MENAKAR KONTRIBUSI MATERIIL HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP KUHP BARU INDONESIA; KAJIAN ASPEK TINDAK PIDANA

Ahmad Zubaeri, Junaidi Abdillah, Maksun
Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Walisongo Semarang
Jl. Prof. Dr. Hamka, Wates, Kec. Ngaliyan, Kota Semarang, Jawa Tengah 50185 Telepon: (024) 7601291
Alamat email: zuberahmad@walisongo.ac.id
WA: 088216156988

ABSTRACT

The new Indonesian Criminal Code, introduced through Law No. 1 of 2023, represents a transformation of the national criminal law by dialectically adopting elements of Islamic Criminal Law (HPI). These reforms encompass sentencing, penal systems, and sanctions while emphasizing religious values, modern legal needs, and social harmony. This study employs a documentary-historical method to analyze the dialectics between Islamic law and the new KUHP, identifying five key elements: the principle of legality, unwritten law, criteria for unwritten law, retroactive principles, and the classification of criminal offenses. The analysis reveals that HPI significantly contributes to the new KUHP through concepts such as restorative justice, the principle of jalb al-mashalih wa dar'u al-mafasid (promoting benefits and preventing harm), and flexibility in the form of takzir. While the new KUHP successfully reflects values of democratization, recodification, and harmonization, certain HPI elements, such as the scope of unwritten law based on maqashid al-syari'ah and the application of retroactive principles for crimes with broad societal impact, are not fully accommodated. This study underscores the importance of synergy between Indonesian cultural values and religious law to create a functional, just, and sustainable criminal justice system.

Keywords: *New Criminal Code, Islamic Criminal Law, Legal Transformation, Legal Dialectics, Criminal Law Reform*

ABSTRAK

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Baru Indonesia yang diperkenalkan melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 merepresentasikan transformasi hukum pidana nasional dengan mengadopsi elemen-elemen dari Hukum Pidana Islam (HPI) secara dialektis. Pembaruan tersebut mencakup aspek pemidanaan, stelsel, dan sanksi pidana, dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kebutuhan hukum modern, serta harmoni sosial. Penelitian ini menggunakan metode dokumenter-historis untuk menganalisis dialektika hukum Islam dan KUHP Baru, menemukan lima materi utama: asas legalitas, hukum tak tertulis, kriteria hukum tak tertulis, asas retroaktif, dan pembabakan tindak pidana. Hasil analisis menunjukkan bahwa HPI memberikan kontribusi signifikan terhadap KUHP Baru dalam bentuk konsep restorasi keadilan, prinsip *jalb al-mashalih wa dar'u al-mafasid* (menarik manfaat dan menolak kerusakan), serta fleksibilitas melalui konsep takzir. Sementara KUHP Baru berhasil merefleksikan nilai-nilai demokratisasi, rekodifikasi, dan harmonisasi, beberapa elemen HPI, seperti cakupan hukum tak tertulis berbasis *maqashid al-syari'ah* dan penerapan asas retroaktif untuk kejahatan berdampak luas, belum sepenuhnya terakomodasi. Kajian ini menegaskan pentingnya sinergi antara nilai-nilai keindonesiaan dan hukum agama untuk menciptakan sistem pidana yang berdaya guna, adil, dan berkelanjutan.

Kata Kunci: KUHP Baru, Hukum Pidana Islam, Transformasi Hukum, Dialektika Hukum, Pembaruan Hukum Pidana

A. Pendahuluan

Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, selanjutnya ditulis KUHP Baru, telah menandai babak baru hukum nasional dalam bidang pidana. Setelah melewati jalan terjal, berliku nan panjang, bangsa Indonesia akhirnya memiliki hukum pidana nasional yang berkarakterkan bangsa sendiri. Diakui, rintisan pembentukan KUHP Baru sejatinya telah dimulai

sejak 1963. Berbagai draf dengan konsep kebaruan dikaji dan diajukan ke Lembaga legislatif. Namun dalam perjalanannya banyak dinamika yang lahir yang membuat Rancangan KUHP Baru dari masa ke masa belum kunjung diundangkan. Banyak variabel yang menyelimuti pembentukan KUHP Baru tersebut, baik aspek politis, filosofis, sosiologis hingga yuridis (Fakhrudin 2019).

Puncaknya pada Desember 2022, Komisi III DPR RI dan Pemerintah telah melahirkan KUHP Baru yang baru diundangkan Presiden Jokowi pada tanggal 2 Januari 2023 melalui penandatanganan beleid. Pada prinsipnya, KUHP Baru merupakan rekodifikasi terbuka terhadap ketentuan-ketentuan pidana di Indonesia. Dengan demikian secara yuridis KUHP ini menjadi ketentuan umum bagi ketentuan pidana yang ada (*lex generali*)(Saputra 2022). Kendati akan diberlakukan pada Januari 2026, kehadiran KUHP Baru telah memantik pro dan kontra.

Terlepas dari pro-kontra terhadap KUHP Baru, hadirnya KUHP ini telah menandai babak baru dalam sistem hukum nasional. Langkah ini merupakan bentuk pembaruan terhadap sistem hukum pidana lama bernama KUHP Lama warisan kolonial Belanda. Ada kebaruan, perubahan dan pergeseran yang terjadi dalam sistem hukum nasional. Secara metodologis, pembaruan KUHP ini mengusung lima tujuan besar fundamental: dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, harmonisasi dan modernisasi. Kelima misi tersebut secara umum dapat digambarkan sebagai bentuk mewujudkan hukum pidana yang merepresentasikan karakter bangsa dengan melibatkan nalar berbagai pihak, mendialogkan dengan kebutuhan ruang dan waktu. Indikator nyata adalah ratifikasi pemberlakuan hukum yang tumbuh dalam masyarakat (Ainun Najib 2020)

Secara yuridis-normatif, dalam konteks pembangunan hukum nasional, pemerintah melalui BPHN telah menjadikan tiga hukum: adat, barat dan Islam sebagai sub-sistem hukum nasional. Artinya ketiga sistem hukum tersebut terbuka untuk menjadi bahan baku bagi materi-materi hukum nasional. Hal ini tentunya relevan dengan misi di atas, yakni demokratisasi dan harmonisasi(Putra 2020). Kedua misi ini menyiratkan adanya dialektika antara hukum nasional dengan ketiga sub-sistem tersebut.

Dibandingkan dengan hukum Barat, hukum Islam dan adat mempunyai peluang besar untuk mempu berkontribusi bagi pembangunan hukum nasional. Bahkan melihat realitas bangsa dengan mayoritas Muslim, peluang kontribusi yang dimaksud menjadi sangat lebar. Diakui hukum Islam telah tumbuh dan melekat dalam sanubari setiap Muslim sejak lahir. Ia bahkan meresap dan menjadi panduan hidup nyata dalam praktik kehidupan sehari-hari. Wajar sekali apabila di antara ketiga sistem hukum, hukum Islam dipandang paling potensial berkontribusi.

Berangkat dari sini, tesis awal yang hendak dikatakan di sini sesungguhnya lahir dari para ahli hukum yang menyebut bahwa KUHP Baru sejatinya telah menampilkan diri secara elegan dalam wujud dialektisnya dengan berbagai sistem hukum, utamanya hukum Islam. Ketentuan-ketentuan baru dalam KUHP Baru seperti konsepsi pemaafan, pidana ganti rugi, perzinaan, kohabitasi, pengguguran kandungan, kejahatan gaib dan lain sebagainya merefleksikan ratifikasi terhadap ketentuan Hukum Pidana Islam selanjutnya ditulis HPI. Konsepsi yang ada dalam Buku 1 dan Buku 2 KUHP Baru diakui telah menyuguhkan sistem hukum yang mengandung pembaruan berbasiskan nilai-nilai agama.

Namun demikian, sebagai hukum pidana nasional yang bersifat unifikasi, maka di dalam KUHP Baru meniscayakan desimbolisasi hukum agama. Hal ini bertujuan untuk menghindari "pengakuan" agama tertentu sekaligus sebagai bentuk implementasi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Selain itu, secara konstitusional bangsa Indonesia berada pada posisi tengah antara wilayah agama dan wilayah negara (politik), maka keterserapan hukum agama harus melewati proses desimbolisasi, objektivikasi dan melalui mekanisme penormaan terlebih dahulu. Melalui proses kinerja-kinerja demikian, maka hukum

nasional yang lahir bersifat dialektis dan transformatif.

Proses kinerja hukum dialektis dan transformatif menarik untuk ditelisik lebih jauh. Mengapa? Karena di dalamnya melibatkan berbagai entitas, utamanya entitas keilmuan (baca: filosofis). Entitas ini menjadi penting untuk dikaji karena melalui hal ini, hukum pidana nasional, dapat terwujud secara elegan. Tentunya dengan tidak bermaksud menafikan entitas lainnya semisal politis, sosiologis dan yuridis(Habibie 2022)(Rahmatunnair 2012). Berangkat dari elaborasi di atas, maka diajukan pertanyaan -pertanyaan bagaimana transformasi HPI ke dalam KUHP Baru dalam aspek pemidanaan? Bagaimana bentuk transformasi HPI ke dalam KUHP Baru dalam aspek stelsel dan sanksi pidana?

Diakui masih ada dua variabel mendasar lainnya dalam kajian hukum pidana yaitu aspek tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Namun karena pertimbangan keterbatasan ruang dan waktu maka tulisan ini hanya terbatas pada tindak pidana saja. Tulisan ini menggunakan pendekatan legal-dokumenter dengan pisau analisis induksi-deduksi, komparasi dan refleksi kritis penulis.

B. Pembahasan

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis-sosiologis-politis(Apriani 2022). Paper dengan jenis kualitatif ini menggunakan metode dokumenter-historis. Artinya data-data diperoleh melalui studi dokumen berupa eksemplar-eksemplar produk hukum berupa Per-UU yang lahir dalam bentangan sejarah, yakni pasca reformasi 1999-2020. Selanjutnya data dikumpulkan dan dianalisis melalui pendekatan sosiologi pengetahuan (hukum). Pisau analisis dengan metode analisis isi, deduktif-induktif dibarengi analisis kritis penulis.

B.1. Konstruksi Tindak Pidana dalam Islam

Filsafat hukum Islam memandang bahwa tujuan utama hukum Islam diturunkan adalah untuk memelihara lima entitas fundamental dalam kehidupan manusia. Kelima tujuan itu adalah untuk memelihara agama, merawat jiwa, menjaga kesucian akal, menjaga harta dan melestarikan kesucian keturunan atau kehormatan(Musyahid et al. 2023) Jadi, semua aturan yang termaktub dalam Alquran, al-Hadits maupun hukum *qanun* (per-UU-an) sejatinya adalah untuk memelihara kelima entitas fundamental di atas. Semua arah yang dituju dalam penetapan hukum adalah pada kerangka *jalb al-mashalih* dan *dar'u al-mafasid* (menarik kebaikan dan kemanfaatan atau menolak kerusakan dan bahaya).

Rumusan filosofis di atas kemudian mengerucutkan pemahaman bahwa apa pun perbuatan *mukallaf* (subjek hukum) yang mendukung kepada terwujudnya kelima aspek di atas menjadi boleh bahkan didukung oleh agama(Zubaeri 2020). Sebaliknya, segala perbuatan subjek hukum yang pada ujungnya dapat merusak kelima sendi kehidupan mendasar, maka menjadi terlarang bahkan harus dihindari. Rumusan yang demikian sederhana, namun secara muatan filosofisnya sangat mendalam. Dari sini selanjutnya muncul pemahaman bahwa segala perbuatan yang dapat mendatangkan kerusakan dengan mengancam kelima aspek mendasar maka dapat disebut sebagai perbuatan terlarang. Perbuatan terlarang inilah yang oleh hukum pidana Islam disebut dengan istilah *jarimah* atau tindak pidana.

Tindak pidana dalam ilmu hukum Islam disebut dengan istilah *jinayah* atau *jarimah.* Term *jinayah* sendiri merupakan bentuk verbal *noun* dari kata *jana* yang berarti berbuat dosa atau salah. Dengan demikian kata *jinayah* dapat diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah(S, Hamdani, and Herinawati 2023). Sedangkan secara terminologi, *jinayah* dimaknai dengan *ismun li fi'lin muharramin syar'an sawa'un waqa'a al-fi'lu 'ala nafsin atau malin aw ghairu dzalika* (nama bagi sebuah tindakan yang diharamkan secara *syara'*, baik tindakan itu terjadi pada jiwa, harta, maupun yang lainnya)(Khashogi 2022). Menurut

Wahbah Zuhaili, *jinayah* adalah kejahatan secara mutlak berupa pelanggaran yang ditujukan atas nyawa atau tubuh manusia, yaitu pembunuhan, perlukaan, dan pemukulan"(Fudhola' 2023).

Selanjutnya, parameter dan indikator untuk mengatakan dan menilai bahwa sebuah perbuatan termasuk jinayah atau tidak adalah apabila sebuah perbuatan yang jika dikerjakan seseorang dapat mengakibatkan kerusakan (*mafsadat*) atau bahaya (*dlarar*) baik secara individual maupun kolektif. Konsepsi semacam ini tentunya selaras dengan Hadits Nabi Riwayat Ahmad yang artinya: *"janganlah melakukan perbuatan yang membahayakan dirimu dan (terlebih lagi) yang membahayakan orang lain".* Basis normatif demikian tentunya relevan dengan Alqur'an Surat al-Baqarah 195 yang artinya "*dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan*"

B.2. Pembaruan Tindak Pidana dalam KUHP Baru

Kehadiran KUHP Baru melalui UU No. 1 Tahun 2023 sesungguhnya telah menyuguhkan pembaruan hukum pidana nasional dalam segala aspeknya. Dengan kata lain, dibanding dengan KUHP Lama, ada hal-hal bersifat kebaruan yang merefleksikan hukum nasional berwawasan keindonesiaan. Hal ini terlihat dari aspek sistematika yang dirumuskan, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan telah mengalami pergeseran paradigma sekaligus pembaruan. Bahkan KUHP Baru telah merumuskan entitas hukum bernama tindak pidana baru dan tindak pidana khusus(Malau 2023).

Dilihat dari sistematikanya misalnya, jumlah Bab KUHP Baru tampak lebih simpel dibanding KUHP Lama kendati jumlah pasal mengalami penambahan. Bab yang ada berjumlah 43 Bab dengan 624 Pasal. Sementara KUHP Lama terdiri dari 49 Bab dengan 569 Pasal. Menariknya KUHP Baru tidak lagi membedakan antara kejahatan dengan pelanggaran. Dua istilah tersebut oleh KUHP Baru disamakan menjadi tindak pidana yang terdiri dari 37 Bab dan 437 Pasal. Lebih dari itu KUHP Baru telah menyerap tindak pidana berbasiskan kebutuhan modern yang termaktub dalam tindak pidana baru dan khusus. Berikut perbandingan sistematika antara KUHP lama dengan KUHP Baru:

Tabel 1
Perbandingan Sistematika KUHP Lama dan KUHP Baru

Aspek	KUHP Lama (WvS)	KUHP Baru UU No. 1/2023
Jumlah Bab-Pasal	49 Bab 569 Pasal	43 Bab dan 624 Pasal
Aturan Umum	9 Bab dan 103 Pasal	6 Bab dan 187 Pasal
Pembagian TP	Kejahatan 31 bab dan 385 Pasal	Tindak Pidana 37 Bab dan 437 Pasal
	Pelanggaran 9 bab dan 81 Pasal	

Tabel di atas menunjukkan bahwa terdapat perubahan dan pembaruan yang ada dalam KUHP Baru. Utamanya dalam hal tindak pidana, KUHP Baru tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran. Terdapat sejumlah alasan mengapa keduanya tidak lagi dibedakan karena secara realitas sulit membedakan keduanya. Artinya pada praktiknya, penegak hukum acapkali mengalami tumpang tindih dalam membedakannya. Tidak jarang sesuatu yang dipandang sebagai kejahatan justru merupakan pelanggaran dan sebaliknya. Hal demikian tentunya berakibat kepada ketidakkonsistenan penerapan kedua wilayah tersebut. Argumen lain yang menghapus pemisahan kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP Baru karena dalam KUHP Lama ada perbuatan yang sama dan diatur dalam bab kejahatan juga bab

pelanggaran.

Selanjutnya, perbedaan dan pembaruan tampak dalam konstruksi Buku I. Paling tidak terdapat 6 (enam) perbedaan mendasar antara KUHP Lama dengan KUHP Baru. Pertama, terkait ketentuan mengenai tindak pidana yang terdapat dalam Bab II belum mengatur mengenai pidana tindakan. Sementara KUHP Baru menempatkan ketentuan tindak pidana pada Bab III dan telah merumuskan ketentuan pidana Tindakan. Kedua, terkait ketentuan penghapusan pidana menyatu dengan Bab III sedangkan KUHP Lama merumuskan ketentuan penghapusan pidana dirumuskan secara terpisah (tersendiri) pada Bab II KUHP Baru Buku 1. Ini artinya rincian KUHP Baru lebih detail dan terinci.

Ketiga adalah perbedaan pada ketentuan tentang Percobaan, Penyertaan dan Tindak Pidana Aduan. KUHP Lama menempatkan ketiganya dalam bab yang berbeda-beda(Hajairin et al. 2022). Sementara oleh KUHP Baru, ketiganya ditempatkan pada bab yang sama yakni Bab II. Demikian KUHP Baru tampak lebih sederhana. Keempat adalah terkait rumusan pengulangan (residivis) oleh KUHP Lama ditempatkan secara terpisah pada Bab ke-26 Buku 1. Sedangkan oleh KUHP Baru Pengulangan dirumuskan dalam satu bab terkait Pemberatan Pidana dalam Buku 1 Bab 2. Kelima adalah ketentuan perbarengan ditempatkan secara terpisah oleh KUHP Lama sementara KUHP baru menempatkan perbarengan sebagai bagian dari Bab 3 tentang Pidana, Pemidanaan dan Tindakan. Dan, keenam adalah terdapat perbedaan terkait Aturan Penutup. KUHP Lama tidak mengatur dalam bab tersendiri, sedangkan KUHP Baru membuat rumusan aturan penutup dalam bab terpisah yakni Bab 6.

Tabel 2
Perbandingan Struktur Buku 1 KUHP Lama dan KUHP Baru

No	KUHP Lama (WvS)	KUHP Baru UU No. 1/2023
1.	Ketentuan mengenai Pidana diatur dalam Bab II, tetapi tidak mengatur secara khusus mengenai Tindakan	Pemidanaan, Pidana, dan Tindakan diatur dalam Bab III
2.	Ketentuan mengenai Penghapusan Pidana diatur dalam Bab III (Hal-Hal yang Menghapuskan, Mengurangi atau Memberatkan Pidana)	Beberapa ketentuan mengenai Penghapusan Pidana diatur secara terpisah dalam Bab II (cont: mengalami gangguan jiwa, *overmacht*, dll) dan Bab III (Anak)
3.	Percobaan, Penyertaan, dan Tindak Pidana Aduan diatur dalam Bab tersendiri (Bab IV, Bab V, dan Bab VII)	Percobaan, Penyertaan, dan Tindak Pidana Aduan diatur dalam Bab yang sama (Bab II)
4.	Pengulangan diatur di bab tersendiri (Buku Kedua Bab XXXI)	Pengulangan merupakan bagian dari Pemberatan Pidana yang diatur dalam Buku Kesatu Bab II
5.	Perbarengan diatur dalam Bab tersendiri (Bab VI)	Perbarengan merupakan bagian dari Bab III Pemidanaan,Pidana, dan Tindakan
6.	Aturan Penutup tidak diatur dalam Bab tersendiri	Aturan Penutup diatur dalam Bab VI

Selain perbedaan-perbedaan struktur dalam Buku 1, entitas-entitas pembaruan juga tampak sekali dalam Buku 2 KUHP Baru. Diketahui bahwa Buku 2 ini berisi tentang tindak pidana dengan rumusan sanksi pidananya masing-masing. Sesi kali ini penulis ingin mengurai aspek tindak pidana atau delik yang terdapat dapat struktur Buku 2. Dengan melakukan perbandingan antara KUHP Lama dan KUHP Baru akan tergambar konstruksi pembaruan yang diinginkan. Pembaruan yang terserap dalam UU No. 1 Tahun 2023 lebih mengedepankan lima misi yang diusung oleh tim perumus yakni (1) rekodifikasi (2) demokratisasi

(3) aktualisasi (4) modernisasi dan (5) harmonisasi.

Penulis menemukan 9 (Sembilan) perbedaan mendasar antara KUHP Lama dan KUHP Baru dalam hal tindak pidana. *Pertama,* diketahui bahwa dalam KUHP Baru utamanya dalam Bab IV telah mengatur mengenai tindak pidana terhadap penyelenggaraan rapat lembaga legislatif dan badan Pemerintah. Ketentuan ini tidak dirumuskan oleh KUHP Lama. *Kedua*, Kebaruan dalam KUHP Baru adalah mengatur tindak pidana terhadap Proses Peradilan sebagaimana terlihat dalam Bab VI. *Ketiga* adalah memisahkan dalam bab tersendiri dalam hal tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama. Hal ini berbeda dengan KUHP Lama yang menjadikan tindak pidana terhadap agama sebagai bagian dari kejahatan terhadap ketertiban umum. *Keempat* adalah tindak pidana perkosaan menjadi bab tersendiri yang tidak lagi menyatu dengan kejahatan terhadap kesusilaan. Sebagaimana rumusan KUHP Lama. *Kelima* adalah, KUHP Baru menghapus tindak pidana perkelahian tanding di mana tindak pidana ini ada dalam KUHP Lama. *Keenam* adalah KUHP Baru merumuskan tindak pidana terhadap kemerdekaan orang yang mengadopsi UU No. 21 Tahun 2007. *Ketujuh* adalah KUHP Baru juga telah mengatur tentang tindak pidana penyelundupan manusia yang sebelumnya tidak ada dalam KUHP Lama. *Kedelapan* adalah kebaruan terhadap tindak pidana terhadap nyawa dan janin. *Kesembilan* adalah perluasan penganiayaan yang mencakup tiga dimensi yakni : penganiayaan, perkelahian secara kelompok dan perkosaan.

Kesembilan entitas kebaruan dalam KUHP Baru menjadi nilai-nilai pembaruan sekaligus respons terhadap kebutuhan hukum pidana modern. Selain kebaruan hukum yang menjadi pembeda dengan KUHP Lama, KUHP Baru telah merumuskan ketentuan tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Hal inilah yang menarik untuk dicermati. Sebab hal ini membuka peluang hukum akan lebih responsif dengan dinamika kejahatan. Munculnya ketentuan ini bukan bermaksud menghilangkan asas legalitas yang dianut oleh KUHP Baru. Ketentuan ini lebih menekankan hukum berbasis kearifan lokal. Dengan demikian, hukum yang hidup diharuskan memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut: (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup. Artinya ia hanya terbatas dalam lokus tertentu (2) tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan atau KUHP Baru (3) 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.

Menariknya dalam tindak pidana berbasis *living law* (Febrianty et al. 2023), KUHP Baru merumuskan sanksi bagi pelaku pidana adat berupa denda yang setara kategori 2 atau senilai 10 juta rupiah. Selanjutnya untuk instrumen hukum uji sahih sebuah tindak pidana yang telah melanggar *living law* harus ada Peraturan Pemerintah yang mengatur tata cara dan kriteria penetapan *living law* melalui aturan yang lebih khusus yakni Peraturan Daerah. Perda ini harus dibentuk untuk menjadi asas legalitas sebuah tindak pidana yang telah melawan *living law*. Selain itu, Perda ini dibuat untuk memperkuat kedudukan *living law* tersebut. Meski demikian, pengaturan terkait *living law* tidak bertujuan untuk menghidupkan kembali Pengadilan Adat yang pernah ada.

Misi KUHP Baru yang mengusung modernisasi juga terlihat dari akomodasinya terhadap tindak pidana yang membahayakan kepentingan publik. Tindak pidana ini oleh KUHP Baru dimasukkan dalam katagori tindak pidana khusus. Terdapat 5 tindak pidana kategori khusus yakni (1) tindak pidana berat terhadap Hak Asasi Manusia (2) tindak pidana terorisme (3) tindak pidana korupsi (4) tindak pidana pencucian uang dan (5) tindak pidana narkotika. Diketahui bahwa kelima tindak pidana khusus sejatinya merupakan serapan dari tindak pidana inti dari beberapa UU di luar KUHP Baru. Pada saat yang sama kelima tindak pidana khusus ini dipakai sebagai aturan penghubung antara KUHP dengan Per-UU lainnya(Lumbanraja 2023).

Tindak Pidana Khusus yang jumlahnya ada 5 dalam KUHP Baru ditempatkan sebagai tindak pidana khusus mengingat karakter tindak pidana ini juga bersifat khusus. Terdapat tujuh indikator untuk menentukan sebagai pidana khusus yaitu (1) akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut sangat besar (2) sering bersifat trans-nasional yang terorganisir (3) pengaturan acara pidananya bersifat khusus (4) sering menyimpang dari asas-asas umum hukum pidana materiil (5) adanya lembaga-lembaga pendukung penegak hukum yang bersifat khusus dengan kewenangan khusus (6) Didukung oleh berbagai konvensi internasional baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum; (7) merupakan perbuatan yang sangat jahat dan tercela serta sangat dikutuk masyarakat.

Selain merumuskan tindak pidana khusus, KUHP Baru juga telah merumuskan tindak pidana yang sama sekali baru alias belum ada sama sekali dalam KUHP lama maupun UU lainnya. Tindak pidana tersebut dibagi menjadi dua sumber. Ada kategori tindak pidana benar-benar baru dan ada tindak pidana yang lahir dari UU lainnya. Adapun tindak pidana yang sama sekali baru adalah (1) Kohabitasi pasal 412 (2) Penyesatan terhadap proses peradilan pasal 278 (3) Mengganggu dan merintangi proses peradilan pasal 280 dan (4) hubungan seksual dengan hewan pasal 337.

Selain merumuskan tindak pidana yang sama sekali baru, KUHP Baru juga merumuskan beberapa tindak pidana yang relevan dengan UU lainnya. Di antaranya adalah (1) Tentang Bendera, Bahasa, Lambang Negara serta Lagu kebangsaan. Seperti merusak bendera atau menodai lagu kebangsaan (UU No. 24 Tahun 2009). Kedua, tindak pidana tentang mata uang seperti membuat dan mengedarkan uang palsu (UU No. 7 Tahun 2011). Ketiga tindak pidana tentang Informasi dan Teknologi Informatika seperti Penyadapan, pencemaran elektronik (UU No. 1 Tahun 2008 Jo UU No. 19 Tahun 2016. Keempat Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (UU No. 40 Tahun 2008). Kelima adalah tentang Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga atau *marital rape* (UU No. 23 Tahun 2004). Keenam, tentang Kesehatan seperti aborsi, jual beli organ tubuh dan darah (UU No. 36 tahun 2009). Ketujuh adalah tentang perlindungan anak (*statutory rape*) sebagaimana dalam UU No. 23 Tahun 2002. Kedelapan adalah tentang Tindak pidana perdagangan orang sebagaimana dalam UU No. 21 Tahun 2007. Kesembilan tentang Tindak Pidana Pornografi sebagaimana dalam UU No. 44 Tahun 2008. Kesepuluh adalah Tindak Pidana Keimigrasian seperti penyelundupan manusia sebagaimana dalam UU No. 6 Tahun 2011.

Berdasarkan rumusan-rumusan tindak pidana di atas, jelas sekali bahwa KUHP Baru mengusung semangat pembaruan dengan meratifikasi entitas hukum yang lahir dalam skala nasional maupun internasional. Selain itu, tampak juga semangat modernisasi, harmonisasi dan responsivitas hukum yang berwawasan keindonesiaan.

B.3. Pertautan

Sebelum penulis melacak sejauh mana dialektika hukum agama dan transformasi HPI ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, perlu kiranya dilakukan komparasi anasir-anasir antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang tindak pidana itu sendiri. Melalui perbandingan ini maka dapat tergambarkan dialektika keduanya. Sudah semestinya kedua entitas, antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sejatinya mempunyai kemiripan, kesamaan dan perbedaan. Persamaan dan perbedaan yang akan diurai tentunya tidak dapat dilepaskan dari epistemologi yang berbeda.

Pertama adalah diskursus terkait hakikat tindak pidana. Merujuk pada bab 3 sebelumnya dapat terbaca bahwa antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana sejatinya mempunyai titik persamaan atau tidak ada kesenjangan mendasar. HPI memandang bahwa substansi dapat dikatakan sebagai sebuah *jarimah* (tindak pidana) manakala ketika perbuatan yang dilakukan seseorang (*mukallaf*) berlawanan dengan inti ajaran agama (syari'at) yaitu mendatangkan bahaya dan menghilangkan kemaslahatan (*dar'u al-mafasid wa jalb al-masalih*)(Dhaiman and Hidayat 2023).

Merujuk pada istilah yang baku, tindak pidana sering disebut *jinayah* atau *jarimah*. Keduanya sejenis dengan perbedaan konteks terminologi yang mempunyai pengertian sebagai perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*(Arifah, Hannani, and Rusdi 2023). al-Jurjani memaknai *jinayah* dengan ungkapan: "*kullu fi'lin mahdlurin yatadlammanu dlararan 'ala al-nafsi al-ghairiha*" (Semua perbuatan yang dilarang yang mengandung madharat terhadap nyawa atau selain nyawa)(Obaidullah, Akmal Fajri, and Lailiyatur Rohmah 2022). Audah menegaskan bahwa *jinayah* adalah "*ismun li fi'lin muharramin syar'an sawa'un waqa'a al-fi'lu ala nafsin au malin au ghairu dzalika*" (Nama bagi sebuah tindakan yang diharamkan secara syara', baik tindakan itu terjadi pada jiwa, harta, maupun yang lainnya)(Azura 2023).

Beberapa definisi di atas telah mengerucutkan substansi dari tindak pidana dalam HPI yaitu: (1) adanya pelaku atau subjek hukum (2) adanya perbuatan (3) *madlarat* dan (4) adanya akibat hukum yang berkaitan dengan jiwa atau lainnya. Dengan demikian, dalam Islam, ketika keempat entitas tersebut terpenuhi maka sudah dikatakan sebagai tindak pidana (*jarimah*).

Rumusan senada tampak dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan tentang ketentuan tindak pidana tepatnya dalam Pasal 12 yang berbunyi:

> *"(1) Tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan; (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau Tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat; (3) Setiap Tindak Pidana selalu bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar" (KUHP; 2023: 9)*

Konsepsi tindak pidana dalam pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di atas telah menegaskan bahwa hakikat tindak pidana adalah segala perbuatan yang melawan atau bertentangan dengan hukum, baik hukum yang tertulis (Per-UU-an) atau hukum yang tak tertulis yang tumbuh di tengah-tengah masyarakat (*living law*). Dalam bahasa yang lebih lugas, sebuah perbuatan dapat dikatakan tindak pidana ketika membahayakan kehidupan masyarakat baik individual maupun kolektif. Baik hukum yang tertulis maupun yang tidak, keduanya sama-sama untuk menentukan ada tidaknya perbuatan pidana. Tampak juga bahwa semangat yang ditangkap kaitannya dengan hukum tertulis adalah perlindungan terhadap kepentingan individual sebagai warga negara sekaligus menjamin adanya kepastian hukum.

Sementara konsep hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi entitas baru yang membedakan dengan KUHP lama. Semangat yang dapat ditangkap di sini adalah keinginan dari para pemangku kepentingan bangsa bahwa ada tindak pidana yang menjadi sumbernya tidak hanya hukum tertulis, melainkan hukum yang tak tertulis. Ini merupakan langkah progresif dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat secara luas. Dengan demikian, rumusan terkait penentu ada tidaknya tindak pidana dalam

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memiliki tujuan yang lebih komprehensif yakni melindungi kepentingan-kepentingan individual, negara bahkan masyarakat secara luas.

Komparasi-komparasi di atas pada gilirannya kemudian telah menyuguhkan satu pemahaman bahwa antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terkait konsepsi tindak pidana mempunyai kesamaan. Berikut tabel indikator perbandingan keduanya sebagai berikut:

Tabel 1
Perbandingan antara HPI dengan KUHP Baru

NO	INDIKATOR TINDAK PIDANA	
	HUKUM PIDANA ISLAM	**KUHP BARU**
1.	*Mukallaf* (Individual)	Subjek Hukum (individual atau korporasi)
2.	Perbuatan Melawan Syari'at	Perbuatan Bertentangan dengan hukum
3.	*Nas* (aturan) agama	Per-UU
4.	*Madlarat*	Membahayakan
5.	Konsep *Ma'ruf*	Hukum yang tumbuh di masyarakat

Komparasi perbandingan di atas sejatinya telah menyuguhkan satu tesis kuat bahwa pada titik hakikat tindak pidana antara HPI dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mempunyai persamaan. Persamaan keduanya memandang pada legalitas materiel maupun legalitas formil. Legalitas formil terletak pada kedua entitas yang menempatkan acuan dan sumber hukum. Sedangkan legalitas materiel tampak dari penekanan pada perlindungan masyarakat dan kepentingan umum melalui rumusan konsepsi *ma'ruf* dan *living law* (hukum yang tumbuh dalam masyarakat).

Konsepsi *ma'ruf* dalam konteks dogma *amar ma'ruf nahi munkar* (memerintahkan kebaikan dan mencegah kemungkaran) sejatinya merefleksikan nilai-nilai kebaikan yang tumbuh di masyarakat. *Ma'ruf* bukanlah konsep sederhana. Ia lahir dari rahim publik yang telah melewati berbagai uji publik dengan melibatkan nalar kolektif publik yang menumbuhkan nilai-nilai yang harus ditaati. Walhasil konsepsi *ma'ruf* sangat menekankan moral agama dan sosial yang mengiringi dan melekat dalam sanubari masyarakat utamanya warga muslim. Pun sama halnya dengan konsepsi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terkait hukum yang tumbuh dalam masyarakat juga terbentuk dari kandungan masyarakat akan nilai-nilai yang harus dipatuhi.

Kendati mempunyai kesamaan dan kemiripan antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, keduanya juga mempunyai perbedaan yang akan diurai di sini. Perbedaan ini bukan bertujuan untuk mendikotomikan keduanya, melainkan untuk mendialogkan bahkan mencari titik temu. Titik temu inilah yang kemudian dapat disebut sebagai transformasi. Di dalam transformasi meniscayakan adanya saling menyapa bahkan dialektika yang pada gilirannya saling melengkapi satu sama lain. Beberapa perbedaan antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat diurai dan dianalisis sebagai berikut:

Pertama, dari cakupan subjek hukum (pelaku) tindak pidana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terlihat lebih luas dari konsepsi HPI terkait tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi(Hadrian, Putri, and Hakim 2022)charged and being imposed responsible

on corruption and there are three criminal responsibility models that is (1. Seperti termaktub dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi: "Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama". Konsepsi di atas mempunyai dimensi yang lebih luas dibandingkan dengan konsepsi HPI. Hal ini wajar sebab paradigma apa pun, termasuk ilmu pengetahuan yang lahir sangat dipengaruhi oleh kondisi sosial yang mengitarinya. Pada saat para yuris Islam merumuskan tentang hakikat tindak pidana dalam HPI perkembangan sosial kemasyarakatan belum sedinamis saat ini. Walhasil kejahatan korporasi dalam konteks ini dapat menjadi nilai plus yang dapat diterapkan dalam perlindungan masyarakat secara luas.

Kedua adalah diskursus terkait dengan validitas (penentu benar dan atau salah) sebuah tindak pidana terdapat perbedaan antara HPI dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Diketahui bahwa keduanya, baik HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sama-sama memandang bahwa sumber dan penentu tindak pidana berupa hukum yang tumbuh dalam masyarakat. Persoalannya kemudian bagaimana indikator atau kriteria yang dipakai untuk menentukan valid tidaknya tindak pidana tersebut. Merujuk pada naskah akademik UU No.1 tahun 2023 diketahui bahwa :

> *"Dasar untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan bertolak dari asas legalitas formal, namun demikian juga memberi tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum, rambu- rambunya yaitu sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa (nilai-nilai nasional dan internasional). Sesuai dengan nilai-nilai nasional yaitu Pancasila, artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan nilai-nilai keadilan sosial"*

Sepenggal ketentuan pasal di atas menyuguhkan tesis bahwa ukuran atau parameter tindak pidana yang berbasis kepada asas legalitas materil dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat. Ketentuan ini dalam pandangan penulis mempunyai kelemahan yang mendasar. Nilai-nilai masyarakat bersifat dinamis. Perubahan sosial dan modernitas sangat berpengaruh dalam menentukan pandangan baik dan buruk dalam masyarakat tertentu. Faktor internal maupun eksternal dominan menentukan cara pandang publik terhadap sebuah nilai. Penetrasi budaya luar dan sebagainya akan mendukung ke arah sana. Walhasil apa yang hari ini dipandang benar atau baik bisa berubah menjadi buruk atau salah pada kemudian hari. Pergeseran-pergeseran inilah yang akan membuat kriteria penentu tindak pidana bersumber hukum tak tertulis semakin rapuh(Surur and Muzanni 2023).

Konstruksi di atas tentunya berbeda dengan validitas atau tidaknya sebuah tindak pidana, HPI memandang berpulang kepada apakah perbuatan tersebut membahayakan kehidupan masyarakat dengan bertumpu pada semangat atau *maqashid al-syari'ah*. Dengan kata lain penentunya adalah berlawanan atau tidak dengan tujuan-tujuan hukum Tuhan. Sebab sejatinya muara hukum Tuhan adalah *jalbu al-mashāliḥ wa dar'u al-mafāsid* (menarik kemaslahatan sekaligus menolak kerusakan). Pengembangan lebih lanjut dari kaidah besar ini adalah teori *maqāshid al-syari'ah*(Milhan 2022).

Terdapat lima tujuan (*maqashid*) atau semangat fundamental dalam penetapan hukum, yaitu: menjaga agama (*hifzh al-Dīn*), menjaga jiwa (*hifzh al-nafs*), menjaga akal (*hifzh al-'aql*), menjaga keturunan (*hifzh al-nasl*) dan menjaga harta (*hifzh al-māl*). Kelima tujuan utama hukum tersebut kemudian diklasifikasikan dalam tiga kategori secara hierarkis yaitu: pertama, kategori *dharūriyāt,* kedua, kategori *ḥajiyāt* dan ketiga kategori *taḥsīniyāt.* Ketiga kategori tersebut tetap dimaksudkan dalam bingkai untuk merawat dan menjaga lima tujuan utama di atas. Hanya saja peringkat kepentingannya berbeda satu dengan lainnya(Tajrid 2021).

Singkat kata, dalam HPI, yang menjadi kriteria sebuah tindak pidana dalam konteks asas legalitas materil, adalah apakah perbuatan tersebut menabrak atau membahayakan kelima unsur tersebut. Apabila sebuah perbuatan mendatangkan bahkan merusak kelima entitas dasar di atas, maka HPI memandang ia termasuk perbuatan pidana. Sebaliknya jika perbuatan seseorang mendukung atau menguatkan kelima entitas tersebut maka tidak termasuk tindak pidana. Pada saat yang sama kelima tujuan fundamental (agama, jiwa, harta, akal dan keturunan) menjadi bingkai moral agama yang tidak akan lekang dimakan dinamika zaman.

Analisis di atas semakin menguatkan terkait asas legalitas materil antara HPI dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mempunyai perbedaan mendasar dalam kriteria atau penentu seorang hakim untuk mengategorikan sebuah tindak masuk atau tidak dalam tindak pidana. Tampak bangunan konsepsi HPI lebih dinamis dan komprehensif dalam merespons persoalan hukum yang sangat cepat. Hukum acapkali kedodoran bahkan tertinggal jauh dengan persoalan sosial kemasyarakatan dalam hal tindak pidana. Dengan melalui teori *maqasid* diharapkan hukum yang berbasiskan pada asas legalitas materil hukum menjadi lebih elegan dan responsif.

Ketiga, terkait konsepsi terhadap kemungkinan pemberlakuan asas legalitas baik formil maupun materil untuk dipraktikkan secara surut (mundur) atau yang dikenal dengan asas *retro-aktif*. Peneliti berusaha membandingkan antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang hal ini. Melalui perbandingan ini diharapkan ditemukan plus minus masing-masing konsepsi yang ada(Zashkia 2023).

Merujuk pada rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sangat jelas telah menutup kemungkinan untuk mempraktikkan pemberlakuan secara surut. Hal ini tidak lepas dari dominasi paradigma dan asas legalitas formil yang begitu kuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal ini tercermin dalam rumusan pasal 1 Buku ke-1 yang menyatakan : "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"

Rumusan melalui pasal di atas menunjukkan bahwa untuk tindak pidana yang muncul pada saat peraturan perundang-undangan belum lahir maka tidak bisa diberlakukan. Pada titik ini tampak sekali penggunaan asas legalitas formal yang begitu ketat dalam hal retro aktif. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memandang bahwa tindak pidana yang terjadi pada saat hukum belum terlahir tidak dapat disebut sebagai tindak pidana. Sederhananya, KUHP sekarang mengatakan secara tegas bahwa sebuah aturan perundang-undangan yang baru dilegalkan dan diberlakukan secara surut atau mundur terhadap tindak pidana yang terjadi sebelum hukum tersebut lahir.

Meski demikian, pemberlakuan asas retroaktif masih dibuka dengan kran yang sempit. Artinya, asas ini berlaku di dalam KUHP Indonesia adalah dalam konteks terjadinya perubahan undang-undang yang lebih menguntungkan terdakwa dan untuk tindak pidana yang dikategorikan sebagai *extraordinary crimes*,

seperti pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia. Konsepsi demikian terlihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 3 ayat 1 : *"Dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, kecuali ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pelaku dan pembantu Tindak Pidana"*

Mendasarkan ketentuan di atas, jelas sekali bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bisa menerapkan asas retroaktif ketika ada perubahan aturan hukum. Artinya bagi pelaku kejahatan diberlakukan aturan hukum yang paling menguntungkan. Apabila hukum baru lebih menguntungkan, maka hukum dapat berlaku surut. Dari sini dapat dipahami bahwa ketika tidak ada perubahan aturan hukum maka penerapan retroaktif menjadi korpus yang tertutup. Hal ini menjadi konsekuensi logis pemahaman yang begitu kuat terkait makna yang terkandung dalam asas legalitas yang bersifat universal. Dengan demikian maka dijabarkan dalam rumusan bahwa: (1) tiada pidana tanpa peraturan perundang-undangan terlebih dahulu, (2) larangan adanya analogi hukum, dan (3) larangan berlaku surut suatu undang-undang atau yang dikenal sebagai larangan berlakunya asas retroaktif(Soegijanto 2018).

Satu pertanyaan penting adalah, apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dengan nilai keadilan manakah yang harus diutamakan? Jawaban pertanyaan ini dapat mengartikulasikan arti penting pemberlakuan asas retroaktif. Untuk tindak pidana yang bersifat perkara pidana yang hanya melibatkan satu *person* dengan *person* lain menutup celah pemberlakuan secara surut tentu dapat dipahami. Sebab akibat dari tindak pidana tersebut tidaklah begitu berdampak pada kepentingan publik. Dengan ini maka asas legalitas dengan aspek kepastian hukum dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Namun untuk tindak pidana yang mengakibatkan kerusakan tatanan masyarakat secara luas, penolakan terhadap pemberlakuan secara surut dapat mencederai keadilan sosial. Terlebih pelaku pidana melibatkan banyak orang dan implikasi perbuatan tersebut juga berdampak secara luas dan mengguncang bangunan sosial. Pada titik ini, maka pemberlakuan asas retroaktif menjadi solusi demi terciptanya keadilan sosial. Meski terdapat penyimpangan terhadap asas legalitas ketika keadilan sosial terkoyak-koyak, mempertahankan keteraturan bersama dan publik tampaknya lebih diutamakan dibanding menutup secara total penerapan hukum secara surut. Dengan demikian, pemberlakuan surut sejatinya lebih diutamakan untuk tindak pidana yang berorientasi pada pemulihan tatanan sosial dibanding pemulihan secara individual(Saidin and Jailani 2023). Dengan demikian pada konteks ini berlaku keadilan universal seharusnya lebih dikedepankan daripada asas legalitas.

Terkait asas retroaktif yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana apabila ditelaah dari kacamata HPI maka terdapat perbedaan yang mendasar. HPI di samping menekankan aspek legalitas sebagai acuan penentu tindak pidana, ia juga membuka celah penerapan asas retroaktif. Secara teoritis maupun historis HPI membuka kemungkinan penerapan hukum berlaku mundur.

Secara teoritis terkenal kaidah hukum yang berbunyi : *al-atsaaru al-raj'i* (asas berlaku surut) merupakan teori yang menyatakan bahwa hukum yang baru dilegalkan (diundangkan) dapat diberlakukan terhadap tindak-tindak pidana yang ditentukan di dalamnya yang terjadi pada saat hukum tersebut belum lahir sepanjang memenuhi syarat-syaratnya(Sinaga 2023). Berdasarkan teori ini, HPI memandang akan kebolehan terhadap penerapan hukum boleh berlaku mundur bagi perbuatan-perbuatan yang dikategorikan dalam hukum tersebut. Teori ini juga menegaskan akan kebolehan penyimpangan terhadap asas legalitas.

Lebih dalam dari di atas, pandangan filosofis dari teoritis Muslim Muktazilah yang mengatakan bahwa manusia tanpa adanya aturan pun (baca: wahyu) dapat membedakan hal yang baik dan buruk sesuai moral akalnya(Wibowo 2018). Konsekuensi gagasan ini, maka manusia bisa memilih untuk bertindak baik dan buruk tanpa sebuah aturan. Sehingga ketika ia berbuat kejahatan maka ia otomatis terkena dosa (sanksi). Sebaliknya, melalui akal moralnya ia mampu menjadi baik sehingga bebas dari sanksi (siksa). Gagasan ini, kendati masih embrionik, namun tampak menjadi pijakan pemberlakuan asas berlaku surut bagi kejahatan manusia.

Sementara secara historis tampak sekali praktik hukum dapat berlaku mundur yang lahir dari yang pembawa risalah yaitu Rasulullah SAW. Rekaman inilah yang dalam tradisi HPI menjadi hukum Islam karena ia merepresentasikan wahyu. Sejarah telah mencatat bahwa pada era kenabian pernah terjadi penjatuhan sanksi pidana (*'uqubah*) untuk perbuatan kejahatan bernama *qadzaf* (menuduh wanita baik berbuat zina tanpa diimbangi bukti valid). Ketika terjadinya perbuatan ini, belum ada aturan (ayat hukum) yang mengatur dan menegaskan sanksi pidana untuk perbuatan ini. Terlebih Ketika fitnah ini menimpa istri Baginda Rasulullah SAW yakni Aisyah RA yang diisukan berbuat zina dengan seseorang Bernama Sofyan ibn Mu'atthal. Preseden hukum ini dalam sejarah dikenal dengan *hadits al-ifk* (kejadian bohong) yang berdampak pada keresahan bahkan kekacauan publik(Sudarti and Najib 2021).

Pada titik ini Rasulullah SAW belum bisa menghukum pelaku fitnah ini karena pada saat kejadian ini belum ada aturan hukumnya (legalitas). Beberapa selang waktu kemudian, wahyu yang mengatur tentang hukuman dera 80 kali bagi kejahatan ini turun (QS. An-Nur 4). Berdasarkan ayat ini kemudian Nabi Muhammad mengadili pembuat fitnah tersebut meski aturan hukum baru lahir setelah adanya tindak pidana kejahatan *qadzaf*.

Selain kisah di atas, Nabi Muhammad SAW dalam sejarahnya pernah menerapkan asas retroaktif yang berkaitan dengan kejahatan perampokan (*hirabah*). Dikisahkan bahwa Nabi SAW, sebagai pemimpin negara saat itu, pernah mengirim beberapa unta untuk suku Unainah yang masuk dalam wilayah negara Madinah. Unta-unta tersebut diharapkan mampu menjadi sumber susu untuk konsumsi penduduk di sana. Di tengah perjalanan unta-unta tersebut dibegal dan pengirimnya dibunuh. Dalam kajian HPI kejahatan ini dikenal kejahatan *hirabah*(Novianti 2023) yang diancam dengan pidana mati secara salib atau mati biasa atau potong tangan dan kaki secara silam plus diasingkan sebagaimana ketentuan QS. al-Maidah 33.

Pada saat kejadian kejahatan *khirabah* ini muncul, ayat dan ancaman yakni QS. al-Maidah 33 sebagai rujukan legalitasnya belum turun. Kurang lebih 2 bulan pasca kejadian baru turunlah ayat ini. Pasca turunnya ayat ini kemudian Rasulullah SAW menyeret para pelaku kejahatan tersebut untuk diadili dan dijatuhkan sanksi pidana. Sekali lagi, apa yang ditunjukkan oleh Nabi SAW adalah bentuk Islam membolehkan penerapan asas hukum dapat berlaku surut.

Uraian di atas tampak menunjukkan bahwa HPI sejatinya membuka peluang hukum berlaku surut (retro-aktif) utamanya untuk kejahatan yang merusak sendi-sendi kehidupan orang banyak. Meski para ahli HPI memandang membatasi asas ini untuk kategori tindak pidana saja. Menurut Audah bahwa paling tidak ada tiga jenis tindak pidana yang dapat membuka pemberlakuan asas retroaktif yaitu *hirabah, qadzaf* atau *li'an*, dan *zhihar*. Selain itu juga terdapat ketentuan dalam HPI bahwa asas retroaktif berkelindan dalam dua syarat: (1) Sanksi kejahatan yang baru lebih menguntungkan pelaku, (2) Kejahatan dan tindak pidana merupakan perbuatan yang membahayakan keamanan masyarakat dan Negara(Zumrotun 2013).

Paparan di atas, terkait celah atau kemungkinan pemberlakuan hukum berlaku mundur antara HPI dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tampak HPI mempunyai cakupan diskursus yang lebih luas. Baik dari aspek teori ataupun praktik. HPI memandang

peluang ini terbuka lebar sementara Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tampak membuka penerapan asas ini tapi dengan "kran" yang sangat kecil. Kran yang dimaksud di sini adalah pemberlakuan asas ini sepanjang menguntungkan terpidana dengan adanya hukum baru. Titik inilah yang dalam cermatan dan analisis mempunyai nilai-nilai kesamaan dengan konsepsi HPI terkait asas retroaktif.

Berikutnya yang *keempat* adalah diskursus terkait pembabakan tindak pidana itu sendiri. Baik HPI maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah melakukan pembagian jenis tindak pidana. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah menegaskan bahwa tindak pidana terbagi menjadi dua: tindak pidana yang dinyatakan oleh hukum yang tertulis dan hukum yang tumbuh dalam masyarakat. Seperti dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi:

> *"Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/ atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat"*

Perumusan di atas telah menyiratkan bahwa terdapat pembagian jenis pidana dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yakni kategori delik formil dan kategori delik materiel. Delik formil berkaitan dengan delik yang telah dinyatakan sebagai tindak pidana yang nyata-nyata telah dirumuskan dalam pasal perundang-undangan. Delik ini berkaitan erat dengan implementasi dari asas legalitas yang menekankan kepastian hukum. Sementara delik materiel berkaitan erat dengan hukum yang berbasiskan pada kearifan masyarakat dan tumbuh dalam sanubari mereka.

Kedua kualifikasi di atas, baik delik formil maupun materiel keduanya berangkat dari ratifikasi terhadap asas legalitas. Selanjutnya kedua delik ini, utamanya yang berkaitan dengan delik formil dijabarkan serta dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal buku 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di dalam pasal-pasal juga ditegaskan jenis sanksi pidana dan atau tindakannya. Buku 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berisi tentang uraian-uraian delik formil yang berkaitan dengan tindak pidana. Berbeda dengan KUHP lama, di dalamnya tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya terdiri dari 2 buku yakni Buku 1 tentang ketentuan Umum dan Buku 2 tentang tindak pidana.

Sisi lain yang berbeda adalah lahirnya pembobotan tindak pidana. Ada tiga bobot tindak pidana yakni sangat ringan, berat dan sangat berat atau serius. Menariknya, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak lagi memunculkan tindak pidana luar biasa atau yang lazim dikenal sebagai *extraordinary crime*. Meski demikian masih ada yang menegaskan suatu tindak pidana sebagai kategori khusus, semisal tindak pidana makar, terorisme dan narkotika. Hal ini semakin menguatkan pandangan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sangat kencang dalam memegang prinsip dan asas legalitas. Bahkan legalitas berbasiskan hukum yang tumbuh di masyarakat sangat dipengaruhi asas legalitas formal lagi(Chandranegara 2017). Hal ini sesuai dengan rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Buku 1 Pasal 3 ayat 3 yang berbunyi:

"Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah"

Ketentuan di atas semakin meneguhkan bahwa pembabakan jenis tindak pidana dalam KUHP meski terbagi secara formil dan matereil, pada akhirnya mendatangkan paradigma semu. Alih-alih memformulasikan KUHP yang responsif dan adaptif, justru menyempitkan pembabakan jenis tindak pidana yang hanya terpusat pada tindak pidana formil. Hal ini tercermin dari klausul kriteria delik pidana materiel (yang tumbuh di masyarakat) harus dikonfirmasi melalui Peraturan Pemerintah.

Rumusan delik pidana materiel yang berkaitan dengan melawan hukum yang tumbuh dan hidup dalam masyarakat pada kenyataannya menciptakan situasi di mana hukum akan jauh tertinggal dengan dinamika. Perubahan sosial dan budaya masyarakat yang demikian menciptakan perilaku yang cepat pula. Implikasi hukumnya adalah kejahatan dan delik pidana dengan berbagai modus operandinya acapkali tidak terjangkau oleh rumusan-rumusan hukum materiel apalagi formil. Realitas inilah yang telah menciptakan adagium hukum semakin terseok-seok dengan dinamika sosial yang menimbulkan persoalan-persoalan hukum.

Filosofis yang ingin ditangkap dalam perumusan delik materiel sejatinya bertujuan untuk membangun hukum pidana nasional yang responsif dan dinamis. Namun nilai ini semakin tertutup dengan klausul parameter dan kriterium bahwa hukum yang dimaksud adalah harus sesuai dengan Peraturan Pemerintah. Lagi-lagi hal ini terjebak dengan ketentuan delik formil. Artinya apabila ada tindak pidana yang bersifat materiel kriteria untuk menentukan hal tersebut termasuk tindak pidana atau bukan harus merujuk pada PP yang ada. Sementara untuk membangun PP harus melalui kajian yang panjang dan memakan waktu. Walhasil hukum akan semakin lari terbirit-birit mengikuti pola perilaku masyarakat lari kencang.

Uraian dan analisis di atas, terkait pembagian delik pidana dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terbagi menjadi 2 yakni delik formil dan delik materiel akan semakin menguatkan tesis bahwa pembagian tersebut hanya bersifat semu. Terlebih dengan menutup kemungkinan penerapan hukum berlaku mundur untuk kejahatan-kejahatan luar biasa. Hal ini tentunya berbanding tidak lurus dengan semangat yang ada dalam pembaruan KUHP. Bahwa hukum pidana nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sejatinya hendak membangun hukum yang berwawasan nasional, responsif dan dinamis serta mempunyai daya jangkau luas justru tertutup bahkan hilang. Padahal hukum yang baik adalah hukum yang mampu merespons segala bentuk kejahatan di masa-masa mendatang.

Konstruksi yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagaimana diurai di atas, apabila dilacak dari perspektif HPI maka tergambar dalam rumusan yang berbeda. Rumusan HPI terkait pembabakan tindak pidana (*jarimah*) lebih komprehensif dibanding rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bahkan lebih fleksibel dan responsif dalam menjangkau segala perubahan. Utamanya berkaitan dengan konsepsi *takzir* dan prinsip *dlarar* (meninggalkan bahaya) yang mengandung daya respons yang tinggi terhadap dinamika zaman(Machrus 2017).

HPI telah membabak jenis tindak pidana (*jarimah*) dengan tiga kategori, yakni *jarimah hudud, jarimah qisas* dan *jarimah takzir.* Ketiga *jarimah* tersebut mempunyai fungsi dan nilai filosofis yang berbeda-beda(Misran 2018). *Jarimah hudud* adalah tindak pidana yang jenis dan bentuk hukumannya

telah ditentukan (*fixed punishment*) oleh sumber otoratif (Alqur'an dan al-Hadits). Dengan demikian, maka hukumannya tidak bisa diubah oleh siapa pun. Dalam tindak pidana hudud juga, menurut pandangan ahli ada *haqq* Allah atau hak-hak Allah yang harus dieksekusi sanksi pidananya. Konsekuensi dari terminologi *haqqullah* maka *jarimah hudud* dipandang oleh para ahli sebagai tindak pidana yang paling berbahaya dalam kehidupan masyarakat.

Terdapat 7 kejahatan yang masuk kategori tindak pidana *hudud*. Ketujuhnya adalah (1) zina dengan hukuman jilid/rajam (2) mencuri dengan hukuman potong tangan (3) *qadzaf* dengan hukuman dera 80 kali (4) mabuk atau konsumsi khamer dengan hukuman dera 40 kali (5) perampokan disertai kekerasan/ pembunuhan dengan hukuman pidana mati secara salib atau mati biasa atau potong tangan dan kaki secara silam; (6) pemberontakan kepada negara dengan pidana mati dan (7) adalah murtad dengan hukuman bunuh atau mati. Ketujuh pidana tersebut merupakan kejahatan *hudud* dan di dalamnya ada hak Allah yang karenanya tidak bisa dibatalkan atau harus dilaksanakan di dunia. Hak Allah inilah yang membedakan dengan kejahatan atau tindak pidana lainnya dalam HPI.

Berbeda dengan kejahatan kategori *qisas* yang di dalamnya mengandung hak adam atau manusia. Kejahatan atau tindak pidana yang masuk dalam kategori *jarimah qisas* adalah kejahatan pembunuhan dan pelukaan. Untuk kedua kejahatan ini adalah hukumannya *qisas* yang artinya hukuman yang sepadan seperti makna *qisas* itu sendiri. Apabila ia membunuh, maka ia dihukum bunuh atau penganiayaan/pencederaan anggota badan pun sama dengan hukuman yang setimpal.

Kedua kejahatan tersebut, baik jenis *hudud* maupun *qisas* sejatinya mempunyai sisi kesamaan yakni terkait jenis hukuman (sanksi)-nya yang sama-sama telah ditentukan jenis dan kadarnya. Tidak mengherankan apabila banyak ahli yang memandang bahwa kejahatan *qisas* juga termasuk kejahatan *hudud*. Kendati demikian ada yang membedakan antara keduanya. Satu hal yang membedakan antara jarimah *qisas* dan *hudud* adalah terletak pada pemisahan hak Allah dan hak Adam. Hak adam (manusia) yang terkandung dalam kejahatan *qisas* mengandung kemungkinan pembatalan hukuman karena adanya pemaafan (*al-'afwu*) dari wali korban atau korban. Dengan adanya pemaafan inilah akan melahirkan entitas baru bernama pranata *diyat* (denda) bagi pelaku kejahatan. Berbeda dengan *hudud* yang tidak dapat dibatalkan eksekusi sanksinya, dalam kejahatan *qisas* terbuka adanya rekonsiliasi semua pihak melalui restorasi keadilan karena lahirnya pemaafan. Lahirnya pemaafan dari pihak korban inilah yang dapat membatalkan hukuman pokok meskipun melahirkan hukuman pengganti (*badaliyah*).

Proposisi analisis di atas semakin menguatkan bahwa HPI sejatinya menekankan semangat kejahatan-kejahatan yang berdampak besar dan makro dalam kehidupan. Baik kejahatan *hudud* maupun *qisas* yang telah menentukan jenis hukuman yang bersifat final, sejatinya ingin meneguhkan bahwa 9 kejahatan tersebut yakni: zina, *qadzaf* (pencemaran nama baik), pencurian, mabuk, perampokan, makar, murtad, pembunuhan dan pencederaan sejatinya kejahatan yang berdampak besar dan dapat memorak-porandakan kehidupan masyarakat luas. Inilah pesan yang dapat ditangkap. Dengan demikian baik *hudud* maupun *qisas* mempunyai persamaan dengan rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dikatakan demikian karena 9 kejahatan tersebut telah terumuskan atau teradopsi dalam pasal-per pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sekarang. Kecuali kejahatan murtad (*riddah*) memang belum teratifikasi oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Mengingat *riddah* atau murtad merupakan konstruksi politis-religius saat awal-awal Islam. Selain itu, telah muncul perbedaan terkait sanksi pidana antara keduanya akan diurai pada poin bab selanjutnya.

Melalui rumusan terkait titik-titik persamaan keduanya, maka dapat dipahami bahwa pembabakan *jarimah* dalam HPI sejatinya hanya terbagi menjadi 2 saja, yakni *jarimah hudud* dan *takzir*. Pembabakan ini tampak lebih fleksibel, sederhana dan responsif serta futuristik. Yang pertama, adanya pidana *hudud* lebih menjamin keberlangsungan kehidupan secara luas, sementara pidana *takzir* sebagai antisipasi sekaligus pencegahan terhadap kejahatan yang belum terjadi dan penindakan terhadap kejahatan yang terjadi. Hal ini, dalam analisis penulis tidaklah berlebihan ketika merujuk dan menelaah secara mendalam hakikat dan filosofi yang ada dalam *jarimah takzir* yang akan diurai berikut.

Jarimah takzir adalah *jarimah* atau tindak pidana yang tidak termasuk kategori *hudud* dan *qisas*. Artinya untuk menentukan apakah sebuah perbuatan termasuk kategori pidana atau tidak harus mendasar pada kebijakan pemimpin (hakim). Tentunya juga untuk menentukan jenis sanksi pidananya (‘*uqubah*)nya berdasarkan putusan hakim. Jadi baik *jarimah* dan *uqubah*nya penentunya adalah pemerintah (hakim). Mengapa demikian? Sebab *takzir* merupakan jenis dan hukuman yang tidak ditentukan oleh Alquran dan Hadits yang berkaitan dengan pidana yang melanggar hak Allah dan hak hamba. (Jazuli, 159-163). Semangat yang ada dalam *takzir* adalah memberi pelajaran terhadap pelaku pidana dan mencegahnya agar tidak mengulangi kejahatan yang sama.

Lalu bagaimana para hakim menentukan hukuman dalam *jarimah takzir*? Titik inilah yang menarik untuk dianalisis. Ketika para ahli sepakat bahwa pidana ini di luar *jarimah hududq-qisas*, maka kriteria yang dipakai adalah apakah perbuatan yang dimaksud adalah penggunaan prinsip atau asas ***dlarar*** dan ***dlirar.*** Melalui asas ini maka dapat dikembangkan sehingga hukum dapat merespons segala kejahatan yang muncul. Pada saat yang sama juga dapat lebih bersifat elastis dan dinamis.

Hukum Islam sejatinya memiliki tujuan yang mulia terkait rumusan pidananya. Hukum lahir dalam rangka melindungi dan merawat kehidupan manusia secara lahir dan batin. Semua tujuan ini dirumuskan dalam satu teori besar bernama *daf’u al-dlarar wa jalb masalih* (menolak bahaya/kerusakan dan menarik manfaat). Dengan teknik operasionalnya untuk menentukan menggunakan prinsip *dlarar* dan *dlirar.* Diketahui bahwa *dlarar* berkaitan dengan perbuatan yang membahayakan (*madlarat*) orang lain secara mutlak sementara *dlirar* berkaitan dengan perbuatan yang membahayakan orang lain dengan cara di luar ketentuan agama. Melalui konsep *dharar* ini maka sebuah perbuatan dapat dikatakan sebagai sebuah kejahatan(Mulyana 2020).

Sejumlah indikator yang terdapat dalam konsepsi *dlarar* untuk mengerucutkan sebuah simpulan apakah sebuah perbuatan dapat dipidana adalah: (a) Tindakan seseorang membahayakan (*dharar*) dengan standar nilai-nilai agama yang terbingkai dalam *maqashid al-syari’ah* (b) Tindakan tersebut berdampak pada kerusakan utamanya berkaitan dengan *maqashid al-syari’ah* dan (c) Tindakan tersebut pada saat yang sama menghalangi terciptanya kebaikan kehidupan manusia dengan standar *maqashid al-syari’ah*. Ketiga indikator tersebut harus menjadi “rambu-rambu” para hakim dalam menentukan sebuah perbuatan masuk dalam ranah tindak pidana *(jarimah*)(Husna and Delmiati 2023).

Konsepsi *dlarar* yang terdapat dalam *jarimah takzir*, sebagaimana dielaborasi di atas, sesungguhnya semakin membuka mata bahwa hukum Islam melalui pranata ini mempunyai daya jangkau yang lebih jauh dan luas. Selain itu, ia bahkan lebih berdaya responsif dengan perubahan dan kecepatan kejahatan yang lahir akibat dinamika sosial masyarakat. Pada saat yang sama pemerintah dalam hal ini hakim akan lebih mempunyai kesempatan luas untuk berinovasi (*ijtihad*) untuk penjatuhan sanksi pidananya. Analisis-analisis di atas semakin menguatkan bangunan argumentasi bahwa pada ranah pembabakan tindak pidana, rumusan HPI yang hanya membagi dua jenis yakni *hudud* dan *takzir* sejatinya lebih komprehensif dan fleksibel dibanding rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Tabel 2
Transformasi HPI ke dalam KUHP Baru

DIALEKTIKA UNSUR-UNSUR TINDAK PIDANA				
N0	**MATERI**	**HUKUM PIDANA ISLAM**	**KUHP BARU**	**TRANSFORMASI**
1	Asas legalitas	Mengenal asas legalitas	Mengenal asas legalitas	Sudah bertransformasi ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2	Hukum Tak Tertulis	Mengenal Hukum Tak Tertulis melalui Konsep *Ma'ruf*	Mengenal Hukum Tak Tertulis melalui Konsep *Living Law*	Sudah bertransformasi ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
3	Kriteria Hukum Tak tertulis	Berbasiskan kepada nilai-nilai *Maqashid al-Syari'ah*	Berdasarkan hukum baru melalui mekanisme Peraturan Pemerintah	Cakupan HPI lebih komprehensif dibanding Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
4	Asas Retroaktif	Mengenal Utamanya untuk kejahatan yang membahayakan kehidupan secara luas (*hudud*)	Mengenal asas ini namun hanya berlaku ketentuan telah ada hukum baru dan menguntungkan bagi terpidana.	Belum ter transformasikan ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
5	Pembabakan Tindak Pidana	Konsep *Takzir* lebih dinamis dan responsif	Pembabakan belum mampu merespons dinamika hukum	Konsepsi HPI lebih responsif dan fleksibel dibanding Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

C. Simpulan

Transformasi Hukum Pidana Islam (HPI) ke dalam KUHP Baru Indonesia mencerminkan upaya integrasi nilai-nilai religius dengan kebutuhan hukum modern dalam sistem hukum nasional. Penelitian ini menemukan bahwa KUHP Baru, melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 2023, telah mengakomodasi elemen-elemen penting dari HPI, seperti prinsip asas legalitas, pengakuan hukum tak tertulis (*living law*), dan mekanisme pemidanaan berbasis nilai-nilai agama. Elemen-elemen ini memperkuat KUHP Baru dalam mewujudkan misi rekodifikasi, demokratisasi, harmonisasi, dan modernisasi hukum pidana nasional. Namun, terdapat beberapa aspek penting dari HPI yang belum sepenuhnya ter transformasi. Prinsip retroaktif yang dalam HPI dapat diterapkan untuk kejahatan dengan dampak sosial yang luas belum diakomodasi secara memadai dalam KUHP Baru. Selain itu, penerapan hukum tak tertulis berbasis *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariah) dalam KUHP Baru cenderung dibatasi oleh mekanisme formal melalui Peraturan Pemerintah, yang berpotensi mengurangi fleksibilitas dan responsivitas hukum terhadap dinamika sosial.

Dalam konteks pembabakan tindak pidana, HPI menawarkan fleksibilitas yang lebih besar melalui kategori *takzir*, yang memungkinkan penegakan hukum yang adaptif terhadap kejahatan modern. Sementara KUHP Baru telah menunjukkan inovasi dalam pengaturan tindak pidana baru dan khusus, pengelompokan tindak pidana dalam KUHP Baru cenderung bersifat semu karena masih dominan berorientasi pada asas legalitas formal. Kesimpulannya, KUHP Baru telah mengambil langkah maju dalam merefleksikan nilai-nilai HPI, namun transformasi tersebut belum sepenuhnya optimal. Untuk mencapai sistem hukum pidana

yang adil dan berdaya guna, diperlukan pendekatan yang lebih integratif dan progresif, terutama dalam mengakomodasi fleksibilitas dan prinsip-prinsip *maqashid al-syari'ah* yang menjadi inti dari HPI. Hal ini akan memastikan bahwa hukum nasional tidak hanya mampu merespons kebutuhan lokal tetapi juga relevan dalam konteks global.

DAFTAR PUSTAKA

Ainun Najib. 2020. "Legislasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional." *Istidlal: Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam* 4(2): 116–26.

Apriani, Nabilah. 2022. "Aktualisasi Kedudukan Hukum Islam Dalam Perspektif Hukum Nasional Indonesia." *Jurnal Hukum Lex Generalis* 3(2): 133–47.

Arifah, Inggit, Hannani, and Ali Rusdi. 2023. "Fiqhi Jinayah Analysis on Legal Protection for Women and Children Victims of Domestic Violence." *DELICTUM : Jurnal Hukum Pidana Islam* 1(2): 129–47.

Azura, Azura. 2023. "Al-Baghyu's Analysis In Jinayah Fiqh On The Meaning Of Treatment In Article 107 Of The Kuhp." *Journal Transnational Universal Studies* 1(1): 6–14.

Chandranegara, Ibnu Sina. 2017. "Desain Konstitusional Hukum Migas Untuk Sebesar-Besarnya Kemakmuran Rakyat." *Jurnal Konstitusi* 14(1): 45.

Dhaiman, Arif Noor, and Tatang Hidayat. 2023. "Manajemen Kurikulum Pendidikan Masa Kekhalifahan Abbasiyah." *Mauriduna: Journal of Islamic Studies* 4(1): 1–17.

Fakhrudin, Muhamad. 2019. "Taqnin Al Ahkam Dalam Implementasi Zakat Di Indonesia." *Al-Ahkam* 15(1): 36.

Febrianty, Yenny, Ade Sathya Sanathana Ishwara, Bintara Sura Priam-Bada, and Hikam Hulwanullah. 2023. "THE LIMITATIONS OF LIVING LAW IN INDONESIAN CRIMINAL LAW REFORM: AN EFFORT TO REALIZE JUSTICE." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 11(2): 196–208.

Fudhola', Muhammad Intiha'ul. 2023. "Partisipasi Politik Perempuan (Studi Kritis Terhadap Hak Karir Politik Perempuan Perspektif Waḥbah Az-Zuḥailī)." *Syariah: Journal of Fiqh Studies* 1(1): 25–52. https://ejournal.mahadalylirboyo.ac.id/index.php/syariah/article/view/19.

Habibie, Rudy. 2022. "Kedudukan Hukum Ekonomi Syariah Dalam Tata Hukum Di Indonesia (Perspektif Sosiologis, Yuridis Dan Politis)." *WASAKA HUKUM* 10(2): 50–79. https://ojs.stihsa-bjm.ac.id/index.php/wasaka/article/view/73.

Hadrian, Endang, Anggreany Haryani Putri, and Lukman Hakim. 2022. "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi." *JURNAL HUKUM PELITA* 3(2): 130–40.

Hajairin, Hajairin, Syamsuddin Syamsuddin, Kasmar Kasmar, and Gufran Sanusi. 2022. "KEBIJAKAN PIDANA PENGAWASAN DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA." *IBLAM LAW REVIEW* 2(2): 165–74.

Husna, Rahmatul, and Susi Delmiati. 2023. "ANALISIS VIKTIMOLOGI PERAN KORBAN TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN YANG MENYEBABKAN KEMATIAN DI OBJEK VITAL TELUK BAYUR (Studi Putusan Nomor 373/Pid.B/2020/PN Pdg)." *UNES Journal of Swara Justisia* 7(2): 420.

Khashogi, Luqman Rico. 2022. "Menakar Rekonstruksi Maqashid Syariah Telaah Genealogis Pendekatan System Jasser Auda." *POLITEA: Jurnal Politik Islam* 5(1): 64–82. https://journal.uinmataram.ac.id/index.php/politea/article/view/5042.

Lumbanraja, Bogor. 2023. "ANALISIS HOLISTIK DELIK MORAL HUKUMAN MATI DI INDONESIA DARI SUDUT PANDANG HAK AZASI MANUSIA, PANCASILA DAN ETIKA MORAL SANTO THOMAS AQUINAS." *Fiat Iustitia : Jurnal Hukum*: 177–88.

Machrus, Mohammad. 2017. 9 Sosialita: Jurnal Ilmu Administrasi *Refleksi Etika Bisnis Dalam Perspektif Moral Dan Spiritual (Syariah)*.

Malau, Parningotan. 2023. "Tinjauan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Baru 2023." *AL-MANHAJ: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam* 5(1): 837–44.

Milhan, Milhan. 2022. "MAQASHID SYARI'AH MENURUT IMAM SYATIBI DAN DASAR TEORI PEMBENTUKANNYA." *Al-Usrah : Jurnal Al Ahwal As Syakhsiyah* 9(2).

Misran, Misran. 2018. "KRITERIA JARIMAH TAKZIR." *Jurnal Justisia : Jurnal Ilmu Hukum, Perundang-undangan dan Pranata Sosial* 2(1): 6–8.

Mulyana, Ade. 2020. "EPISTEMOLOGI, ONTOLOGI DAN AKSIOLOGI HUKUM ISLAM." *MUAMALATUNA* 11(1): 55.

Musyahid, Achmad, Alamsyah Alamsyah, Sitti Saleha Madjid, and Erty Rospyana Rufaida. 2023. "Penimbunan Barang Perspektif Filsafat Hukum Islam." *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah* 7(01): 65–75.

Novianti, Linda. 2023. "Pidana Mati Terhadap Tindak Pidana Terorisme Di Indonesia Dihubungkan Dengan Tujuan Pemidanaan Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam." *JURNAL SYNTAX IMPERATIF : Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan* 4(1): 50–70.

Obaidullah, Akmal Fajri, and Lailiyatur Rohmah. 2022. "PANDANGAN ABDUL QAHIR AL-JURJANI TERHADAP AL-FASHAHAH DALAM KITAB DALA'IL AL I'JAZ." *An-Nahdah Al-'Arabiyah* 2(1): 67–79.

Putra, Antoni. 2020. "Penerapan Omnibus Law Dalam Upaya Reformasi Regulasi." *Jurnal Legislasi Indonesia* 17(1): 1.

Rahmatunnair. 2012. "PARADIGMA FORMALISASI HUKUM ISLAM." *Ahkam* 12: 99–108.

S, Muchlis, Hamdani Hamdani, and Herinawati Herinawati. 2023. "PENYELESAIAN JARIMAH KHALWAT MELALUI PERADILAN ADAT STUDI DI KABUPATEN ACEH UTARA." *Suloh:Jurnal Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh* 11(1): 210.

Saidin, and M. Syahran Jailani. 2023. "Memahami Etika Dalam Penelitian Ilmiah." *Jurnal QOSIM Jurnal Pendidikan Sosial & Humaniora* 1(1): 24–29.

Saputra, LM Ady. 2022. "Analysis of Lack of Basis for Judge Considerations in Cases of Abortion by Teenagers." *Estudiante Law Journal* 4(2): 441–56.

Sinaga, Mancur. 2023. "KORUPSI DAN PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN UNTUK MENGEMBALIKAN KERUGIAN NEGARA." *Fiat Iustitia : Jurnal Hukum*: 165–76.

Soegijanto, Jonathan Apriliano. 2018. "ASAS RETROAKTIF YANG BERLAKU DALAM UNDANG-UNDANG PERADILAN HAM." *Legal Standing : Jurnal Ilmu Hukum* 2(1): 26.

Sudarti, Sudarti, and Ainun Najib. 2021. "Punishment of Criminal Act of Accusing Adultery (Qadzaf) in Indonesian Positive Law: Perspective of Maqasid Al-Sharia." *Justicia Islamica* 18(2): 261–80.

Surur, Miftahus, and Muzanni Muzanni. 2023. "Washatiyah Islam Nusantara Dalam Membangun Konsep Moderasi Pendidikan Di Era Globalisasi." *Ambarsa : Jurnal Pendidikan Islam* 3(2): 80–93.

Tajrid, Amir. 2021. "Tracing the Genealogy of Maqāṣid Al-Sharī'ah Concept: A Historical Approach." *Al-Ahkam* 31(1): 69–90.

Wibowo, Muhammad Kurniawan Budi. 2018. "TEORI KEADILAN DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM DAN ISLAM." *Mamba'ul 'Ulum* 14(2): 27–44.

Zashkia, Nurul. 2023. "Pengecualian Prinsip Non Retroaktif Pada Hukum Formil: Pelanggaran Atau Perlindungan Hak Asasi Manusia?" *Alauddin Law Development Journal* 5(3): 533–47.

Zubaeri, Ahmad. 2020. "Subyek Hukum: Masalah Kedewasaan Dalam Hukum Islam Pasca Revisi UU Perkawinan." *Journal An-Nawazil* 2(Hukum dan Syariah Kontemporer): 1–16. http://ejournal.kopertais4.or.id/madura/index.php/nawazil.

Zumrotun, Siti. 2013. "Al-Maqasid : Alternatif Pendekatan Ijtihad Zaman Kontemporer." *Ijtihad* 13(wacana hukum islam dan kemanusiaan): 125–39.

Internet

https://nasional.kompas.com/read/2022/09/07/14114221/rkuhp-dikemas-jadi-2-buku-kejahatan-dan-pelanggaran-digabung-di-buku-ii?page=all