

**FUNGSIONALISASI NILAI ISLAM DAN LOCAL WISDOM
DALAM PEMBARUAN HUKUM PIDANA**
(Functionalization of Islamic Value and Local Wisdom in Reform of
Criminal Law)

Syamsul Fatoni

Universitas Trunojoyo Madura, Indonesia

Email: syamsul.fatoni@trunojoyo.ac.id

DOI: 10.21154/justicia.v16i1.1598

Received: 19 Feb 2019

Revised: 20 Mei 2019

Approved: 20 Juni 2019

Abstract: *Functionalization of Islamic values and local wisdom in a positive criminal law system is a manifestation of the values of Islamic teachings adhered to by adherents along with local wisdom which also derives from norms, customs, laws and knowledge formed by religious teachings, beliefs, traditional values and experiences inherited from ancestors. The significance of Islamic values and local wisdom in efforts to reform Criminal Law is beneficial for the formation of more aspirational national criminal laws that are in accordance with the socio-cultural conditions of Indonesian people by not ignoring the values of their religious teachings, using theories, concepts, principles and legal interpretation so that the Criminal Law reform is realized to suit the needs of the society.*

Keywords: *Islamic Values, Local Wisdom, Criminal Law Reform*

Abstrak: *Fungsionalisasi nilai Islam dan local wisdom dalam sistem hukum pidana positif merupakan manifestasi nilai-nilai ajaran Islam yang dianut oleh pemeluknya beserta local wisdom (kearifan lokal) yang juga bersumberkan pada norma, adat istiadat, hukum dan pengetahuan yang dibentuk oleh ajaran agama, kepercayaan, tata nilai tradisional dan pengalaman yang diwariskan oleh leluhur. Signifikansi antara nilai Islam dan local wisdom dalam upaya Pembaruan Hukum Pidana bermanfaat bagi pembentukan hukum pidana nasional yang lebih aspiratif yang sesuai dengan kondisi sosio-kultural masyarakat Indonesia dengan tidak mengabaikan nilai-nilai ajaran agamanya, dengan menggunakan teori, konsep, asas dan interpretasi hukum sehingga terwujud pembaruan Hukum Pidana yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.*

Kata Kunci: *Nilai Islam, Local Wisdom, Pembaruan Hukum Pidana*

PENDAHULUAN

Nilai Islam adalah konsep dalam ajaran Islam yang bersumberkan pada Alqur'an dan Hadits sebagai landasan dalam

berperilaku. Menurut Milton Rokeach & James Bank sebagaimana dikutip oleh M. Chabib Thoha bahwa nilai adalah suatu tipe kepercayaan yang berada di lingkup sistem kepercayaan, dimana seseorang harus bertindak atau menghindari suatu tindakan yang pantas atau tidak pantas untuk dikerjakan".¹ Umat Islam merupakan manusia yang meyakini Islam sebagai agama dan kepercayaan yang memiliki konsepsi keyakinan, tata-aturan, norma-norma atau etik yang harus diyakini dan dilaksanakan oleh penganutnya secara konsekuen.

Local wisdom (kearifan lokal) merupakan gagasan setempat (bersifat *local*) yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya.² Manifestasi kearifan lokal tersebut antaranya lain hukum adat yang senyatanya telah tumbuh dan berkembang di masyarakat dan diakui secara konstitusional. Sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang. Selanjutnya dalam Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban.

Demikian juga, Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; Undang-Undang No 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati yang memuat prinsip *free and prior inform consent*; Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur prinsip desentralisasi dalam pengelolaan sumber daya alam; dan Pasal 1 ayat (30) Undang-Undang Nomor 32

¹ M. Chabib Thoha, *Kapita Selekta Pendidikan Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 60.

² Sartini, "Menggali Kearifan Lokal Nusantara Sebuah Kajian Filsafat," *Makalah*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Tujuan dalam penelitian ini: *Pertama*, untuk mengetahui Fungsionalisasi Nilai Islam dan *Local Wisdom* dalam system hukum pidana positif ; *Kedua*, untuk mengetahui dan menganalisis signifikansi antara Nilai Islam dan *Local Wisdom* dalam upaya Pembaruan Hukum Pidana.

Metode penelitiannya termasuk penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti data sekunder,³ sebagai proses menemukan aturan hukum, prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi untuk menyelesaikan permasalahan.⁴ Sedangkan analisisnya dilakukan menurut cara-cara analisis dan penafsiran gramatikal serta sistematis dimana interpretasi dilakukan dengan menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain secara logis dan sistematis.⁵

FUNGSIONALISASI NILAI ISLAM DAN LOCAL WISDOM DALAM SISTEM HUKUM PIDANA POSITIF

Menurut Zakiah Darajat, nilai adalah seperangkat keyakinan atau perasaan yang diyakini sebagai identitas yang memberikan corak khusus kepada pola pemikiran dan perasaan, keterikatan maupun perilaku.⁶ Termasuk nilai Islam yang diyakini oleh pemeluknya sehingga memberikan corak dan warna bagi pemeluknya yang tercermin dalam kehidupan kesehariannya. Dimensi kehidupan yang mengandung nilai Islam yaitu dimensi

³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 23.

⁴ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), 34.

⁵ Hadin Muhjad dan Nunuk Nuswardani, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer* (Yogyakarta : Genta Publishing, 2012), 163

⁶ Zakiah Darajat, *Dasar-dasar Agama Islam* (Jakarta : Bulan Bintang, 1984), 260.

yang mengandung nilai untuk meningkatkan kesejahteraan di dunia, dimensi yang mengandung nilai yang mendorong untuk meraih kebahagiaan di akhirat serta dimensi yang mengandung nilai untuk menselaraskan antara kepentingan hidup duniawi dan *ukhrawi*.⁷

Nilai adalah dasar atau landasan bagi perubahan.⁸ Dengan demikian, fungsi nilai sangat berdampak dalam proses perubahan masyarakat diantaranya pembaruan hukum pidana di Indonesia. Sedangkan sumber nilai: *Pertama*, "Nilai Ilahi" adalah nilai yang difitrahkan Tuhan melalui para rasul-Nya yang berbentuk iman, takwa, adil, yang diabadikan dalam wahyu Illahi,⁹ seperti termaktub dalam Q.S. al-An'am: 115; "*Telah sempurnalah kalimat Tuhanmu (Al-Quran) sebagai kalimat yang benar dan adil, tidak ada yang dapat merobah robah kalimat-kalimat-Nya dan Dia lah yang Maha Mendengar lagi Maha mengetahui.*"¹⁰ Nilai-nilai Ilahi sifatnya mutlak, fundamental bagi kehidupan manusia sebagai pribadi maupun masyarakat serta tugas dari manusia adalah menginterpretasikan serta mengaplikasikan nilai tersebut dalam kehidupannya, *Kedua*, "Nilai Insani" ialah nilai yang tumbuh atas kesepakatan manusia serta hidup berkembang dari peradaban manusia, yang bersifat dinamis. Seperti termaktub dalam Q.S. Al-Anfal: 53: "*Yang demikian itu karena sesungguhnya Allah tidak akan mengubah sesuatu nikmat yang telah diberikan-Nya kepada suatu kaum, hingga kaum itu merubah apa yang ada pada diri mereka sendiri dan Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.*"¹¹ Nilai insani yang melembaga menjadi tradisi yang diwariskan turun-temurun dan mengikat anggota masyarakat yang mendukungnya.¹²

Nilai Ilahi mempunyai relasi dengan nilai insani dan mempunyai konsekuensi pada nilai lainnya (baca: nilai insani) dan

⁷ M. Arifin, *Filsafat Pendidikan Islam* (Jakarta : Bumi Aksara, 1993), 120.

⁸ M. Sastrapratedja, *Pendidikan Nilai Memasuki Tahun 2000* (Jakarta: PT. Grasindo, 1993), 25.

⁹ Muhaimin dan Abdul Mujib, *Pemikiran Pendidikan Islam* (Bandung: Trigenda Karya, 1993), 111.

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan dan Terjemahnya* (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), 142.

¹¹ *Ibid.*, 57

¹² Muhaimin dan Abdul Mujib, *Pemikiran*, 112.

sebaliknya nilai lainnya itu memerlukan nilai pijakan yang berupa nilai Ilahiah. Sedangkan salah satu nilai insani adalah *local wisdom* sebagai sebuah adat yang merupakan kearifan lokal. Kearifan lokal dalam *prespektif teori*, memiliki tingkat solidaritas yang tinggi atas lingkungannya dimana menurut khasanah sosiologi Islam. Ibnu Khaldun yang dikenal sebagai peletak dasar teori solidaritas masyarakat atau dikenal dengan *Teori 'Ashâbiyat* dimana teori ini merupakan pengejawantahan dari teori harmoni *ka al-jasad al-wahid* dalam ajaran Islam, yang menggambarkan kelaziman saling melindungi dan mengembangkan potensi serta saling mengisi dan membantu di antara sesama. Melalui teori harmoni *ka al-jasad al-wahid* dimisalkan kehidupan komunitas muslim itu dengan *ka al-bunyan yasuddu ba'duha ba'dla* bagaikan sebuah bangunan, yang antara elemen bangunan yang satu dengan yang lainnya saling memperkokoh memperkuat.¹³ *Teori 'Ashâbiyat--* solidaritas kelompok dan konsep *ta'âwun al-ihsan* itu didasarkan atas pemikiran ajaran Islam, yang di dalamnya terkandung norma akidah dan *syari'at*.¹⁴ Unsur *syari'at* itu merupakan norma sentral bagi kaum Muslim sebab di dalamnya memuat ragam aturan, termasuk tata cara ber hukum yang sesuai dengan kaidah-kaidah syariah.

Adat dan *'urf* dapat diambil pemahaman bahwa secara etimologis, istilah *al-'adah* terbentuk dari mashdar *al-'aud* dan *al-mu'awadah*, yang artinya "pengulangan kembali", sedang kata *al-'urf* terbentuk dari kata mashdar *almuta'aruf*, yang artinya "saling mengetahui." Terdapat perbedaan istilah antara adat dan *'urf* dimana *'urf* menekankan aspek pengulangan pekerjaan dan harus dilakukan oleh kelompok, obyeknya menekankan pada pelakunya. Sedangkan *"adat"* melihat dari sisi pelakunya dan boleh dilakukan secara pribadi atau kelompok, obyeknya hanya melihat pada pekerjaan. Adapun persamaannya merupakan sebuah pekerjaan

¹³ Ibnu Khaldun, *Muqaddimah Ibn Khaldun*, Terjemahan Ahmadie Thoha (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1986).

¹⁴ Muhamad Syaltut, *Akidah wa al- Syari'ah* (Beirut: Dar al-Fikri, 1959).

yang sudah diterima akal sehat, tertanam dalam hati, dilakukan berulang-ulang serta sesuai dengan karakter pelakunya.¹⁵

Sistem hukum yang berlaku di Indonesia mayoritas adalah peninggalan kolonial dan kalau ada perubahan hanya bersifat parsial serta tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat di Indonesia.¹⁶ Bahkan menurut Dwiwana Achmad Hartanto dalam karyanya berjudul "*Kontribusi Hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia (Studi Pidana Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)*" dengan fokus kajian tentang hukum pidana cambuk di NAD sebagai sarana penal yaitu bagian dari *criminal policy* yang bertujuan untuk mewujudkan *social welfare* dan *social defence* dan pemberlakuannya menunjukkan kontribusi hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.¹⁷ Dengan demikian, terdapat fungsionalisasi nilai Islam dan *local wisdom* (yang menunjukkan signifikansi antara teori dalam Hukum Islam dan Hukum Pidana) dalam rangka Pembaruan Hukum Pidana. Nilai Islam maupun *local wisdom*, dalam prakteknya dapat memberikan warna bagi pembaruan Hukum Pidana Indonesia sehingga sesuai dengan agama yang dianutnya dan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.

SIGNIFIKANSI ANTARA NILAI ISLAM DAN LOCAL WISDOM DALAM UPAYA PEMBARUAN HUKUM PIDANA

Dalam perspektif ajaran Islam, eksistensi budaya, tradisi atau adat yang terdapat di masyarakat memiliki kekuatan hukum sebagaimana *Qaidah Fiqh* relevansinya hukum adat pada masyarakat yaitu *al-'adah al-muhakkamah* (adat itu dapat dijadikan patokan hukum),¹⁸ dengan syarat yaitu:¹⁹

¹⁵ Qamaruddin SF, *Melampaui Dialog Agama* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2002), 158-160.

¹⁶ Edi Setiadi, "Membangun KUHP Nasional yang Berbasis Ke Indonesiaan", *Mimbar Hukum*, Vol. XXVII, No. 2, (Desember 2011).

¹⁷ Dwiwana Achmad Hartanto, "Kontribusi Hukum Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia (Studi Pidana Cambuk Di Nanggroe Aceh Darussalam)." *Jurnal Al Ahkam*, Vol. 1, No. 2 (2016).

¹⁸ Agung Setiyawan, "Budaya Lokal dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat ('Urf)", *Esensia*, Vol. XIII No. 2 (Juli 2012).

- a. Tidak bertentangan dengan salah satu teks (*nash*) syariat sehingga haruslah adat yang benar;
- b. Adat harus berlaku secara konstan, menyeluruh atau minimal dilakukan oleh kalangan mayoritas (*aghlabiyyah*) dimana metodenya diserahkan pada penilaian publik (*ahli 'urfi*) serta jawaban diserahkan kepada pelaku adat, bukan kepada fiqh;
- c. Keberadaan adat sudah memasyarakat saat akan ditetapkan sebagai salah satu patokan hukum;
- d. Tidak ada perbuatan atau ucapan yang berlawanan dengan nilai substansial yang dikandung oleh adat.

Menurut teori *Receptie a Contrario* yang dikemukakan oleh Sayuthi Thalib, dimana bagi umat berlaku hukum Islam dan keberadaan hukum adat (*'urf*) baru berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum Islam.²⁰ Begitu juga menurut von Savigny (1779-1861) dengan Mazhab Sejarah dan Kebudayaan bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (*volksgeist*) sehingga semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan (baca: agama) dan bukannya berasal dari pembentuk undang-undang, sekaligus beliau menentang putusan-putusan badan legislatif sebab dapat membahayakan masyarakat karena tidak selalu sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat.²¹

Tradisi masyarakat adat di beberapa tempat, kearifan lokal masih terpelihara dimana masyarakat setempat memandang alam sekitarnya adalah sakral dan harus dijaga agar tidak menimbulkan bencana.²² Apabila bentuk kearifan lokal tersebut dipelihara dengan baik, setidaknya ada upaya pencegahan terhadap pengrusakan lingkungan dari bahaya banjir, pencemaran lingkungan dan lain-lain yang selanjutnya diaktualisasikan dalam bentuk gulasi misalnya

¹⁹ Ibid.

²⁰ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), 81.

²¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), 38-39.

²² Marhaeni Ria Siombo, *Hukum Perikanan Nasional dan Internasional* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), 30.

undang-undang tentang pengelolaan lingkungan hidup. Dalam Al-Qur'an disebutkan bahwa "*Walaa tufsidu fil ardhi ba'daa islaaqiha (Al Ma'idah)*" artinya: "Janganlah kamu membuat kerusakan di muka bumi setelah diciptakan dengan keindahannya)." Hal ini menunjukkan ada selarasnya antara nilai-nilai Islam dengan *local wisdom*. Hal ini menunjukkan bahwa ada hubungan yang signifikan terhadap keberlakuan nilai-nilai dalam ajaran Islam dengan hukum adat, asalkan tidak bertentangan dengan hukum agamanya (baca: hukum Islam). Contohnya: dalam masyarakat adat ada keharusan untuk menjaga kelestarian lingkungan hidup dan berisikan sanksi bagi pelanggarnya.

Kearifan lokal dikategorikan dalam *indegenuous knowledge* terdapat juga di negara lain sedangkan di Indonesia dengan beragam suku bangsa, memiliki kearifan lokal dalam corak yang beragam pula. Itu menjadi kekayaan budaya bangsa yang perlu diaktualisasikan dalam peraturan perundang-undangan nasional maupun yang bersifat kewilayahan dalam bentuk peraturan daerah dan mudah ditaati karena masyarakat sudah mengenal serta tidak asing dengan substansi yang diatur.²³

Sejalan dengan pendapat Sebastian M. Poulter bahwa:

*"Islamic law becomes then the law of Islamic states and obligations which were at one time a matter of individuals conscience or matters between God and man, reinforced by the opinin of the others within cohesive communities, are transformed into impersonal rules enforceable by state authority,"*²⁴

Intinya bahwa Hukum Islam akan menjadi hukum negara yang diterapkan pada individu dan mengatur keimanan seseorang atau mengatur hubungan Allah dengan makhluknya, yang akhirnya ditransformasikan dalam aturan-aturan yang bersifat impersonal dan diberlakukan oleh kekuasaan negara.

²³ Marhaeni Ria Siombo, "*Kearifan Lokal dalam Perspektif Hukum Lingkungan*", *Jurnal Hukum* No. 3 Vol. 18 Juli 2011: 428 - 443.

²⁴ Sebastian M. Poulter, *English Law and Ethic Minority Customs* (London: Butterworths, 1986).

Menurut Bustanul Arifin dalam makalahnya berjudul “Meluruskan Persepsi tentang Syariah adalah Syarat Bagi Syariah sebagai Dasar Ilmu Hukum Indonesia,” pada saat pembahasan undang-undang perkawinan, undang-undang Peradilan Agama, undang-undang Peradilan Anak dan undang-undang Otonomi Daerah dimana para cedekiawan Muslim dan Ulama telah meluruskan berbagai persoalan sehingga akhirnya undang-undang tersebut disahkan sesuai dengan garis-garis Islami.²⁵ Hal tersebut menunjukkan adanya kontribusi nilai-nilai Islam dalam pembentukan hukum nasional sekaligus menepis “agama phobi” dan meyakinkan masyarakat bahwa syariah Islam berisi nilai-nilai yang *rahmatan lil ‘alamin*, memiliki falsafah teologis yang jelas dan mampu merespon setiap permasalahan sesuai dengan perkembangan ilmu dan budaya serta *syariah* harus dipandang sebagai aset yang dapat memberikan kontribusi bagi pembangunan hukum nasional sebagaimana disampaikan oleh Ghofar Shidiq.²⁶

Faktanya, terjadi kelumpuhan dan ketidakberdayaan hukum positif, kurangnya kepastian daya ikat hukum agama dan dekadensi moral termasuk pergeseran standar nilai-nilai positif dan konstruktif mengakibatkan kerusakan moral dan materiil.²⁷ Oleh sebab itu, diperlukan revitalisasi nilai-nilai ajaran agama dalam hukum negara dengan memperhatikan nilai-nilai ajaran agama (baca: nilai Islam) yang didukung hukum yang berlaku di masyarakat sehingga terciptalah hukum yang responsif sesuai kebutuhan hukum.

Pembentukan hukum dalam suatu sistem hukum ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentuknya dimana konsep hukum merupakan garis-garis dasar, kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh masyarakat hukum. Garis-garis dasar kebijaksanaan merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau

²⁵ Qodri Azizy dkk, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2006), 121.

²⁶ *Ibid.*, 174.

²⁷ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 263-264.

budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilihnya.²⁸

Negara Indonesia yang berfalsafah Pancasila melindungi agama, penganut agama, bahkan berusaha memasukkan ajaran dan hukum agama Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Mohammad Hatta (wakil Presiden RI I) menyatakan bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariah Islam berdasarkan Alquran dan Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syariah yang sesuai dengan kondisi Indonesia.²⁹ Hal ini menunjukkan bahwa Hukum Islam mempunyai peluang yang besar untuk diberlakukan dalam sistem hukum nasional, karena Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Sumber dari segala sumber hukum nasional adalah Pancasila, karena itu berlaku pula hukum agama dan toleransi antar umat beragama dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.³⁰

Indikasi Hukum Islam di Indonesia dapat diakomodir dalam sistem hukum nasional dengan mendasarkan pada fakta berikut : 1) Undang-undang yang sudah ada dan berlaku saat ini seperti UU Perkawinan, UU Peradilan Agama merupakan modal bagi terbentuknya Undang-undang lainnya, 2). Jumlah penduduk Indonesia lebih kurang 95% beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya untuk terselenggaranya hukum yang lebih efektif dan efisien, 3) Kesadaran umat Islam dalam praktek sehari-hari dimana banyak aktifitas keagamaan masyarakat merupakan cerminan dari kesadaran menjalankan syariah seperti pembagian

²⁸ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), 111.

²⁹ Ichtijanto SA, "Prospek Peradilan Agama Sebagai Peeradilan Negara Dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia," dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press), 178.

³⁰ Muchsin, *Hukum Islam Dalam Perspektif dan Prospektif* (Surabaya: Al-Ikhlash, 2003), 29.

zakat dan waris, 4) *Political will* dari pemerintah sangat dibutuhkan sehingga Hukum Islam dapat menjadi bagian tata hukum di Indonesia.³¹ Nilai agama telah diakomodir dengan baik oleh negara seperti masalah perkawinan (Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing sehingga bagi umat Islam berlakulah syarat-syarat sah perkawinan seperti adanya mempelai, ijab qobul, wali, mahar).

Dalam Hukum Pidana dikenal penyelesaian perkara di luar pengadilan atau mediasi penal yang dilakukan masyarakat adat secara turun temurun. Mediasi penal relevan dengan pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia sebab sesuai dengan nilai dan cita-cita bangsa Indonesia, sesuai dengan Sila ke empat Pancasila sebagai dasar negara, dan dipengaruhi ide keseimbangan Hukum Pidana, teori sifat melawan hukum, pemenuhan kewajiban adat serta perluasan asas legalitas. Masyarakat Adat Suku Tengger menggunakan mediasi penal sebagai alternative pertama dalam menyelesaikan perselisihan atau tindak pidana yang terjadi pada daerah mereka, kemudian menyerahkan kepada pihak yang berwajib ketika mediasi penal tidak mencapai kesepakatan yang adil.³² Di lain pihak terdapat Peraturan Kapolri No. Pol.: B/3022/XII/2009/SDEOPS tertanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) bahwa untuk kasus-kasus katagori ringan dapat diselesaikan melalui pendekatan *restorative justice* diantaranya dengan melibatkan tokoh masyarakat, Polisi di samping pelaku dan korban. Hal tersebut juga selaras dengan kedudukan hukum Pidana sebagai "*ultimum remidium*."

Penggunaan hukum yang memperkuat kedudukan negara untuk mengambil tindakan-tindakan yang dipandang perlu untuk

³¹ Ibid., 30-31.

³² Galuh Faradhilah Yuni Astuti, "Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia (Studi Pada Suku Tengger Kecamatan Sukapura Kabupaten Probolinggo Jawa Timur)," *Thesis* (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang 2015).

membawa masyarakat pada perubahan yang dikehendaki dan menuangkan kebijakan tersebut dalam bentuk hukum,³³ termasuk mensinkronkan antara hukum agamanya dan kebudayaan masyarakatnya dalam berbagai hal termasuk dalam pengelolaan lingkungan hidup. Dalam praktiknya dikenal penggunaan *mediasi penal dalam hukum pidana*.

Berdasarkan hukum positif di Indonesia, ADR dimungkinkan dalam perkara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sehingga untuk perkara pidana pada tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan. Meskipun demikian, mediasi penal dimungkinkan antara lain: delik berupa "pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda dimana dalam Pasal 82 KUHP adanya kewenangan/hak menuntut delik pelanggaran itu hapus, apabila terdakwa telah membayar denda maksimum untuk delik pelanggaran itu dan biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan ("*afkoop*" atau "pembayaran denda damai" yang merupakan salah satu alasan penghapusan penuntutan). Penyelesaian kasus pidana dengan memberi ganti rugi kepada korban, dimungkinkan dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14c KUHP). Patut dicatat, ketentuan pidana bersyarat dalam KUHP inipun masih tetap berorientasi pada kepentingan pelaku (*offender oriented*), tidak "*victim oriented*".

Konsep RKUHP Pasal 145 dimana kewenangan penuntutan gugur, jika: telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap; terdakwa meninggal dunia; daluwarsa; penyelesaian di luar proses; maksimum pidana denda dibayar dengan suka-rela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II; maksimum pidana denda dibayar dengan suka-rela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III; Presiden memberi amnesti atau abolisi; penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan per-

³³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial* (Bandung: Alumni, 1979), 79.

janjian; tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung. Namun penyelesaian damai dan mediasi dalam hukum pidana sudah dikenal dalam hukum adat di Indonesia.

Oleh sebab itu, diperlukan Pembaruan Hukum Pidana dalam rangka mensinkronkan nilai Islam dan local wisdom dimana Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan politik hukum pidana (*penal policy*). Menurut Soedarto sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief,³⁴ politik hukum:

1. Usaha mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai yang dicita-citakan.

Selanjutnya menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan karena bagian dari suatu kebijakan dan disetiap kebijakan di dalamnya mengandung nilai. Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan yaitu: a) bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana hakekatnya bagian dari upaya untuk mengatasi masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya); b) bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan); c) bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui *legal substance* dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum. Sedangkan dilihat dari sudut pendekatan-nilai dimana pembaharuan hukum pidana hakekatnya merupakan upaya

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 25.

melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan re-evaluasi”) nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).³⁵ Berdasarkan uraian tersebut, hakikat pembaharuan hukum pidana adalah penggalian seluruh potensi hukum di masyarakat Indonesia yang kompleks dan adanya upaya untuk mengganti sistem hukum nasional yang masih berorientasi pada hukum warisan Kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang selanjutnya disinkronkan dengan kondisi sosio kultural masyarakat termasuk memperhatikan nilai ajaran Islam dan *local wisdom*. Hukum Pidana nasional di masa mendatang harus memperhatikan *local wisdom* dan hukum agama sehingga masuknya nilai agama secara filosofis maupun secara yuridis dapat dibenarkan untuk mencapai tujuan dari hukum pidana.

Pembaruan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai. Misalnya, protes terhadap masuknya delik susila/delik yang berhubungan dengan masalah seksual (termasuk di dalamnya kumpul kebo). Secara per- definisi, delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan kesusilaan. Apa itu kesusilaan, tidak mudah untuk memberikan definisi karena pengertian dan batas-batas kesusilaan cukup luas dan dapat berbedabeda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Kebijakan dalam rangka transformasi hukum Islam ke dalam KUHP sekaligus menunjukkan hubungan antara nilai Islam dengan *local wisdom* dilakukan dengan cara: (1) Mencermati “apakah rumusan perbuatan yang dilarang itu” sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas -asas hukum Islam atau tidak; (2) Mencermati “apakah

³⁵ Ibid., 26.

penempatan pasal-pasal tersebut” memenuhi prinsip-prinsip hukum Islam atau tidak; (3) Mencermati “apakah penentuan pidana yang diancamkan” sesuai atau tidak dengan prinsip-prinsip hukum Islam.³⁶ Sebagai contoh: masalah delik kesusilaan. Menurut KUHP, seseorang yang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar pernikahan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dipidana, kecuali terbukti ada perzinahan (salah satu pihak sudah kawin).

Adapun yang dipidana menurut KUHP hanya apabila persetubuhan di luar nikah tersebut dilakukan secara paksa (perkosaan), terhadap orang yang pingsan, tidak berdaya atau terhadap anak dibawah umur 15 tahun. Berdasarkan ketentuan demikian, maka menurut KUHP tidaklah merupakan tindak pidana dalam hal-hal sebagai berikut: (1) Dua orang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat, wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan dinikahi, tetapi diingkari, berakibat hamilnya wanita itu dan si laki-laki tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang; (2) Seorang laki-laki telah beristri mengahamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut; (3) Seseorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami istri di luar perkawinan, padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan dengan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat. Rumusan perbuatan seperti di atas kemudian diadopsi dalam Pasal 421 RUU KUHP yang deliknya adalah delik zina, tetapi ada kepentingan yang dilindungi yaitu kepentingan wanita korban yang hamil karena tipu muslihat atau bujukan untuk dinikahi. Oleh karena itu, seharusnya dipisahkan dari delik zina (*vide* Pasal 484 RUU KUHP).

Keberadaan hukum Islam di masyarakat diakui oleh ahli hukum Belanda dimana hukum yang berlaku yaitu hukum yang

³⁶ Edi Setiadi, *Membangun KUHP Nasional*,

sesuai dengan agama yang dianut di Indonesia.³⁷ Pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum adat), dengan menggunakan penafsiran futuristik sebagaimana diatur oleh Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP yang menyebutkan “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 peraturan perundang-undangan”. Rancangan KUHP tidak memberikan penjelasan terkait pengertian dan ruang lingkup yang tegas tentang “hukum yang hidup” dan siapa dan bagaimana kriteria yang dimaksud oleh “masyarakat”. Adapun Pasal 2 ayat (2) Rancangan KUHP yang menyatakan bahwa “berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa,” juga dapat menimbulkan disparitas tafsir penegak hukum dan hakim. Selain ketidakjelasan pengaturan, rencana pemberlakuan hukum adat ini dipertentangkan dengan asas legalitas sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (1) Rancangan KUHP yang menyebutkan “tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”. Rencana pembaruan hukum pidana yang menyangdingkan asas legalitas dengan pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat ini bukan tanpa persoalan. Batasan tindak pidana diperluas, tidak saja pada yang tertulis dalam undang-undang tetapi juga menurut hukum (pidana) adat baik yang tertulis maupun tidak tertulis.

Oleh karena itu, konsep pembaharuan hukum Islam menuntut adanya sikap adaptif dengan kondisi sosial masyarakat di mana

³⁷ Dahlia Haliah Ma’u. “Eksistensi Hukum Islam Di Indonesia (Analisis Kontribusi dan Pembaruan Hukum Islam Pra dan Pasca Kemerdekaan Republik Indonesia),” *Jurnal Ilmiah Al-Syir’ah*, Vol. 15, No. 1, (2017).

berinteraksi. Dalam hal ini, perwujudan kaidah *al-muhafadzah 'ala al-qadim al-shalih wa al-akhdzu 'ala al-jadid al-ashlah* (memelihara yang lama jika hal itu masih baik dan menerima yang baru atau perubahan jika hal itu dianggap lebih baik), menjadi suatu keharusan.³⁸ Kajian bagi pembuat undang-undang adalah adanya putusan pengadilan dalam penjatuhan pidana berdasarkan keterikatan masyarakat serta otoritas tokoh adat sehingga rentan terjadinya disparitas pidana terkait penegakan hukum adat.³⁹ Dalam praktik penegakan hukum dan putusan pengadilan terkait delik adat *juga* sangat mungkin variatif interpretasinya sesuai dengan pluralitas daerah dan adat yang berkembang di masyarakat.

Legitimasi keberadaan agama di Indonesia, secara konstitusional tertuang dalam Pasal 29 Undang-undang Dasar 1945 dimana fungsi negara antara lain: melindungi setiap agama dan pemeluknya melalui peran menjamin pelaksanaan ibadah, termasuk membuat regulasi. Sedangkan untuk menjalankan ajaran agamanya, termasuk menjalankan syariat Islam dalam berbagai aspek kehidupan (*kaffah*), merupakan otoritas masing-masing agama yang dianutnya.⁴⁰ Dengan demikian harus ada sinkronisasi-regulasi untuk perlindungan warga negara (baca: umat Islam dengan nilai Islamnya) dengan *local wisdom* sebagai norma yang telah tumbuh dan berkembang secara turun-temurun pembaruan Hukum Pidana.

PENUTUP

Fungsionalisasi nilai Islam dan *local wisdom* dalam sistem hukum pidana positif menunjukkan adanya korelasi signifikan antara kearifan lokal yang bersumberkan norma, adat istiadat, hukum dan pengetahuan yang dibentuk oleh ajaran agama, kepercayaan, tata nilai tradisional serta pengalaman yang diwariskan

³⁸ A. Intan Cahyani, "Pembaharuan Hukum Dalam Kompilasi Hukum Islam," *Jurnal Al Daulah*, Vol. 5, No. 2, (Desember 2016).

³⁹ Budi Suhariyanto, "Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional, *Mimbar Hukum*, Vol. 30, No. 3, (Oktober 2018).

⁴⁰ A. Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), 2.

oleh leluhur. Signifikansi antara nilai Islam dan *local wisdom* sangat bermanfaat bagi pembentukan hukum pidana nasional yang lebih aspiratif yang sesuai dengan kondisi sosio-kultural masyarakat Indonesia dengan tidak mengabaikan nilai-nilai ajaran agamanya

DAFTAR PUSTAKA

Journal article

- Cahyani, A. Intan. "Pembaharuan Hukum Dalam Kompilasi Hukum Islam." *Jurnal Al Daulah* vol. 5 no. 2 (Desember 2016).
- Hartanto, Dwiyanu Achmad. "Kontribusi Hukum Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia (Studi Pidana Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)." *Jurnal Al Ahkam: Ilmu Syari'ah dan Hukum Fakultas Syari'ah IAIN Surakarta*. Vol. 1, No. 2 (2016).
- Ma'u. Dahlia Haliah. "Eksistensi Hukum Islam Di Indonesia (Analisis Kontribusi dan Pembaruan Hukum Islam Pra dan Pasca Kemerdekaan Republik Indonesia)." *Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah*, Vol. 15, no. 1 (2017).
- Setiadi, Edi. "Membangun KUHP Nasional Yang Berbasis Ke-Indonesiaan," *Jurnal Mimbar Hukum*, vol. XXVII, no. 2 (Desember 2011).
- Setiyawan, Agung. "Budaya Lokal dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat ('Urf)." *Esensia*, Vol. xiii, no. 2 (Juli 2012).
- Siombo, Marhaeni Ria. "Kearifan Lokal dalam Perspektif Hukum Lingkungan." *Jurnal Hukum*, Vol. 18, no. 3 (Juli 2011).
- Suhariyanto, Budi. "Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional," *Mimbar Hukum*, Vol. 30, no. 3, (2018).

Book

- Ahmad, Amrullah. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press, 2010.
- Aminuddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2004.

- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Arifin, M. *Filsafat Pendidikan Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 1993.
- Arifin, Syamsul. *Falsafah Hukum*. Medan: Uniba Pres, 2011.
- Astuti, Galuh Faradhilah Yuni, "Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia (Studi Pada Suku Tengger Kecamatan Sukapura Kabupaten Probolinggo Jawa Timur)," Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang 2015.
- Azizy, Qodri dkk. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2006.
- Darajat, Zakiah. *Dasar-dasar Agama Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1984.
- Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan dan Terjemahnya*. Jakarta: Bumi Aksara, 2009.
- Khaldun, Ibnu. 1986. *Muqaddimah Ibn Khaldun* Terjemahan Ahmadie Thoha. Jakarta: Pusataka Firdaus.
- Muhaimin dan Abdul Mujib. *Pemikiran Pendidikan Islam*. Bandung: Trigenda Karya, 1993.
- Muhjad, Hadin dan Nunuk Nuswardani. *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Muhsin. *Hukum Islam dalam Prespektif dan Prospektif*. Surabaya: Al Ikhlas, 2003.
- ND, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Poulter, Sebastian M. *English Law and Ethic Minority Customs*. London: Butterworths, 1986.
- Praja, Juhaya S. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2011.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni, 1979.
- Rasjidi, Lili dan I.B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.

- Rosyadi, Rahmat dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2006.
- Sartini. "Menggali Kearifan Lokal Nusantara Sebuah Kajian Filsafat." *Makalah*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Sastrapratedja, M. *Pendidikan Nilai Memasuki Tahun 2000*. Jakarta: PT. Grasindo, 1993.
- Siombo, Marhaeni Ria. *Hukum Perikanan Nasional dan Internasional*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- SF, Qamaruddin. *Melampaui Dialog Agama*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2002.
- Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007.
- Suherman, Ade Maman. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Syaltut, Muhamad. *Akidah wa al- Syari'ah*. Beirut: Dar al-Fikri, 1959.
- Thoha, M. Chabib. *Kapita Selektta Pendidikan Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 1996.

Laws

- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Peraturan Kapolri No. Pol.: B/3022/XII/2009/SDEOPS tertanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR)