, Peraturan Pelaksanaannya. Sebutan lain dari politik hukum adalah Politik Pembangunan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara, Hukum dan pembangunan oleh Mukhtar Kusuma Atmaja. Di samping itu disebut juga dengan istilah pembaharuan Hukum, perkembangan Hukum dan Perubahan Hukum. Politik Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bagi Bagir Manan adalah Kebijakan mengenai penentuan isi atau objek pembentukan peraturan perundang-undangan. Arah kebijakan pemerintah/ negara mengenai pengaturan (substansi) hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara

---

<sup>29</sup> Sudarto, “Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum,” *Majalah Hukum dan Keadilan* 5 Januari – Februari 1979, hlm. 14.

Politik hukum adalah kebijakan pemerintah yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia meliputi: *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Batasan itu menggambarkan bahwa politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.<sup>30</sup> Kata kebijakan di sini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci dan mendasar dalam rangka mencapai tujuan negara. Dalam dimensi implementasi politik hukum meliputi; [1] pembangunan hukum yang berintikan pembuatan hukum dan pembaruan terhadap bahan-bahan hukum yang tidak relevan lagi dengan kebutuhan hukum masyarakat, dan [2] pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada dan evaluasi terhadap produk hukum. Namun, dalam konteks kajian ini produk hukum yang menjadi fokus adalah berkenaan dengan criminal policy berupa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai usaha membentuk hukum pidana nasional baru dan modern.

## 2. Hukum Pidana

Para ahli hukum pidana mengalami kesulitan untuk memberi defenisi hukum pidana<sup>31</sup> karena hukum pidana itu mempunyai banyak segi, yang masing-masing mempunyai arti sendiri-sendiri, yaitu; hukum pidana (hukum pidana materiel) dan hukum acara pidana (Hukum Pidana Formel). Hukum pidana materiel yang berarti isi atau substansi hukum pidana itu.

---

<sup>30</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998, h. 9.

<sup>31</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm. 1-4.

Sementara itu pengertian hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksa badan.<sup>32</sup> Pengertian ini menjelaskan bahwa hukum pidana adalah berisi peraturan tentang keharusan sekaligus larangan. Tidak hanya itu, bagi orang-orang yang melanggar keharusan atau larangan tersebut diancam dengan siksa badan. Tujuan pokok diadakannya hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu kolektifitas dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya atau bahkan merugikannya baik itu datang dari perseorangan maupun kelompok. Berbagai kepentingan bersifat kemasyarakatan tersebut misalnya ketenteraman, ketenangan, dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat.<sup>33</sup> Menurut Sudarto yang membedakan hukum pidana dari bidang hukum lain adalah sanksi yang berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Di samping itu mengingat sifat dari pidana itu, yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana dan upaya lain sudah tidak memadai.<sup>34</sup>

Bila dikaitan dengan politik hukum pidana, menurut Barda Nawawi dalam perpustakaan asing istilah tersebut sering dikenal dengan berbagai macam istilah antara lain *Penal Policy*, *Criminal law policy*, atau *strafrechts politiek*. Bagi Sudarto politik hukum adalah; *pertama*, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. *Kedua*, kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang

---

<sup>32</sup> Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 9.

<sup>33</sup> Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 10-11.

<sup>34</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 2007, hlm. 22.

dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yg dicita-citakan dengan cara pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat. Kebijakan hukum pidana merupakan turunan dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu negara melalui lembaga lembaganya dalam menjalankan kebijakan hukum pidana tidak dapat terlepas dari tujuan dan cita cita negara yaitu melindungi masyarakat. Dalam kebijakan hukum pidana yang menjadi masalah adalah garis garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana itu. Akhir dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yaitu kesejahteraan masyarakat. Maka wajar apabila politik kriminal merupakan bagian dari rencana pembangunan nasional yang dilandasi oleh Pancasila dan UUD 1945 tanpa melepaskan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

### **3. Kontestasi Negara dan Syariah**

Kontestasi negara dan syariah dalam perspektif studi ini adalah konflik antara dua sistem hukum yang sepanjang sejarah Indonesia terlibat pergumulan dan ketegangan abadi dalam memposisikan relasi agama (syariat Islam) dan negara, antara proyek sekularisasi, modernisasi hukum dan Islamisasi dalam masyarakat dan negara. Ketegangan ini terjadi dalam dua tataran penting yang berbeda, yakni; *pertama*, tataran *teoritik-idealistik*. Perdebatan ini mencuat kepermukaan pada akhir tahun 1930-an antara Ir. Sukarno dan Mohammad Natsir.<sup>35</sup> Dalam pandangan Sukarno, demokrasi tidak akan ada apabila *state* (negara) digabung dengan agama. *Kedua*,

---

<sup>35</sup> Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942*, Jakarta: LP3ES, 1996 Cetakan ke-8, h. 296-297.

tataran *realistik politik/ ideologis-empirik*. Polemik ini mencuat ketika perdebatan dalam merumuskan dasar konstitusi negara Indonesia modern. Perdebatan ini melahirkan dua mainstream utama pemikiran, yakni nasionalis sekuler dan nasionalis Islam. Kalangan Nasionalis Islam yang duduk mewakili kelompok Islam di BPUPKI mengajukan Islam sebagai dasar negara, sedangkan nasionalis sekuler mengajukan pembentukan negara kesatuan nasional yang tidak mendasarkan pada satu agama tertentu.

Perdebatan-perdebatan di atas, berimplikasi pada perdebatan dan konflik ranah hukum. Konflik dan pergumulan dalam ranah ini terjadi sebagai konsekuensi dari; *pertama*, dilihat dari segi pluralitas jenis penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman premitif dari kebiasaan atau adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Kebiasaan atau adat istiadat ini dapat disebut “hukum adat”, hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*the living law*). *Kedua*, dari segi agama, terdapat nilai-nilai agama yang diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan yang dianggap sebagai hukum yang bersumber dari agama yang diyakini sebagian besar masyarakat. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah selama 350 tahun, maka kolonial Belanda jelas membawa sistem hukum Belanda ke Indonesia dan bahkan memaksakan hukumnya kepada masyarakat jajahannya.<sup>36</sup> Ketiga faktor ini melahirkan tiga sistem atau mazhab hukum di Indonesia, yaitu; [1] hukum adat, [2] hukum Islam, dan [3] hukum Barat (hukum sipil). Karena itu beralasan penilaian Daniel S. Lev yang menyatakan bahwa sistem hukum Indonesia merupakan satu dari sekian banyak sistem hukum yang lebih rumit di dunia.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam & Hukum Umum*, Jakarta: Teraju, 2004, h. 138-139.

<sup>37</sup> Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Alih bahasa Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermasa, 1986, hlm. 24.

#### 4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) disahkan pada tanggal 6 Desember tahun 2022 dan diundangkan pada tanggal 2 Januari 2023 yang mulai berlaku 2 Januari 2026. KUHP Baru ini terdiri dari 2 (dua) buku yaitu Buku Kesatu ( Pasal 1 s/d pasal 187) dan Buku Kedua dari Pasal 188 s/d Pasal 612).

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan pidana secara materiel di Indonesia. Pengesahan KUHP melalui UU No.1 Tahun 2023 tersebut sekaligus untuk menggantikan Wetboek van Strafrecht atau yang juga disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang telah beberapa kali diubah. Usaha tersebut dilakukan secara terarah, terpadu dan terencana sehingga dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat Indonesia modern.

Kehadiran Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk melakukan misi; dekolonialisasi KUHP melalui rekodifikasi, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi, baik sebagai perkembangan di bidang ilmu hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar, dan norma yang diakui oleh bangsa-bangsa di dunia internasional. Di samping itu, dalam kerangka politik hukum untuk menciptakan dan menegakan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, kemanfaatan dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan

masyarakat, kepentingan individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Pendekatan**

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analisis. Deskriptif analitis adalah jenis penelitian yang berfungsi untuk mendapatkan data-data secara mendalam.<sup>38</sup>

### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan normatif-sosiologis. Pendekatan normatif dilakukan dengan menganalisis dan mengevaluasi elemen-elemen tertentu dari syariah yang telah dituangkan dalam KUHP baru yang berlaku dalam sistem hukum nasional serta kontestasi antara negara dan syariah dalam proses legislasi hukum pidana baru di Indonesia. Pendekatan sosiologi dijadikan alat bantu, terutama sosiologi hukum digunakan untuk mengamati pola-pola interaksi kekuatan-kekuatan politik dan respon politik terhadap hukum masyarakat,<sup>39</sup> baik yang mengilhami pembaharuan hukum pidana, maupun menyangkut kesadaran masyarakat dengan semangat hukum agama dalam dinamika perpolitikan di Indonesia.

Pendekatan historis digunakan atas pertimbangan bahwa analisa sejarah akan dapat melihat secara objektif, tajam dan bening tentang politik hukum dan socio-political morives-nya dalam perpolitikan di Indonesia Pendekatan ini pada dasarnya bertujuan untuk menemukan titik awal (origin) masalah yang menjadi objek telaahan. Concern penelitian ini ialah perkembangan masalah yang ditelaah ke arah belakang, sampai ditemukan titik asalnya. Artinya, yang terutama diperhatikan ialah sekalian

---

<sup>38</sup> Lexy Moeleong, *Penelitian Kualitatif*, Bandung Rosdakarya, 1995, hlm. 3.

<sup>39</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. 2, Bandung: Alumni, 1986, hlm.310.

perubahan yang terjadi guna menemukan bagaimana bentuk atau sistem dasar yang merupakan latar belakang masalah dan objek telaahan itu.<sup>40</sup>

### 3. Sumber Bahan Hukum

#### a. Sumber Bahan Hukum Primer

- 1) Undang-Undang Dasar RI 1945
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- 3) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi;
- 4) Naskah Akademik Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP 2015;
- 5) Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP 2019;
- 6) Risalah Rapat Pembahasan RUU KUHP
- 7) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

#### b. Sumber Bahan Hukum Sekunder.

Sumber bahan hukum Sekunder data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang membahas tentang pembaharuan hukum pidana serta jurnal-jurnal ilmiah, hasil penelitian, buku-buku, ensiklopedia, dan bahan ilmiah yang relevan dengan penelitian ini.

### 4. Metode Pengumpulan Data

Sebagai langkah untuk mengumpulkan data diadakan seperangkat penelitian sebagai berikut.

#### a. Studi Dokumen Hukum

Studi pustaka merupakan suatu teknik pengumpulan data dan informasi yang diperoleh dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dan karya ilmiah

---

<sup>40</sup> Haryati Soebadio, *Catatan Mengenal Metode Penelitian dan Filsafat Ilmu Pengetahuan Khususnya Bidang Ilmu Sosial*, Tidak Diterbitkan, Diklat, 1998, hlm. 9.

dengan cara memahami, membaca, mencatat dan mengelola data yang berkaitan dengan obyek penelitian.

b. Studi Kepustakaan (*library research*).

Sumber-sumber pokok yang digunakan dalam kajian ini mencakup sumber primer yang berbicara mengenai landasan filosofis, landasan yuridis dan politis mengenai pemberlakuan hukum pidana nasional 2023. *Kedua*, penelitian dokumentasi produk hukum berupa; Undang-undang.

c. Wawancara (*indept interview*).

Wawancara yang digunakan adalah melalui wawancara mendalam dengan menggunakan wawancara terstruktur, yaitu mengharuskan pewawancara membuat kerangka dan membuat garis-garis besar atau pokok-pokok yang ditanyakan dalam proses wawancara. Adapun yang menjadi responden wawancara terdiri dari tim yang terlibat langsung dalam proses penyusunan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, diantaranya; Arsul Sani (PPP), Arteria Dahlan (PDIP), Chairul Huda (Akademisi), dan Muhammad Amin Suma (Tokoh Islam).

5. Metode Analisis Data

Menganalisis data dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Metode analisis kualitatif adalah suatu metode yang memperoleh hasil deskriptif analisis. Deskriptif analisis merupakan terkumpulnya data yang berfokus pada masalah – masalah aktual sama seperti penelitian yang dilakukan, peneliti akan menjelaskan sebuah informasi berdasarkan bahan pustaka dan peraturan perundang-undangan sesuai dengan subyek penelitian.

Analisis data menggunakan *contents-analysis*, artinya menggambarkan sesuatu yang menjadi objek penelitian secara kritis melalui analisis kritis tentang isi yang bersifat

kualitatif.<sup>41</sup> Dalam konteks studi ini menggunakan cara deskriptif seperti ini didasari pada dua alasan sebagai berikut; *Pertama*, penulisan ini menggunakan latar belakang historis yang berarti bahwa fakta yang diungkapkan didasarkan pada peristiwa-peristiwa yang terjadi kaitannya dalam proses penyusunan hukum pidana nasional 2023. *Kedua*, penulisan ini akan menganalisis kontestasi tiga sistem hukum, yakni negara, syariah dan hukum adat dalam proses penyusunan hukum pidana nasional 2023. Sedangkan analisis data dilakukan dengan cara menghubungkan apa yang diperoleh dari suatu proses kerja sejak awal. Ia ditujukan untuk memahami data yang terkumpul dari sumber, untuk menjawab pertanyaan penelitian dengan menggunakan kerangka berpikir tertentu.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan yang terdiri dari;

Bab I berisi pendahuluan dengan subbab bahasan, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, terminologi, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II tinjauan pustaka berisi tentang; studi terdahulu, pembaharuan hukum pidana nasional, politik hukum dan karakter produk hukum.

Bab III hasil dan pembahasan; Kontestasi Negara dan Syariah dalam Proses legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum, Negosiasi dan Akomodasi dalam proses transformasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pluralisme Hukum dan Akomodasi Sebagai Jalan Tengah.

Sedangkan bab IV berisi kesimpulan dan saran. Pada bab ini merupakan penutup tulisan yang berisi kesimpulan dan saran mengenai analisa yang telah dilakukan sehingga

---

<sup>41</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1984, hlm.10.

dapat memberikan suatu rekomendasi sebagai masukan ataupun perbaikan.



## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Hukum Pidana**

Para ahli hukum pidana mengalami kesulitan untuk memberi defenisi hukum pidana karena hukum pidana itu mempunyai banyak segi, yang masing-masing mempunyai arti sendiri-sendiri, yaitu; hukum pidana (hukum pidana materiel) dan hukum acara pidana (Hukum Pidana Formel). Hukum pidana materiel yang berarti isi atau substansi hukum pidana itu.<sup>42</sup> Hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku.<sup>43</sup> Pemahaman terhadap hukum pidana seperti ini menempatkan hukum pidana dalam pengertian hukum pidana materiil. Hal sejalan dengan pendapat Satochid Kartamegara sebagaimana dikutip Bambang Waluyo yang menjelaskan bahwa hukum pidana materiil berisikan peraturan-peraturan tentang; *pertama*, perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman (*strafbare feiten*), *kedua*, siapa-siapa yang dapat dihukum atau dengan perkataan lain; mengatur pertanggungjawaban terhadap hukum pidana, ketiga, hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau juga disebut hukum penentiair.<sup>44</sup>

Istilah hukum pidana mengandung beberapa arti bahwa hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut, yaitu dari sudut; hukum pidana dalam arti objektif, dan hukum pidana dalam arti subjektif. Hukum pidana dalam arti objektif yakni peraturan hukum pidananya sendiri, sementara hukum pidana subjektif yakni menyangkut hak negara untuk menjalankan hukum. Hukum pidana dalam arti subyektif ini disebut juga *Ius Puniendi*, yaitu “sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.

Hukum Pidana adalah bidang hukum meliputi semua aturan hukum yang mengandung ancaman pidana. Pidana adalah suatu derita yang diberikan kepada seseorang, agar dirasakan sebagai derita. Pihak yang menjatuhkan derita itu adalah penguasa (pemerintah), dan arena itu hukum pidana itu digolongkan sebagai hukum

---

<sup>42</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, h. 1-4.

<sup>43</sup> Bambang Waluyo, 2018, *Pidana & Pemidanaan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.6.

<sup>44</sup> Moeljotno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Renika Cipta, 2008), h. 1. Lihat juga Bambang Waluyo, 2018, *Pidana & Pemidanaan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.6-7.

publik.<sup>45</sup> Hukum Pidana merupakan hukum yang memiliki sifat khusus, yaitu dalam hal sanksinya. Di dalamnya terdapat ketentuan tentang apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan.

Moeljatno mengartikan hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk; *pertama*, menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang di larang dengan disertai ancaman ataupun sanksi yang berupa pidana tertulis bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut; *kedua*, menentukan kapan dan dalam hal-hal apa terhadap mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; *ketiga*, menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.<sup>46</sup>

Sementara itu perlu juga dijelaskan bahwa fungsi hukum pidana, yaitu; secara umum untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Sementara fungsi hukum pidana secara khusus untuk melindungi kepentingan hukum dan hak-hak masyarakat untuk mendapat perlindungan dari negara secara tegas dari berbagai tindak pidana yang dapat menyebabkan kerugian materil maupun immateril. Hal ini sejalan dengan nilai-nilai pokok dalam hukum pidana, yakni; keamanan (rasa aman), ketertiban dan keadilan. Rasa aman ialah suatu keadaan pribadi dengan perasaan bebas dari ketakutan akan kemungkinan adanya suatu bahaya atau berbagai hal yang tidak diinginkan. Ketertiban adalah suatu keadaan antar pribadi yang serba teratur dengan segala hal terjadi atau berlangsung menurut ukuran yang seharusnya. Sedangkan keadilan yakni; *pertama*,

---

<sup>45</sup> Busthanul Arifin, "Penerapan Syariat Islam dalam Hukum Pidana," dalam Bukhori Yusuf dan Iman Santoso (eds), *Penerapan Syariat Islam di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, Jakarta: Globalmedia Cipta, 2004, hlm. 161.

<sup>46</sup> Bambang Waluyo, 2018, *Pidana & Pemidanaan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.6.

dari pandangan awam (orang kebanyakan) keadilan ialah suatu nilai yang nampak sebagai keamanan dan ketertiban seseorang dalam menggunakan hak dan melaksanakan kewajibannya dalam batas-batas yang dibenarkan hukum. Pada hakekatnya menjamin kebebasan individu untuk menggunakan hak dan melaksanakan kewajiban sekaligus membatasi kebebasan itu agar tidak mengganggu kebebasan dan kepentingan orang lain. Kedua, pandangan dari sudut hukum, yaitu keadilan ialah suatu nilai yang merupakan titik keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum. Hakim di samping harus tegas (agar hukum itu pasti) juga bijaksana (agar hukum itu berlaku setimpal dengan kesalahan pelaku masing-masing).

Pada sisi lain, fungsi hukum pidana sebagai alat pemaksa yang tegas terhadap semua orang dalam hidup bermasyarakat untuk tidak mengganggu keamanan dan ketertiban atau keadilan dalam kehidupan bermasyarakat yang bersangkutan disertai sanksi negatif atau hukuman terhadap setiap pengganggunya.

## **B. Tinjauan Umum Kebijakan dan Kontestasi antara Negara dan Syariah**

Munculnya pluralisme hukum di Indonesia yang merupakan salah satu hukum tidak tertulis menjadi pemersatu dan solusi dalam bingkai pergaulan hidup masyarakat. Hal tersebut dikarenakan sifatnya yang dinamis dengan tetap bertumpu pada karakteristik masyarakat itu sendiri.<sup>47</sup> Dalam menjalani kehidupan bermasyarakat sehari-hari, masyarakat hukum adat telah menerjemahkan kebiasaan mereka menjadi hukum adat yang umumnya mempunyai bentuk yang tidak tertulis, hukum tersebut hidup (*living law*) dan dipatuhi oleh masyarakat hukum adat dan telah banyak bukti konkret yang menunjukkan bahwa masyarakat hukum adat lebih

---

<sup>47</sup> Aditya, Z. F. 2019. Romantisme Sistem Hukum Di Indonesia: Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat Dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Di Indonesia. Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional, 8(1), hlm. 37-54.

mematuhi hukum adatnya daripada peraturan perundangan–undangan yang dibuat oleh pemerintah.<sup>48</sup> Kemudian Maheswara, dkk (2020) menjelaskan kembali bahwa pemerintah dalam hal ini memberikan hukum yang dijadikan sebagai hukum positif oleh masyarakat, terlepas dari adaptasi hukum positif tersebut eksistensi hukum adat tetap diatur dalam tatanan hukum yang ada di Indonesia. Tentunya hal tersebut juga tidak bisa dipisahkan dari komponen agama ketika dalam pembahasan negara dan hukum. Negara, hukum, dan agama telah menjadi satu kesatuan konsepsi yang memiliki keterikatan serta mengatur pedoman tingkah laku namun berbeda dengan pendekatan barat yang menyatakan bahwa hukum dan negara sama sekali tidak memiliki keterkaitan dengan agama.<sup>49</sup>

Secara garis besar ada tiga jenis hukum yang berlaku di Indonesia: hukum Barat, hukum adat, dan hukum Islam yang dengan keunikan tersebut dimaksudkan untuk menekan kultur pluralisme hukum yang ada ke tahap yang serendah mungkin dan sebaliknya untuk mendukung terciptanya satu hukum nasional.<sup>50</sup> Strategi tersebutlah yang pada dasarnya dikenal sebagai “negara hukum pluralisme” di mana sebuah pluralisme hukum dalam sebuah negara dimungkinkan terjadi apabila negara dalam hal ini menjadi agen tunggal pembuatan hukum.<sup>51</sup> Stiles (2018) menjelaskan perkataan antropolog Sally Engle Merry yang menyatakan bahwa pluralisme hukum bukan merupakan sebuah penjelasan teori hukum melainkan pluralisme hukum menjadi sarana deskripsi tentang seperti apa hukum itu. Hukum terbagi menjadi dua bagian apabila dilihat dari asalnya yakni hukum yang berasal dari kerajaan atau

---

<sup>48</sup> Ida Bagus Alit Yoga Maheswara, Made Gede Arthadana, Komang Indra Apsaridewi, 2020. “Aspek Legalitas Hukum Pidana Dengan Hukum Adat,” Jurnal Hukum dan Kebudayaan Fakultas Hukum Universitas Hindu Indonesia Denpasar, Volume 1, Nomor 2 November 2020., hlm. 44-59.

<sup>49</sup> Anshar, S. 2019. Konsep Negara Hukum dalam Perspektif Hukum Islam. *Soumatera Law Review*, 2(2), hlm. 235-245.

<sup>50</sup> Syafi'i, A. 2019. Menggagas Hukum Islam Yang Akomodatif-Transformatif Dalam Konteks Legal Pluralism di Indonesia. *Al-Manhaj: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial Islam*, 1(1), hlm. 1-2

<sup>51</sup> Lukito, R. 2019. “Shariah and the Politics of Pluralism in Indonesia.” *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah*, 4(1), hlm. 1-18.

peemrintah (*king's law, state law, lawyer's law*) dan hukum yang berasal dari rakyat (*people's law, folk law*) sehingga hukum adat menjadi bentuk folk law yang hidup hingga sekarang.<sup>52</sup> Dalam hal ini menurut Maheswara, dkk (2020), hukum memainkan dua peran dalam masyarakat yakni sebagai *social control* dan *social engineering*.<sup>53</sup> Social control berusaha mempertahankan sistem yang telah hidup di tengah masyarakat, namun tidak selamanya sebuah sistem sosial di masyarakat bisa dikatakan baik yang dapat menghambat pembangunan. Pada social engineering tergantung pada kompleksitas masyarakatnya, melihat kondisi rural urban dari hukum tersebut dijalankan.

Praktik keterkaitan antara agama, adat, dan negara juga terjadi di beberapa wilayah di nusantara. Salah satunya adalah “Tuanku” yang berasal dari Minangkabau yang merupakan potret transformasi nilai dan budaya yang tentu memiliki kaitan dengan hukum dan agama. Hal tersebut menjadikan “Tuanku” sebagai aktor agama yang mendasari perhelatan politik di sana namun tetap dipertahankan sebagai capaian-capaian estetika kultural.<sup>54</sup> Dalam praktiknya pula, hukum di masyarakat juga menggunakan segi historis Kolonialisme yakni dengan penyebutan *savage law / primitive law/* dengan *modern law* yang tentunya hal tersebut menjadi representasi dari nilai kemuanisaan yang menjadi substansi dari aturan hukum.<sup>55</sup> (Simarmata, 2018). Fenomena pluralisme juga terjadi di Yerusalem di mana terjadi keterkaitan antara pengadilan syariah Israel, pengadilan syariah

---

<sup>52</sup> Simarmata, R. 2018. Pendekatan positivistik dalam studi hukum adat. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 30(3), hlm. 463-487. Stiles, E. E. 2018. "How to Manage a Marital Dispute: Legal Pluralism from the Ground Up in Zanzibar." *UC Irvine L. Rev.*, 8, hlm. 275.

<sup>53</sup> Ida Bagus Alit Yoga Maheswara, Made Gede Arthadana, Komang Indra Apsaridewi, 2020. "Aspek Legalitas Hukum Pidana Dengan Hukum Adat," *Jurnal Hukum dan Kebudayaan Fakultas Hukum Universitas Hindu Indonesia Denpasar*, Volume 1, Nomor 2 November 2020., hlm. 44-59.

<sup>54</sup> Wimra, Z. 2020. Keterlibatan Tuanku dalam Pergesekan Identitas Adat, Agama, dan Negara di Minangkabau. *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*, 20(1), hlm. 69-94.

<sup>55</sup> Simarmata, R. 2018. Pendekatan positivistik dalam studi hukum adat. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 30(3), hlm. 463-487.

Yordania, dan bagaimana forum muslim menentukan pilihan transaksi mereka di sana.<sup>56</sup> Beragam kejadian hukum lokal tersebut terus menjadi salah satu kebingungan bagi lembaga dan komunitas lokal yang hendak membuat sebuah aturan, karena setiap penciptaan dan pembentukan hukum lebih dipahami sebagai proses undang-undang negara sehingga membuat segala proses kreatif di luaran sana secara pasti akan ditolak.<sup>57</sup>

### C. Tinjauan Umum legislasi Undang-Undang

Secara terminologis, legislasi (*legislation*) berkaitan dengan aspek peraturan perundang-undangan dan pembuatan peraturan perundang-undangan. Secara konseptual legislasi adalah proses pembuatan undang-undang atau penyempurnaan perangkat hukum yang sudah ada melalui serangkaian kegiatan sertifikasi (pengaturan kompetensi), registrasi (administrasi dan kompetensi), dan lisensi (pengaturan penyelenggaraan kewenangan). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang memberikan pengertian peraturan perundang-undangan sebagai “peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”

Makna perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan yang dimaksud disini adalah merujuk pendapat Bagir Manan bahwa peraturan perundang-undangan, adalah aturan-aturan tingkah laku yang mengikat secara umum dapat berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu

---

<sup>56</sup> Stiles, E. E. 2018.” How to Manage a Marital Dispute: Legal Pluralism from the Ground Up in Zanzibar.” UC Irvine L. Rev., 8, hlm. 275.

<sup>57</sup> Lukito, R. 2019. “Shariah and the Politics of Pluralism in Indonesia.” Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah, 4(1), hlm. 1-18.

tatanan.<sup>58</sup> Dalam perspektif Jimly Asshiddiqie bahwa peraturan perundang-undangan, adalah keseluruhan susunan hierarki peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan eksekutif (pemerintah) ataupun yang melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing.<sup>59</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur peraturan perundang-undangan, terdiri dari; peraturan tertulis; memuat norma hukum yang mengikat umum; dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang; berdasarkan prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam konteks studi ini, maka peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah produk hukum yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

#### **D. Proses Legislasi Undang-Undang Perspektif Islam**

##### **a. Relasi Antara Syariah dan Negara**

Dalam konteks relasi syariah dan negara di beberapa negara muslim terdapat tiga model; *pertama*, pilihan model negara Islam seperti Arab Saudi. Model negara Islam yang dimaksud di sini adalah sebuah negara yang menjadikan Islam sebagai dasar negara dan menjadikan syariah sebagai hukum dasar negaranya. Contoh terbaik untuk model ini adalah Arab Saudi. Pasal 1 dari *al-Nizhâm al-Asasî* dinyatakan bahwa “Kerajaan Arab Saudi adalah sebagai negara Islam dan Islam sebagai agama kerajaan, bahasa

---

<sup>58</sup> Bagir Manan, 1987. Peranan Peraturan Perundang-Undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional, Armico, Bandung, hlm. 13.

<sup>59</sup> Jimly Asshiddiqie, 2006. Perihal Undang-Undang, Konstitusi Pers, Jakarta, 2006.

kerajaan adalah bahasa Arab dan Riyadh merupakan ibu kota negara.” Selanjutnya pada pasal 7 dinyatakan bahwa “Kekuasaan Kerajaan Arab Saudi berdasarkan pada Al-Quran dan Sunnah Nabi Muhammad SAW.” Pasal 48 menyatakan bahwa “Pengadilan Kerajaan Arab Saudi menerapkan hukum Islam yang berdasarkan kepada Al-Quran dan Sunnah, dan aturan yang dikeluarkan penguasa yang tidak bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah”. Dalam tataran praktis, posisi ulama atau *mufti* mempunyai posisi yang sangat penting untuk menterjemahkan Al-Quran dan Sunnah. Karena itu pemerintah Kerajaan Arab Saudi memberikan posisi penting terhadap para *mufti*.<sup>60</sup> Perspektif aliran pemikiran ini memposisikan agama dan negara bersifat *integralistik* dalam pengertian bahwa agama memberi corak dominan atas negara.

Sedangkan model *kedua*, adalah model terbaik dari negara sekuler di dunia muslim adalah Turki. Hukum Islam, atau apapun yang berkaitan dengan Islam sama sekali tidak menjadi urusan negara. Pendiri Republik Turki, Kemal Ataturk menyatakan dengan jelas bahwa negara yang didirikannya berbeda dengan kerajaan Turki sebelumnya. Meskipun penduduk Turki mayoritas menganut agama Islam (99 persen),<sup>61</sup> akan tetapi dalam pasal 2 konstitusi menyatakan bahwa “*The Republic of Turkey is a democratic, secular and social state governed by the rule of law; bearing in mind the concepts of public peace, national solidarity and justice; respecting human rights; loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the*

---

<sup>60</sup> Frank E. Vogel, *Islami Law adn Legal System: Studies of Saudi Arabika*, Leiden: Brill, h.5

<sup>61</sup> Lihat *The world book of Encyclopedia*, USA: World book Inc, 1997, Vol. 19 h. 413.

*fundamental tenets set forth in the Preamble.*"<sup>62</sup> Sistem kodifikasi hukum Turki mengadopsi beragam sistem hukum Eropa; hukum perdata dan perdagangannya mengadopsi sistem hukum Swiss, hukum administrasi mengadopsi sistem hukum Prancis, dan hukum Pidana menganut sistem hukum Itali. Terkait dengan kehidupan keagamaan diatur dalam pasal 24 dinyatakan bahwa setiap penduduk memiliki hak untuk menganut agama dan bebas dalam melakukan kegiatan keagamaan dan politisi tidak boleh mengeksploitasi agama untuk tujuan politik. Pilihan model negara sekuler yang terdapat model negara Republik Turki ada relevansinya dengan perspektif kelompok *liberal-sekularistik* yang menyatakan bahwa agama dan negara harus dipisahkan sehingga agama netral. Tokoh utamanya adalah 'Ali Abdul Razîq, intelektual dan aktifis politik muslim yang dikenal sebagai eksponen pemikiran pemisah agama dan negara.<sup>63</sup>

Model *ketiga* adalah model negara Indonesia yang menjadikan Pancasila segala dasar negara dan di dalam konstitusinya tidak dinyatakan sebagai negara Islam dan sebaliknya tidak pula dinyatakan sebagai negara sekuler. Indonesia bukan negara sekuler karena negara masih punya kontribusi terhadap agama. Tidak juga negara agama, karena bukan syariat agama yang dijadikan arus utama (*mainstream*) dari hukum di Indonesia. Pada dasarnya, Indonesia adalah negara Pancasila, yang maknanya bukan negara agama dan bukan negara sekuler. Negara Pancasila merupakan jalan tengah bagi hubungan antara agama dan negara. Adanya sila pertama,

---

<sup>62</sup>Naskah Konstitusi Republik Turki secara lengkap dapat diakses pada <http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm> diakses tanggal 18 Mei 2008.

<sup>63</sup> 'Ali Abd al-Râziq, *Al-Islâm wa Ushûl al-Hukm: Bahtsun fi al Khilâfati wa al-Hukûmâti fi al-Islâm*, Beirut: Dâr Maktabah al-Hayâh, 1966, h.42.

Ketuhanan Yang Maha Esa, merupakan bukti agama di Indonesia tidak dipinggirkan yang dibuktikan dengan keberadaan institusi Departemen Agama yang saat ini bernama Kementerian Agama RI.

Salah satu dasar negara Indonesia adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena itu dikatakan bahwa Indonesia bukan negara agama, karena tidak berdasarkan agama tertentu, dan juga bukan negara sekuler karena tidak memisahkan secara tegas antara urusan negara dan urusan agama. Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, pertama-tama dirumuskan sebagai salah satu dasar kenegaraan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 “... berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa ...”.<sup>64</sup> Dalam penjelasan UUD 1945 dinyatakan bahwa Indonesia negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Jika dikaitkan dengan penjelasan ini dengan Pasal 29 (1) UUD 1945 yang berbunyi: “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa,” maka negara hukum yang dimaksud berbeda dengan konsep negara hukum yang berkembang di Barat, yang meminggirkan posisi agama dari wilayah hukum (sekular). Persoalan hukum bukan hanya urusan manusia semata, melainkan terkait erat dengan persoalan transendental. Konsep negara hukum yang dimaksud oleh UUD 1945 adalah negara yang tidak terpisah dengan agama.<sup>65</sup>

Perspektif ini merupakan jalan tengah (*middle way*) atau sintesa antara perseptif pertama dan kedua di atas, yakni mendukung formalisasi syariat

---

<sup>64</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 85-102.

<sup>65</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang: 1992, h. 38-44. Lihat Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta: Tintamas, 1974, h. 67-68. Lihat juga Moh. Maffud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, h. 51-52.

Islam untuk hukum-hukum privat tertentu, tetapi untuk bidang lainnya menjadikan Islam sebagai landasan moral etika atau *input* bagi pembangunan sistem hukum nasional dan kebijakan publik lainnya.<sup>66</sup> Karena itu syariah akan terus memainkan peran penting dalam membentuk dan mengembangkan norma-norma etika yang dapat direfleksikan dalam kebijakan publik melalui proses yang demokratis,<sup>67</sup> bukan pemaksaan kehendak politik negara dan bukan alasan primordial mayoritas. Dalam perspektif *modern-konstitusional* bermakna bahwa pendekatan antara hubungan syariah dan negara berada dalam *mainstream* kedinamisan yang melihat perbedaan adalah suatu yang memungkinkan, termasuk dinamika dalam faham-faham keagamaan yang tidak tunggal. Interaksi yang dibangun antara agama dan negara harus pula secara konsisten meletakkannya dalam kerangka konstitusional yang demokratis dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Adanya upaya mentransformasikan nilai-nilai ajaran agama dalam kebijakan publik harus dilihat sebagai sebuah proses interaksi sosial wajar dan harus dilakukan dengan mempertimbangkan kemaslahatan umum.

Sejalan dengan tiga model relasi syariah dan negara di atas, maka setidaknya ada empat teori penerapan hukum Islam di Indonesia yang bisa dicermati untuk menganalisis transformasi hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional, yaitu; *pertama, teori formalistik-legalistik*. Teori ini menjelaskan bahwa penerapan syari'at Islam harus melalui institusi negara.

---

<sup>66</sup> Masykuri Abdillah, "Wacana Formalisasi Syariat Islam," dalam Masykuri Abdillah dkk, *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, Ciputat: Renaisan, 2005, h. 7.

<sup>67</sup> Abdullahî Ahmed An-Naîm, *Islam dan Negara Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, Bandung: Mizan, 2007, h. 15.

Pemikiran ini disampaikan dengan mengemukakan suatu argumentasi berdasarkan fakta sejarah dan keyakinan bahwa aturan Allah pastilah yang terbaik. Hanya syari'at sajalah yang mampu menjawab segala persoalan yang tengah membelit umat Islam Indonesia baik di lapangan ekonomi, politik, sosial, budaya, maupun pendidikan. *Kedua, teori Strukturalistik.* Teori ini mengatakan bahwa transformasi dalam tatanan sosial dan politik agar bercorak Islami, sedangkan pendekatan kultural menekankan transformasi dalam prilaku sosial agar bercorak Islami. Namun hubungan timbal balik keduanya sangatlah sinergis. Karena transformasi melalui pendekatan struktural dimaksudkan dapat mempengaruhi transformasi prilaku sosial sehingga lebih Islami. Sebaliknya transformasi prilaku sosial diharapkan dapat mempengaruhi transformasi institusi-institusi sosial dan politik menjadi lebih Islami. Pendekatan struktural mensyaratkan pendekatan politik, lobi atau melalui sosialisasi ide-ide Islam, kemudian menjadi masukan bagi kebijakan umum. *Ketiga, Teori Pemikiran Kulturalistik.* Pendekatan ini hanya mensyaratkan sosialisasi dan internalisasi syari'at Islam oleh umat Islam sendiri, tanpa dukungan langsung dari otoritas politik dan institusi negara. Para pendukung pendekatan kultural ini ingin menjadikan Islam sebagai sumber etika dan moral; sebagai sumber inspirasi dan motivasi dalam kehidupan bangsa bahkan sebagai faktor komplementer dalam pembentukan struktur sosial. *Keempat, Teori Pemikiran Substantialistik-Aplikatif.* Di kalangan akademis, pemikiran penerapan syari'at Islam lebih cenderung kepada analisis akademis yang tidak menunjukkan pro dan kontra karena mereka tidak memihak kepada pendapat siapapun dan pihak manapun.

Pemikiran ini hanya lahir dari sudut teoritik ajaran Islam yang bersifat dogmatis dan aplikatif.

**b. Legislasi Undang-undang dalam Perspektif Islam**

Dalam konteks proses transformasi dan legislasi hukum dari perspektif Islam, maka nilai-nilai substansial dari agama Islam menjadi bahan pertimbangan dalam penyusunan hukum nasional. Dalam perspektif Islam, reformulasi hukum Islam merupakan suatu keharusan dengan mengambil langkah-langkah sebagai berikut: *pertama*, reformulasi hukum merupakan suatu keharusan dalam rangka perbaikan implementasi hukum Islam yang mengarah pada terwujudnya kemaslahatan umum (*mashlahah 'ammah*) dan mempertegas eksistensi dan peranan hukum Islam di Indonesia. *Kedua*, reformulasi hukum nasional, posisi syariah memiliki peluang yang cukup besar, disamping adanya suatu tuntutan, ternyata juga didukung oleh teori-teori hukum yang ada. Hambatan-hambatan yang ada kebanyakan hanya bersifat normatif sosiologis yang bisa diatasi secara bertahap. *Ketiga*, reformulasi hukum Islam tidak lagi hanya berfokus kepada pilihan materi hukum, melainkan secara tegas harus memberikan penekanan pada kepastian metodologi *istinbath* hukumnya.

Merujuk pendapat Coulson yang mengklasifikasikan transformasi hukum Islam ke dalam empat bentuk; *Pertama*, adanya upaya kodifikasi dan memasukkan nilai-nilai hukum Islam menjadi bagian substansi dalam peraturan perundang-undangan negara; sejumlah hukum Islam di-*ijtihad*-kan sebagai hukum negara, sehingga memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi warga negara dan memiliki sanksi bagi pelanggarnya. Ini disebut prinsip *siyâsah*. *Kedua*, munculnya prinsip *takhayyur* yaitu kaum muslimin bebas

memilih pendapat para imam mazhab dan menggunakannya sesuai dengan kemaslahatan masyarakat. *Ketiga*, munculnya upaya untuk mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum yang baru dengan mencari alternatif-alternatif hukum dengan menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam yang luwes dan elastis. Prinsip ini disebut prinsip *tathbîq*. *Keempat*, timbulnya upaya perubahan hukum dari yang lama kepada yang baru, sesuai dengan perkembangan masyarakat yang bersifat dinamis yang disebut konsep *tajdîd* (*neo-ijtihâd*).<sup>68</sup>

Dalam konteks legislasi, memperhatikan pembaharuan hukum di dalam negara-negara muslim dapat memilih beberapa teknik, yaitu *takhayyur* dan *siyâsah*, seperti penjelasan Coulson tersebut.<sup>69</sup> Namun, ia menambahkan tiga bentuk yang lain, yaitu, *pertama*, *takhsîsh al-Qadha* atau hak penguasa untuk memutuskan dan menguatkan keputusan pengadilan. Ini digunakan sebagai prosedur untuk membatasi penerapan syari'ah pada persoalan-persoalan hukum perdata dan pidana. Prosedur yang sama juga digunakan untuk mencegah pengadilan dari penerapan syari'ah dalam keadaan yang spesifik tanpa mengubah substansi aturan-aturan syari'ah yang relevan dengan reinterpretasi atas ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. *Ketiga*, pembaharuan dilakukan dengan cara yang digunakan dalam tradisi hukum adat tanpa menentang dan mengubah prinsip dan aturan-aturan syari'ah yang berdasarkan al-Qurân dan hadis seperti yang terjadi di India.

Transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua, yaitu; *pertama*, *transformasi*

---

<sup>68</sup> N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1971, hlm. 182-217.

<sup>69</sup> Abdullah Ahmad An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, terj. A. Suaedi dan Amiruddin, Yogyakarta: LkiS, 1997, hlm. 7

*substantif*, yakni; penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan secara substantif dan tidak dinyatakan secara eksplisit sebagai hukum Islam. Kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional lebih pada mengedepankan nilai-nilai moral dan etik, asas, tujuan dan substansi tujuan hukum. Produk hukum Islam dalam kategori pertama ini, misalnya; UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang mengakomodir perbankan syariah, UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

*Kedua, transformasi legalistik formal*, yakni transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan yang secara eksplisit dinyatakan sebagai hukum Islam. Misalnya; UU. No. 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, dan UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, UU No.18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (OTSUS NAD), UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Amandemen UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UU Surat Berharga Syariah Negara dan UU Perbankan Syariah 2008. Di samping tingkatannya yang berupa Undang-undang, juga terdapat peraturan-peraturan lain yang berada di bawah Undang-undang, antara lain: PP No.9 Tahun 1975 tentang Petunjuk Pelaksanaan UU Hukum Perkawinan, PP No.28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, PP No.72 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (yang mencakup hukum perkawinan, kewarisan, dan wakaf Islam), Inpres No.4 Tahun 2000 tentang Penanganan Masalah Otonomi Khusus di NAD dan

Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

*Ketiga, transformasi struktural* dengan mengakomodir produk fatwa Majelis Ulama Indonesia yang dihasilkan oleh lembaga fatwa ulama dan ormas keagamaan dalam rangka legislasi hukum nasional, diantaranya; Jaminan Produk Halal; UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi; PP No. 15 Tahun 2014 tentang Syarat dan Tatacara Perizinan Pembuatan, Penyebarluasan, dan Penggunaan Produk Pornografi; RUU Hukum Materiil Peradilan Agama dalam Bidang Perkawinan; Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES; PP No. 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Keagamaan; RUU tentang Pemilu Kepala Daerah; KUHP; RUU tentang Kesetaraan dan Keadilan Gender; RUU tentang Kerukunan Umat Beragama; RUU tentang Perguruan Tinggi; RPP tentang Kedudukan Anak sebagai Pelaksana Undang-Undang Perkawinan; Amandemen UUD 1945, dan Peraturan tentang program BPJS Kesehatan.<sup>70</sup>

*Keempat, transformasi* melalui jalur putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia setelah melalui proses legislasi di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI). Beberapa contoh terkait dengan judicial review terhadap UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan misalnya perubahan batas usia perkawinan sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 22/PUU-XV/2017 terkait dengan Pasal 7 ayat (1); Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tahun 2010

---

<sup>70</sup> Mumung Mulyati, 2019. "Kontribusi MUI Dalam Pengembangan dan Penerapan Hukum Islam Di Indonesia," Al-Mashlahah: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam, Vol. 07, No. 01 (Agustus 2019), hlm. 98.

menyatakan inskonstitusional bersyarat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 43 ayat (1); Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tahun 2015, menyatakan inskonstitusional bersyarat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat (1); Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tahun 2017; Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan *Kelima*, transformasi hukum Islam dari hasil putusan Peradilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah. Putusan pengadilan harus dieksekusi meskipun terkadang putusan tersebut mengalami kesulitan untuk dieksekusi karena masih membutuhkan badan lain untuk bisa dilaksanakan.

Kecenderungan politik hukum Islam di Indonesia dan negara-negara Muslim modern sedang menuju dan akan terus-menerus ke arah kebijakan untuk menjadikan nilai-nilai agama sebagai etika publik secara substantif-etis karena syariah sejalan (*compatible*) dengan nilai-nilai masyarakat modern. Nilai-nilai agama yang telah ditransformasikan ke dalam kebijakan negara, maka produk hukum itu bukan lagi berlabel hukum Islam, tetapi dengan label hukum nasional. Namun, kebijakan politik hukum ke depan harus melalui mekanisme konstitusional yang demokratis dan mempertimbangan semua unsur masyarakat, umat Islam, Non-Muslim, partai politik, negara, dan masyarakat International karena dalam sistem politik dunia internasional sebuah negara tidak bisa mengisolasi kebijakan hukum dan politik dari pandangan dunia. Bahkan dalam negara sekuler sekalipun, syariah tidak akan mengalami kematian, justru sebaliknya syariah akan berkembang menjadi etika publik (*public ethic*) masyarakat dan negara. Bilamana dalam proses legislasi nasional dianggap bertentangan nilai-nilai yang dianut oleh sebagian

masyarakat, maka negara memberikan ruang untuk melakukan penilaian atau bahkan melakukan *judicial review* bilamana terdapat suatu produk hukum yang dinilai secara substansial dan prosedural dinilai bertentangan dengan UUD 1945 atau berbenturan dengan produk perundang-undangan yang telah ada melalui Mahkamah Konstitusi (MK).

#### **E. Politik Hukum Pidana**

Pada bagian ini penting dijelaskan konsep dasar politik hukum pidana agar tidak terjadi kesalahan persepsi tentang pengertian politik hukum, hukum pidana serta politik hukum pidana. Istilah politik berasal dari bahasa latin *Politicos*, artinya sesuatu yang berhubungan dengan warga negara dan warga kota. Politik juga bermakna *policy*, yakni kebijakan atau arah resmi. Bisa juga memiliki arti taktik; cara apapun untuk mencapai sesuatu. Ada juga yang memberi arti sebagai *struggle of power*, yaitu pergulatan untuk memperoleh dan mempertahankan kekuasaan. Pada masa modern, istilah politik berarti “seni atau ilmu tentang pemerintahan: suatu ilmu yang berkaitan dengan prinsip pengaturan dan pengawasan rakyat yang hidup dalam masyarakat.”<sup>71</sup> Politik (*politic*) adalah bermacam-macam kegiatan dalam suatu sistem politik (negara) yang menyangkut proses menentukan tujuan-tujuan dari sistem dan melaksanakan tujuan-tujuan tersebut.<sup>72</sup> Politik selalu menyangkut tujuan-tujuan dari seluruh masyarakat (*public goals*), dan bukan tujuan pribadi seseorang (*private goals*). Di samping itu, politik menyangkut kegiatan berbagai kelompok termasuk partai politik dan kegiatan individual.<sup>73</sup> Pada tataran implementatif dalam melaksanakan tujuan-tujuan itu perlu ditentukan kebijakan-kebijakan umum (*public policies*) yang menyangkut pengaturan dan pembagian (*distribution*) atau alokasi

---

<sup>71</sup> Philip Babcock Gove et al. (eds.) *Webster's Third New International Dictionary of English Language*, Massachusetts: G & C. Merriam Company, 1961, hlm. 1755.

<sup>72</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 8.

<sup>73</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, hlm. 8.

(*allocation*) dari sumber-sumber dan *resources* yang ada. Untuk menentukan kebijakan-kebijakan itu, perlu memiliki kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*), yang akan dipakai baik untuk membina kerjasama maupun untuk menyelesaikan konflik yang mungkin timbul dalam proses ini. Cara-cara yang dipakai dapat bersifat *persuasi* (meyakinkan) dan jika perlu bersifat paksaan (*coercion*).

Politik adalah usaha menggapai kehidupan yang baik. Plato dan Aristoteles menamakannya sebagai *en dam onia* atau *the good life*.<sup>74</sup> Menurut Roger F. Soltau politik adalah “Ilmu yang mempelajari negara, tujuan-tujuan negara dan lembaga-lembaga yang akan melaksanakan tujuan itu, hubungan antara negara dan warga negaranya serta dengan negara lain”. David Easton; “Studi mengenai terbentuknya kebijakan umum, kehidupan politik mencakup bermacam-macam kegiatan yang mempengaruhi kebijakan dan pihak yang berwenang yang diterima untuk suatu masyarakat, dan yang mempengaruhi cara untuk melaksanakan kebijakan itu”. Sementara Muhammad Mahfud MD memahami politik sebagai; *pertama*, Kebijakan dalam menjalankan kekuasaan, *kedua*, seni memanage kekuasaan, ketiga, cara, akal, taktik menjalankan kekuasaan.”

Ada lima Perspektif Politik untuk menjelaskan politik; *pertama*, perspektif Klasik. Politik ialah usaha yang ditempuh warga negara untuk membicarakan dan mewujudkan kebaikan bersama. Kebaikan bersama (publik) menurut Aristoteles memiliki nilai moral yang lebih tinggi dibanding kebaikan-kebaikan yang menyangkut kepentingan individu atau kelompok. Yang menjadi pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan kepentingan umum atau kebaikan bersama? Apakah yang harus dipandang sebagai isi atau substansi kebaikan bersama? Siapakah yang harus

---

<sup>74</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 2008, hlm.13.

menafsirkan suatu urusan dapat dikategorikan kepentingan umum atau tidak? Bagi *perspektif Klasik*. Kebaikan umum adalah tujuan moral yang bersifat abstrak, seperti keadilan, kebahagiaan, dan kebenaran. Sebagian menyatakan *general will* (kepentingan umum) dan *will of all* (keinginan banyak orang). Samuel Huntington melukiskan, kepentingan pemerintah karena lembaga pemerintahan dibentuk untuk menyelenggarakan kebaikan bersama. Apa yang seharusnya dan dengan cara apa sebaiknya? *Kedua, Perspektif Kelembagaan*. Politik ialah segala hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara dan pemerintahan. Max Weber merumuskan negara sebagai komunitas manusia yang secara sukses memonopoli penggunaan paksaan fisik yang sah dalam wilayah tertentu. Politik bagi Weber persaingan untuk membagi kekuasaan atau persaingan untuk mempengaruhi pembagian kekuasaan antarnegara maupun antarkelompok di dalam suatu negara. *Ketiga, Perspektif Kekuasaan*. Politik sebagai segala kegiatan yang diarahkan untuk mencari dan mempertahankan kekuasaan dalam masyarakat. Karena itu ilmu politik sebagai ilmu yang mempelajari hakikat, kedudukan, dan penggunaan kekuasaan di manapun kekuasaan itu ditemukan. *Keempat, perspektif Fungsionalisme*. Politik sebagai kegiatan yang berkaitan dengan perumusan dan pelaksanaan kebijakan umum. David Easton dan Lasswell yang menggunakan kacamata fungsional dalam melihat gejala politik. Easton merumuskan politik sebagai the authoritative allocation of values for a society. Atau alokasi nilai-nilai secara otoritatif berdasarkan kewenangan, dan karena itu mengikat untuk suatu masyarakat. Laswell menyimpulkan proses politik sebagai “who gets what, when, how”. Masalah siapa mendapat apa, kapan dan bagaimana? *Kelima, Perspektif Konflik*. Politik sebagai konflik dalam rangka mencari dan/atau mempertahankan sumber-sumber yang dianggap penting.

Sementara istilah hukum hukum atau *law* dalam bahasa Inggris, *Droit* (Francis), *Recht* (Jerman, Belanda), *Dirito* (Italy), *hukm* (Arab), Hukum atau putusan (*judgement*), ketetapan (*Provision*). Setiap usaha untuk mendefinisikan sebuah konsep hukum harus dimulai dengan telaah terhadap keterpakaian istilah itu dalam masyarakat umum. Untuk mendefinisikan konsep hukum harus dimulai dengan mengkaji pertanyaan: apakah fenomena sosial yang lazim disebut hukum menampilkan suatu karakteristik umum yang membedakannya dari fenomena sosial lain? Apakah karakteristik ini demikian penting dalam kehidupan sosial manusia sehingga dapat menjadi landasan bagi pembentukan suatu konsep yang berguna bagi pengetahuan tentang kehidupan sosial? Para ahli hukum sendiri membuat beragam definisi sesuai dengan cara pandang masing-masing. Menurut Hart, orang yang bergerak dibidang hukum umumnya mengetahui apa hukum itu, tetapi ia sering mendapat kesulitan untuk menerangkan dalam sebuah definisi yang tepat dan jelas.<sup>75</sup>

Menurut Utrecht; “Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (yang biasanya disebut norma atau kaidah) perintah-perintah atau larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan pemerintah atau penguasa masyarakat itu. Agar sesuatu petunjuk hidup itu harus dilengkapi atau diperkuat, dengan anasir yang memaksa (*element van dwang*). Kaedah adalah petunjuk hidup yang memaksa.”

Hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Marcus Tullius Cicero (106-43 SM), ahli hukum terbesar bangsa Romawi, pernah mengatakan, dimana ada masyarakat di situ ada hukum (*ubi societas, ibi ius*). Pengertian hukum pun tidak

---

<sup>75</sup> Lihat HLM.M.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1988, hlm.13-14.

dapat dipisahkan dengan negara dalam arti luas (masyarakat bernegara).<sup>76</sup> Titik singgung hukum dan negara, maka hukum erat kaitannya dengan kekuasaan. Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, dan kekuasaan tanpa hukum adalah kezhaliman. Hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya, sebaliknya kekuasaan itu harus ditentukan batas-batasnya oleh hukum.<sup>77</sup> Walaupun terdapat hubungan yang erat, tidak berarti negara berdasarkan atas hukum identik dengan negara berdasarkan kekuasaan. Dari perspektif ilmu politik memandang hukum tidak berada dalam keadaan yang *vakum*, akan tetapi merupakan entitas yang berada pada satu *environment* dimana antara hukum dengan *environment* tersebut terjadi hubungan yang kait mengait. Akan tetapi kelihatannya hukum merupakan produk dari pelbagai elemen, termasuk di dalamnya politik, ekonomi, sosial, budaya dan sistem nilainya dan agama. Oleh karena itu eksistensi hukum sangat banyak bergantung kepada faktor-faktor yang berada di luar hukum. Jadi hukum bukan sesuatu yang *supreme*.<sup>78</sup> Adanya hukum karena adanya kepentingan politik, ekonomi, sosial, budaya dan nilai agama/ moral yang hidup dalam masyarakat serta saling pengaruh mempengaruhi.

Dalam konteks kajian ini, politik hukum harus dilihat sebagai alat untuk mencapai tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat. Merujuk kepada Sunaryati Hartono dan Mahfud MD, yang menyatakan politik hukum harus ditempatkan sebagai alat yang bekerja dalam sistem sosial dan sistem hukum tertentu untuk mencapai suatu tujuan masyarakat atau Negara.<sup>79</sup> Sejalan dengan hal tersebut

---

<sup>76</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm. 208.

<sup>77</sup> Muchtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1970, hlm. 5.

<sup>78</sup> Afan Gaffar, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi", dalam M. Busyro Muqoddas dkk, "*Politik Pembangunan Hukum Nasional*", Yogyakarta: UII Press, 1992, hlm.104.

<sup>79</sup> Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, 1-2. Lihat juga Mohlm. Mahfud MD, 2006, hlm.15.

Roeslan Saleh mengemukakan bahwa undang-undang baru dibuat merupakan salah satu dari sekian banyak alat untuk melaksanakan suatu kebijaksanaan pemerintah (politik hukum).<sup>80</sup> Pendapat ini sejalan dengan Roscoe Pound bahwa hukum mempunyai fungsi sebagai sarana dan alat untuk mengubah masyarakat dengan membangun masyarakat (*law as tool of social change and law as tool of social engineering*).

Menurut Satjipto Rahardjo politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan tujuan hukum tertentu dalam masyarakat. Dalam studi politik hukum mempertanyakan pertanyaan-pertanyaan mendasar; tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada. Cara-cara apa dan yang mana yang dipandang paling baik untuk digunakan dalam menjangkau tujuan tersebut. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu diubah, dapatkan suatu pola yang baku dan mapan dapat membantu merumuskan dan memutuskan pemilihan tujuan dan cara mencapainya.<sup>81</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara menilai politik hukum sebagai legal policy atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu Negara pemerintahan Negara tertentu yang dapat meliputi: (1) pelaksanaan secara konsisten ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada, (2) pembangunan hukum yang berintikan pembaharuan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum baru; (3) penegasan fungsi lembaga penegak hukum serta pembinaan para anggotanya; dan (4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elit pengambil kebijakan.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm.44-45.

<sup>81</sup> Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum)*, Malang: Setara Press, 2014, hlm.48.

<sup>82</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara, 1985, "Politik Hukum Nasional" makalah pada Kalabahu YLBHI Surabaya, September 1985, lihat juga AHG Nusantara, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI

Sementara Moh.Mahfudh MD (2006) menjelaskan bahwa politik hukum mengandung dua sisi yang tidak terpisahkan yakni (1) politik hukum sebagai arahan atau "legal policy" lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum dan (2) politik hukum sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* untuk mencapai tujuan negara. Dalam konteks politik hukum dikaitkan dengan pencapaian tujuan negara, maka politik hukum itu sekurangnya merangkum hal-hal sebagai berikut; *pertama*, tujuan negara yang diidamkan masyarakat Indonesia sebagai orientasi dan pemandu politik hukum, termasuk penggalan nilai-nilai dasar tujuan negara dalam pembangunan hukum nasional; *kedua*, perumusan sistem hukum nasional sebagai jalan mewujudkan tujuan nasional serta faktor-faktor yang mempengaruhinya; *ketiga*, perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum; *keempat*, isi hukum nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya; *kelima*, pemangaran/ pengawalan hukum dengan prolegnas dan *judicial review*, *legislative review*, dan sebagainya.<sup>83</sup>

Sementara kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah; *pertama*, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. *Kedua*, kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung

---

dan Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum), Malang: Setara Press, 2014, hlm.49.

<sup>83</sup> Mohlm.Mahfud MD, Membangun Politik Hukum dan Menegakkan Konstitusi, Jakarta: LP3ES, 2006, hlm. 16 dan Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum), Malang: Setara Press, 2014, hlm.49- 50

dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>84</sup> Bagi Sudarto melaksanakan politik hukum pidana berarti melakukan pilihan untuk menciptakan atau menyusun produk perundang-undangan bidang hukum pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna bagi masyarakat dengan memperhatikan nilai-nilai demokrasi dan hukum yang responsif.



---

<sup>84</sup> Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum), Malang: Setara Press, 2014, hlm.51

## BAB III

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. Kontestasi antara Negara dan Syariah dalam Proses Legislasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kontestasi dan konflik tidak senantiasa dimaknai terjadinya pertarungan politik atau perselisihan bersifat phisik, tetapi dalam konteks kajian ini konflik dapat dipahami sebagai perbedaan pendapat, polemik, perdebatan wacana dan pertarungan mendapatkan pengaruh dalam struktur hukum dan politik hukum. Konflik dan pergumulan dalam ranah ini terjadi sebagai konsekuensi dari; *pertama*, dilihat dari segi pluralitas jenis penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman *premitif* dari kebiasaan atau adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Kebiasaan atau adat istiadat ini dapat disebut hukum adat, hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). *Kedua*, dari segi agama, terdapat nilai-nilai agama yang diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan yang dianggap sebagai hukum yang bersumber dari agama yang diyakini sebagian besar masyarakat. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah selama 350 tahun, maka kolonial Belanda jelas membawa sistem hukum Belanda ke Indonesia dan bahkan memaksakan hukumnya kepada masyarakat jajahannya. *Keempat*, sebagai konsekwensi dari demokrasi, maka tatanan hukum baik secara struktur dan substansi hukum seyogianya jelmaan tata kehidupan sosial kemasyarakatan yang hidup dalam masyarakat.

##### 1. Azas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat

Azas legalitas adalah merupakan salah satu asas yang sangat penting dan sentral dalam hukum pidana. Dalam hukum konvensional, asas legalitas merupakan

terjemahan dari bahasa Latin “*nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*” bahasa Belandanya “*geen delict, geen straf zonder een voorafgaande strafbepaling*”. Yang berarti “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ada ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Asas legalitas ini berasal dari *doktrin nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, tiada tindak pidana dan hukum pidana tanpa sebelumnya ditetapkan dalam suatu undang-undang. Paralel dengan doktrin *doktrin nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* berlaku pula ajaran *lex certa* yakni suatu peraturan perundang-undangan jangan diartikan lain selain daripada maksud diadakannya substansi peraturan perundang-undangan tersebut. Oleh karena itu dalam hukum pidana berlaku ketentuan larangan penafsiran secara extensif dan analogi.<sup>85</sup> Ketentuan asas legalitas seperti itu juga telah dimasukkan ke dalam Code Penale (KUHP) Perancis dan mulai diberlakukan pada 1 Maret 1994 dengan ungkapan dalam istilah Perancis “*La loi penale es d interpretation stricte*” (hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat/ *strict*).<sup>86</sup>

Sekalipun asas legalitas adalah merupakan salah satu pilar utama bagi setiap negara yang menghargai hukum sebagai supremasi, akan tetapi terhadap kejahatan-kejahatan yang dinamakan seperti *criminal extra ordinary* sering digunakan pula oleh penguasa untuk memanfaatkan hukum pidana secara sewenang-wenang, diantaranya dengan memanfaatkan implementasi asa retroaktif untuk memenuhi kebutuhan politik. Pada hal, makna yang terkandung dalam asas egalitas yang universalitas sifatnya adalah; *pertama*, tiada pidana tanpa peraturan perundang-undangan terlebih dahulu. *Kedua*, larangan adanya analogi hukum, dan *ketiga*, larangan berlaku surut suatu undang-undang atau yang dikenal sebagai larangan berlakunya asas retroaktif.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Naskah Akademik RUU KUHP, 2010, hlm.15.

<sup>86</sup> Jamhari Makruf, *Hukum Keluarga, Pidana*, hlm. 123.

<sup>87</sup> Indriyanto Seno Adji, “Perspektif Mahkamah Konstitusi terhadap Perkembangan Hukum Pidana” dalam Mardjono Reksodiputro, Pengabdian seorang Guru Besar Hukum Pidana, Jakarta, Bidang

Namun diakui bahwa dalam hukum materiil khususnya dalam mencapai keadilan prinsip yang dinamakan legalitas tidak pernah berlaku absolut, karena apapun yang berlaku absolut justru akan menimbulkan kesewenang-wenangan.<sup>88</sup> Oleh karena itu, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 25 (1) dijelaskan bahwa; “*segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.*” Pasal 28 ayat (1); “*hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Menurut ketentuan ini hakim tidak dilarang menggunakan hukum yang tidak tertulis sebagai alasan dan dasar putusannya. Sebagai contoh dasar-dasar pembenar (*rechtvaardiging gronden*) dalam menentukan pertanggung jawaban pidana yang sudah diterima dalam praktek dewasa ini dan yang dikembangkan melalui hukum tidak tertulis oleh hakim di pengadilan. Termasuk tidak melawan hukum secara materil (*materiele wederrechtelijkheid*) yang disebut sebagai dasar pembenar di luar undang-undang.<sup>89</sup>

Oleh karena itu, dalam RUU KUHP diterima asas legalitas secara tidak absolut. Dalam rancangan Pasal 1 ditentukan bahwa ketentuan asas legalitas tidak akan mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Namun sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa

---

Studi Hukum Pidana Sentra HAM FHUI Badan Penerbit FHUI 2007, hlm.235. Lihat juga Andi Hamzah, “Asas-asas Hukum Pidana,” P.T Yarsif Watampone, Jakarta, 2005, hlm.177-178.

<sup>88</sup> Indriyanto Seno Adji, dalam putusan MK No.069/PUU-II/2004 Tentang Pengujian UU No 30 tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepanitraan MK RI, hlm.16.

<sup>89</sup> Naskah Akademik RUU KUHP, 2010, hlm.15.

asas hukum tidak tertulis dapat diterima. Rumusan norma hukum ini kemudian diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai berikut;

Pasal 1

- (1) Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya Tindak Pidana dilarang digunakan analogi.

Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam KUHP baru ini diakui pula adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup didalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dan diakui sebagai hukum didaerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa “pemenuhan kewajiban adat” setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti bahwa standar nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana. Ketentuan tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah sehingga pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat harus melalui prosedural hukum dari negara berupa peraturan pemerintah.

Sementara itu bila dilihat dalam khazanah hukum pidana Islam sebagaimana dijelaskan Audah mengungkapkan bahwa asas legalitas merupakan derivasi dari kaidah; “*Sebelum ada nash (ketentuan), tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat.*” Makna dari kaidah ini adalah bahwa perbuatan orang-orang yang cakap (*mukallaf*) tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dilarang, selama belum ada nash (ketentuan) yang melarangnya dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya, sehingga ada nash yang melarangnya.<sup>90</sup>

Selain itu, dalam hukum Islam, asas legalitas juga bersumber dari al-Quran (al-Baqarah/2: 286, al-Anfal/8: 38, al-Isra’/17: 15, dan al-Qashash/28:59).

Mengingat asas legalitas menjadi dasar dalam pemberian hukuman (*‘uqubah*) dalam pidana Islam, maka asas *non retroaktif* (tidak berlaku surut) merupakan sebuah keharusan dalam penerapan hukum pidana. Kaidah hukum Islam yang menyatakan bahwa “*sebelum adanya nash, maka perbuatan orang-orang mukallaf tidak mempunyai efek hukum*”. Atas dasar ini, maka hukum Islam baru berlaku sesudah dikeluarkan (diundangkan) serta diketahuai orang banyak, dan tidak berlaku terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum dikeluarkan dan diketahuinya nash-nash tersebut. Atau dengan istilah lain “nash-nash pidana tidak mempunyai kekuatan berlaku surut (*atsar raj’i*).” Bila ditelusuri secara mendalam, ternyata prinsip “tidak

---

<sup>90</sup> Jamhari Makruf, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta: UIN Jakarta Press & Kencana, 2013, hlm. 122.

berlaku surut” banyak disebutkan dalam ayat-ayat al-Quran yang mengatur tentang *jinayah*/ pidana termasuk riwayat dan sebab turunnya. Ternyata, hampir semua ayat yang melarang perbuatan maksiat diturunkan sesudah Islam tersiar dan tidak ada *jarimah* yang terjadi sebelum turunnya ayat-ayat tersebut dijatuhi hukuman. Misalnya saja ayat yang menjelaskan tentang pencurian dengan potong tangan sebagai hukuman bagi pelakunya. Tidak ada ayat al-Quran yang menyatakan menghukum pelaku kejahatan sebelum turunnya ayat al-Quran. Karena itu jelas bahwa, dalam hukum pidana Islam tidak mengenal asas berlaku surut (*non retroaktif*).<sup>91</sup>

Selain masalah asas legalitas, persoalan menarik yang pantas dicermati makna dari “hukum yang hidup dalam masyarakat,” memperlihatkan dominasi mazhab *sociological approach*. Ini terlihat dari pasal yang mengatur tentang hukum yang hidup dalam masyarakat seperti terdapat dalam pasal 2 ayat (1) dan (2), ) pasal 11, pasal 67, dan pasal 100 ayat (1), (2), (3) dan (4), dan pasal 756. Pasal 1 RKUHP merupakan pintu masuk hukum Islam dan hukum adat masyarakat dengan pertimbangan sosiologis (*the living law*). Selain juga itu, Hukum Islam dan hukum adat juga menumpang dari pintu kebudayaan sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 pasal 31 (5); “Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.” Apakah tidak seharusnya pijakan pemikiran yang dipakai dalam penyusunan RKHUP adalah pasal 29 (1) dan (2) UUD 1945 menjadi prinsip dasar dalam membangun dan perumuskan sebuah produk perundang-undangan dengan beberapa penyusuaian di sana sini. Pada sisi lain juga patut disayangkan minimnya keterlibatan para ulama, intelektual muslim atau tokoh-

---

<sup>91</sup> Jamhari Makruf, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta: UIN Jakarta Press & Kencana, 2013, hlm. 122.

tokoh Islam yang memahami khazanah hukum pidana Islam dalam tim perumusan RKUHP. Sangat sedikit yang dilibatkan dalam proses perumusan tersebut, bila pun ada sifatnya hanya dalam kegiatan sosialisasi yang sangat terbatas. Tim perumus RKUHP mulai generasi awal di tahun 1960-an, selalu didominasi sarjana hukum berpendidikan Belanda meskipun sebagian ber KTP Islam, tapi secara substansial awam dalam persoalan nilai-nilai substansi hukum pidana Islam.

Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP menegaskan keberpihakan pada “living Law” nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat; Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Menurut Bambang Wijajanto, *De facto*, Indonesia adalah adalah suatu negara yang memiliki keragaman penduduk dengan beragam latarbelakang sosial dan budaya. Keragaman dimaksud juga telah diikat dan diangkat dengan sebuah motto “Bhinneka Tunggal Ika.” Keragaman itu secara politik diikat menjadi satu oleh satunya bangsa, tanah air dan bahasa, yaitu Indonesia. Secara *de jure*, keragaman sosial budaya juga disertai dengan keragaman hukum adat dan kebiasaan dimana disebagian masyarakat Indonesia hukum adat dan kebiasaan tersebut masih hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat, seperti Papua, Dayak, Samin, Badui dan lain sebagainya.<sup>92</sup>

Pada sisi lain, Indonesia merupakan negara dengan penduduknya mayoritas beragama Islam tetapi Indonesia bukan negara Islam. Kendati hukum Islam tidak

---

<sup>92</sup> Bambang Widjojanto, “Politik Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Nasional,” [www.bphn.go.id/data/documents/politik\\_hukum\\_pidana\\_dalam\\_sistem\\_hukum\\_nasional\\_revisi.ppt+&cd=1&hl=id&ct=clnk](http://www.bphn.go.id/data/documents/politik_hukum_pidana_dalam_sistem_hukum_nasional_revisi.ppt+&cd=1&hl=id&ct=clnk) diakses tanggal 20 Nopember 2014 Pukul 08:36.

menjadi sendi dan dasar hukum untuk tata kehidupan masyarakat secara keseluruhan tetapi dalam soal hukum tertentu digunakan hukum Islam, yaitu antara lain mengenai: perkawinan dan waris; Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa "negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia."<sup>93</sup>

## 2. Tindak Pidana Terhadap Agama

Perumusan tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama di Indonesia masih menyisakan berbagai persoalan dalam hukum pidana. Khususnya jika melihat perumusannya dalam KUHP dan RKUHP. Hal ini tidak hanya dalam tataran teoritis tetapi lebih jauh lagi dalam praktik hukum dalam peradilan pidana. Realitas dalam praktik penegakan hukum di Indonesia menunjukkan bahwa tidak ada pola yang seragam dalam menentukan perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama. Sehingga tidak mengherankan jika diskursus mengenai hal ini masih menarik dan belum memberikan jawaban yang dapat diterima oleh semua kalangan. Kenyataan ini tidak lepas dari kondisi Indonesia yang majemuk, sehingga menjadi isu sosial yang sensitif dan membutuhkan perhatian khusus. Isu agama di Indonesia dapat memicu perpecahan, dan peperangan serta seringkali diposisikan sebagai faktor ancaman serius dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.<sup>94</sup>

Perdebatan seputar tindak pidana terhadap agama dalam hukum pidana Indonesia berpusat pada keseimbangan antara kebebasan beragama dan keharmonisan

---

<sup>93</sup> Bambang Widjojanto, "Politik Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Nasional," [www.bphn.go.id/data/documents/politik\\_hukum\\_pidana\\_dalam\\_sistem\\_hukum\\_nasional\\_revisi.ppt+&cd=1&hl=id&ct=clnk](http://www.bphn.go.id/data/documents/politik_hukum_pidana_dalam_sistem_hukum_nasional_revisi.ppt+&cd=1&hl=id&ct=clnk) diakses tanggal 20 Nopember 2014 Pukul 08:36.

<sup>94</sup> Septa Candra dan Chairul Huda, 2022. The Comparison of the Criminal Code and Draft Criminal Code Formulations of Crimes against Religion and Religious Life. Jurnal Cita Hukum, hlm. 613.

sosial. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini dan rancangan revisinya (RKUHP) bertujuan untuk melindungi sentimen agama dan mencegah penistaan agama. RKUHP memperkenalkan rumusan delik agama yang lebih konkret dan obyektif, mengikuti prinsip *lex certa* dan *lex stricta*. Meskipun Pasal 156a KUHP dan UU No. 1/PNPS/1965 mengriminalisasi penodaan agama dan penafsiran agama yang menyimpang, para pengkritiknya berpendapat bahwa undang-undang tersebut dapat melanggar kebebasan beragama yang dijamin oleh konstitusi.<sup>95</sup> Perumusan tindak pidana agama dalam hukum Indonesia mencerminkan komitmen negara untuk menjaga kerukunan umat beragama sebagai faktor penting bagi stabilitas dan pembangunan nasional. Namun, ada kebutuhan yang berkelanjutan untuk menyeimbangkan perlindungan terhadap sentimen agama dengan hak-hak individu atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.<sup>96</sup>

Ketentuan tentang tindak pidana terhadap agama diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mencakup ketentuan yang membahas tindak pidana agama dalam Bab VII, yang dikhususkan untuk tindak pidana terhadap agama, kepercayaan, dan kehidupan beragama atau kepercayaan. Bab ini terdiri dari dua bagian. Bagian kesatu berkaitan dengan tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan yang diatur dalam Pasal 300, 301, dan 302). Bagian kedua mengatur tindak pidana terhadap kehidupan beragama atau kepercayaan dan sarana ibadah yang diatur dalam Pasal 303, 304, dan 305. Pasal 300 menetapkan bahwa;

“Setiap orang di muka umum yang: a. melakukan tindakan permusuhan; b. menyatakan rasa kebencian atau permusuhan; atau c. menghasut permusuhan, kekerasan, atau diskriminasi terhadap agama, kepercayaan, golongan, atau kelompok orang lain berdasarkan agama atau kepercayaannya di Indonesia,

---

<sup>95</sup> Adare, 2013. Adare, Randy. 2013. “Delik Penodaan Agama di Tinjau dari Sudut Pandang Hukum Pidana di Indonesia”, *Lex Et Societatis*, Vol. 1 (1).

<sup>96</sup> Septa Candra dan Chairul Huda, 2022. *The Comparison of the Criminal Code and Draft Criminal Code Formulations of Crimes against Religion and Religious Life*. *Jurnal Cita Hukum*, hlm. 613.

diancam dengan pidana penjara paling lama tiga tahun atau denda paling banyak Kategori IV”.

Pasal 301;

(1) “Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, menempelkan tulisan atau gambar, atau memperdengarkan suatu rekaman, termasuk menyebarluaskan melalui sarana teknologi informasi yang berisi Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 300, dengan maksud agar isi tulisan, gambar, atau rekaman tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.”

(2) “Jika setiap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan Tindak Pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf f.”

Pasal 302;

(1) Setiap orang yang di muka umum menghasut dengan maksud agar seseorang menjadi tidak beragama atau berkepercayaan yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III.”

(2) “Setiap orang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang menjadi tidak beragama atau berkepercayaan atau berpindah agama atau kepercayaan yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.”

Landasan konstusional terkait agama dan kehidupan beragama di Indonesia dijelskan dalam sila pertama Pancasila; “Ketuhanan Yang Maha Esa.” Konsekuensi dari sila ini, maka seluruh hukum yang dibuat oleh negara atau pemerintah tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai agama yang dianut dan diakui oleh masyarakat Indonesia. Merujuk pada UUD 1945 Pasal 29 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa; *pertama*, negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa; *kedua*, negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Kemudian dalam amandemen UUD 1945 pasal 28 E berbunyi sebagai berikut; (1) setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali. (2) Setiap orang berhak atas

kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Prinsip negara hukum Indonesia harus dilihat dengan cara pandang UUD 1945, dimana nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara bukan negara yang secara tegas memisahkan antara agama dan negara.

Pasal penistaan agama, yang mewakili aspirasi umat Islam, telah disahkan oleh pemerintah. Menurut pemerintah, ketentuan ini merupakan perwujudan prinsip dasar Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, dan sangat penting untuk menjaga kerukunan umat beragama.<sup>97</sup> Selain itu, pemerintah menegaskan bahwa agama memegang peranan yang sangat penting dalam tatanan masyarakat Indonesia, dan dengan demikian, penghinaan terhadap suatu agama di Indonesia layak mendapat hukuman karena dianggap tidak menghormati dan menyinggung perasaan individu yang menganut kepercayaan agama dalam masyarakat.<sup>98</sup>

Meskipun pemerintah mengakui aspirasi umat Islam terkait pasal penistaan agama, Aliansi Reformasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional memiliki perspektif yang berbeda. Aliansi berpendapat bahwa ketentuan ini bertentangan dengan standar kebebasan beragama yang diuraikan dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR). Selain itu, mereka berpendapat bahwa pasal ini hanya memberikan perlindungan kepada agama-agama yang diakui secara resmi di Indonesia, yang berpotensi menimbulkan dampak buruk bagi kelompok

---

<sup>97</sup> Bani Syarif Maula and Vivi Ariyanti, "The Application of the Principle of Judges' Independence in Blasphemy Cases in Indonesia's Post-Reform Era," *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam* 6, no. 2 (2021): 313–40.

<sup>98</sup> Melissa A Crouch, "Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law," *Asian Journal of Comparative Law* 7 (2011): 1–46.

minoritas.<sup>99</sup>

Kompetensi pengaturan agama dapat dibedakan menjadi dua bentuk; *pertama*, wilayah internal agama yaitu bidang yang berkaitan dengan nilai/isi ajaran utama dan suatu agama menjadi otoritas dari agama yang bersangkutan. Sumber utamanya Kitab Suci agama yang bersangkutan. Wilayah ini tidak dapat diganggu oleh siapapun, kecuali diatur oleh agama itu sendiri. *Kedua*, kompetensi wilayah eksternal agama, yakni hubungan antara ajaran agama dengan ummatnya/orang yang mengimani (beriman) atau mengikuti ajaran agama, sering disebut sebagai pemeluk agama. Pemeluk agama berkewajiban melaksanakan ajaran agamanya sesuai yang diperintahkan dalam Tuhan melalui Kitab Suci. Bagaimana pemeluk agama melaksanakan ajaran agama merupakan wilayah eksternal agama, karena ajaran agama yang berada dalam dunia yang bastrak atau batin (iman, firman/teks Kitab Suci) tersebut dilaksanakan oleh ummatnya dalam bentuk perbuatan atau aktivitas yang konkret atau lahiriyah. Dalam melaksanakan ajaran agama tersebut akan terjadi hubungan antar pemeluk agama, baik yang seiman/seagama atau beda iman/beda agama.<sup>100</sup>

Sedangkan wilayah publik atau negara menjadi domain negara dan pengaturannya sepenuhnya menjadi tanggungjawab negara. Wilayah publik agama merupakan wilayah eksternal agama dan bersinggungan dengan wilayah publik/masyarakat/umum, maka gangguan terhadap kepentingan publik/ masyarakat/ umum menjadi kewajiban negara untuk mengaturnya. Tujuan pengaturan wilayah

---

<sup>99</sup> Simon Butt, "Indonesia's New Criminal Code: Indigenising and Democratising Indonesian Criminal Law?," *Griffith Law Review* 32, no. 2 (2023): 190–214.

<sup>100</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP dan Problematikanya," Makalah Seminar dan Lokakarya (Semiloka) Nasional Dengan Tema "Membedah Dan Merajut Ruu Kuhp Dan Ruu Kuhap Menuju Hukum Pidana Dan Acara Pidana Yang Berke-Indonesia-An" Yang Diselenggarakan Oleh Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta, 24 April 2013, hlm.5-6.

publik agama oleh negara adalah untuk menjaga ketertiban, ketentraman dalam kehidupan masyarakat, khususnya bagi umat beragama agar dapat melaksanakan ajaran agamanya dengan *khusu'* tenang.<sup>101</sup> Mencegah terjadinya perselisihan, persengketaan atau konflik antar pemeluk agama, baik sesama pemeluk agama yang seiman yang berbeda aliran (mashab) maupun antar pemeluk agama yang berbeda agama dalam wilayah publik. Mencegah gangguan terhadap pemeluk agama yang melaksanakan agama atau beribadah menjalankan kewajiban agama. Pencegahan itu dilakukan dalam bentuk pelarangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu, misalnya menghina ajaran agama, menyalahgunakan agama merusak simbol-simbul agama dan kitab suci, merusak sarana ibadah, tempat ibadah secara fisik, mengganggu orang yang sedang beribadah di tempat ibadah dan menghina kelompok orang yang beragama.<sup>102</sup>

Mudzakkir mencontohkan pengaturan bidang agama yang menjadi domain negara dan domain agama sebagaimana tersebut dalam Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan. Pasal 1 Undang-undang No. 1/PNPS/1965 Negara melalui undang-undang ini sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 1 dan Penjelasan Pasal 1, tidak bermaksud untuk mencampuri urusan internal (ajaran) agama yang menjadi domain agama yang bersangkutan. Pengakuan negara terhadap agama yang dimuat dalam penjelasan Pasal 1 tidak dimaksudkan dilakukan semata membatasi kebebasan orang untuk meyakini suatu agama, tetapi lebih kepada persoalan administrasi, yaitu memenuhi persyaratan administrasi yang ditetapkan oleh negara sebagai suatu agama. Pembatasan yang demikian ini, berlaku juga terhadap penggunaan hak lainnya yang dimiliki oleh warga

---

<sup>101</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.9.

<sup>102</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.10.

negara, misalnya partai politik tunduk kepada undang-undang partai politik, organisasi kemasyarakatan didaftarkan di Departemen Hukum dan HAM dll.<sup>103</sup>

Secara sepintas, rumusan Pasal 1 UU No.1/PNPS/1965 ini memberi kesan seolah-olah UU ini mengatur tentang kebolehan intervensi Pemerintah atau negara terhadap agama atau terhadap keyakinan warga masyarakat, sehingga memasuki *forum internum* kebebasan beragama. Sesungguhnya apabila kita perhatikan penjelasan UU itu yang merupakan suatu kesatuan dengan batang tubuh UU-nya, maka kita akan memahami bahwa UU No.1/PNPS/1965 hanya mengatur *forum externum* kebebasan beragama karena tujuan UU ini bukanlah untuk intervensi Pemerintah/ negara terhadap agama, atau aspek-aspek doktrin agama, atau penafsiran agama, melainkan bertujuan untuk memupuk dan melindungi ketentraman beragama sebagaimana disebut pada Butir 4 Penjelasan Umum UU tersebut. Dengan kata lain, UU ini adalah bagian dari upaya negara atau Pemerintah untuk mencegah terjadinya benturan umat beragama dan memelihara ketentraman serta ketertiban masyarakat yang dapat terganggu karena adanya polarisasi dan pertentangan dalam masyarakat yang terjadi akibat penyebaran paham keagamaan yang menyimpang.

Bahkan pada Butir 2 dan 3 Penjelasan Umum UU tersebut ditegaskan bahwa UU itu diperlukan untuk memelihara persatuan nasional dan persatuan bangsa. Tentu saja, tugas Pemeliharaan ketentraman dan ketertiban masyarakat serta pemeliharaan persatuan dan kesatuan nasional adalah tugas dan kewajiban negara yang sah dan legal. Hal itulah sebenarnya yang dilakukan Pemerintah ketika menerbitkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri RI, Nomor: 3 Tahun 2008, Nomor: KEP-033/A/JA/6/2008, dan Nomor: 199 Tahun 2008, tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota

---

<sup>103</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.13.

Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat, tanggal 9 Juni 2008. SKB itu pada intinya memperingatkan dan memerintahkan kepada penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI, sepanjang mengaku beragama Islam, untuk menghentikan penyebaran paham atau penafsiran agama yang nyata-nyata telah menimbulkan polarisasi dan pertentangan dalam masyarakat sehingga mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat.

SKB itu juga memperingatkan dan memerintahkan warga masyarakat pada umumnya untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI. Bagi Pemerintah, nampaknya masalah JAI ketika itu mempunyai dua aspek pertimbangan. Pada satu sisi, JAI sebagai penyebab lahirnya pertentangan dalam masyarakat yang berakibat terganggunya keamanan dan ketertiban masyarakat.<sup>104</sup>

Sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UU No.1/PNPS/1965 pada butir 3 dan 4, salah satu tujuan penerbitan UU itu adalah agar ketentraman beragama dapat dinikmati oleh segenap rakyat di seluruh wilayah Indonesia, dan untuk melindungi ketentraman beragama tersebut dari penodaan/ penghinaan. Dengan kata lain, UU ini diterbitkan dengan tujuan antara lain untuk memelihara kerukunan umat beragama, baik kerukunan internal umat beragama maupun antar umat beragama. Sebagai aturan hukum, UU ini telah dijadikan dasar oleh para hakim di Pengadilan dalam memutus perkara-perkara yang terkait dengan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama. Keputusan-keputusan hakim itu telah menjadi kekuatan hukum

---

<sup>104</sup> M. Atho Mudzhar, Pokok-Pokok Pendapat Ahli dalam Sidang Perkara Uji Materil UU No.1/Pnps/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama Register Perkara NO. 140/PUU-VII/2009 TANGGAL 28 OKTOBER 2009, Mahkamah Konstitusi, 17 Februari 2010.

tetap dan telah secara efektif berfungsi memelihara kerukunan umat beragama, bukan saja umat Islam, tetapi juga umat beragama lainnya.

Sejumlah keputusan pengadilan yang telah diterbitkan tersebut, antara lain: Putusan Hakim Pengadilan dalam Kasus Arswendo Atmowiloto, Kasus Saleh di Situbondo (1996, dikenai Pasal 156a), Kasus Simanungkalit (2003, dikenai Pasal 156a), Kasus Mangapin Sibuea, Pimpinan Sekte Pondok Nabi Bandung (2004, dikenai Pasal 156a), Kasus Yusman Roy (2005, dikenai Pasal 335 dan 157 KUHP), Putusan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.677/PID.B/ 2006/ PN.JKT.PST, tanggal 29 Juni 2006 dalam perkara Lia Eden, Kasus Abdurrahman yang mengaku Imam Mahdi, Kasus penistaan kitab suci di Malang (2006, dikenai Pasal 156a), dan puluhan keputusan pengadilan tentang perkara penyalahgunaan dan/atau penodaan agama di Nusa Tenggara Timur, yakni terkait perkara-perkara penodaan roti suci (*hostia*) di lingkungan umat beragama Katolik. Khusus putusan-putusan pengadilan yang disebut terakhir ini mungkin luput dari pengamatan Konferensi Waligereja Indonesia (KWI) atau dipandang tidak berhubungan dengan peran UU No.1/PNPS/1965 dalam pemeliharaan kerukunan umat beragama di NTT. Dengan demikian, UU No.1/PNPS/1965 telah terbukti berhasil memelihara kerukunan antarumat beragama dan juga kerukunan internal umat beragama, baik Islam, Kristen, maupun Katolik. Karena itu UU No.1/PNPS/1965 tidak bertentangan dengan UUD 1945.<sup>105</sup>

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1/PNPS/1965 terkait dengan ketentuan Pasal 1 dimaksudkan untuk memberi perlindungan terhadap agama yang secara administratif memenuhi syarat dan diakui oleh negara. Eksistensi agama yang sudah

---

<sup>105</sup> M. Atho Mudzhar, Pokok-Pokok Pendapat Ahli dalam Sidang Perkara Uji Materil UU No.1/Pnps/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama Register Perkara NO. 140/PUU-VII/2009 Tanggal 28 Oktober 2009, Mahkamah Konstitusi, 17 Februari 2010, hlm. 5.

diakui oleh negara menjadi kewajiban bagi negara untuk melindunginya dari kemungkinan terjadinya penyalahgunaan agama. Pemerintah, Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri bertindak untuk memberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikannya dimaksudkan untuk menjaga dan melindungi agama yang sah/diakui dalam konteks hubungannya dengan aspek luar agama (ranah publik agama) dan aspek luar (eksternal) agama menjadi domain Negara/Pemerintah.<sup>106</sup> Pasal 2 ayat (2) mengenai organisasi dan aliran kepercayaan dipahami dalam konteks dua hal, yaitu; *pertama* terkait dengan ajaran suatu agama yang diakui secara sah oleh negara, *kedua* tidak terkait dengan ajaran suatu agama yang diakui oleh negara. Dalam hal agama yang diakui secara sah, parameternya diukur dari ajaran agama dan hukum administrasi negara. Sementara terhadap yang tidak ada hubungannya dengan agama yang diakui, diukur dari hukum administrasi negara, karena kedudukannya sebagai Organisasi Kemasyarakatan.<sup>107</sup> Ancaman pidana dalam Pasal 3 sebagai *ultimum remedium* dari sanksi administrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2). Ketentuan yang demikian sudah lazim dalam hukum pidana administrasi yaitu adanya sanksi pidana selalu dihubungkan dengan ketentuan administrasi dan pengenaan sanksi administrasi dinilai tidak lagi efektif. Sedangkan Ketentuan Pasal 4 adalah bentuk amandemen KUHP.

Sementara itu bila diperhatikan dari RUU KUHP, tindak pidana lainnya yang tersebar dalam beberapa pasal yang terkait dengan agama seperti: penghinaan terhadap golongan penduduk yang dapat ditentukan berdasarkan agama (Pasal 286 RUU KUHP), Menyebarkan materi penghinaan terhadap golongan penduduk yang dapat ditentukan berdasarkan agama (Pasal 287 RUU KUHP), Genosida (Pasal

---

<sup>106</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.14.

<sup>107</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.15.

Pasal 394 RUU KUHP), Kejahatan Kemanusiaan (Pasal 395 RUU KUHP), Kejahatan Perang (Pasal 399 RUU KUHP), Mencuri benda untuk kepentingan agama (Pasal 594 RUU KUHP), Penipuan dengan menyalahgunakan agama (Pasal 610 RUU KUHP), dan Menawarkan kekuatan gaib yang dimilikinya untuk menimbulkan penyakit, penderitaan mental/fisik atau menimbulkan kematian orang (Pasal 293 RUU KUHP).

Kejahatan terhadap agama dalam RUU KUHP Rumusan delik agama dalam RUU KUHP menunjukkan bahwa kebijakan hukum untuk memberi perlindungan terhadap agama melalui hukum pidana dilakukan lebih lengkap, mengingat ajaran ketuhanan dalam agama menjadi landasan filosofis berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia dan menjadi ciri khusus NKRI jika disandingkan dengan negara-negara di dunia. Oleh sebab itu, perlindungan hukum pidana terhadap agama menjadi keharusan untuk melaksanakan amanat pendiri NKRI yang dimuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar RI 1945.<sup>108</sup>

Pasal-pasal hukum pidana yang termasuk delik terhadap agama dan kehidupan beragama tersebut diatur dalam rangka untuk menjamin hak warga negara sebagaimana yang diatur Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dimuat dalam Pasal 28E, Pasal 28I, Pasal 28J, Pasal 29, dan Pasal 31. Kebebasan seseorang untuk memeluk agama dan menjalankan agamanya merupakan hak dasar yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, oleh sebab itu semua hukum dan peraturan perundang-undangan harus memberi jaminan hukum bahwa hak konstitusional tersebut dapat dipenuhi dengan baik. Pengaturan agama dalam penyelenggaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia dibedakan menjadi dua, yaitu menjadi kompetensi agama dan menjadi kompetensi negara yang masing-masing memiliki domain yang berbeda, agama mengatur wilayah internal agama dan

---

<sup>108</sup> Mudzakkir, "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP," hlm.26.

negara mengatur wilayah eksternal/publik agama. Luas sempitnya pengaturan wilayah eksternal agama yang menjadi kompetensi agama dan wilayah eksternal/publik agama yang menjadi kompetensi negara ditentukan oleh politik hukum dan politik hukum pidana, yakni semakin kuat (luas) pengaturan negara akan semakin mendesak pengaturan oleh agama dan semakin longgar (sempit) pengaturan negara akan semakin meluas (kuat) pengaturan oleh agama.<sup>109</sup>

Pada mulanya tidak ada “kejahatan terhadap agama dan kehidupan beragama” yang diatur secara khusus dalam KUHP. Hanya saja terdapat beberapa rumusan delik yang dapat dipandang sebagai “kejahatan terhadap kehidupan beragama”, yaitu dalam Pasal 175, 176 dan 177 KUHP. Sedangkan Pasal 156a KUHP yang didalamnya memuat rumusan delik tentang “kejahatan terhadap agama” merupakan “pasal amandemen” yang disisipkan berdasarkan Penetapan Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama. Pada masa itu Penetapan Presiden (Penpres) merupakan produk hukum yang setara dengan undang-undang, yang sekarang dikenal dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), sehingga diintrodukirnya hal ini dalam KUHP mencerminkan kebutuhan aktual masyarakat Indonesia.

Baik Pasal 156a KUHP maupun Pasal 175, 176 dan 177 KUHP merupakan delik-delik yang berada dalam Bab V tentang “Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum.” Ketika tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama ditempatkan dalam bab tentang kejahatan terhadap ketertiban umum, maka pada dasarnya “agama” atau “kehidupan beragama” bukan kepentingan utama yang hendak dilindungi dengan hukum pidana. Melainkan pelarangan atas perbuatan tersebut karena sangat berpotensi mengganggu ketertiban umum. Sementara itu, dalam RKUHP tindak pidana

---

<sup>109</sup> Mudzakkir, “Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP,” hlm.27.

ini ditempatkan dalam bab tersendiri. Dengan demikian, “agama” dan “kehidupan beragama” dipandang sebagai benda hukum tersendiri, yang merupakan kepentingan khusus bangsa dan karenanya diperlukan perlindungan tersendiri dengan ancaman pidana.

Berdasarkan hal ini, terdapat perkembangan yang mengadakan perubahan secara fundamental dari KUHP kepada RKUHP, terutama dalam melihat perbuatan-perbuatan yang “menista” suatu agama atau berbagai kegiatan peribadahan yang dilakukan pemeluknya. RKUHP menempatkan “agama” sebagai fundamen kehidupan bangsa, sehingga penodaan terhadap hal itu dipandang sebagai perbuatan tercela dan karenanya diancam pidana. Keleluasaan dalam menjalan “kehidupan beragama” bagi bangsa Indonesia merupakan hak dasar, sehingga segala gangguan terhadap hal itu harus dieliminasi. Masyarakat Indonesia yang religius menyebabkan pemeliharaan atas pola hidup demikian mutlak diperlukan. Hal ini sejalan dengan pandangan Mohammad Hatta yang memaknai sila Ketuhanan Yang Maha Esa, bukan semata-mata tentang sikap saling menghormati antara para pemeluk agama berbeda, tetapi kehidupan beragama menjadi fundamen dan menentukan arah perkembangan bangsa.

Penerapan ketentuan Pasal 156a KUHP dalam perkara-perkara Penodaan dan/atau Penistaan Agama telah keluar dari jalur makna yang sesungguhnya. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum pidana. Dengan terbitnya UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang baru diberlakukan pada 2025 mendatang, maka pemaknaan norma hukum pidana terkait tindak pidana agama atau kepercayaan harus dilakukan secara hati-hati dan sangat dibutuhkan penjelasan ahli hukum pidana secara kasuistis. Hal ini untuk mecegah adanya salah memahami makna

tindak pidana terhadap Agama atau Kepercayaan baik dalam norma Pasal 156a KUHP, maupun ketentuan Pasal 300-302 KUHP Baru.

Jika dicermati maka, rumusan delik ini tertuju pada pelarangan tiga perbuatan utama yaitu; memusuhi, menyalahgunakan atau menodai agama. Namun penjelasannya hanya mengetengahkan dua perbuatan saja, yaitu “memusuhi” dan “menghina.” Makna apa yang dimaksud “memusuhi” atau “menyatakan perasaan permusuhan” disini tidak jelas betul. Mengingat kata “musuh” dalam KUHP terutama berarti “lawan perang” (Pasal 96 ayat (2) KUHP atau “negara lain yang sedang berperang dengan negara RI” (Pasal 106 KUHP) atau “pemberontak” (Pasal 96 ayat (1) KUHP), sehingga kata-kata ini dihapus dalam RKUHP. Demikian pula, halnya dengan “penyalahgunaan” yang diragukan dapat ditentukan secara objektif maksudnya. Sementara itu, perkataan “penghinaan” atau “menghina” justru muncul sebagai istilah yang lebih konkrit dalam hal ini. Sebagaimana diketahui “penghinaan” telah menjadi *mala in se* dimanapun juga, dan didefinisikan secara umum dalam pasal penghinaan (Pasal 310 KUHP atau Pasal 529 RKUHP). Kalaulah “penghinaan” terhadap orang atau lembaga negara atau presiden telah menjadi delik, tentu lebih-lebih “agama” dan “simbol-simbol keagamaan”.

Seperti yang dipertanyakan Rumadi, mengapa aturan tentang penodaan agama perlu dimasukkan dalam KUHP? Pertanyaan ini barangkali bisa dijawab dengan memperhatikan konsideran dalam UU No. 1/PNPS/1965 tersebut. Di sana disebutkan beberapa hal, antara lain: *pertama*, undang-undang ini dibuat untuk mengamankan Negara dan masyarakat, cita-cita revolusi dan pembangunan nasional dimana penyalahgunaan atau penodaan agama dipandang sebagai ancaman revolusi. *Kedua*, timbulnya berbagai aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang dianggap bertentangan dengan ajaran dan hukum agama. Aliran-

aliran tersebut dipandang telah melanggar hukum, memecah persatuan nasional dan menodai agama, sehingga perlu kewaspadaan nasional dengan mengeluarkan undang-undang ini. *Ketiga*, karena itu, aturan ini dimaksudkan untuk mencegah agar jangan sampai terjadi penyelewengan ajaran-ajaran agama yang dianggap sebagai ajaran-ajaran pokok oleh para ulama dari agama yang bersangkutan; dan aturan ini melindungi ketenteraman beragama tersebut dari penodaan/penghinaan serta dari ajaran-ajaran untuk tidak memeluk agama yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa. *Keempat*, seraya menyebut enam agama yang diakui pemerintah (Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu [Confusius]), undang-undang ini berupaya sedemikian rupa agar aliran-aliran keagamaan di luar enam agama tersebut dibatasi kehadirannya.

Oemar Seno Adji dapat ditunjuk sebagai ahli hukum yang paling bertanggung jawab masuknya delik agama dalam KUHP. Dasar yang digunakan untuk memasukkan delik agama dalam KUHP adalah sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai causa prima negara Pancasila. UUD 1945 pasal 29 juga menyebutkan bahwa negara berdasar Ketuhana Yang Maha Esa. Karena itu, kalau ada orang yang mengejek dan penodaan Tuhan yang disembah tidak dapat dibiarkan tanpa pemidanaan. Atas dasar itu, dengan melihat Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai titik sentral dari kehidupan kenegaraan, maka delik *Godslastering* sebagai *blasphemy* menjadi prioritas dalam delik agama.<sup>110</sup>

### 3. Tindak Pidana Kesusilaan

Ketentuan tentang tindak pidana kesusilaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mencakup

---

<sup>110</sup>Rumadi, "Delik Penodaan Agama Dan Kehidupa Beragama dalam RUU KUHP," dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tt.h, 4. Lebih jauh penjelasan mengenai hal ini baca Prof. HLM. Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, hlm. 92, 100-102.

ketentuan yang membahas tindak pidana kesusilaan dalam Bab XV. Bab ini terdiri dari delapan bagian. Bagian kesatu berkaitan dengan kesusilaan di muka umum yang diatur dalam pasal 406. Bagian kedua mengenai Pornografi diatur dalam pasal 407. Bagian ketiga mengatur tentang mempertunjukkan alat pencegah kehamilan dan alat penguguran kandungan diatur melalui pasal 408, 409, dan 410. Bagian keempat mengatur tentang perzinaan dijelaskan dalam pasal 411, 412 dan 413. Bagian kelima mengatur perbuatan pencabulan yang diatur dalam pasal 414, 415, 416, 417 dan 418. Sedangkan tindak pidana memudahkan percabulan dan persetubuhan diatur dalam 419, 420, 421, 422 dan 423. Bagian keenam minuman dan bahan yang memabukkan diatur dalam pasal 424. Bagian ketujuh terkait dengan pemanfaatan anak untuk pengemisan diatur dalam pasal 425. Bagian kedelapan mengenai perjudian diatur dalam pasal 426 dan 427.

**a. Pornografi**

Pornografi adalah masalah yang kompleks dalam hukum pidana Indonesia, yang mencakup tindakan kecabulan, eksploitasi seksual, dan pelanggaran norma-norma kesusilaan. Masalah ini masih menjadi kontroversi, menyeimbangkan pertimbangan hukum, moral, dan teknologi dalam masyarakat Indonesia.<sup>111</sup>

Ketentuan tentang tindak pidana kesusilaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mencakup ketentuan yang membahas pornografi diatur dalam pasal 407 yang berbunyi;

- (1) “Setiap Orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan Pornografi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) Bulan dan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau pidana denda paling sedikit kategori IV dan pidana denda paling banyak kategori VI.”
- (2) “Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipidana jika merupakan karya seni, budaya, olahraga, kesehatan, dan/ atau ilmu pengetahuan.”

Menurut Pasal 407 Ayat 1 KUHP yang baru, setiap orang yang melakukan produksi, pembuatan, reproduksi, penggandaan, penyebaran, penyiaran, impor, ekspor, penawaran, penjualan, penyewaan, atau penyediaan pornografi akan menghadapi hukuman, yang meliputi penjara paling sedikit enam bulan dan paling lama sepuluh tahun, atau denda mulai dari paling sedikit kategori IV sampai paling banyak kategori VI. Pengecualian terhadap tindak pidana ini berlaku bagi orang yang membuat konten pornografi untuk tujuan yang dianggap sebagai karya seni, budaya, olahraga, kesehatan, dan/atau ilmu pengetahuan, sebagaimana diatur dalam Ayat 2. Selain itu, pengecualian ini mencakup pembuatan materi pornografi untuk penggunaan pribadi atau kepentingan pribadi, sebagaimana dijelaskan dalam bagian Penjelasan Pasal 407. Penafsiran pengertian pornografi disesuaikan dengan standar yang berlaku pada masyarakat dalam waktu dan tempat tertentu (*contemporary community standard*).<sup>112</sup>

Ketentuan dalam pasal pornografi ini mencerminkan aspirasi umat Islam sebagaimana diartikulasikan dalam undang-undang antipornografi (Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi). Namun, pemerintah telah memasukkan ketentuan ini ke dalam KUHP yang baru. Konten pasal pornografi tersebut menuai kritik, terutama dari Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, yang berpendapat bahwa pasal tersebut secara efektif melemahkan perlindungan hukum bagi korban eksploitasi seksual.<sup>113</sup>

Merujuk dengan hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan

---

<sup>112</sup> Lihat Penjelasan Pasal 407 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Lihat juga Hanugrah Titi Habsari and Ladito Risang Bagaskoro, "Pornography in Indonesian Criminal Regulation: A Disharmony of Rules," in 12th UUM International Legal Conference 2023 (UUMILC 2023) (Atlantis Press, 2024), hlm. 250–58.

<sup>113</sup> Anshori Anshori, "Islamic Criminal Substance in the RUU-KUHP (Review of Legal Politics of RUU-KUHP)," *Syiah Kuala Law Journal* 7, no. 1 (2023), hlm. 107–20. Lihat Agnes Kusuma Wardadi, Gracia Putri Manurung, and Natasya Fila Rais, "Analisis Keberlakuan RKUHP Dan RUU-PPSK Dalam Mengatur Tindak Kekerasan Seksual," *Lex Scientia Law Review* 3, no. 1 (2019): hlm. 55–68.

hukum nasional selain hukum adat dan hukum barat,<sup>114</sup> maka dalam persepektif Islam, perbuatan-perbuatan yang setara dengan pornografi dan pornoaksi telah dilarang secara tegas dan jelas karena pertimbangan mudharatnya.<sup>115</sup> Adapun larangan untuk melihat atau memperlihatkan aurat, mendekati perbuatan zina, serta perintah untuk menjaga kehormatan telah tertuang dalam nash Alquran dan hadis dan ijti had. Hukum Islam sangat peduli dalam mengatur tentang kesusilaan dan menjaga kehormatan.<sup>116</sup> Bahkan nash Alquran menggunakan kalimat; “*Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.*”<sup>117</sup>

Dalam Hukum Islam, setiap orang dilarang untuk mendekati zina. Jadi dalam Islam menjelaskan bahwa hukuman bagi pelaku tindak pidana pornografi itu bisa dihukum dengan hukuman zina, ta'zir, qisas dan sebagainya. Bahkan hukunya diambil melalui qiyas dengan mengambil hukum-hukum yang sudah ada seperti hukuman pelaku tindak pornografi yang diserahkan kepada ulil amri.<sup>118</sup> Bahkan menurut Pasal 29 UU No. 44/2008, pelaku dapat diancam dengan hukuman penjara hingga 12 tahun. Dalam hukum pidana Islam, pornografi dikategorikan sebagai ta'zir, dengan hukuman yang ditentukan oleh pihak berwenang. Dampak kejahatan ini melampaui sanksi moral dan sosial, yang berpotensi mengarah pada pelanggaran lain seperti pelecehan seksual dan pemerkosaan. Menangani kejahatan pornografi masih menjadi tantangan karena

---

<sup>114</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, Cet. II, Bandung: Angkasa, 1995, hlm.5.

<sup>115</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, Cet. II, Bandung: Angkasa, 1995, hlm.6

<sup>116</sup> Neng Djubaedah, *Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2003, hlm. 36.

<sup>117</sup> Surat Al-Isra' [17] ayat (32).

<sup>118</sup> Said Firdaus Abbas, Mohd. Din, Iman Jauhari, 2019. “Hukuman Tindak Pidana Pornografi Dalam Hukum Pidana Islam, Kanun Jurnal Ilmu Hukum,” Vol. 21, No. 2, (Agustus, 2019), hlm. 250.

adanya perbedaan interpretasi terhadap pasal-pasal KUHP yang relevan.<sup>119</sup>

#### **b. Alat Pencegah Kehamilan dan Penguguran Kandungan**

Pengaturan tindak pidana terkait kontrasepsi di Indonesia telah menjadi bahan perdebatan dan reformasi hukum. RUU KUHP bertujuan untuk mengatur ulang norma-norma terkait penyajian alat kontrasepsi dengan mempertimbangkan nilai-nilai agama dan perlindungan anak. Dalam kasus kejahatan seksual seperti pemerkosaan, bukti medis seperti *Visum et Repertum* memainkan peran penting dalam mendukung keputusan pengadilan Undang-undang kesusilaan di muka umum, termasuk yang terkait dengan eksibisionisme, diatur dalam berbagai undang-undang, dengan potensi hukuman yang lebih berat jika korbannya adalah anak di bawah umur. Investigasi aborsi menghadapi tantangan karena terbatasnya bukti fisik, peraturan yang rumit, dan potensi keengganan saksi untuk memberikan informasi. Para penyelidik mengandalkan berbagai bentuk bukti, termasuk pernyataan saksi, kesaksian ahli, dan rekam medis, untuk membuktikan unsur-unsur kejahatan.

Ketentuan tentang tindak pidana kesusilaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang diuraikan dalam Bab XV tentang Kejahatan Kesusilaan, menetapkan peraturan mengenai mempertunjukkan alat pencegah kehamilan dan alat pengguguran kandungan diatur dalam pasal 408. Menurut Pasal 408, 409 dan 410 menegaskan bahwa;

##### **Pasal 408**

Setiap orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan kepada Anak, dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I.

---

<sup>119</sup> Louisa Yesami Krisnalita dan Sisi Rahayu, 2023. Analisis Yuridis Mengenai Tindak Pidana Pornografi Secara Berlanjut, Jurnal Justice Voice.

#### Pasal 409

Setiap orang yang tanpa hak secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk menggugurkan kandungan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat untuk menggugurkan kandungan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

#### Pasal 410

(1) Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 408 tidak dipidana jika dilakukan oleh petugas yang berwenang dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana, pencegahan penyakit infeksi menular seksual, atau untuk kepentingan pendidikan dan penyuluhan kesehatan.

(2) Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 409 tidak dipidana jika dilakukan untuk kepentingan ilmu pengetahuan / pendidikan.

(3) Petugas yang berwenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) termasuk relawan yang kompeten yang ditugaskan oleh Pejabat yang berwenang.”

Ketentuan ini menjelaskan bahwa orang yang secara terbuka memamerkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau memperagakan aksesibilitas alat kontrasepsi kepada anak di bawah umur akan menghadapi hukuman, termasuk denda hingga kategori I. Namun, ada pengecualian tertentu terhadap ketentuan ini di mana denda tidak dapat dijatuhkan jika pameran alat kontrasepsi tersebut memiliki tujuan pendidikan atau informasi.

Sebagaimana diartikulasikan dalam Pasal 410, Ayat 1, tidak ada tindak pidana yang dapat didakwakan jika orang yang memamerkan alat kontrasepsi kepada anak adalah pejabat yang berwenang yang ditunjuk untuk melaksanakan inisiatif keluarga berencana, pencegahan penyakit menular seksual, atau untuk tujuan pendidikan dan pendidikan kesehatan. Lebih jauh, Pasal 410, Ayat 3 menegaskan bahwa petugas yang berwenang mencakup relawan yang cakap yang ditunjuk oleh pejabat yang ditunjuk. Ketentuan yang diuraikan dalam Pasal 408-410 mencerminkan aspirasi umat Islam yang bertujuan untuk mengekang kasus pergaulan bebas di antara anak di bawah umur. Namun, sudut pandang alternatif, seperti yang dianut oleh Aliansi Nasional untuk Reformasi KUHP, menganggap pasal-pasal ini kontraproduktif terhadap upaya yang bertujuan untuk

mengendalikan HIV.<sup>120</sup>

Pasal 414 dan 416 RUU KUHP membahas tentang “orang tua sengaja memperlihatkan alat kontrasepsi di depan anak akan didenda satu juta rupiah.” Alat kontrasepsi sendiri merupakan suatu metode atau perangkat yang digunakan untuk mencegah kehamilan saat berhubungan seks. Jika meninjau dari segi perspektif sosial budaya masyarakat Indonesia, sudah seharusnya hal ini tidak lagi sesuai dengan dinamika sosial budaya masyarakat sekarang karena *sex education* tidak boleh dianggap tabu lagi bagi generasi muda. Budaya atau kultur masyarakat Indonesia pada zaman dahulu menganggap bahwa pendidikan seks merupakan suatu hal yang tabu bagi generasi muda sehingga hal-hal yang berkaitan dengan pendidikan seks tidak diberikan sejak dini. Sebagai contoh, orang-orang terdahulu cenderung tidak mengajarkan kepada anaknya mengenai bahaya dari seks bebas. Mereka cenderung hanya melarang tanpa memberikan suatu penjelasan atau edukasi yang jelas kepada sang anak. Hal ini menimbulkan ketidaktahuan bagi kalangan muda. Padahal, kenyataannya *sex education* sangat diperlukan untuk memberikan pengetahuan kepada generasi muda agar tidak terjerumus pada hal-hal yang tidak baik. Apalagi, masih banyak generasi muda yang belum mengetahui betul apa itu alat kontrasepsi dan jenis-jenisnya. Intinya budaya menganggap tabu *sex education* tidak lagi sesuai dengan dinamika kultural yang terjadi pada masyarakat Indonesia saat ini.<sup>121</sup>

Dari perspektif hukum pidana, pasal kontrasepsi melarang secara tegas bagi seseorang untuk menawarkan atau menunjukkan alat kontrasepsi atau pencegah

---

<sup>120</sup> Nurini Aprilianda, Mufatikhatul Farikhah, and Liza Agnesta Krisna, “Critical Review Selecting a Proper Law to Resolve Sexual Violence against Children,” *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 6, no. 2 (2022): 954–74.

<sup>121</sup> Helmalia dkk, Kebijakan Pasal-Pasal Kontroversial dalam RUU KUHP Ditinjau dari Perspektif Dinamika Sosial Kultur Masyarakat Indonesia, *Journal of Law, Administration, and Social Science*, Volume 2 No. 2, 2022, hlm. 87.

kehamilan “pada anak.” Pasal kontrasepsi masuk pasal-pasal kontroversial RKUHP yang tercantum dalam pasal 408-410. Pelaku yang melakukannya akan mendapat pidana denda Rp1 juta. Sementara bagi yang tanpa hak menunjukkan alat menggugurkan kandungan (tertulis/langsung) akan dipidana penjara paling lama enam bulan atau denda Rp10 juta. Akan tetapi, pasal kontroversial RKUHP ini mengecualikan bagi petugas yang berwenang. Terutama dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana, pencegahan infeksi menular, atau kepentingan pendidikan/penyuluhan.

Mempromosikan alat pencegahan kehamilan akan dipidana dengan pidana denda. Pasal 412 KUHP baru menyebutkan bahwa; “*Setiap orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan pada anak, dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I.*” Sementara itu Pasal 414 ayat 1 menyatakan bahwa “perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 412 tidak dipidana jika dilakukan oleh petugas yang berwenang dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana, pencegahan penyakit infeksi menular seksual, atau untuk kepentingan pendidikan dan penyuluhan kesehatan.” Adanya unsur “dilakukan oleh petugas yang berwenang” menegaskan bahwa edukasi dan promosi alat pencegah kehamilan hanya dapat dilakukan oleh petugas yang berwenang. Ketentuan tersebut berbeda dengan Pasal 21 Peraturan Pemerintah (PP) No. 61 Tahun 2014 yang mengatur jika pelayanan kontrasepsi juga dapat diselenggarakan oleh masyarakat.

Isu yang paling hangat dan kontroversial terkait dengan alat kontrasepsi adalah dengan keluarnya Peraturan Pemerintah (PP) No. 28 Tahun 2024 tentang

tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan. Misalnya Pasal 103 ayat (2) berbunyi:

“pemberian komunikasi, informasi, dan edukasi setidaknya berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi, menjaga kesehatan alat reproduksi, perilaku seksual beresiko dan akibatnya, Keluarga Berencana ( KB), melindungi diri dan mampu menolak hubungan seksual, serta pemilihan media hiburan sesuai usia anak.”

Pasal 103 ayat 4 berbunyi:

“Pelayanan Kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit meliputi:(a) deteksi dini penyakit atau skrining; (b) pengobatan; (c) rehabilitasi; (d) konseling; dan (e) penyediaan alat kontrasepsi.”

Pasal 103 ayat (5);

“Konseling sebagai mana dimaksud pada ayat (4) huruf d dilaksanakan dengan memperhatikan privasi dan kerahasiaan, serta di lakukan oleh tenaga medis, tenaga kesehatan , konselor, dan/ konselor sebaya yang mempunyai kompetensi sesuai dengan kewenangannya.”

Pasal 107 ayat (2):

“Setiap orang berhak memperoleh akses terhadap fasilitas pelayanan kesehatan dan pelayanan kesehatan reproduksi.”

Ketentuan ini oleh sebagian masyarakat dianggap bahwa pemerintah menyetujui untuk dilakukannya pembagian alat kontrasepsi di sekolah-sekolah. Isu-isu seperti ini menjadi sensitif khususnya bagi umat Islam yang tidak mengakomodir kebebasan seks dan pergaulan bebas sehingga setiap kebijakan negara dikritisi untuk memastikan bahwa kebijakan apapun terkait dengan soal hubungan seksual diluar nikah dan sesuatu yang bisa mengarah pada kebebasan seksual akan mendapat tantangan dari masyarakat yang beradab dan beragama.

### **c. Perzinaan**

Diantara sekian banyak isu-isu kontroversial diseperti tindak pidana kesulaaan, maka delik perzinaan yang paling mendapat perhatian masyarakat.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. “Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” Binamulia Hukum Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24) DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445, hlm. 11.

Ketentuan tentang tindak pidana kesusilaan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tentang tindak pidana perzinaan diatur dalam pasal 411, 412 dan 413.

Pasal 411;

- (1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya, dipidana karena perzinaan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan:
  - a. suami atau istri lagi orang yang terikat perkawinan.
  - b. Orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Pasal 412;

- (1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan:
  - a. suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; atau
  - b. Orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Pasal 413;

Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut merupakan anggota keluarga batihnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.

Ketentuan tentang tindak pidana zina antara laki-laki dan perempuan yang ada dalam ketentuan KUHP dan RUU KUHP pasal 420. Tentunya pasal 284 KUHP yang mengatur tentang zina juga memiliki kelemahan sehingga dilakukannya rencana perubahan dalam pasal yang mengatur perzinaan tersebut.

Selama ini, KUHP yang berlaku tidak mempidana pasangan kumpul kebo. KUHP itu dibuat pada 1830 oleh pemerintah Hindia Belanda dan dibawa ke Indonesia pada 1872. Pemerintah kolonial memberlakukan secara nasional di

Indonesia pada 1918 hingga saat ini. Jika RUU KUHP ini disahkan, maka tidak perlu pembuktian adanya hubungan seksual antara pasangan kumpul kebo tersebut. Asal hidup dalam satu rumah atau satu kamar layaknya suami istri, maka dapat dipidana. Pasal 485 Rancangan KUHP menyebutkan;

Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana penjara paling lama 1 tahun atau pidana denda paling banyak Rp30 juta.

Hukuman ini bersifat alternatif, yaitu hakim dapat memilih apakah dipidana atau didenda. Dalam RUU KUHP ancaman hukuman maksimal untuk perbuatan zina adalah lima tahun (Pasal 484). Sementara, kumpul kebo hanya diancam pidana maksimal dua tahun (Pasal 486). Padahal apabila dilihat tentang kesusilaan maka dengan adanya perbuatan tinggal bersama tanpa ikatan perkawinan, perbuatan zina termasuk didalamnya. Seharusnya, kumpul kebo ancaman hukumannya paling tidak sama dengan perbuatan zina.

Ketentuan Pasal 284 KUHP, baik secara langsung maupun tidak langsung memberikan peluang kepada persetubuhan di luar nikah antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat pernikahan dengan orang lain. Ketentuan tersebut, oleh sebagian masyarakat dinilai bertentangan dengan nilai-nilai agama, adat istiadat, dan kesusilaan. Berbeda dengan rumusan Pasal 284 KUHP, Pemerintah melakukan revisi terhadap Rancangan KUHP mengenai perzinaan yaitu dalam Pasal 484 Rancangan KUHP. Revisi mengenai perzinaan tersebut sebagai berikut: pertama, revisi terhadap sanksi pidana penjara yaitu yang semula paling lama 9 (sembilan) bulan menjadi paling lama 5 (lima) tahun. Kedua, revisi terhadap pelaku perzinaan yaitu yang semula pelaku perzinaan adalah hanya laki-laki menikah dan perempuan menikah yang melakukan hubungan seks bukan dengan istri atau suaminya maka dalam Rancangan KUHP

juga meliputi laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah dengan orang lain.

Dalam kasus ini diakui telah terjadi pro kontra di kalangan masyarakat. Sosiolog Universitas Indonesia (UI) Thamrin Tamagola misalnya tidak setuju diberlakukannya RUU Kumpul Kebo. Ia menilai Rancangan KUHP itu sebagai hal yang gegabah. “Sebaiknya negara menyerahkan masalah kumpul kebo kepada masing-masing masyarakat.” Di Barat, kumpul kebo atau *samen leven* tidak memidana pasangan kumpul kebo. Di sejumlah daerah di Indonesia, pasangan kumpul kebo diarak keliling kampung atau dikawinkan paksa. Itulah sebabnya lahir RUU KUHP untuk menghindari hal-hal yang tak diinginkan. Bertolak belakang dengan Thamrin, ahli hukum pidana Universitas Islam Indonesia (UII) Mudzakir yang merupakan salah satu anggota tim perumus mengatakan, tidak perlu pembuktian adanya hubungan seksual antara pasangan kumpul kebo tersebut. Asalkan sehidup dalam satu rumah atau satu kamar layaknya suami istri maka dapat dipidana. Yang menjadi pertanyaan, siapa yang berhak melaporkan pasangan kumpul kebo sehingga pasangan kumpul kebo bisa dipidanakan? Ini yang masih menjadi kelemahan, karena yang bisa melaporkan pasangan kumpul kebo hanyalah orang-orang yang mempunyai kepentingan langsung atau orang yang merasa dirugikan, seperti suami, istri, ibu kos, orang tua, atau masyarakat atas dasar meresahkan masyarakat setempat. Akan lebih baik kalau semua orang yang mengetahui atau melihat pasangan sedang melakukan kumpul kebo bisa melaporkan ke polisi. Partai Persatuan Pembangunan (PPP) menyetujui adanya pasal larangan perzinahan dan kumpul kebo dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru. Sebab, saat ini, banyak sekali kasus-kasus perzinahan. Sebagai partai Islam PPP jelas mendukung larangan segala bentuk

maksiat baik berupa praktek perzinaan dan kumpul kebo.

Dalam Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, perzinaan didefinisikan sebagai persetubuhan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan mukallaf yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah.<sup>123</sup> Perzinaan terdapat dua unsur: a) adanya persetubuhan antara seorang laki-laki dan perempuan, dan b) laki-laki atau perempuan tersebut tidak ada ikatan perkawinan yang sah. Dalam konteks pelaku perzinaan dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua; pelaku yang berstatus telah menikah (*al-muhshân*) dan yang belum menikah (*al-bikr*). Keduanya memiliki sanksi berbeda. Hukuman bagi pelaku perzinaan yang pernah menikah (*al-muhshân*) adalah rajam (dilempar dengan batu) sampai mati. Hukuman ini berdasarkan al-Qur'an, hadis mutawatir dan ijma' kaum muslimin. Sedangkan pelaku perzinaan yang belum memenuhi kriteria *al-muhshân*, maka hukumannya adalah dicambuk sebanyak seratus kali (QS. 24: ayat 2).

Dilihat dari sisi teori kebijakan hukum pidana, menunjukkan bahwa hukum Islam memandang perzinaan sebagai suatu perilaku yang tidak termasuk dalam *private ethics*, melainkan *public ethics*, sehingga harus dikriminalisasi dikarenakan sangat merugikan masyarakat.<sup>124</sup> Konsekuensi dari penempatan perzinaan ke dalam *public ethics*, maka konsep perzinaan menurut hukum Islam mesti diartikan secara luas, bahwa perzinaan adalah setiap hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan di luar ikatan perkawinan yang sah dan telah memenuhi persyaratan perzinaan, dengan tidak membedakan apakah pelaku telah menikah atau belum. Meskipun demikian pembuktian tindak pidana perzinaan dalam hukum Islam sangat ketat.

---

<sup>123</sup> Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, terj. Salisah ( Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007), hlm. 153-154.

<sup>124</sup> Salman Luthan, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 16, 1 (2009), hlm. 17.

Berbeda dengan hukum Indonesia yang cukup menghadirkan dua saksi untuk bukti perzinaan, dalam hukum Islam membutuhkan keterangan empat orang saksi.

Perzinaan sebagaimana diatur dalam KUHP Pasal 284 secara filosofis dan sosiologis tidak selaras dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat Indonesia pada umumnya, yang dilandasi oleh nilai hukum adat dan hukum Islam yang melarang perzinaan. Perzinaan merupakan adalah setiap hubungan seksual laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan. Begitu juga dalam hukum adat di berbagai daerah yang memandang, perzinaan sebagai bentuk melawan hukum adat dan patut mendapat sanksi adat.<sup>125</sup> Hukum adat maupun hukum Islam tegas melarang setiap bentuk perzinaan. Namun begitu, hukum adat maupun hukum Islam tidak dapat dijadikan dasar oleh penegak hukum dalam penindakan pelaku perzinaan.

Dalam ketentuan KUHP Pasal 284 tidak mengatur setiap bentuk perzinaan yang dikenal dalam masyarakat. Kondisi demikian menjadikan kebijakan hukum pidana seharusnya dapat menyerap hukum Islam dan hukum adat menjadi sumber nilai hukum yang diakomodasi dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia. Hukum pada dasarnya tidak terlepas dari basis sosial di mana hukum itu berlaku. Hukum itu mestinya tumbuh dan ditetapkan dari nilai-nilai yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat sehingga keharmonisan nilai-nilai hukum negara dan hukum yang hidup dalam

---

<sup>125</sup> Handrawan, "Sanksi Adat Delik Perzinahan (Umoapi) dalam Perspektif Hukum Pidana Adat Tolaki", *Perspektif: Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan*, 21, 3 (2016), hlm. 20; Umi Rozah dan Erlyn Indarti, "Delik Zina: Unsur Substansial dan Penyelesaiannya dalam Masyarakat Adat Madura", *Masalah-Masalah Hukum*, 48, 4 (2019), hlm. 372.

masyarakat dapat diwujudkan.<sup>126</sup>

Menurut KUHP, perzinahan diidentikkan dengan *overspel* yang maknanya jauh lebih sempit daripada perzinahan itu sendiri. Perzinahan bermakna sebagai perbuatan dosa antara pria maupun wanita dan dianggap sebagai suatu penghinaan terhadap perjanjian suci dari perkawinan. Pasal 284 KUHP mendefinisikan zina sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah menikah dengan perempuan atau laki-laki yang bukan suami atau istrinya. *Overspel* tidak dapat ditindak dengan hukum pidana tanpa adanya pengaduan dari istri atau suami yang dirugikan. Hal ini berbeda dan memperluas konsep perzinahan yang tertuang dalam Rancangan KUHP. Mengenai delik perzinahan tercantum dalam bagian keempat tentang perzinahan yang terdiri atas tiga pasal yaitu Pasal 415 tentang persetubuhan zina, Pasal 416 tentang kumpul kebo, dan Pasal 417 tentang hubungan inses. Sebelumnya, tidak ada pasal dalam KUHP yang mengatur tentang perbuatan kumpul kebo (kohabitasi) dan hubungan inses. Dalam hal ini terdapat adanya perluasan kriminalisasi terhadap delik perzinahan.<sup>127</sup>

Sementara dalam Pasal 417 RKUHP yang memuat tentang zina antara lain Pasal 418 RKUHP mengenai larangan tinggal bersama sebagai suami isteri di luar perkawinan (kumpul kebo); dan Pasal 414-416 RKUHP pada dasarnya mengatur tentang ancaman pidana terhadap hak atas kesehatan seksual dan reproduksi.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Usman, Sri Rahayu dan Elizaberh Siregar, 2021. "Urgensi Penyerapan Nilai Hukum Islam dan Hukum Adar dalam Pengaturan Tindak Pidana Perzinahan," *Udang: Jurnal Hukum*, Vol. 4 No. 1, hlm. 128-129.

<sup>127</sup> Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. "Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinahan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," *Binamulia Hukum* Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24) DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445, hlm. 13.

<sup>128</sup> Dhea Sukma PutriPutri Galuh PramestiLandia Natalie Ayu Pawestri, 2022. "Pengaturan Tindak Pidana Perzinahan dalam RKUHP," *Jurnal Studia Legalia: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3, Nomor 1, Oktober 2022., hlm. 27.

Perzinahan diatur dalam KUHP Baru Pasal 411, 412, dan 413 yang meliputi hubungan seksual antara orang yang tidak terikat perkawinan (Pasal 411), hidup bersama atau bertempat tinggal bersama seolah-olah menikah di luar ikatan perkawinan (Pasal 412), dan hubungan seksual dengan saudara (Pasal 413). Pasal 411, Ayat 1 mengatur bahwa;

“Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suaminya dipidana karena melakukan perzinahan, yang dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak Kategori II.”

Sedangkan Ayat 2 menguraikan bahwa “Terkait tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Ayat 1, penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan yang diajukan oleh; *pertama*, pasangan dalam hal perkawinan, atau *kedua*, Pasal 412 ayat 1 menyebutkan bahwa;

“Setiap orang yang hidup bersama atau bertempat tinggal bersama seolah-olah telah menikah di luar ikatan perkawinan, dipidana dengan pidana penjara paling lama enam bulan atau denda paling banyak Kategori II.”

Sedangkan ayat 2 menyebutkan bahwa;

“Penuntutan atas tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat dilakukan atas pengaduan yang diajukan oleh: a. pasangan dalam hal ikatan perkawinan; atau b. orang tua atau anak dalam situasi di mana tidak ada perkawinan.”

Sementara itu, Pasal 413 menyebutkan bahwa;

“Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang diketahui keluarganya yang dekat, dipidana dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun.”

Pasal-pasal tersebut di atas merupakan aspirasi umat Islam dan disahkan oleh pemerintah berdasarkan alasan bahwa pencantuman ketentuan tentang perzinahan dan hidup bersama diperlukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru. Keputusan ini bermula dari pengakuan Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi agama dan memiliki kerangka masyarakat yang bercirikan

perilaku etis, prinsip agama, dan norma budaya. Oleh karena itu, hubungan seksual di luar ikatan perkawinan, terlepas dari persetujuan bersama, dianggap tidak dapat dibenarkan dalam kerangka etika, budaya, dan agama yang dianut masyarakat Indonesia. Pasal-pasal ini bertujuan untuk menegakkan kesucian perkawinan dan mencegah individu melakukan hubungan seksual bebas.

Ketentuan tersebut tergolong pelanggaran pengaduan, di mana hanya pasangan, orang tua, atau anak tersangka yang memiliki hak prerogatif untuk melaporkan pelanggaran tersebut kepada pihak yang berwenang.<sup>129</sup> Meskipun demikian, Aliansi Nasional untuk Reformasi KUHP berpendapat bahwa negara telah terlalu jauh memasuki ranah pribadi warga negara. Aliansi tersebut berpendapat bahwa pelanggaran yang bergantung pada pengaduan orang tua dapat memperburuk prevalensi perkawinan anak, karena ketentuan ini berpotensi mendorong perkawinan anak sebagai sarana untuk menghindari hukuman. Dapat diamati bahwa 89% perkawinan anak di Indonesia terjadi karena kekhawatiran orang tua, yang dipengaruhi oleh kendala ekonomi atau asumsi bahwa anak-anak mereka telah terlibat dalam hubungan di luar nikah.<sup>130</sup>

KUHP lama menetapkan bahwa pelaku zina yang sudah menikah atau terikat perkawinan secara sah dengan ancaman hukuman maksimal sembilan bulan penjara. Sedangkan Hukum pidana Islam saat ini membedakan antara dua kasus perzinahan yakni muhsan dipidana rajam hingga mati sedangkan gairu muhsan dipidana cambuk/dera sebanyak seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Pada KUHP lama dan baru ada perluasan mengenai pelaku zina baik itu

---

<sup>129</sup> Endrianto Bayu Setiawan et al., "The Indonesian Criminal Law System's Progression in Sexual Assaults Regulation," *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi* 5, no. 2 (December 2022): 161–77.

<sup>130</sup> Pista Simamora, "RKUHP Seperti Apa Yang Kita Butuhkan?," Aliansi Nasional Reformasi KUHP, April 2022.54Hesti Armiwulan, "Rights to Abortion, Pro-Choice vs. Pro-Life: Case of Indonesia and the USA," *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCS)* 17, no. 2 (2022): 128–39.

bujang/gadis maupun sudah menikah. Adapun delik yang digunakan pada perzinahan dalam KUHP lama dan baru itu sama yaitu delik aduan yang dimana dalam KUHP baru jumlah orang yang dapat memberikan pengaduan itu bertambah yaitu mertua, orang tua dan anak yang pada pokoknya dalam KUHP yang lama si pelapor dalam delik aduan tersebut adalah suami atau istri saja. Menurut Hukum Islam, zina tergolong jarimah hudud yang pelaksanaan sanksinya adalah mutlak hak Allah. Sanksi pidana KUHP masih terlalu ringan sehingga belum cukup memberikan efek jera kepada pelaku, maka perlunya lembaga legislatif segera merevisi KUHP agar lebih tegas dan dapat memberi efek jera kepada pelaku zina.

KUHP warisan Belanda jelas sekali perumusannya dipengaruhi hukum Kanonik Gereja Katolik, yang merumuskan perzinahan sebagai hubungan seksual di luar nikah, tetapi dilakukan oleh pasangan, yang salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Menurut KUHP warisan Belanda, hubungan seksual di luar nikah antara dua orang yang tidak terikat perkawinan bukan bentuk dari perzinahan. Perumusan perzinahan dalam KUHP Belanda ini tidak sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Mereka mengambil rumusan perzinahan dari term hukum Islam, tetapi ketika dalam pembedaannya mengambil jenis pembedaannya dari eks hukum Belanda, yakni pidana penjara.<sup>131</sup>

Pengaturan delik perzinahan dalam Pasal 284 KUHP sudah dianggap tidak relevan untuk diterapkan di Indonesia karena substansi yang diatur tidak memenuhi perkembangan zaman dan tidak sesuai dengan nilai agama, budaya, dan kesusilaan bangsa Indonesia. KUHP merupakan produk hukum Belanda yang berdasarkan nilai-nilai individualisme dan liberalisme yang bertolak

---

<sup>131</sup> Yusril Ihza Mahendra, "Hukum Islam dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional", Makalah Seminar Internasional Islamic Law in Southeast Asia: Opportunity and Challenge Faculty of Shari'a and Law, Syarif Hidayatullah State Islamic University, Jakarta, Desember 7 – 9, 2007, hlm. 11.

belakang dengan hukum dan budaya bangsa Indonesia. Hal ini terlihat dalam Pasal 284 KUHP tentang zina, perbuatan zina tidak dapat dilakukan penuntutan jika tidak adanya aduan.

Berbeda dengan Pasal 415 RKUHP yang sudah dirancang untuk menyesuaikan budaya di Indonesia dan memberikan hukuman yang layak bagi terpidana. Ada beberapa aspek yang berbeda dalam delik zina KUHP dan RKUHP yaitu terletak pada siapa saja yang terlibat perziniaan. Dalam Pasal 284 KUHP dijelaskan bahwa suami atau istri yang telah terikat dalam perkawinan tidak diperbolehkan untuk melakukan zina. Bisa berupa istri yang telah menikah berzina dengan lelaki lajang atau seorang suami yang berzina dengan wanita lajang.<sup>132</sup>

Dalam Pasal 284 KUHP ini tidak menjelaskan larangan apabila laki-laki dan perempuan lajang melakukan zina akan dikenakan hukuman karena tidak memiliki ikatan perkawinan dan tidak dapat disebut sebagai perziniaan. Maka, laki-laki dan perempuan tersebut tidak dikenakan hukuman. Hal ini menyebabkan adanya celah bagi orang-orang yang belum menikah untuk melakukan zina tanpa takut dijerat hukuman pidana. Sedangkan dalam Pasal 415 RKUHP, telah diperluas lingkup kriminalisasinya, kali ini RKUHP tidak memberikan celah kepada laki-laki atau perempuan lajang untuk melakukan zina. Semua orang

---

<sup>132</sup> Ndaru Satrio, "Politik Hukum Tindak Pidana Perzinahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," *Islamitsch Familierecht Journal*2, no. 02 (2021): 87–105, <https://doi.org/10.32923/ifj.v2i02.2016>. Lihat juga Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. "Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perziniaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," *Binamulia Hukum* Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24), hlm. 13. DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445.

yang terlibat dalam perkawinan maupun lajang, jika melakukan perzinaan maka akan dijatuhi pidana.<sup>133</sup>

Pasal kumpul kebo adalah secara khusus mengatur ketentuan hubungan seks di luar pernikahan, yang nantinya akan dipidana penjara paling lama 1 tahun. Pasal kumpul kebo yang disebut sebagai pasal-pasal kontroversial RKUHP ini termuat dalam Pasal 413 ayat (1) bagian keempat tentang Perzinaan.

Pasal 413 ayat (1) menyatakan bahwa;

“Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.”

Pidana kumpul kebo dalam RKUHP ini bisa ditindaklanjuti ada pihak yang mengadukan atau mengajukan berupa delik aduan. Ditinjau dari sifat deliknya, Pasal 284 KUHP termasuk dalam delik aduan, yaitu delik yang akan terlaksana apabila ada yang mengajukan aduan atau gugatan terhadap pelaku. Jenis aduan dalam pasal ini adalah delik aduan absolut, yaitu apabila terjadi perzinaan seperti yang dijelaskan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP, maka pelaku tidak bisa dipidanakan kecuali yang mengadu adalah pihak suami atau istri yang dirugikan dalam perzinaan. Delik ini seyogianya sebagai delik absolut dinilai kurang baik di mata masyarakat karena perzinaan dalam sosial, budaya, kultur dan adat istiadat masyarakat bukan hanya permasalahan pasangan dan orang yang berzina saja, tetapi juga berdampak pada lingkungan dan sosial kemasyarakatan atau bahkan hingga ke keluarga yang bersangkutan. Keberadaan delik aduan absolut ini juga bisa menjadi celah jahat apabila terjadi di lingkungan yang memandang lemah perempuan dan pro kepada laki-laki. Delik aduan absolut

---

<sup>133</sup> Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. “Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” Binamulia Hukum Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24), hlm. 13. DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445.

juga bisa menjadi celah terjadinya kejahatan seksual seperti perdagangan wanita hingga aborsi anak.<sup>134</sup>

Pasal 411 melarang seseorang melakukan hubungan seksual dengan orang lain yang “bukan suami atau istri.” Pasal 411 tampaknya melarang hubungan seks homoseksual, mengingat pernikahan sesama jenis tidak diizinkan dan tidak diakui di Indonesia. Namun, Penjelasan Pasal 411 mengesampingkan penafsiran ini. Disebutkan bahwa “bukan suami atau istri” berarti: laki-laki yang sudah menikah melakukan hubungan seksual dengan seorang wanita yang bukan istrinya;

- a. seorang wanita yang sudah menikah melakukan hubungan intim dengan seorang pria yang bukan suaminya;
- b. seorang laki-laki yang belum menikah melakukan hubungan intim dengan seorang perempuan, dan mengetahui bahwa perempuan itu telah menikah;
- c. seorang wanita yang belum menikah melakukan hubungan seksual dengan seorang pria, dan mengetahui bahwa pria tersebut telah menikah; atau
- d. seorang pria yang belum menikah dan seorang wanita yang belum menikah sedang berhubungan intim.

Meskipun menimbulkan kontroversi yang signifikan ini, empat dari lima skenario yang diuraikan dalam Penjelasan Pasal 411 sudah ilegal menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang lama, yang melarang orang melakukan hubungan seks di luar ikatan pernikahan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru menambahkan larangan bagi orang yang belum menikah untuk melakukan hubungan seks satu sama lain. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang baru juga melarang hidup bersama, yaitu hidup bersama sebagai suami istri

---

<sup>134</sup> Barda Nawawi Arief, 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014, hlm. 38.

di luar ikatan perkawinan (Pasal 412). Bagi yang pro terhadap Pasal 411 dan 412 mengklaim bahwa dampak ketentuan tersebut dikurangi oleh statusnya sebagai delik aduan. Ini berarti bahwa tindakan hukum hanya dapat dilakukan berdasarkan pengaduan dari suami atau istri (pihak yang menikah), atau orang tua atau anak-anak (pihak yang tidak menikah) (Pasal 411 ayat (2) dan 412 ayat (2)). Terkait hal ini, beberapa pihak mengklaim bahwa polisi tidak akan dapat secara independen menindak pelaku perzinahan.

Sementara dalam Pasal 416 RKUHP tentang perbuatan kumpul kebo. Indonesia sendiri sebelumnya kesulitan ingin memberikan sanksi bagi pasangan lawan jenis yang belum terikat dalam perkawinan namun sudah berada disatrumah yang sama dan tidak mempunyai hubungan darah. Perbuatan ini sangat meresahkan masyarakat karena belum adanya delik yang mengatur berkaitan dengan hal ini di dalam KUHP. Akibatnya, perilaku kumpul kebo ini dibiarkan saja oleh masyarakat dan skenario terburuknya adalah tindakan main hakim sendiri oleh warga yang menolak keberadaan kumpul kebo.<sup>135</sup>

Kelompok minoritas akan memperluas KUHP sesuai dengan permintaan pemohon. Para hakim menggambarkan ketentuan perzinahan lama sebagai cerminan 'hegemoni filsafat dan paradigma sekuler-hedonistik Eropa pada saat diberlakukan' dan sebagai hal yang bertentangan: konsep yang lebih luas tentang hubungan seks yang tidak diperbolehkan menurut nilai-nilai agama dan hukum yang berlaku di Indonesia yaitu, mencakup hubungan seks di luar nikah yang dilakukan oleh pihak-pihak yang telah menikah (zina) dan hubungan seks yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak menikah (percabulan).

---

<sup>135</sup> Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. "Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," Binamulia Hukum Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24) DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445, hlm. 14.

Mengenai ketentuan kesusilaan lama, kelompok minoritas menggambarannya sebagai “kemenangan” bagi anggota Parlemen Belanda ketika Kode tersebut diberlakukan. Kelompok minoritas juga menyatakan praktik homoseksual sebagai 'perilaku seksual yang secara hakiki ... dan secara universal tercela menurut hukum agama dan pencerahan ilahi, serta hukum yang berlaku.

Pasal pasangan yang hidup bersama tanpa ikatan pernikahan yang sah (zina dan kohabitasi).

KUHP lama merupakan warisan peninggalan pemerintah kolonial Belanda sehingga mencerminkan kultur masyarakat barat. Salah satunya tidak mempersoalkan sepasang pria dan wanita melakukan hubungan suami-istri dan hidup bersama di luar pernikahan sepanjang keduanya saling suka sama suka. Perilaku ini tidak sesuai dengan norma masyarakat timur, sehingga hubungan seks di luar pernikahan dimasukkan ke dalam delik zina. Berdasarkan KUHP baru, perbuatan zina baru menjadi pidana bila salah satunya sudah menikah, atau kedua pasangan itu sudah sama-sama menikah. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 415 ayat 1 KUHP baru bagian keempat tentang Perzinaan. Dalam pasal tersebut, orang yang melakukan hubungan seks di luar pernikahan dapat diancam pidana penjara satu tahun.

Menurut pasal 415 ayat 1, “Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.” Meski begitu, ancaman itu baru bisa berlaku apabila ada pihak yang mengadukan (delik aduan). Aturan itu juga mengatur pihak yang dapat mengadukan antara lain suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan, orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan, seperti yang disebutkan

dalam ayat 2, yaitu; “Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan atau orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.” Penjelasan Pasal 415 ayat 1 menyebutkan, “Yang dimaksud dengan “bukan suami atau istrinya” adalah:

- a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
- b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
- c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
- d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
- e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan melakukan persetubuhan.

Sedangkan Pasal 415 ayat (2) menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan “anaknya” dalam ketentuan ini adalah anak kandung yang sudah berumur 16 (enam belas) tahun.” Pasal ini dikategorikan sebagai delik aduan, sehingga hal ini baru bisa dipidana atau dilakukan penuntutan jika timbul adanya pengaduan dari suami atau istri yang sah, atau oleh orang tua atau anak. Selama tidak ada pengaduan sesuai dengan penjelasan ayat 2, hal tersebut tidak dapat dituntut. Sama halnya dengan pasal yang mengatur kohabitasi (kumpul kebo) dalam Pasal 416 yang menyebutkan bahwa: “(1) setiap Orang yang melakukan hidup bersama sebagai

suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.” (2) terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; atau orang Tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan. (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.

Pasal 417 RKUHP yang membahas tentang hubungan inses. Dalam pengertian singkat, inses dapat diartikan hubungan seksual terlarang yang dilakukan oleh anggota keluarga dekat. Hubungan ini dianggap telah melanggar hukum adat dan agama. Inses secara luas ada tiga tipe inses yang pertama parental incest. Hubungan seksual terlarang yang dijalin oleh orang tua dan anak. Hubungan ini hanya terjadi pada lingkup keluarga inti saja. Kedua, tipe sibling incest yang dilakukan oleh saudara sekandungnya. Ketiga, famili incest yang dilakukan oleh kerabat dekat yang memiliki turunan menyamping dan ke bawah. Dalam Pasal 417 RUU KUHP disebutkan bahwa dilarang hukumnya jika bersetubuh dengan kerabat atau keluarga dekat yang memiliki keturunan menyamping dan ke bawah sebanyak tiga generasi berturut-turut. Hal ini dapat dipidanakan penjara paling lama 12 tahun. Sebelumnya tidak ada peraturan yang mengatur tentang perzinahan inses atas dasar suka sama suka di dalam KUHP. KUHP hanya mengatur perzinahan yang terjadi karena pencabulan dan pemerkosaan yang dilakukan oleh anggota keluarga.<sup>136</sup>

Pengertian perzinahan yang ada dalam RKUHP baru terlalu masuk

---

<sup>136</sup> Teguh Kurniawan, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. “Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinahan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” Binamulia Hukum Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24) DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445, hlm. 14-15.

urusan pribadi masyarakat di Indonesia, mereka yang ada di sisi kontra menganggap Negara seharusnya tidak masuk sampai ke ranah pribadi. Mereka merasa bahwa hal ini merupakan urusan setiap individu serta dosa dan risiko ditanggung pula oleh individu tersebut, dimana merupakan urusan setiap individu dengan Tuhannya. Mereka juga menambahkan bahwa walaupun niat pemerintah cukup baik, tetapi masih dianggap terlalu memaksakan dan sebaiknya pemerintah memikirkan kembali terkait aturan ini. Selain itu, RKUHP memandang suatu perbuatan pidana dengan pandangan dualistik. Dalam perkembangannya pasal perzinahan kini diatur didalam Pasal 484. Dengan penjelasan rumusan Pasal 484 Rancangan KUHP ini dikatakan mengarah pada over kriminalisasi, hal ini dikarenakan tidak dipenuhinya pedoman dalam membuat suatu aturan. Dalam pasal tersebut mengatur pula tindak pidana zina menjadi suatu tindak pidana berat karena menentukan pidananya selama 5 tahun penjara. Delik zina ini tidak menimbulkan adanya korban, sehingga perlu dipertimbangkan kembali pertanggungjawabannya agar tidak merebut kebebasan seorang individu. Alasan lain adanya kontroversi dalam Tindak Pidana Perzinaan di kalangan masyarakat yaitu mengenai persoalan kekhawatiran akan terjeratnya pasangan yang menikah secarasyariat Islam tetapi tidak mencatatkan perkawinannya di Kantor Urusan Agama (KUA) atau yang lazim disebut nikah siri. Alat bukti yang digunakan untuk membuktikan adanya perzinaan telah diatur dalam Pasal 184 KUHP, yaitu: Keterangan saksi, Keterangan ahli, Surat, Petunjuk, dan Keterangan terdakwa.

Perdebatan seputar hukum perzinahan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berpusat pada batasan Pasal 284, yang hanya

mengkriminalisasi perzinahan yang melibatkan orang yang sudah menikah dan membutuhkan pengaduan untuk melakukan penuntutan. Ketentuan ini tidak memadai jika dibandingkan dengan hukum Islam dan tidak mencerminkan nilai-nilai Indonesia. Terdapat dorongan untuk memperluas definisi perzinahan dan mengubahnya dari delik aduan menjadi delik biasa, dengan mengutip reaksi publik dan kebutuhan untuk menyelaraskannya dengan filosofi hukum nasional. Sebelumnya dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah diusulkan untuk memperluas cakupan perzinahan dengan memasukkan individu yang belum menikah, kumpul kebo, dan inses, yang mencerminkan pergeseran ke arah memasukkan nilai-nilai moral Indonesia.

Sementara itu dari perspektif hukum Islam memandang delik perzinaan sebagai kejahatan serius (jarimah) yang dapat dihukum dengan hudud, yaitu hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah. Perspektif ini sangat berbeda dengan hukum positif Indonesia, yang hanya menganggap zina sebagai kejahatan jika salah satu atau kedua belah pihak telah menikah dan mengharuskan adanya pengaduan. Hukum Islam mengutuk semua hubungan seksual di luar nikah, termasuk prostitusi, tanpa memandang status pernikahan. Nash Al-Quran dan Hadis memberikan panduan tentang sanksi untuk perzinahan. Sementara KUHP Indonesia saat ini memperlakukan perzinahan (Pasal 284) terlalu lunak, dengan hukuman penjara maksimal 9 bulan, dan gagal untuk membuat pelaku jera.

Pasal 284 hanya pelaku persetubuhan yang sudah terikat perkawinan yang dapat dikategorikan sebagai Perzina dan merupakan delik aduan yang termasuk kategori delik aduan absolute harus ada pengaduan terlebih dahulu supaya delik itu bisa diproses. Sedangkan dalam Hukum Islam tindak pidana perzinaan menjadi delik biasa yang artinya siapa saja dapat mengadukan perbuatan zina, dengan syarat

terpenuhinya pembuktian meliputi empat orang saksi atau pengakuan pelaku.<sup>137</sup>

Bila perbandingan dengan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat Jinayat yang berlaku khusus di Aceh dengan KUHP yang berlaku secara nasional, maka Qanun Aceh terlihat lebih luas ruang lingkupnya. Misalnya salah satu delik yang menjadi perhatian ialah pengaturan mengenai delik perzinaan dalam Qanun Jinayat Aceh. Dalam Qanun Jinayat, tindak pidana perzinaan di ataur di dalam Pasal 33;

“Setiap orang yang sengaja melakukan Jarimah Zina diancam dengan ”Uqubat Hudud” cambuk 100 (seratus) kali. (2) Setiap orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diancam dengan hukuman Uqubat Hudud Cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan Uqubat Ta’azir denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni atau Uqubat Ta’azir penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.”

Di Aceh, pelaku zina yang dapat dipidana tidak hanya untuk pelaku zina yang sudah terikat perkawinan yang sah dengan orang lain, tetapi juga untuk pelaku zina yang belum terikat perkawinan yang sah juga dapat dimintai pertanggungjawabannya. Selain itu, yang menarik ialah pelaku zina di Aceh dikenakan pidana badan berupa pidana cambuk. Padahal dalam hukum pidana yang berlaku di Indonesia tidak mengenal sanksi pidana berupa pidana badan. Namun, karena Aceh memiliki kewenangan menjalankan daerahnya berdasarkan syariat Islam, maka sanksi pidana di dalam Qanun Aceh ada sanksi berupa pidana badan yaitu pidana cambuk.

#### **d. Tindak Pidana Aborsi**

Tindak pidana aborsi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat dalam pasal diatur

---

<sup>137</sup> Muh Fikram, Kamri Ahmad, Ahmad Fadil, 2022. “Studi Perbandingan Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif Tentang Delik Perzinaan.” Qawanin Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 1, No. 1 (Juni 2021), hlm. 1. 5

dalam pasal 463, 464, dan 465, sebagai berikut;

- (1) Setiap perempuan yang melakukan aborsi dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun;
- (2) Ketentuan tersebut di atas tidak berlaku bagi perempuan korban perkosaan atau bentuk kekerasan seksual lainnya yang mengakibatkan kehamilan, dengan ketentuan bahwa usia kehamilan belum melebihi empat belas minggu atau terdapat indikasi kegawatdaruratan medis.

Sementara itu, Pasal 464 ayat 1 menyebutkan bahwa;

- (1) Setiap Orang yang melakukan aborsi terhadap seorang perempuan:
  - a. dengan persetujuan perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun; atau
  - b. tanpa persetujuan perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun.
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Tindak pidana aborsi telah diatur dalam hukum positif Indonesia akan tetapi dalam pengaturan tersebut terjadi konflik norma yang berakibat tidak selarasnya penegakan hukum terhadap pelaku aborsi menurut KUHP dan UU Kesehatan, sehingga perlu adanya pembaharuan hukum pidana Indonesia untuk mewujudkan keselarasan dalam penegakan hukum.<sup>138</sup> Ketentuan mengenai aborsi mencerminkan aspirasi umat Islam, namun ketentuan tersebut telah memperoleh dukungan dari berbagai kelompok masyarakat, dengan syarat adanya pengecualian untuk aborsi yang disebabkan oleh pemerkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lainnya. Pemerintah telah mengakomodasi pengecualian tersebut dengan baik, dengan memasukkannya ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru yang telah disahkan oleh badan legislatif, sebagaimana disebutkan sebelumnya.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Ida Bagus Made Adi Suputra, 2020, "Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam KUHP Dan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan," Jurnal Kertha Wicara Vol.9 No.12 Tahun 2020, hlm.1.

<sup>139</sup> Hesti Armiwulan, "Rights to Abortion, Pro-Choice vs. Pro-Life: Case of Indonesia and the USA," International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS) 17, no. 2 (2022): 128–39.

## **B. Negosiasi dan Akomodasi dalam Transformasi Proses Legislasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Dalam konteks perkembangan kebijakan hukum pidana,<sup>140</sup> sebelum Indonesia merdeka dari penjajahan Belanda, masyarakat telah mempunyai hukum pidana yang berlaku dan diperlakukan di dalam masyarakat. Bila di masa-masa kerajaan Islam hukum pidana diambil dari hukum syariat Islam, seperti halnya bidang hukum lainnya yang berlaku waktu itu, akan tetapi setelah Belanda menjajah, maka mulailah secara berangsur-angsur hukum pidana yang diberlakukan adalah hukum pidana yang berlaku di negeri Belanda. Mula-mula hukum pidana itu dikodifikasi, yaitu kodifikasi yang sama dengan yang telah berlaku di negeri Belanda, dan hanya berlaku bagi golongan Eropa (K.B. 10 Februari 1866 No. 55) dan kemudian dikodifikasi pula hukum pidana yang khusus untuk golongan *Inlanders* dan yang disamakan (ordonantie 6 Mei 1877 No. 85). Jadi ada dua kodifikasi hukum pidana, satu untuk golongan Eropa dan satu lagi untuk *Inlanders* dan yang disamakan dengannya. Kemudian kedua buku hukum pidana itu dijadikan satu lagi yang mulai berlaku 1 Januari 1918, dan inilah yang berlaku sampai sekarang seperti yang dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Telah lebih dari 60-an tahun Indonesia merdeka (1945-2008), namun KUHP itu tetap bertahan dan diperlakukan sebagai induk dari hukum pidana di Indonesia. Ironinya KUHP itu berbahasa Belanda, padahal sekarang ini para hakim, jaksa dan polisi serta para pengacara mungkin dapat dihitung dengan jari yang masih mampu membaca dan

---

<sup>140</sup> Hukum Pidana adalah bidang hukum meliputi semua aturan hukum yang mengandung ancaman pidana. Pidana adalah suatu derita yang diberikan kepada seseorang, agar dirasakan sebagai derita. Yang menjatuhkan derita itu adalah penguasa (pemerintah), dan arena itu hukum pidana itu digolongkan sebagai hukum publik. Busthanul Arifin, "Penerapan Syariat Islam dalam Hukum Pidana," dalam Bukhori Yusuf dan Iman Santoso (eds), *Penerapan Syariat Islam di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, Jakarta: Globalmedia Cipta, 2004, hlm. 161.

memahami bahasa Belanda itu. KUHP itu sendiri berasal dari lingkungan Barat dan lingkungan kultur Kristiani humanis, dan arena itu tentunya jauh dari prinsip-prinsip syariat Islam.<sup>141</sup> Belanda benar-benar canggih menutup rapat kesempatan untuk menerapkan syariat Islam dan menciptakan perbenturan tiga sistem hukum di Indonesia, yakni antara [1] hukum adat, [2] hukum Islam, dan [3] hukum Barat (hukum sipil). Karena itu wajar sistem hukum Indonesia merupakan satu dari sekian banyak sistem hukum yang lebih rumit di dunia.<sup>142</sup>

Kondisi objektif di atas dalam perkembangan kebijakan Orde Baru tidak banyak berubah terutama dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia. Nilai-nilai hukum pidana Islam terganjal dengan pengaruh kuat yang masih tertancap dalam sistem hukum pidana yang direpresentasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berasal dari Belanda. KUHP yang berlaku di Indonesia adalah hukum warisan kolonial Belanda yang diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 2 tanggal 10 Oktober 1945, dan UU No. 1 Tahun 1946.<sup>143</sup> Sampai sekarang Negara tidak melakukan satu pun melakukan transformasi hukum Islam ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan negara. Kebijakan pemerintahan dalam bidang Jinayah yang seperti ini lebih tepat disebut sebagai kebijakan bersifat *oposisional* karena kebijakan negara dan hubungannya dengan aspirasi hukum umat Islam bidang hukum pidana tidak mendapatkan tempat dalam kebijakan perundang-undangan nasional.

---

<sup>141</sup> Busthanul Arifin, "Penerapan Syariat Islam dalam Hukum Pidana," hlm. 161-162.

<sup>142</sup> Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Alihbahasa Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermedia, 1986, hlm. 24. Bandingkan dengan Subekti, *Law in Indonesia*, Jakarta: Yayasan Proklamasi Center for Strategic and International Studies, 1982, hlm.6.

<sup>143</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1989, hlm. 6-7.

Ada beberapa faktor penting yang menyebabkan tidak terakomodasinya hukum syariah dalam sistem hukum pidana nasional, yaitu; *pertama*, faktor politik hukum yang tidak memberikan kesempatan masuknya nilai-nilai hukum Islam dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Sistem politik ini terkait dengan arah kebijakan partai politik di parlemen yang *phobia* terhadap hukum pidana Islam yang dianggap tidak manusiawi. Contoh yang sering diperlihatkan adalah hukuman potong tangan bagi pencuri dan hukuman rajam bagi pezina yang bersuami/ beristeri (*mukhshah*) dan didera seratus kali (*ghairu mukhshah*). Di samping itu, Negara tidak berani mengakomodir persoalan hukum pidana ini karena terkait dengan penolakan kelompok-kelompok non muslim dan sebagian umat Islam yang tidak pro terhadap hukum Islam. Dimensi hukum pidana merupakan hal yang sangat sensitif terutama kaitannya dengan isu-isu menuju Negara Islam dan Piagam Jakarta serta formalisasi hukum Islam. Pada sisi lain, juga tidak bisa diabaikan dengan politik luar negeri yang senantiasa menyorot perkembangan hukum Indonesia. Di samping itu, pemerintah lebih memilih untuk tidak mengakomodir hukum pidana Islam karena terkait dengan stabilitas politik penguasa.

*Kedua*, faktor kesalahpahaman dalam memahami hukum Islam disebabkan ketakutan yang berlebihan terutama bagi masyarakat non-muslim dan juga umat Islam sendiri. Padahal dalam hukum pidana Islam itu terdapat salah satu pendekatan melalui teori *zawâjir*.<sup>144</sup> Selama ini pemahaman masyarakat terhadap pidana Islam banyak menitikberatkan pada aspek *jawâbir* (penebus), artinya dengan hukuman yang dilakukan itu, dosa/ kesalahan si pelaku pidana akan diampuni oleh Allah SWT. Karenanya, mengenai hukuman dalam pidana mereka banyak terpaku pada apa yang dikatakan *nash*, tidak kurang tidak lebih sehingga begitu menyebut pidana Islam terkesan kejam dan tidak

---

<sup>144</sup> Ibrahim Hosen, "Beberapa Catatan Tentang Reaktualisasi Hukum Islam" dalam Muhammad Wahyu Nafis (eds), *Kontekstualisasi Ajaran Islam 70 Tahun Prof. Dr. HLM. Munawir Sjadzali, MA*, Jakarta: IPHI dan Paramadina, 1995, hlm.269.

berperikemanusiaan bila dilihat dari sisi pelaku. Karena itu, diperlukan pemahaman terhadap pidana islam dilihat dari segi teori *zawâjir*-nya (pencegah), artinya hukuman yang dilakukan itu agar mereka yang bersalah merasa jera, tidak akan mengulangi tindak pidana lagi.

Dengan demikian hukuman tidak terikat dan terpaku pada apa yang tertera dalam nash. Atas dasar ini pencuri bisa saja dihukum dengan hukuman selain potong tangan, asal dengan hukuman itu dapat diharapkan jera, tidak akan mengulangi lagi perbuatan serupa dan membuat orang yang punya niat serupa mengurungkan niatnya. Demikian juga halnya dengan hukuman bagi orang yang berzina.<sup>145</sup> *Ketiga*, faktor rendahnya kesadaran hukum masyarakat terhadap perlunya membentuk hukum pidana Indonesia yang benar-benar bersumber dari hukum yang dihidup dari tengah-tengah masyarakat serta yang sejalan dengan Negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat secara politik dan hukum. Dalam hal ini maka diperlukan pembaruan hukum pidana Indonesia dengan menjadikan hukum pidana Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional.

Berdasarkan uraian sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana kaitannya dengan eksistensi hukum Islam dapat dibedakan berdasarkan tiga bidang besar syariah, dan perkembangan episode politik di Indonesia. Kebijakan pemerintahan terhadap tiga bidang besar syariah terjadi perbedaan, yakni *pertama*, bidang ibadah pemerintah atau negara bersifat netral dan akomodatif karena secara langsung masalah ibadah umat Islam tidak bertitik singgung secara langsung dengan kebijakan negara, dan masalah ibadah umat Islam tidak bergantung pada campur tangan negara. *Kedua*, bidang muamalah, terutama kebijakan-kebijakan yang berkenaan dengan usaha umat Islam untuk menuntut formalisasi syariat Islam, pemerintah memilih

---

<sup>145</sup> Ahmad Fathi Bahansi, *Nazharîyat fi al-Fiqh al-Jina'î al-Islamî*, Kairo: al-Syarikah al-Arabiyyah li Thiba'ah wa al-Nasyr, 1963, 71-75. Lihat juga Ibrahim Hosen, "Beberapa Catatan Tentang Reaktualisasi Hukum Islam," hlm.269.

kebijakan yang bersifat akomodatif terbatas. Artinya ada upaya akomodatif, tetapi sangat selektif dengan hanya mengakomodir hukum Islam pada kelompok *ahwal syakhshiyah* atau hukum keluarga. *Ketiga*, bidang jinayah (pidana) kebijakan negara lebih bersifat *oposisional* atau tidak melakukan akomodasi karena nilai-nilai hukum Islam di bidang jinayah ini belum berhasil mewarnai dalam bentuk perundang-undangan di satu pihak dan masih kuatnya pengaruh sistem hukum pidana Belanda di lain pihak.

### C. Pluralisme Hukum dan Akomodasi Substansi Syariah Sebagai Jalan Tengah

Pluralisme hukum merupakan pengakuan terhadap adanya keragaman dan keberadaan berbagai sistem hukum yang hidup berdampingan dalam masyarakat dan keragaman budaya, suku, adat dan agama. Pluralisme hukum di Indonesia bertujuan untuk mencapai keadilan dan kemaslahatan bangsa, dengan menghargai perbedaan dan heterogenitas sebagai moralitas penting dalam masyarakat.

Secara teoritis pendekatan sistematis terhadap norma hukum pidana terkait; *pertama*, hukum pidana bagian dari sistem hukum nasional Indonesia, *kedua*, norma hukum pidana tidak bisa dilepaskan keterkaitannya dengan norma hukum lain yang hidup dalam masyarakat. *Ketiga*, perumusan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana dilakukan dalam rangka untuk menegakkan norma hukum lain; langsung dan tidak langsung. *Keempat*, yang hendak ditegakkan dalam norma hukum pidana dengan sanksi pidana norma hukum lain dan asas-asas hukum yang dimuat dalam norma hukum lain.<sup>146</sup>

Dalam merumuskan tindak pidana harus setidaknya mempertimbangkan empat hal; *pertama*, moralitas institusional yaitu; *pertama*, Pancasila dan UUD 1945, *kedua*, *social*

---

<sup>146</sup> Mudzakkir, Formulasi Delik-delik Terkait Agama dalam RUU-KUHP dan Problematikanya, Makalah Seminar dan Lokakarya (Semiloka) Nasional; "Membedah dan Merajut RUU KUHP dan RUU KUHAP Menuju Hukum Pidana dan Acara Pidana yang Berke-Indonesia-an" yang diselenggarakan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta, 24 APRIL 2013, hlm. 1.

*institutional* yaitu masyarakat dan lembaga yang hidup seperti agama-agama dan masyarakat adat. *Ketiga, civil institutional* atau pribadi masing-masing warga. *Keempat, international laws* sebagai konsekuensi adanya tata kehidupan global.

Pembaharuan Hukum Pidana merupakan salah satu usaha transformasi struktur dan budaya Masyarakat. Sedikitnya ada tiga cara mengadakan transformasi struktur dan budaya masyarakat. *Pertama*, membiarkan perkembangan hal itu secara alami, tanpa campur tangan pihak manapun. Cara ini biasanya memakan waktu yang sangat lama, kadang-kadang sampai berabad-abad. *Kedua*, perubahan masyarakat secara mendadak dan cepat (revolusioner). Transformasi masyarakat melalui cara ini seringkali terjadi sebagai akibat peristiwa berdarah yang bertujuan menggantikan kepemimpinan negara maupun asas-asas pemerintahan secara tiba-tiba. *Ketiga*, perubahan masyarakat yang direncanakan dan diarahkan agar supaya perubahan masyarakat yang terjadi secara bertahap dan wajar. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum suatu bangsa itu senantiasa merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar, yang dijalani bangsa bersangkutan. Sebagai bagian dari proses sosial yang lebih besar pembaharuan hukum karenanya harus dilihat sebagai bagian dari transformasi struktur budaya masyarakat menuju kepada keadaan yang lebih baik.

Sebenarnya, kontroversi seputar RKUHP mengerucut pada beberapa akar persoalan; *pertama*, hukum dipahami semata-mata sebagai refleksi budaya dari suatu masyarakat yang telah tumbuh, berkembang dan dipelihara oleh masyarakat itu sendiri. Akibatnya, pembentukan hukum semata-mata dipahami sebagai proses pemberian bentuk yuridis (pempositifan) atas gambaran kebudayaan tersebut. Hukum selalu ditempatkan dalam posisi mengikuti perkembangan masyarakat. *Kedua*, umumnya pemahaman tentang RKUHP dilakukan dengan sudut pandang *WvS* (KUHP). Sering sekali kajian yang dilakukan terhadap RKUHP dilakukan dengan perspektif KUHP

peninggalan kolonial. Padahal terdapat perbedaan konseptual yang mendasar, baik teori maupun filosofis, antara RKUHP dan KUHP. Tentunya masih banyak lagi pangkal tolak yang dapat menyebabkan RKUHP seperti sebuah konsep yang “kontroversial”, tetapi kedua hal ini paling dominan. Kontroversi yang dilontarkan masyarakat terhadap RKUHP, dikarenakan perbedaan perspektif yang digunakan. Apabila RKUHP dilihat dalam perspektif *rule of law* masyarakat liberal, maka memang ada sejumlah ketentuan yang dapat dipandang memasuki ruang privat seseorang terlalu dalam atau menciderai nilai-nilai demokratisasi dan kebebasan. Justru hal ini akan terlihat sebaliknya apabila ketentuan-ketentuan tersebut dilihat “sistem baru” yang disusun dalam RKUHP tersebut.

Pada sisi lain, dapat dilakukan dengan menggali hukum yang hidup (*the living law*) tidak berarti mengangkat begitu saja hukum pidana Islam dan adat menjadi hukum pidana positif nasional. Keinginan dan usaha untuk melakukan penggalian hukum yang hidup juga menunjukkan kecenderungan adanya ketidakpuasan, keprihatinan, dan krisis kepercayaan terhadap sistem hukum dan kebijakan hukum yang ada selama ini.<sup>147</sup> Ketidakpuasan publik terhadap hukum seyogianya menjadi peluang transformasi hukum pidana Islam dalam hukum nasional. Menurut Barda Nawawi, hal yang patut digali adalah berbagai kesamaan asas-asas dan norma-norma hukum pidana yang terkandung di dalam hukum pidana Islam dan hukum adat. Hukum Adat dan Hukum Pidana Adat berasal dari kebudayaan masyarakat. Pada hakikatnya kebudayaan itu mempunyai tiga perwujudan yaitu: *pertama*, wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma peraturan dan sebagainya. *Kedua*, kebudayaan dapat mewujudkan diri sebagai suatu kompleks aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat. *Ketiga*, kebudayaan dapat berwujud sebagai benda-benda hasil karya

---

<sup>147</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 11.

manusia.<sup>148</sup> Dari berbagai kesamaan asas dan norma itulah, setelah dikaji dan diuji oleh nilai-nilai nasional yaitu nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, kemudian dapat kiranya diangkat menjadi asas-asas dan norma-norma hukum pidana positif nasional.<sup>149</sup>

Sementara pendekatan dalam pembaruan hukum pidana menurut Muladi paling tidak terdapat empat pendekatan yang sudah dilakukan sejak zaman kemerdekaan, yaitu: *pertama, Pendekatan Evolusioner* yaitu pendekatan melalui amandemen pasal-pasal, *kedua, Pendekatan Semi-Global*, yaitu pendekatan melalui pengaturan tapi khusus di luar KUHP, dengan berbagai kekhususannya termasuk pengaturan hukum pidana formil yang sekaligus, misalnya Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Pencucian Uang, dan Tindak Pidana Terorisme, *ketiga, Pendekatan Kompromi* yaitu pendekatan dengan memasukkan suatu bab baru dalam KUHP akibat ratifikasi konvensi internasional, dan *keempat, Pendekatan Komplementer* yaitu pendekatan dengan mendayagunakan sanksi hukum pidana untuk mendukung sanksi hukum administratif (*administrative penal law*).

Kemajuan dalam melakukan transformasi asas-asas syari'ah ke dalam hukum pidana nasional tidak semaju hukum bidang bisnis kontemporer yang meliputi perbankan, asuransi, perdagangan surat berharga (*syuquq*) dan lembaga pembiayaan kecil dan menengah berdasarkan syari'ah berkembang pesat, sehingga disadari atau tidak terjadi semacam adopsi dari kaidah-kaidah syari'ah ke dalam hukum nasional di Indonesia. Dalam bidang hukum bisnis ini pemerintah telah melakukan merger besar-besaran bank-bank syari'ah anak perusahaan bank-bank BUMN dan menjadi Bank Syari'ah Indonesia (BSI), sehingga menjadi bank salah satu dari lima bank terbesar di tanah air.<sup>150</sup>

Sementara di bidang hukum pidana nasional, Indonesia telah berhasil mengganti

---

<sup>148</sup> Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalite dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia: 1974, hlm. 15.

<sup>149</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 125.

<sup>150</sup> Yusril Ihza Mahendra, "Pidato Dies Natalis ke-100 Fakultas Hukum Universitas Indonesia 28 Oktober 1924 – 28 Oktober 2024," Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2024, hlm. 16-17.

Wetboek van Strafrechts (WvS) atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Hindia Belanda dengan KUHP Nasional pada tanggal 6 Desember 2022, setelah WvS berlaku selama 100 tahun lamanya. KUHP Nasional itu baru diberlakukan pada tahun 2025. Perubahan dari WvS ke KUHP Nasional menandai perubahan yang cukup mendasar dari pemikiran lama bercorak kolonial, dengan pemikiran baru yang dilandaskan kepada falsafah negara dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Paradigma hukum yang digunakan juga berbeda dari konsep keadilan *retributif* yang menekankan sanksi fisik dan pembalasan menjadi paradigma keadilan yang menekankan prinsip-prinsip keadilan korektif bagi pelaku, restoratif bagi korban dan rehabilitatif baik bagi pelaku maupun bagi korban kejahatan.<sup>151</sup>

Secara keseluruhan perbedaan yang mendasar antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah filosofi yang mendasarinya. KUHP Warisan Belanda secara keseluruhan dilandasi oleh pemikiran Aliran Klasik (*Classical School*) yang berkembang pada Abad ke-18 yang memusatkan perhatian hukum pidana pada perbuatan atau tindak pidana (*Daad- Strafrecht*). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru mendasarkan diri pada pemikiran Aliran Neo-Klasik (*Neo-Classical School*) yang menjaga keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan faktor subyektif (orang/batiniah/sikap batin). Aliran ini berkembang pada Abad ke- 19 yang memusatkan perhatiannya tidak hanya pada perbuatan atau tindak pidana yang terjadi, tetapi juga terhadap aspek-aspek individual si pelaku tindak pidana (*Daad-dader Strafrecht*). Pemikiran mendasar lain yang mempengaruhi penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah perkembangan ilmu pengetahuan tentang korban kejahatan

---

<sup>151</sup> Yusril Ihza Mahendra, "Pidato Dies Natalis ke-100 Fakultas Hukum Universitas Indonesia 28 Oktober 1924 – 28 Oktober 2024," Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2024, hlm. 17-18.

(victimology) yang berkembang setelah Perang Dunia II, yang menaruh perhatian besar pada perlakuan yang adil terhadap korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan. Baik falsafah “*Daad-dader Strafrecht*” maupun viktimologi akan mempengaruhi perumusan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dan sanksi (pidana dan tindakan) yang dapat dijatuhkan beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya.

Dalam konteks ini, diperlukan upaya sinergitas dan perpaduan antara nilai-nilai dari norma agama, norma adat, etika sosial, dan norma hukum positif merupakan kolaborasi yang ideal untuk memperbaiki kualitas peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dalam kaitannya dengan pembaruan hukum pidana Indonesia (KUHP), memadukan secara selaras nilai-nilai hukum agama (Islam) dan hukum dalam pasal larangan perzinaan akan dapat melahirkan norma hukum yang baik dan membuka ruang sintesisme hukum baru dalam produk perundang-undang di Indonesia.

Secara teoretis, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan pandangan mazhab hukum sejarah dan kebudayaan, antara lain menurut perspektif Friedrich Karl von Savigny (1770-1861), dan Henry Summer Maine (1822-1888). Menurut Savigny, hukum timbul karena perasaan keadilan yang terletak dalam jiwa bangsa (*volkgeist*), bukan karena perintah penguasa. Hakikat sistem hukum adalah sebagai pencerminan jiwa rakyat yang mengembangkan hukum itu. Semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan dan bukan berasal dari pembentuk undang-undang.<sup>152</sup> Sejalan dengan pandangan ini, maka perlu keselarasan antara *law in ideas*, *law in the book*, dan *law in*

---

<sup>152</sup> Otje Salman Soemadiningrat, 2010. Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika), (Bandung: Rafika Adhitama, 2010), hlm. 68. Lihat juga M. Zulfa Aulia, “Friedrich Carl von Savigny tentang Hukum: Hukum sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa,” Undang: Jurnal Hukum, 3, 1 (2020), hlm. 201-36.

*action.*

Diakui dalam konstalasi politik hukum di Indonesia, bidang hukum pidana Islam<sup>153</sup> kurang mendapat tempat dalam sistem politik hukum pidana bahkan dalam perumusan hukum pidana mengalami kendala yang sangat signifikan. Pada sisi lain yang tidak bisa dipungkiri, Qanunisasi perundang-undangan hukum pidana Islam di negeri ini akan berhadapan dengan empat hal. *Pertama*, kendala transfer bahasa Syariah yang terdapat dalam al-Qur'an, Hadis dan kitab-kitab fikih, ke dalam bahasa undang-undang. Misalnya, kata *subversi* dan *hirabah* atau *bughat* tidak bisa disamakan tanpa melewati proses transfer bahasa. *Kedua*, hukum juga merupakan bagian dari budaya tertentu dalam istilah Lawrence Meier Friedman, *legal culture*. Setting sosial hukum Islam saat Nabi bermukim di Madinah lima belas abad yang lampau dan suasana sosial, budaya, ekonomi jelas berbeda dengan suasana Indonesia saat ini. Contohnya, konsep *aqillah* dalam pidana Islam sangat dipengaruhi struktur keluarga dan *clan* jazirah arab sehingga denda dalam tindak pidana bukan saja ditanggung oleh terpidana tetapi juga oleh keluarga atau sukunya. *Ketiga*, andaikata terjadi benturan konsep antara pidana Islam dan pidana barat, maka konsep mana yang akan diterima oleh pemerintah dan DPR? Ketika terjadi sebuah pembunuhan tidak disengaja, dalam konsep pidana barat, negara akan bertindak mewakili korban dalam menuntut pembunuh tersebut. Meskipun keluarga korban sudah memaafkan si pembunuh, negara akan tetap membawa kasus tersebut ke pengadilan.

Dalam pidana Islam, penerimaan maaf dari keluarga korban ini dapat menggugurkan tuntutan pidana. Begitupula tindak pidana pencurian, menurut Imam Syafi'i, dapat gugur jikalau sang pencuri bertobat dan mengembalikan harta curiannya, selama kasusnya belum sampai ke meja hakim. Hukuman atas tindak pidana pencurian

---

<sup>153</sup> Hukum Pidana Islam (HPI) dalam khazanah literatur Islam biasa disebut *al-ahkam al-jinaiyyah*, yang mengatur pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh orang mukallaf dan hukuman-hukuman baginya. Lihat 'Abd al-Wahhab Khallaf, *'Ilm Ushul al-Fiqhlm*. Al-Qahirah: Dar al-'Ilm li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tawzi', 1978, hlm. 32).

itu bersifat pilihan: potong tangan atau mengembalikan (mengganti) barang yang dicuri kepada pemiliknya atau menurut ulama lain menafkakhannya di jalan Allah. *Keempat*, Pluralisme mazhab fikih; Hanafi, Syafi'i, Maliki, Hanbali, Zahiri, Ja'fari dan lainnya. Persoalannya, mazhab mana yang akan dipilih oleh pemerintah sebagai bahan RUU KUHP?<sup>154</sup> Perbeturan lain juga menyangkut pilihan format pintu masuknya? *Pertama*, mengisi KUHP dengan substansi hukum Islam melalui kegiatan perumusan KUHP baru sebagaimana sekarang melalui RKUHP draf 2012, *kedua*, melalui pintu Peraturan daerah (Perda) dalam batas-batas hukum pidana ringan dan tertentu, seperti pelaksanaan syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam, dan *ketiga*, melalui perluasan kompetensi absolut pengadilan agama, dan pilihan ini memang agak riskan karena menimbulkan dualisme penegak hukum, yakni pengadilan negeri dan pengadilan agama.<sup>155</sup>

Kontroversi yang berkenaan RUU KUHP mengerucut pada beberapa akar persoalan, *pertama*, hukum (termasuk hukum pidana) dipahami semata-mata sebagai refleksi budaya dari suatu masyarakat yang telah tumbuh, berkembang dan dipelihara oleh masyarakat itu sendiri. Akibatnya, pembentukan hukum semata-mata dipahami sebagai proses pemberian bentuk yuridis (pempositifan) atas gambaran kebudayaan tersebut. Hukum selalu ditempatkan dalam posisi mengikuti perkembangan masyarakat. *Kedua*, umumnya pemahaman tentang RKUHP dilakukan dengan sudut pandang *WvS* (KUHP). Dengan demikian, seringkali kajian yang dilakukan terhadap RKUHP dilakukan dengan perspektif KUHP peninggalan kolonial. Padahal terdapat

---

<sup>154</sup> Nadirsyah Hosen, RUU KUHP & Syariat Islam, diakses tanggal 17 Maret 2014 melalui; <http://islamlib.com/?site=1&aid=259&cat=content&cid=11&title=kuhp-dan-syariat-islam>

<sup>155</sup> Lihat UU No. 50 Tahun 2009 tentang perubahan Perubahan Ketiga UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 49 yang meliputi; perkawinan, kewarisan, wakaf, hibah, sadaqah, zakat, dan ekonomi syariahlm.

perbedaan konseptual yang mendasar, baik teori maupun filosofis, antara RKUHP dan KUHP.<sup>156</sup>

Perkembangan hukum modern itu, harus berbarengan dengan transformasi-transformasi sosial politik, ekonomi dan kultural. Di Erofah sendiri yang sering disebut dunia Barat merupakan tempat persemaian, pertumbuhan hukum modern. Meski China memiliki peradaban yang lebih tua, tetapi hukum tidak berkembang. China dan Erofah mewakili kutub Timur dan Barat yang memiliki kosmologi yang berbeda. Hukum yang dikembangkan di Timur memandang manusia, sebagai kesatuan kolektif dan merupakan bagian sosialitas yang besar. Sedangkan di Barat manusia, adalah sebagai seorang individu yang penuh dan otonom, dan bebas dari kekangan sosialitas yang lebih besar.

Dalam konteks sosial budaya di Indonesia, seluruh dimensi kehidupan tidak sertamerta dapat dipisahkan dari persoalan keyakinan dan budaya masyarakat. Karakter Indonesia adalah pluralisme yang cukup tinggi dengan varian budaya dan agama yang bermacam-macam. Terlebih lebih lagi sebagai konsekuensi mayoritas penduduk muslim mencapai 85 persen dari total penduduk Indonesia, maka faktor ajaran agama dalam melakukan reformasi di bidang hukum adalah menjadi faktor penting. Kenyataannya, dalam perjalanan kehidupan bangsa terjadi dinamika konflik dan integrasi. Konflik dan pergumulan terjadi sebagai konsekuensi dari; *pertama*, segi pluralitas penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman *premitif* dari kebiasaan atau adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Kebiasaan atau adat istiadat ini dapat disebut “hukum adat”, hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*the living law*).

---

<sup>156</sup> Chairul Huda, *Paradigma Dibalik Penyusunan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Makalah dalam seminar bertema: “Kebebasan Berekspresi dalam Negara Demokratis, Tinjauan Kritis Terhadap RKUHP”, diselenggarakan LBH Press Jakarta, di Hotel Istana Barito [Banjarmasin](#), tanggal 2 Oktober 2006, hlm. 1.

*Kedua*, dari segi agama, terdapat nilai-nilai agama yang diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan yang dianggap sebagai hukum yang bersumber dari agama. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah Belanda, maka sistem hukum Belanda yang dibawa ke Indonesia dan diberlakukan berdasarkan asas *konkordansi*.<sup>157</sup> Konsekwensi dari ketiga faktor di atas melahirkan tiga sistem atau mazhab hukum di Indonesia, yaitu; hukum adat, hukum Islam,<sup>158</sup> dan hukum Barat (hukum sipil). Karena itu konflik antara tiga sistem hukum merupakan hasil politik hukum Belanda untuk mengacaukan sistem hukum yang hidup di tengah masyarakat sekaligus juga menguntungkan secara politis bagi kolonial Belanda. Dalam konflik itu hukum Islam “dikalahkan” sedangkan adat – meskipun terkadang mengalami nasib yang sama dengan hukum Islam tetapi sedikit lebih baik posisinya– dan hukum warisan Belanda “diangkat dan dimenangkan”. Kebijakan ini disebut “*politik belah bambu*.” Kebijakan menyingkirkan hukum Islam dan membentuk dengan sub sistem hukum lain bertujuan untuk pembangun *image* seolah-olah bahwa telah terjadi konflik dan pertarungan besar antara hukum adat, hukum Islam dan hukum Belanda di Indonesia. Kondisi objektif ini sebagai alasan untuk mengatakan sebenarnya yang berlaku bagi masyarakat adalah hukum adat, sedangkan hukum Islam baru berlaku bilamana telah diterima hukum adat. Dalam sejarah politik hukum Indonesia ini kemudian dikenal *teori receptie theorie*<sup>159</sup> yang merupakan *Mazhab Leiden* pro pemerintah kolonial. Sebagai antitesa dari teori Carel Frederik Winter tentang

---

<sup>157</sup> Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, Disertasi, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008, hlm. 5. Edisi buku diterbitkan Badan Litbang & Diklat Departemen Agama RI, 2008. Lihat juga, A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam & Hukum Umum*, Jakarta: Teraju, 2004, hlm. 138-139.

<sup>158</sup> Subekti, *Law in Indonesia*, Jakarta: Yayasan Proklamasi Center for Strategic and International Studies, 1982, hlm.6.

<sup>159</sup> Teori yang menyatakan hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat asli meskipun ke dalam hukum adat ada masuk unsur-unsur hukum Islam. Hukum Islam akan mempunyai kekuatan bila mana diterima hukum adat. Yang muncul kepermukaan bukan hukum Islam, tetapi hukum adat yang telah diresepsi. Tokoh terkenal aliran ini adalah Cristian Snouck Hurgronje (1857-1936).

*receptie in complexu theorie*<sup>160</sup> yang dikenal sebagai *Mazhab Utrecht* yang netral mendapat pengakuan dalam bentuk undang-undang berupa *Reglement op het beleid der Regeering van Nederlandsch Indie* yang disingkat dengan *Regeeringsreglement* (R.R.) tahun 1855 dalam Stbl. Belanda 1854: 129 atau Stbl. Hindia Belanda 1855, misalnya terdapat dalam pasal 75 R.R. ayat (2) dan (3).<sup>161</sup>

Keberpihakan negara terhadap sistem hukum adat dan hukum warisan kolonial membawa implikasi bagi eksistensi syariah dalam negara. Syariah secara *sosio-politik* mengalami tekanan dan pengucilan bahkan oleh sebagian kalangan menyebut termarjinalkan oleh iklim sosial politik.<sup>162</sup> Bahkan Deliar Noer menilai kepentingan umat Islam di bidang politik dan hukum mengalami pendiskreditan, terutama dalam hal implementasi hukum syariah.<sup>163</sup>

Politik perundang-undangan seperti ini belum berakhir meskipun Indonesia telah menjadi negara yang merdeka dan berdaulat. Politik hukum dan kebijakan negara seperti ini keberlanjutan (*continuity*) dari kebijakan (*policies*) masa-masa sebelumnya, kendati diakui pada bagian-bagian tertentu telah terjadi perubahan (*change*) atau diskontinuitas. Selaras dengan terjadinya perubahan pola-pola interaksi antara pusat-pusat kekuasaan dan gerakan organisasi sosial umat Islam, maka kebijakan negara kaitannya dengan proses transformasi nilai-nilai Islam ke dalam hukum nasional secara beransur beranjak

---

<sup>160</sup> Teori ini mengatakan bahwa di Indonesia yang berlaku adalah hukum Islam. Pendapat ini muncul disekitar tahun 1800, seperti pendapat Carel Frederik Winter (1799-1859), Salomon Keyzer (1823-1868). Kemudian muncul Mr. Lodewyk Cristian van den Berg (1845-1927). Tokoh ini tetap memperkuat arus pikiran bahwa yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam untuk orang-orang Islam. Cristian van den Berg termasuk orang yang terakhir mengakui teori ini. Namun, sebenarnya secara substansial sebelum Cristian van den Berg bahkan zaman V.O.C. (peraturan Pedagang Belanda) telah diakui berlakunya hukum perdata Islam (*civeile wetten de Mohammadaansche*) saat itu dikenal dengan *Compedium Freijer*. Lihat Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 4.

<sup>161</sup> Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, hlm.7. Uraian lebih rinci lihat Mahadi, *Beberapa Tjatetan tentang Peradilan Agama*, Medan: Fakultas Hukum U.S.U., 1969.

<sup>162</sup> Jalaluddin Rahmat, "Islam di Indonesia: Masalah Defenisi", dalam M. Amin Rais (ed), *Islam di Indonesia, Suatu Ikhtiar Mengaca Diri*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hlm.4.

<sup>163</sup> Deliar Noer, *Administrasi Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1983, hlm. 84.

menuju kebijakan akomodatif dengan terakomodasinya sebagian aspirasi umat Islam di bidang hukum Islam, terutama bidang manajemen ibadah dan muamalah sedangkan hukum pidana (*jinâyah/criminal law/hudud*) masih bersifat *oposisional*. Sementara di sisi lain, di kalangan umat Islam pun terjadi pergeseran paradigma dari *formalistik* ke *substansialistik*.<sup>164</sup> Dalam konteks pergeseran paradigma pemikiran inilah menjadi titik-temu dalam relasi syariah dan negara dalam modernisasi pembangunan hukum pidana di Indonesia.<sup>165</sup>

Dalam politik hukum Indonesia ditegaskan sebagai negara hukum (UUD-NRI-1945, Pasal 1 ayat (3); dan karenanya maka “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (UUD-NRI-1945, Pasal 28 D); Indonesia adalah juga negara beragama mengingat Indonesia adalah negara yang Berketuhanan Yang Maha Esa (UUD-NRI-1945, Pembukaan, alinea ke-2 dan ke-4; BAB III Pasal 9 ayat (1), BAB X Pasal 28 E ayat (2), Pasal 28 J ayat (2); dan terutama berdasarkan BAB XI (AGAMA) Pasal 29 ayat (1) dan (2) yang menyatakan: “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa,” “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 8. Budhy Munawar Rachman, *Islam dan Pluralisme Nurcholish Madjid*, Jakarta: PSIK Paramadina dan LSAF, 2007, hlm. 7-9. Lihat Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran*, hlm. 51. Lihat juga Fachry Ali dan Bahtiar Effendy, *Merambah Jalan Baru Islam Rekonstruksi Pemikiran Islam Indonesia Masa Orde Baru*, Bandung: Mizan, 1986, hlm. 126. Baca juga Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia Respon Cendekiawan Muslim*, Jakarta: Lingkar Studi Indonesia, 1987. Lihat juga Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, Jakarta: UI Press, edisi Kelima 1993, hlm.1. M. Din Syamsuddin, *Islam dan Politik Era Orde Baru*, Jakarta: Logos, 2001, hlm. x

<sup>165</sup> J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Mahnun Husein, *Islamic Law in the Modern World*, Surabaya: Amar Press, hlm. 91. Jurgen Habermas, *Knowledge and Human Interest*, Boston: Beacon Press, hlm. 313. Lihat juga Fahry Ali dan Bahtiar Effendy, *Merambah Jalan Baru Islam Rekonstruksi Pemikiran Islam Masa Orde Baru*, Bandung: Mizan, 1986, hlm.9.

<sup>166</sup> Muhammad Amin Suma, *Beberapa Aspek Kontributif Hukum Pidana Islam Terhadap RUU KUHP*, Makalah Semiar dan Loka Karya Nasional RUU KUHP & RUU KUHP, Jakarta: Auditorium Utama UIN Jakarta, 24 – 25 April 2013, hlm.5.

Problem politis dalam transformasi nilai-nilai syariah ke dalam perundang-undangan negara, kerumitan yang sama juga ditemui dalam intern umat Islam karena pemaknaan terhadap syariah itu sendiri memiliki problem tersendiri pula, dimana mazhab pemikiran dan sistem hukum Islam tidak tunggal. Varian dan corak pemikiran dalam menyikapi hubungan syariah dan negara melahirkan tiga persimpangan jalan, yakni;<sup>167</sup> faham ideologi politik *konservatisme-tradisional* bahwa antara agama dan negara tidak terpisah serta Islam merupakan ajaran yang serba lengkap. *Kedua, moderat-konstitusional. Ketiga, nasionalis sekuler atau liberal-sekularistik.*<sup>168</sup>

Perwujudan adanya suatu hukum nasional adalah penting. Tetapi jauh lebih penting lagi adalah memperhatikan nilai-nilai moral agama yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Umat Islam khususnya, tidak dapat menerima suatu pendapat bahwa untuk membentuk hukum nasional itu ialah dengan cara me-nasionalisasikan hukum bagi rakyat Indonesia. Apakah tidak lebih baik, jika hukum yang sudah hidup berakar dalam masyarakat Indonesia dan dianut oleh sebagian terbesar dari bangsa Indonesia ditingkatkan derajatnya, sehingga menjadi hukum nasional dalam bentuk perundang-undangan. Hukum yang diinginkan ialah hukum nasional yang mencerminkan kesadaran hukum rakyat Indonesia sendiri, sesuai dengan kepribadiannya dan menghormati hak-hak azasi manusia dalam melakukan ibadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.<sup>169</sup>

Sebagai negara yang menjadikan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 sebagai dasar negara, maka kebijakan hukum pidana seyogianya memperhatikan;

---

<sup>167</sup> Satria Effendi M. Zein, "Ijtihad Sepanjang Sejarah Hukum Islam: Memposisikan K.HLM. Ali Yafie," dalam Jamal D. Rahman (Ed.), *Wacana Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.HLM. Ali Yafie*, Bandung: Mizan, 1997, hlm. 153-156.

<sup>168</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, Jakarta: UI Press, edisi Kelima 1993, hlm.1.

<sup>169</sup> Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia Kajian Posisi Hukum Islam dalam Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, Jakarta: Sekolah Pascasarjana UIN Jakarta, 2008, hlm. 215.

*pertama*, Konsep Idea dan Cita Negara yang tertuang dalam dalam konstitusi (UUD 1945) berdasarkan Pancasila yaitu negara hukum yang demokratis.<sup>170</sup> *Kedua*, penyelenggara negara seharusnya berbasis pada ideologi yang memiliki komitmen dan konsistensi yang nyata dalam mewujudkan cita dan *idea* negara tersebut. Karena itu, kuasa politik atau konfigurasi politik apapun tidak boleh menyimpang dari tujuan cita negara tersebut. Politik hukum negara terhadap ideologi politik dari penyelenggara kuasa negara tidak boleh mengubah cita dan *idea* negara hukum yang telah dituangkan dalam UUD 1945, siapapun partai politik yang berkuasa. *Ketiga*, konfigurasi politik dalam kuasa negara harus dipandang sebagai dinamika demokrasi. Cara atau kuasa politik boleh berganti tetapi kuasa politik itu tetap harus menuju terwujudnya cita negara hukum melalui konsep politik yang dijalankannya. Maka kuasa politik harus menggunakan ideologinya untuk menyusun strategi pencapaian dari terselenggaranya negara hukum tersebut. Namun tidak dapat diingkari bahwa politik hukum dalam negara hukum adalah ibarat dua sisi mata uang, yang tak terpisahkan. Politik hukum menjadi sarana dan strategi mencapai tujuan dan cita negara, melalui mekanisme, proses dan prosedur hukum yang diciptakan untuk menjaga agar cita negara dapat dicapai dan diwujudkan.<sup>171</sup>

Pembaharuan dalam bidang ini dapat ditempuh dengan jalan, bahwa dalam masalah pidana hendaklah kita tekankan segi *zawajirnya*, artinya hukuman yang dilakukan agar mereka yang bersalah merasa jera, tidak akan mengulangi tindak pidana lagi. Dengan demikian, hukuman tidak akan terikat dan terpaku pada apa yang tertera dalam *nash*. Atas dasar itu, pencuri bisa saja dihukum dengan hukuman selain potong tangan, asal dengan hukuman itu dapat diharapkan bahwa ia kapok, tidak akan

---

<sup>170</sup> Konstitusi Indonesia menyebutkan; "...Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur...". "...memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa..." (Pasal 1 ayat (3) jo Pasal 381 ayat (5) dan Pembukaan UUD).

<sup>171</sup> Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum), Malang: Setara Press, 2014, hlm. 14-15.

mengulangi lagi perbuatan yang serupa dan membuat orang punya niat serupa mengurungkan niatnya. Demikian juga halnya dengan hukuman bagi orang yang berzina.<sup>172</sup>

Meskipun Indonesia bukan sebagai negara Islam, maka dalam konsep *Waliy-ul-Amr-i* umat Islam diwajibkan untuk taat dan patuh terhadap kebijakan pemerintahan sejauh pemerintahan tersebut nyata-nyata bertolak belakang dengan nilai-nilai dari hukum Islam. Hal ini sesuai dengan Hal ini sejalan dengan pendapat sebagian *mufassirin* terhadap Q.S.An-Nisa/4: 59. Berdasarkan Q.S An-Nisa/4: 59 tersebut, maka segala peraturan perundang-undangan dan keputusan pemerintah wajib ditaati selama tidak bertentangan dengan agama. Hal ini sejalan dengan ketentuan “*la tha`ata li makhluq-i fi ma`siyat al-khaliq*”. Sesuatu yang tidak diperintah atau dilarang oleh agama, hukumnya mubah. Dalam hal ini, *Waliy-ul-Amr-i*/ pemerintah dapat mewajibkan (hal yang mubah) atau melarangnya. Sebagai contoh, atas dasar *mashalih al mursalah* pemerintah bisa menetapkan aturan bahwa penjualan hasil pertanian harus melalui koperasi/KUD dengan tujuan agar para petani terhindar dari tipu muslihat lintah darat. Berdasarkan *sadd al-Dzari`ah* pemerintah bisa melarang peredaran film porno dan sebagainya. Bahkan, pemerintah mempunyai wewenang untuk *mentakhshish* keumuman *nash* dan membatasi *mutlaq*-nya, sebagaimana pernah dilakukan oleh *al-Khulafa-u`l-Rasyidun*.

Berdasarkan Q.S An-Nisa/4:59, sebagian ulama telah sepakat adanya kewajiban mentaati aturan/ keputusan yang diambil oleh pemerintah selama tidak mengajak ke langkah maksiat. Untuk menjaga hal itu hendaknya pemerintah dalam mengambil keputusan tidak melanggar kaidah-kaidah diatas dengan berpegang pada *mabadi`kulliyah* (norma-norma umum), yaitu prinsip *syura*, *raf-u`k-baraj*, *Sadd al-*

---

<sup>172</sup> Munawir Sjadzali, Kontekstualisasi Ajaran Islam, Jakarta: Paramadina, 1995.hlm.269

*Dzari`ah dan tahqiq al-`adalah*. Dan juga agar memperhatikan kaidah “*al-adah muhakkamah*”<sup>173</sup>

Masalah administrasi hukum pidana kini hadir sebagai isu yang paling menonjol dan kontroversial dalam perdebatan tentang penerapan syariat. Sejumlah problem hukum materiil (*substantive law*), pembuktian, dan prosedur (hukum acara) muncul karena prospek implementasi cabang syariat ini. Masalah ini, menurut Abdullahi Ahmad an-Naim, harus dipecahkan, baik pada level teori maupun praktik, sebelum hukum pidana Islam diterapkan.<sup>174</sup>

Untuk penegakan hukum pidana Islam, masih banyak kendala yang menghadang. Kendala-kendala dapat berupa: *pertama*, kendala kultural atau sosiologis, yakni adanya umat Islam yang masih belum bisa menerima; *kedua*, kendala fikrah (pemikiran), yaitu banyaknya pandangan negatif terhadap hukum pidana Islam dan kurang yakin dengan efektivitasnya; *ketiga*, kendala filosofis berupa tuduhan bahwa hukum ini tidak adil bahkan kejam dan ketinggalan zaman serta bertentangan dengan cita-cita hukum nasional; *keempat*, kendala yuridis yang tercermin dari belum adanya ketentuan hukum pidana yang bersumber dari syariat Islam; *kelima*, kendala konsolidasi, yakni belum bertemunya para pendukung pemberlakuan syariat Islam (dari berbagai kalangan) yang masih saling menonjolkan dalil (argumen) dan metode penerapannya masing-masing; *keenam*, kendala akademis, terlihat dari belum meluasnya pengajaran hukum pidana Islam di sekolah atau kampus-kampus; *ketujuh*, kendala perumusan yang terlihat dari belum adanya upaya yang sistematis yang merumuskan hukum pidana yang sesuai syariat Islam sebagai persiapan mengganti hukum pidana Barat; *kedelapan*, kendala struktural yang terlihat dari belum adanya struktur hukum yang dapat mendukung

---

<sup>173</sup> Munawir Sjadzali, *Kontekstualisasi Ajaran Islam*, Jakarta: Paramadina, 1995.hlm.272-273

<sup>174</sup> Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegak Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, hlm. 3

penerapan syariat Islam; *kesembilan*, kendala ilmiah, tercermin dari kurang banyaknya literatur ilmiah yang mengulas hukum pidana Islam; dan *kesepluluh*, kendala politis, terlihat dari tidak cukupnya kekuatan politik untuk menggolkan penegakan syariat Islam melalui proses-proses politik.<sup>175</sup>

Meskipun atas pertimbangan politis terjadi akomodasi, namun secara nasional negara belum sepenuhnya membuka diri terhadap peran penting dari umat Islam dalam proses pembaharuan hukum pidana di Indonesia, khususnya penyusunan Rancangan KUHP baru. Hal ini dapat dibuktikan dari sejak proses penyusunan dan pembentukan tim penyusun sangat minim terlibat dari tokoh-tokoh unsur agama Islam baik dari Nahdhatul Ulama, Muhammadiyah, Pesantren dan Perguruan Tinggi Agama Islam dilihatkan dalam tim atau dilibatkan dalam penyusunan RUU KUHP. Tingkat keterlibat unsur-unsur umat Islam tidak secara sistematis dan terorganisir untuk menyambungkan masukan dan saran dari umat Islam. Meskipun diakui bahwa sebagian besar tim perumus adalah beragama Islam tetapi pengetahuan dan pemahaman mereka sangat awam terhadap substansi hukum Islam.

Dalam sistem demokrasi seperti sekarang ini seharusnya akomodasi nilai-nilai dari berbagai unsur masyarakat harus diberikan ruang gerak yang sama, karena semua nilai yang mendukung tujuan dari negara sebagaimana tercantum dalam Pancasila dan UUD 1945 adalah juga menjadi tujuan daripada hukum Islam. Apa yang baik bagi rakyat, maka itulah yang disebut dengan hukum Islam. Antara negara Pancasila dan syariat Islam memiliki usaha yang mengarah kepada satu titik tujuan pokok, yakni tiga peringkat *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariat), yaitu pertama adalah tujuan primer (*maqashid al-*

---

<sup>175</sup> Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegak Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, hlm.86

*daruriyyah*), kedua adalah tujuan sekunder (*maqashid al-hajjiyyah*), dan ketiga tujuan tertier (*maqashid al-tahsiniyyah*).

Tujuan syariat Islam adalah, *pertama*, memelihara agama (*hifzh al-din*). Dalam hal ini Pancasila jelas menjamin eksistensi agama sebagaimana dilaskan dalam pasal 29 (1) dan (2) yang menyatakan; “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.” Kedua, Memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*), hal ini sejalan dengan tujuan dari dirumuskannya berbagai perundang-undangan untuk menjamin keamanan, keselamatan dan jaminan untuk hidup di negara Pancasila. Ketiga, memelihara akal (*hifzh al-‘aql*), Keempat, memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*), kelima, Memelihara harta (*hifzh al-mal*). Dari uraian di atas jelaslah bahwa kelima kebutuhan pokok tersebut merupakan hal yang mutlak harus ada pada manusia. Persoalannya adalah pada tataran teknis dan mekanisme pencapaian unsur yang telah disebut di atas.

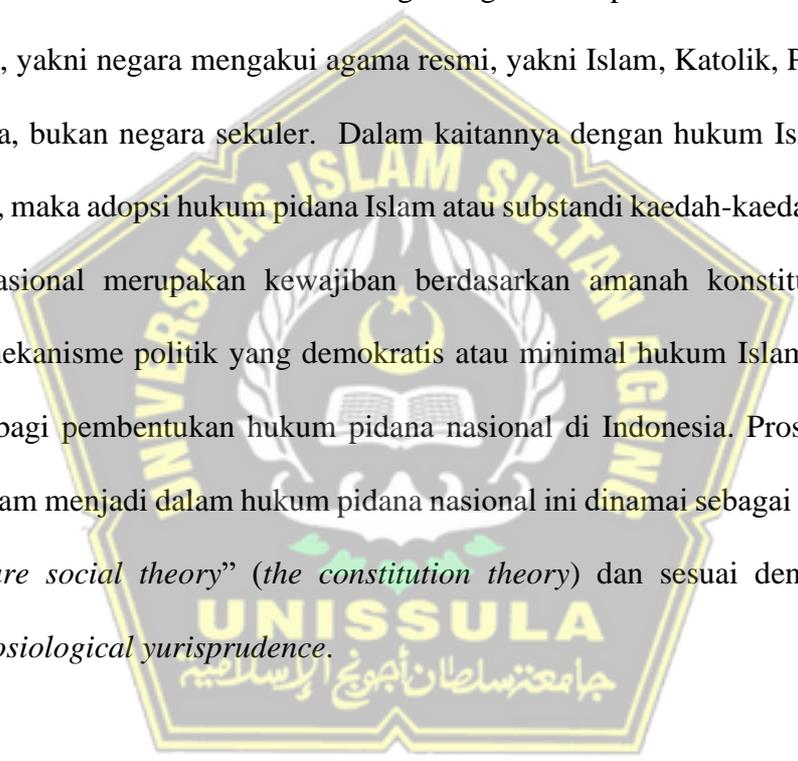
Maka disinilah diperlukan pemahaman yang baik tentang konsep hukum pidana menurut Islam, terutama konsep *mashlahah mursalah*, *al-adat al muhakkamah*, dan konsep *zawajir*. Dalam masalah pidana hendaknya ditekankan segi *zawajirnya*, artinya hukuman yang dilakukan agar mereka yang bersalah merasa jera, tidak akan mengulangi tindak pidana lagi. Dengan demikian, hukuman jenis hukumannya tidak terikat dan terpaku pada apa yang tertera dalam *nash*, tetapi diserahkan kepada negara. Demikian juga halnya dengan hukuman bagi orang yang berzina.<sup>176</sup> Sementara itu, pihak pemerintah dan partai politik seharusnya bersikap terbuka dan mendukung prinsip UUD 1945 yang menghargai semua adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam

---

<sup>176</sup> Munawir Sjadzali, Kontekstualisasi Ajaran Islam, Jakarta: Paramadina, 1995.hlm.269

konteks negara Indonesia, maka adat dan hukum yang hidup itu berkaitan lebih banyak kepada substansi moral dan agama yang menjadi penduduk mayoritas.

Dengan demikian, maka pendapat yang mengatakan bahwa transformasi hukum Islam dalam perundang-undangan negara dapat mengancam eksistensi negara dan UUD 1945 semakin tidak relevan karena dalam membangun sistem hukum nasional di Indonesia harus bersumber dari tiga sumber hukum, yakni hukum adat, hukum positif (Belanda) dan hukum Islam. Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 29 UUD 1945 menyatakan bahwa Indonesia bukan negara agama tetapi Indonesia adalah Republik Beragama, yakni negara mengakui agama resmi, yakni Islam, Katolik, Protestan, Hindu dan Budha, bukan negara sekuler. Dalam kaitannya dengan hukum Islam sebagai *the living law*, maka adopsi hukum pidana Islam atau substansi kaedah-kaedah hukum dalam hukum nasional merupakan kewajiban berdasarkan amanah konstitusi UUD 1945 melalui mekanisme politik yang demokratis atau minimal hukum Islam harus menjadi referensi bagi pembentukan hukum pidana nasional di Indonesia. Proses transformasi hukum Islam menjadi dalam hukum pidana nasional ini dinamai sebagai “teori konstitusi dan *welfare social theory*” (*the constitution theory*) dan sesuai dengan pandangan mazhab *sociological jurisprudence*.



## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan pembahasan pada bab sebelumnya, maka sebagai jawaban terhadap rumusan masalah penelitian, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut;

1. Studi ini menunjukkan bahwa Konflik dan kontestasi antara negara, syariah dalam proses legislasi hukum pidana nasional terjadi karena; *pertama*, Perbedaan paradigma dan sumber hukum ini menyebabkan terjadinya benturan nilai, konflik, kontestasi dan kepentingan dalam setiap proses pembaruan hukum pidana di Indonesia. KUHP warisan zaman Hindia Belanda yang berlaku semalama ini di Indonesia dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan aliran *individualisme* dan *liberalisme*. Sementara paradigma syariah memiliki standar yang bersumber wahyu dari agama Islam sebagai keyakinan sebagian besar masyarakat dan kultur bangsa yang hidup dalam masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai sosial, budaya dan adat istiadat yang hidup secara turun menurun. *Kedua* benturan dan konflik norma terjadi antara hukum pidana nasional dengan syariah menganggap hubungan seseorang yang dilakukan secara suka rela walaupun bertentangan dengan nilai syariah dan hukum hidup dalam masyarakat, maka negara tidak boleh ikut campur. Sementara dalam syariah bahwa norma yang telah secara jelas diatur dalam kitab suci agama Islam, maka diatur atau tidak diatur oleh negara, maka tetap menjadi perbuatan yang dilarang agama. *Ketiga*, transformasi hukum nasional yang selama ini dilakukan negara melalui pendekatan kodifikasi, unifikasi dan birokratisasi syariah serta otonomi khusus syariat Islam di Aceh ternyata belum mampu mengakhiri konflik dan kontestasi antara sistem hukum untuk mewujudkan sistem hukum nasional baru Indonesia.
2. Studi ini membuktikan bahwa bentuk negosiasi dan akomodasi syariah dalam proses

legislasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terletak pada proses akomodasi syariah dalam kebijakan politik hukum pidana dengan membangun melalui *basis civic* Islam yakni organisasi keagamaan modern menjadi filter transformasi dari *sentiment ethno-centrisme* menjadi etika dan moral publik, dari transformasi militansi menjadi keterlibatan rasional, dari intrekasi horisontal menuju *civic culture* yang terbuka, egaliter dan moderat serta dari doktrin keagamaan formalistik menuju hukum substantif. Melalui Sintesisisme hukum akan mampu mengakhiri konflik dan kontestasi karena masing-masing sistem hukum yang ada akan melebur dan hanya dikenal dengan istilah hukum Indonesia meskipun berasal dari berbagai sumber yang berbeda yang hidup dalam masyarakat.

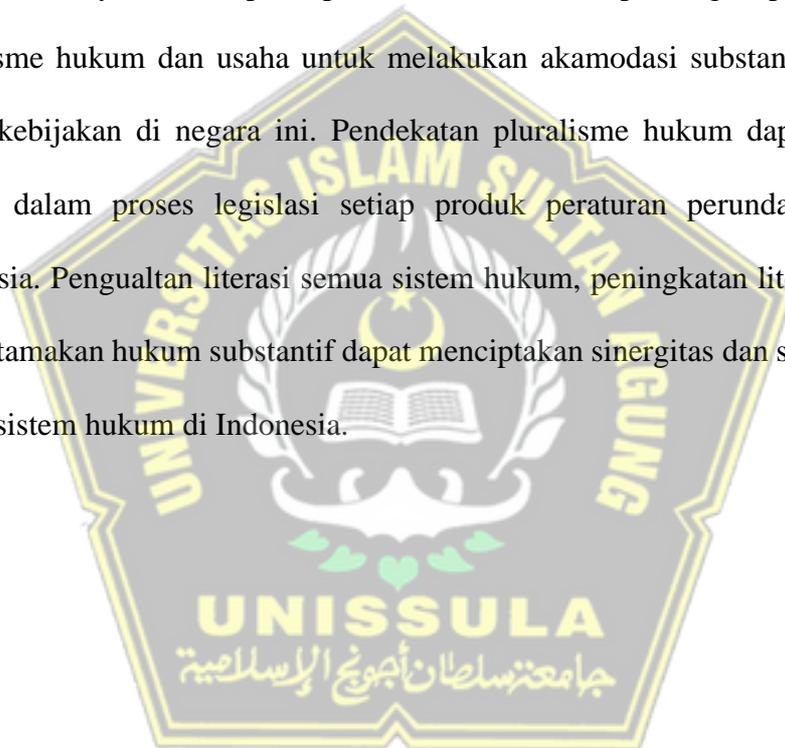
3. Studi ini menunjukkan pemahaman terhadap pluralisme hukum dan mekanisme demokratis yang sehat akan menjadikan semakin besar peluang substansi syariah dapat diterapkan dalam masyarakat Indonesia meskipun tidak memakai label syariah. Dengan instrument demokrasi sinergitas antara tiga sistem hukum; hukum adat, hukum Islam dan hukum positif karena kesemua sistem itu menuju pada titik yang satu, yakni keadilan dan kemashlahatan bagi manusia. Dengan membangun pendekatan sintesisisme hukum, maka politik hukum Indonesia juga sepatutnya diarahkan pada integrasi masalah dan *maqashid al-shariah*, keadilan, kepastian hukum, dan asas kemanfaatan. Pendekatan sistesisisme hukum didekati dengan hal-hal yang bersifat substantif dalam lapisan hukum Islam yang bersifat universal tanpa mengusung lagi label syariah dalam peraturan perundang-undangan, khususnya hukum pidana di Indonesia.

## **B. Saran**

1. Studi ini menyarankan kepada pemerintah untuk melitigasi terjadi konflik dan kontestasi antara negara, syariah dan adat agar penerjemahan dari konstitusi tentang

penghormatan terhadap agama dan kepercayaan masyarakat dapat terwadahi dalam setiap produk perundang-undangan di Indonesia;

2. Studi ini menyarankan kepada pemerintah dan lembaga DPR RI dan lembaga terkait untuk berupaya untuk mencari titik temu antara nilai-nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat secara bijaksana. Usaha ini bisa dilakukan dalam bentuk pendalaman substansi hukum syariah dan adat serta mencari sisi substantif untuk kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum dalam masyarakat;
3. Studi ini menyarankan kepada pemerintah untuk tetap mengedepankan nilai-nilai pluralisme hukum dan usaha untuk melakukan akomodasi substansi syariah dalam setiap kebijakan di negara ini. Pendekatan pluralisme hukum dapat sebagai jalan tengah dalam proses legislasi setiap produk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Penguatan literasi semua sistem hukum, peningkatan literasi syariah dan mengutamakan hukum substantif dapat menciptakan sinergitas dan sistemisme hukum dalam sistem hukum di Indonesia.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku-Buku

- Abdillah, Masykuri, 2005. "Wacana Formalisasi Syariat Islam," dalam Masykuri Abdillah dkk, *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, Ciputat: Renaisan.
- Ali, Fachry dan Bahtiar Effendy, 1986. *Merambah Jalan Baru Islam Rekonstruksi Pemikiran Islam Indonesia Masa Orde Baru*, Bandung: Mizan.
- An-Naim, Abdullahi Ahmed, 2007. *Islam dan Negara Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, Bandung: Mizan.
- Anderson, J.N.D. *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Mahnun Husein, *Islamic Law in the Modern World*, Surabaya: Amar Press.
- Arief, Barda Nawawi, 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Arief, Barda Nawawi, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, Barda Nawawi, 2010. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Arief, Barda Nawawi, 2012. *RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Arifin, Busthanul, 2001. *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional Bertenun dengan Benang-Benang Kusut*, Jakarta: Yayasan Al-Hikmah.
- Arifin, Busthanul, 2004. "Penerapan Syariat Islam dalam Hukum Pidana," dalam Bukhori Yusuf dan Iman Santoso (eds), *Penerapan Syariat Islam di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, Jakarta: Globalmedia Cipta.
- Audah, Abdul Qadir 2007. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, terj. Salisah ( Jakarta: Kharisma Ilmu.
- Azhary, Muhammad Tahir, 2004. *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana.
- Azizy, A. Qodri, 2004. *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam & Hukum Umum*, Jakarta: Teraju.
- Bahansi, Ahmad Fathi, 1963. *Nazharîyat fi al-Fiqh al-Jina'î al-Islamî*, Kairo: al-Syarikah al-Arabiyyah li Thiba'ah wa al-Nasyr.
- BPHN, 1986, "Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia" Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Bina Cipta, Jakarta.
- Bush, Robin, 2008. Regional Sharia regulations in Indonesia: Anomaly or Symptom?" In *Expressing Islam: Religious life and politics in Indonesia*, edited by Greg Fealy and Sally White, Singapore: ISEAS.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

- Deliar Noer, 1983. *Administrasi Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.
- Djubaedah, Neng, 2003. *Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana.
- Feener, R. Michael, 2007. *Muslim Legal Thought in Modern Indonesia*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gaffar, Afan, 1992, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi", dalam M. Busyro Muqoddas dkk, " *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: UII Press.
- Gunadi, Ismu & Jonaedi Efendi, 2014. *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana.
- Habermas, Jurgen, *Knowledge and Human Interest*, Boston: Beacon Press.
- Halim, Abdul, 2008. *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, Badan Litbang & Diklat Departemen Agama RI.
- Hamzah, Andi, 2005. "Asas-asas Hukum Pidana," P.T Yarsif Watampone, Jakarta, 2005.
- Hamzah, Andi, 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Hart, HLM.M.L.A. 1988. *The Concept of Law*, Oxford: Oxford at the Clarendon Press.
- Hartono, Sunaryati, 1991. *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni.
- Hassan, Muhammad Kamal 1987. *Modernisasi Indonesia Respon Cendekiawan Muslim*, Jakarta: Lingkar Studi Indonesia.
- Hefner, Robert W. 2009. *Challenging the Secular State: The Islamization of Law in Modern Indonesia*.
- Hooker, M.B, 2008. *Indonesian Syariah: Defining a National School of Islamic Law*, Singapore: ISEAS, 2008.
- Hosen, Ibrahim, 1995. "Beberapa Catatan Tentang Reaktualisasi Hukum Islam" dalam Muhammad Wahyu Nafis (eds), *Kontekstualisasi Ajaran Islam 70 Tahun Prof. Dr. HLM. Munawir Sjadzali, MA*, Jakarta: IPHI dan Paramadina.
- Hosen, Nadirsyah, 2007. *Shari'ah & Constitutional Reform in Indonesia*, Singapore: ISEAS.
- Huda, Yasrul, 2013. *Contesting Sharia; State Law, Decentralization and Minangkabau Custom*, Disertasi Universitas Leiden, Desember.
- Jimly Asshiddiqie, 1995. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Angkasa.
- Khallaf, Abd al-Wahhab, 1978. *‘Ilm Ushul al-Fiqlm*. Al-Qahirah: Dar al-‘Ilm li al-Thiba’ah wa al-Nasyr wa al-Tawzi’.
- Koentjaceraningrat, 1974. *Kebudayaan Mentalite dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia.
- Lev, Daniel S. 1990. *Hukum Dan Politik Di Indonesia (Kesinambungan Dan Perubahan)*, Jakarta: LP3ES.
- Lev, Daniel S. 1986. *Peradilan Agama Islam di Indonesia Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Alih bahasa Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermedia.

- Lexy Moeleong, 1995. *Penelitian Kualitatif*, Bandung: Rosdakarya.
- Lukito, Ratno, 2008. *Hukum Sakral dan Hukum Sekular Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Alvabet.
- Mahfud Moh., 2006. *Membangun Politik Hukum dan Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2006.
- Makruf, Jamhari, 2013. *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta: UIN Jakarta Press & Kencana.
- Miriam Budiardjo, 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Muchtar Kusumaatmadja, 1970. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.
- Mudzhar, M. Atho, 2014. *Esai-Esai Sejarah Sosial Hukum Islam*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Muntoha, 2010. *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*. Yogyakarta: Safiria Insania Press.
- Najih, Mokhammad, 2014. *Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum)*, Malang: Setara Press, 2014.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda, 1985, "Politik Hukum Nasional" makalah pada Kalabahu YLBHI Surabaya, September.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI dan Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum)*, Malang: Setara Press.
- Philip Babcock Gove et al. (eds.), 1961. *Webster's Third New International Dictionary of English Language*, Massachusetts: G & C. Merriam Company.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1989. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Eresco.
- Rachman, Budhy Munawar, 2007. *Islam dan Pluralisme Nurcholish Madjid*, Jakarta: PSIK Paramadina dan LSAF.
- Rahardjo, Satjipto. 1986. *Ilmu Hukum*, Cet. 2, Bandung: Alumni.
- Rahmat, Jalaluddin, 1985. "Islam di Indonesia: Masalah Defenisi", dalam M. Amin Rais (ed), *Islam di Indonesia, Suatu Ikhtiar Mengaca Diri*, Rajawali Press, Jakarta.
- Sajuti Thalib, 1985. *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Jakarta: Bina Aksara.
- Saleh, Roeslan, 1984. *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Santoso, Topo, 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegak Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Sjadzali, Munawir, 1993. *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, Jakarta: UI Press, edisi Kelima.
- Sjadzali, Munawir, 1995. *Kontekstualisasi Ajaran Islam*, Jakarta: Paramadina.
- Soebadio, Haryati, 1998. *Catatan Mengenal Metode Penelitian dan Filsafat Ilmu Pengetahuan Khususnya Bidang Ilmu Sosial*, Tidak Diterbitkan, Diklat.

- Soekanto, Soerjono, 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Soemadinigrat, Otje Salman, 2010. *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika)*, Bandung: Rafika Adhitama.
- Subekti, 1982: *Law in Indonesia*, Jakarta: Yayasan Proklamasi Center for Strategic and International Studies.
- Sudarto, 2007. *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Thalib, Sajuti, 1969. *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, hlm.7. Uraian lebih rinci lihat Mahadi, *Beberapa Tjatement tentang Peradilan Agama*, Medan: Fakultas Hukum U.S.U.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, 2001. *Kamus Besar bahasa Indonesia*, Edisi III, Cet. I. Jakarta: Balai Pustaka.
- Waluyo, Bambang, 2021. *Dinamika Kebijakan Hukum Pidana*, Depok, Rajawali Pers.
- Yanto, Andri. 2022. *Hukum dan Ketertiban: Fragmen Pemikiran Tentang Paradigma Hukum dan Perkembangannya*. Yogyakarta: Megalitera.
- Zein, Satria Effendi M. 1997. "Ijtihad Sepanjang Sejarah Hukum Islam: Memposisikan K.HLM. Ali Yafie," dalam Jamal D. Rahman (Ed.), *Wacana Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.HLM. Ali Yafie*, Bandung: Mizan.

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

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi
- Naskah Akademik Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP 2015
- Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP 2019
- Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana

## **C. Jurnal Ilmiah**

- Abbas, Said Firdaus Mohd. Din, Iman Jauhari, 2019. "Hukuman Tindak Pidana Pornografi Dalam Hukum Pidana Islam, Kanun Jurnal Ilmu Hukum," Vol. 21.
- Aditya, Z. F. 2019. *Romantisme Sistem Hukum Di Indonesia: Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat Dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Di Indonesia*. Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional, 8(1).
- Adji, Indriyanto Seno, 2007. "Perspektif mahkamah Konstitusi terhadap Perkembangan Hukum Pidana" dalam Mardjono Reksodiputro, *Pengabdian seorang Guru Besar Hukum Pidana*, Jakarta, Bidang Studi Hukum Pidana Sentra HAM FHUI Badan Penerbit FHUI.
- Alexy, R. 2015. *Legal Certainty and Correctness*. Ratio Juris. <https://doi.org/10.1111/raju.12096>

- Anshar, S. 2019. Konsep Negara Hukum dalam Perspektif Hukum Islam. *Soumatra Law Review*, 2(2).
- Anshori, 2023. "Islamic Criminal Substance in the RUU-KUHP (Review of Legal Politics of RUU-KUHP)," *Syiah Kuala Law Journal* 7, no. 1.
- Aprilianda, Nurini Mufatikhatul Farikhah, and Liza Agnesta Krisna, 2022. "Critical Review Selecting a Proper Law to Resolve Sexual Violence against Children," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 6, No. 2.
- Arief, Barda Nawawi, 1986. "Masalah Pidana dan Perampasan Kemerdekaan dalam KUHP Baru," makalah dalam lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana Tentang Sanksi Pidana, Babinkumnas, Jakarta, 5-7 Februari.
- Armiwulan, Hesti, 2022. "Rights to Abortion, Pro-Choice vs. Pro-Life: Case of Indonesia and the USA," *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS)* 17, No. 2.
- Armiwulan, Hesti, 2022. "Rights to Abortion, Pro-Choice vs. Pro-Life: Case of Indonesia and the USA," *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS)* 17, No. 2.
- Aulia, M. Zulfa, 2020. "Friedrich Carl von Savigny tentang Hukum: Hukum sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa," *Undang: Jurnal Hukum*.
- Benda-Beckmann, K. von, & Turner, B. 2018. Legal pluralism, social theory, and the state. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. <https://doi.org/10.1080/07329113.2018.1532674>
- Butt, Simon, 2023. "Indonesia's New Criminal Code: Indigenising and Democratising Indonesian Criminal Law?," *Griffith Law Review* 32, No. 2.
- Candra, Septa, dan Chairul Huda, 2022. The Comparison of the Criminal Code and Draft Criminal Code Formulations of Crimes against Religion and Religious Life. *Jurnal Cita Hukum*.
- Diala, J. C. 2020. Normative authority of non-state laws within legal and institutional pluralism in Nigeria. *Journal of Contemporary African Studies*. <https://doi.org/10.1080/02589001.2020.1779197>.
- Eben, M. 2018. Fining google: A missed opportunity for legal certainty? *European Competition Journal*. <https://doi.org/10.1080/17441056.2018.1460973>
- Fatimah, S. 2021. Predisposisi Kriminal Tindak Pidana Perzinahan Dan Aborsi Dalam Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. *Legal Standing: Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 56–72. <https://doi.org/10.24269/lv.v5i1.3567>
- Fenwick, M., & Wrba, S. 2016. The shifting meaning of legal certainty. In *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*. [https://doi.org/10.1007/978-981-10-0114-7\\_1](https://doi.org/10.1007/978-981-10-0114-7_1)
- Fikram, Muh Kamri Ahmad, Ahmad Fadil, 2021. "Studi Perbandingan Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif Tentang Delik Perzinaan." *Qawanin Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 1, No. 1 (Juni 2021).
- Gadirov, 2019. Gadirov, J. 2006. Plurality of Legal Systems and Religious Freedom. *14(2)*, 5–21. <https://doi.org/10.22096/hr.2020.121446.1192>

- Gadirov, J. (2006). Plurality of Legal Systems and Religious Freedom. 14(2), 5–21.  
<https://doi.org/10.22096/hr.2020.121446.1192>
- Gebeye, Berihun A. 2017. Decoding legal pluralism in Africa. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. <https://doi.org/10.1080/07329113.2017.1351746>
- Habsari, Hanugrah Titi and Ladito Risang Bagaskoro, 2024. “Pornography in Indonesian Criminal Regulation: A Disharmony of Rules,” in 12th UUM International Legal Conference 2023 (UUMILC 2023) (Atlantis Press, 2024).
- Handrawan, 2016. “Sanksi Adat Delik Perzinahan (Umoapi) dalam Perspektif Hukum Pidana Adat Tolaki,” *Perspektif: Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan*, 21, 3.
- Hazucha, B. 2016. Intellectual property, private ordering and legal certainty. In *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*.  
[https://doi.org/10.1007/978-981-10-0114-7\\_3](https://doi.org/10.1007/978-981-10-0114-7_3)
- Hefner, Robert W. *Shari’a Politics and Indonesia Democracy*, The Review of Faith & International Affairs.
- Helmalia dkk, 2022. “Kebijakan Pasal-Pasal Kontroversial dalam RUU KUHP Ditinjau dari Perspektif Dinamika Sosial Kultur Masyarakat Indonesia,” *Journal of Law, Administration, and Social Science*, Volume 2 No. 2.
- Huda, Chairul, “Arah Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” makalah Universitas Muhammadiyah Jakarta.
- Huda, Chairul, 2006. “Paradigma Dibalik Penyusunan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, diselenggarakan LBH Press Jakarta, di Hotel Istana Barito *Banjarmasin*, tanggal 2 Oktober 2006.
- Indriyanto Seno Adji, dalam putusan MK No.069/PUU-II/2004 Tentang Pengujian UU No 30 tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepanitraan MK RI.
- Irawan, Ade dan Margo Hadi Pura, 2023. Analisis Yuridis Ketentuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. *Ajudikasi* : Jurnal Ilmu Hukum, 7(1), 59–74,  
<https://doi.org/10.30656/ajudikasi.v7i1.6453>.
- Krisnalita, Louisa Yesami dan Sisi Rahayu, 2023. Analisis Yuridis Mengenai Tindak Pidana Pornografi Secara Berlanjut, *Jurnal Justice Voice*.
- Kurniawan, Teguh, Adelina Mariani Sihombing dan Aurelia Berliane, 2023. “Konstruksi Politik Hukum Pidana Terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” *Binamulia Hukum* Volume 12, Nomor 1, Juli 2023(11-24), hlm. 13. DOI: 10.37893/jbh.v12i1.445
- Lev, Daniel S. 1965. “The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia,” *New York: The American Journal of Comparative Law*, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965).
- Lifante-Vidal, I. 2020. Is legal certainty a formal value? *Jurisprudence*, 0(0), 1–12.  
<https://doi.org/10.1080/20403313.2020.1778289>
- Lindsey, Tim, M.B. Hooker, Ross Clarke dan Jeremu Kingsley, 2007. “Shariá Revival in Aceh,” dalam *Islamic Law in Contemporary Indonesia: Ideas and*

- Institutions*, diedit oleh R. Michael Feener and Mark E. Commack, Cambridge, Massachusettes: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School.
- Lukito, R. 2019. "Shariah and the Politics of Pluralism in Indonesia." *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah*, 4(1).
- Luthan, Salman, 2009. "Asas dan Kriteria Kriminalisasi," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 16, 1.
- M. Din Syamsuddin, 2001. *Islam dan Politik Era Orde Baru*, Jakarta: Logos.
- Mahendra, Yusril Ihza, 2007. "Hukum Islam dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional", Makalah Seminar Internasional Islamic Law in Southeast Asia: Opportunity and Challenge Faculty of Shari'a and Law, Syarif Hidayatullah State Islamic University, Jakarta, Desember 7 – 9.
- Mahendra, Yusril Ihza, 2024. "Pidato Dies Natalis ke-100 Fakultas Hukum Universitas Indonesia 28 Oktober 1924 – 28 Oktober 2024," Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Maheswara, Ida Bagus Alit Yoga Made Gede Arthadana, Komang Indra Apsaridewi, 2020. "Aspek Legalitas Hukum Pidana Dengan Hukum Adat," *Jurnal Hukum dan Kebudayaan Fakultas Hukum Universitas Hindu Indonesia Denpasar*, Volume 1, Nomor 2 November 2020.
- Mahmood et al., 2018. Mahmood, T., Khan, S. A., & Sarwar, S. (2018). Integrated justice in pakistan: From legal pluralism to normative convergence. *Lex Localis*. [https://doi.org/10.4335/16.4.805-820\(2018\)](https://doi.org/10.4335/16.4.805-820(2018))
- Manullang, Sardjana Orba, dan Louisa Yesami Krisnalita, 2023. Daya Ikat KUHP Nasional terhadap Eksistensi Undang-Undang Khusus Sebelumnya Ditinjau dari Perspektif Filsafat Hukum. *Jurnal Pendidikan Tambusai*, 7 (2), <https://doi.org/10.31004/jptam.v7i2.9112>.
- Manurung, Agnes Kusuma Wardadi, Gracia Putri and Natasya Fila Rais, 2019. "Analisis Keberlakuan RKUHP Dan RUU-PKS Dalam Mengatur Tindak Kekerasan Seksual," *Lex Scientia Law Review* 3, No. 1.
- Maula, Bani Syarif and Vivi Ariyanti, 2021. "The Application of the Principle of Judges' Independence in Blasphemy Cases in Indonesia's Post-Reform Era," *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam* 6, No. 2.
- Melissa A Crouch, "Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law," *Asian Journal of Comparative Law* 7 (2011): 1–46.
- Mudzakkir, 2013. "Formulasi Delik-Delik Terkait Agama Dalam RUU KUHP dan Problematikanya," Makalah Seminar dan Lokakarya (Semiloka) Nasional Dengan Tema "*Membedah Dan Merajut Ruu Kuhp Dan RUU KUHAP Menuju Hukum Pidana Dan Acara Pidana Yang Berke-Indonesia-An*" Yang Diselenggarakan Oleh Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta, 24 April 2013.
- Mudzhar, M. Atho, 2010. Pokok-Pokok Pendapat Ahli dalam Sidang Perkara Uji Materil UU No.1/Pnps/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama Register Perkara NO. 140/PUU-VII/2009 Tanggal 28 Oktober 2009, Mahkamah Konstitusi, 17 Februari 2010.

- Muliadi, A. 2017. Applying principles of legal certainty and equal in the implementation of investment in Indonesia. *European Research Studies Journal*. <https://doi.org/10.35808/ersj/824>
- Nurdin, Z., & Tegnan, H. 2019. Legal certainty in the management of agricultural land pawning in the matrilineal Minangkabau society, West Sumatra. *Land*, 8(8). <https://doi.org/10.3390/land8080117>
- Pasaribu, M. P. J., & Sirait, N. N, 2018. Triangular concept of legal pluralism in the establishment of consumer protection law. *E3S Web of Conferences*. <https://doi.org/10.1051/e3sconf/20185200032>.
- Pawana, Sekhar Chandra, 2023. Polemik atas Konsep ‘Hukum Yang Hidup’ dalam Pembaharuan KUHP di Indonesia,” *Jurnal Hukum Volkgeist* 1(1), <https://doi.org/10.35326/judicatum.v1i1.4045>.
- Pawestri, Dhea Sukma Putri Galuh Pramesti Landia Natalie Ayu, 2022. “Pengaturan Tindak Pidana Perzinahan dalam RKUHP,” *Jurnal Studia Legalia: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3, Nomor 1, Oktober.
- Pista Simamora, 2022. “RKUHP Seperti Apa Yang Kita Butuhkan?,” *Aliansi Nasional Reformasi KUHP*, April 2022.
- Pratiwi, L. 2020. Legal Certainty Value in Pre-Accusation Institute to Optimize Justice for Justice Seekers: Reconstruction of Pre-Accusation in the Criminal Procedure Code. *Open Journal for Legal Studies*. <https://doi.org/10.32591/coas.ojls.0301.02023p>
- Randy. Adare, 2013. “Delik Penodaan Agama di Tinjau dari Sudut Pandang Hukum Pidana di Indonesia”, *Lex Et Societatis*, Vol. 1 (1).
- Rozah, Umi dan Erlyn Indarti, 2019. “Delik Zina: Unsur Substansial dan Penyelesaiannya dalam Masyarakat Adat Madura”, *Masalah-Masalah Hukum*, 48, 4.
- Rumadi, tt.h “Delik Penodaan Agama Dan Kehidupan Beragama dalam RUU KUHP,” dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
- Sakai, Minako dan Amelia Fauzi, 2013. *Islamic Orientations in Contemporary Indonesia: Islamism on the Rise?* Asian Ethnicity, Download: <http://dx.doi.org/10.1080/14631369.2013.784513>.
- Salim, Arskal, 2012. *Which and Whose Shari'a: Historical and Political Perspective on Legal Articulation of Islam in Indonesia*, *Indo-Islamika*, Volume II, No. 1.
- Satrio, Ndaru, 2021. “Politik Hukum Tindak Pidana Perzinahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” *Islamitsch Familierecht Journal*2, no. 02 (2021): 87–105, <https://doi.org/10.32923/ifj.v2i02.2016>.
- Setiawan et al, Endrianto Bayu, 2022. “The Indonesian Criminal Law System’s Progression in Sexual Assaults Regulation,” *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi* 5, no. 2 (December 2022).
- Simarmata, R. 2018. Pendekatan positivistik dalam studi hukum adat. *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 30(3).
- Sriwidodo, 2020. Politik Hukum Rancangan Perubahan KUHP. *Era Hukum: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 18(2).

- Stiles, E. E. 2018. "How to Manage a Marital Dispute: Legal Pluralism from the Ground Up in Zanzibar." *UC Irvine L. Rev.*, 8.
- Sudarto, 1979. "Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum," *Majalah Hukum dan Keadilan* 5 Januari – Februari 1979.
- Suma, Muhammad Amin *Beberapa Aspek Kontributif Hukum Pidana Islam Terhadap RUU KUHP*, Makalah Semiar dan Loka Karya Nasional RUU KUHP & RUU KUHAP, Jakarta: Auditorum Utama UIN Jakarta, 24 – 25 April 2013.
- Suominen, A. E. 2014. What Role for Legal Certainty in Criminal Law Within the Area of Freedom, Security and Justice in the EU? *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, 2(1), 1. <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v2i1.615>
- Suputra, Ida Bagus Made Adi, 2020, "Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam KUHP Dan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan," *Jurnal Kertha Wicara* Vol.9 No.12.
- Suryani, L. S., & Purwanti, A. 2018. Kriminalisasi Perempuan Pekerja Seks Komersial dalam Perluasan Pasal Zina RUU KUHP. *Sawwa: Jurnal Studi Gender*, 13(2), 281. <https://doi.org/10.21580/sa.v13i2.3020>
- Syafi'i, A. 2019. Menggagas Hukum Islam Yang Akomodatif-Transformatif Dalam Konteks Legal Pluralism di Indonesia. *Al-Manhaj: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial Islam*, 1(1).
- Thomas, Simon, 2017. "The Effects of Formal Legal Pluralism on Indigenous Authorities in the Ecuadorian Highlands." *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*. <https://doi.org/10.1111/jlca.12214>
- Tongat, 2022. "The Ambiguous Authority of Living Law Application in New Indonesian Penal Code: Between Justice and the Rule of Law." *International Journal of Criminal Justice Science* 12 (2).
- Usman, Sri Rahayu dan Elizabeth Siregar, 2021. "Urgensi Penyerapan Nilai Hukum Islam dan Hukum Adar dalam Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan," *Undang: Jurnal Hukum*, Vol. 4 No. 1.
- Van Meerbeeck, J. 2016. The principle of legal certainty in the case law of the European Court of justice: From certainty to trust. *European Law Review*.
- Wagle, Udaya, 2000. "The Policy Science of Democracy: The Issues of Methodology and Citizen Participation," *Policy Sciences* 33, No. 2.
- Wimra, Z. 2020. Keterlibatan Tuanku dalam Pergesekan Identitas Adat, Agama, dan Negara di Minangkabau. *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*, 20(1).
- Woodward, Mark R, 2001. "Indonesia, Islam, and the Prospect for Democracy," *SAIS Rev. Int'l Aff.* 21.
- Yanto, Andri, dan Faidatul Hikmah, 2023. "Akomodasi Hukum Yang Hidup Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional Menurut Perspektif Asas Legalitas," *Jurnal Rech Tstudium Law Review*, Vol. 2 Nomor 2 November.