

Dr. Chaerul Amir, S.H., M.H.,
Dr. Sahdansyah Putera Jaya, S.H., M.H.,

Qanun Materil Jinayat Provinsi Aceh

(Sejarah & Analisis Terhadap Ketentuannya)



Dr. Chaerul Amir, S.H., M.H.,
Dr. Sahdansyah Putera Jaya, S.H., M.H.,

Qanun Materil Jinayat Provinsi Aceh (Sejarah Dan Analisis Terhadap Ketentuannya)



ISBN



Dinas
Syariat Islam
Aceh



Dinas
Syariat Islam
Aceh



Dr. Chaerul Amir, S.H., M.H.,
Dr. Sahdansyah Putera Jaya, S.H., M.H.,

Qanun Materil Jinayat Provinsi Aceh

(Sejarah & Analisis Terhadap Ketentuannya)

Dinas
Syariat Islam
Aceh



Qanun Materil Jinayat Provinsi Aceh

(Sejarah Dan Analisis Terhadap Ketentuannya)

Dinas Syariat Islam Aceh

vi + 110 hlm. 14,5 x 21 cm.

Cetakan Pertama, November 2021

Cetakan Kedua, Maret 2022

ISBN: 978-602-5895-12-8

Hak Cipta Dilindungi Undang-undang

All rights Reserved

Penulis : Dr. Chaerul Amir, S.H., M.H.,
Dr. Sاهدansyah Putera Jaya, S.H., M.H.,

Editor : Dr. EMK Alidar, S. Ag., M. Hum

Layout & Cover : Muhammad Sufri

Diterbitkan oleh:

Dinas Syariat Islam Aceh

Kompleks Keistimewaan Aceh

Jl. T. Nyak Arif. No. 221 Banda Aceh 23114 Indonesia

Telepon: 0651-7551313 Fax. 0651-7551314

web: dsi.acehprov.go.id E-mail: dsi@acehprov.go.id

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 19 TAHUN 2002 TENTANG HAK CIPTA PASAL 72

KETENTUAN PIDANA SANKSI PELANGGARAN

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan atau memperbanyak suatu Ciptaan atau memberikan izin untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyerahkan, menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000,00 (lima ratus juta rupiah).

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Alhamdulillahirabbil 'alamin, atas segala limpahan Rahmat dan Kudratnya kita masih mampu menjalankan Syariat Allah dimuka bumi ini berdasarkan apa yang telah dititahkan oleh sang Khalik dan Rasul-Nya. Shalawat kepada Nabi agung Muhammad SAW yang telah menjadi petunjuk bagi umat manusia menuju ke jalan yang benar yakni agama Islam. Semoga lantaran bershalawat itu, kita dapat mendapatkan syafaat di hari kiamat nanti. Aamiin.

Saya, selaku Kepala Dinas Syariat Islam Provinsi Aceh mengucapkan terimakasih telah diberi kesempatan untuk memberikan kata sambutan pada buku yang berjudul "Qanun Materil Jinayat Provinsi Aceh (Sejarah Dan Analisis Terhadap Ketentuannya)" yang ditulis oleh Dr. Chaerul Amir, S.H., M.H., Dr. Sahdansyah Putera Jaya, S.H., M.H., Abdul Muid, SE dan Ahmat Darlis, SE., MM.

Secara pribadi dan atas nama Kepala Dinas Syariat Islam memberikan apresiasi yang setinggi-tingginya pada hasil karya ini, karena di tengah hiruk pikuk pelaksanaan syariat Islam di Aceh membutuhkan banyak referensi untuk memperkaya, melengkapi atau menyempurnakan konsep-konsep Syariat yang telah dijalankan selama ini.

Dinas Syariat Islam sejak awal kelahirannya sangat konsen dengan pengembangan khazanah keilmuan Islam, terutama dalam menerbitkan buku sebagai buah pikir para ilmuwan baik yang bergelut di kampus, dayah, organisasi dan



lain sebagainya. Tujuannya untuk mendapatkan masukan, perbaikan sekaligus sebagai wadah sosialisasi kepada masyarakat tentang pelaksanaan Syariat Islam di Aceh.

Saya yakin melalui buku ini akan lebih memperkaya khazanah keilmuan masyarakat tentang Qanun Jinayat baik sejarah maupun pelaksanaannya yang sudah diberlakukan di Aceh. Selain itu juga dapat memberikan kemudahan dalam membangun masyarakat Islam yang aman dan damai di bawah panji-panji Islam. Semoga kehadiran buku ini dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi seluruh komponen masyarakat dan unit kerja yang membutuhkannya.

Terimakasih

Wassalamu 'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Banda Aceh, 29 November 2021
Kepala Dinas Syariat Islam Provinsi Aceh

Dr. EMK. Elidar, S.Ag., M.Hum



Daftar ISI

Kata Pengantar ~ Iii

Daftar Isi ~ V

Bab I Pendahuluan ~ 1

- A. Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia ~ 1
- B. Sejarah Dan Dasar Hukum Berlakunya Syariat Islam Di Aceh ~ 8

Bab II Qanun Materil Jinayat ~ 15

- A. Tanggapan Terhadap Istilah -Istilah Yang Diatur Dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat ~ 15
- B. Asas Hukum Yang Terkandung Dalam Qanun Materiil (Hukum Jinayat) ~ 27
- C. Ruang Lingkup ~ 29
- D. Pengaturan Mengenai Jarimah ~ 33

Bab III Ketentuan Yang Terdapat Dalam Qanun Materiil (Hukum Jinayat) ~ 39

- A. Khamar ~ 39
- B. Maisir ~ 44
- C. Khalwat ~ 49
- D. Ikhtilath ~ 51
- E. Zina ~ 56



- F. Pelecehan Seksual ~ 71
- G. Pemerksaan ~ 72
- H. Qadzaf ~ 78
- I. Liwath ~ 81
- J. Musahaqah ~ 82

Bab IV Kekhususan Dalam Qaun Meteriil Jinayat ~ 83

- A. Pengaturan Mengenai Uqubat (Hukuman) ~ 83
- B. Asas Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat ~ 85
- C. Permohonan Dan Pengakuan Melakukan Jarimah ~ 88
- D. Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Jinayat ~ 91

Daftar Pustaka ~ 107





BAB SATU

PENDAHULUAN

A. TEORI BERLAKUNYA HUKUM ISLAM DI INDONESIA

1. Teori *Receptio in Complexu*

Teori ini di munculkan oleh van den Berg, berdasarkan kenyataan bahwa hukum Islam diterima (diresepsi) secara menyeluruh oleh ummat Islam.¹ Berdirinya kerajaan Islam di berbagai daerah di Nusantara mempengaruhi kehidupan masyarakat dalam mengamalkan ajaran Islam yang terdiri dari Aqidah, Syaria'ah dan Akhlak. Ajaran Islam yang paripurna tersebut membentuk dan mempengaruhi perilaku dan tatanan masyarakatnya bahwa dalam menjalani kehidupan tersebut tidak terlepas dari mengamalkan ajaran Islam. Teori ini dapat dibuktikan dengan beberapa statuta dan fakta yang terjadi yaitu: Pada tahun 1642 disebutkan bahwa” Sengketa warisan antara orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam, yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari. Nusantara pada saat tersebut yang di sebut oleh VOC sebagai Hindia Belanda, yang menguasai perdagangan di Batavia melalui

1 Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.13



D.W Freijer menyusun buku ringkasan yang mengatur tentang kewarisan dan perkawinan yang disebut *Compedium Freijer*, diberlakukan di daerah jajahan VOC.² Oleh sebab itu tidaklah heran kalau Badan Peradilan Agama telah secara tetap dan mantap dapat menyelesaikan perkara-perkara perkawinan dan kewarisan orang-orang Islam.³ Pada saat itu nyatalah bahwa posisi hukum Islam pada saat itu sangat kuat dan berlangsung kira-kira mulai tahun 1602 sampai 1800.⁴ Pandangan Ilmuan Belanda terhadap hukum yang hidup di Nusantara yang masyarakatnya beragama Islam, menjadikan 3 (tiga) aspek pilar Din Al-Islam yaitu Aspek Aqidah, Syari'ah dan Akhlak sebagai dasar dalam melakukan hablumminallah (vertikal) dan hablumminannas (horizontal). Pandangan dan pemahaman tentang keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat di nusantara maka muncullah teori yang dikenal dengan "Theorie Receptie In Complexu".⁵

Berlakunya teori ini secara langsung atau tidak berpengaruh pada keberadaan VOC di Nusantara khususnya di daerah-daerah yang berpenduduk mayoritas muslim. Implementasi dari dimensi Dinnul Islam di kalangan muslim menjadikan ajaran Islam dalam tiga dimensi tersebut membentuk karakter yang berimpati pada nilai keadilan, dan ketaatan pada pemimpin baik pimpinan pemeritahan (raja) maupun pemimpin agama (ulama). Ketika VOC dalam menjalankan usahanya di Nusantara ternyata dianggap tidak adil yang dianggap mengeksploitasi hasil alam dan masyarakat. Tekanan dari pihak VOC menyebabkan pemuka

2 Ahmad Rofiq, Loc.cit.

3 Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Bina Aksara, Jakarta, 1980, hlm. 15-17.

4 H. Arso Sosroatmodjo dan H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, hlm. 11-12.

5 H. Echtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam Eddi Rudiana Arif (Peny.) Op. Cit, hlm. 117-120



agama, khususnya uama sebagai pemimpin agama melakukan pergerakan untuk melawan Belanda di bawah bendera VOC, dengan sebutan “kafir penjajah”. Keadaan inilah sebagai punca permulaan yang menyebabkan terjadinya perlawanan terhadap keberadaan Belanda di Indonesia.

2. Periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat (Teori Receptie)

Teori Receptie tidak terlepas dari banyaknya perlawanan para bangsawan dan santri terhadap penjajah Belanda, walaupun Belanda berhasil menaklukkan beberapa daerah namun di daerah yang mayoritas berpenduduk muslim Pejajah Belanda banyak mengalami perlawanan terhadap keberadaan penjajah. Khususnya di Daerah Aceh, merupakan pelajaran yang panjang bagi Belanda karena untuk meanaklukkannya, Belanda mesti menghadapi empat fase peperangan yang tidak hanya mengorbankan materiil akan tetapi juga mengorbankan psikis yang besar untuk menaklukkan daerah ini. Priode tersebut sebagai berikut:

Priode perang Aceh 1873-1874, dipimpin ole Panglima Polim melawan Kohler, dengan 3000 tentara dan kohler tewas pada tanggal 14 April 1873.

Perang Aceh Kedua (1874-1880). Pasukan Belanda dipimpin oleh Jenderal Jan van Swieten. Belanda berhasil menduduki Keraton Sultan, 26 Januari 1874, dan dijadikan sebagai pusat pertahanan Belanda. Pada 31 Januari 1874 Jenderal Van Swieten mengumumkan bahwa seluruh Aceh jadi bagian dari Kerajaan Belanda. Ketika Sultan Machmud Syah wafat 26 Januari 1874, digantikan oleh Tuanku Muhammad Dawood yang dinobatkan sebagai Sultan di masjid Indrapuri. Perang pertama dan kedua ini adalah perang total dan frontal, di mana pemerintah masih berjalan

mapan, meskipun ibu kota negara berpindah-pindah ke Keumala Dalam, Indrapuri, dan tempat-tempat lain.

Perang ketiga (1881-1896), perang dilanjutkan secara gerilya dan dikobarkan perang *fi sabilillah*. Di mana sistem perang gerilya ini dilangsungkan sampai tahun 1903. Pada perang gerilya ini pasukan Aceh di bawah Teuku Umar bersama Panglima Polim dan Sultan. Pada tahun 1899 ketika terjadi serangan mendadak dari pihak Van der Dussen di Meulaboh, Teuku Umar gugur. Tetapi Cut Nyak Dhien istri Teuku Umar kemudian tampil menjadi komandan perang gerilya.

Perang keempat (1896-1910) adalah perang gerilya kelompok dan perorangan dengan perlawanan, penyerbuan, penghadangan dan pembunuhan tanpa komando dari pusat pemerintahan Kesultanan.

Panjangnya perlawanan pejuang Aceh terhadap Belanda, membuat para intelektual belanda penasaran dan meneliti apa yang menyebabkan hal tersebut bisa terjadi, keadaan ini menarik ilmuan Belanda seperti Snoukh Hougronye, P. Scolten dan Van Vollen Hoeven mengkaji permasalahan tersebut. Khususnya Christian Snouck Hurgranje, ditugaskan untuk mempelajari karakter masyarakat Aceh, dari penelitian yang panjang maka ditemukan bahwa yang menyebabkan masyarakat Aceh tidak mudah ditaklukkan karena adanya pengarus yang kaut dari ajaran Islam yang dijadikan sebagai pegangan hidup seluruh aspek kehidupan bermasyarakat. Kesimpulan tersebut maka ada upaya dari Christian Snouck Hurgranje untuk memisahkan antara urusan agama dan urusan Pemerintah, yang selama ini ajaran Islam sebagai doktrin politik. Pemisahan tersebut dimulai dari lahirnya teori Receptie yang menolak dan membatalkan teori Receptie in Complexu.



Periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat, yang dikenal dengan teori *Receptie*, adalah periode dimana hukum Islam baru diberlakukan apabila dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Sehingga dapat dikatakan bahwa teori ini menentang teori yang telah berlaku sebelumnya, yaitu teori *Receptie In Complexu*. Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgranje (1857-1936). Yakni penasihat pemerintah Hindia Belanda dalam Urusan Islam dan bukan dan Bumi Putera. Menurut Christian Snouck Hurgranje hukum Islam dapat diterapkan jika telah menjadi bagian dari hukum adat. Bagi Christian Snouck Hurgranje sikap pemerintah Hindia Belanda sebelumnya menerima *teori Receptie In Complexu* bersumber dari ketidaktahuannya terhadap situasi masyarakat pribumi, khususnya masyarakat muslim. Ia berpendapat bahwa sikap terhadap umat Islam selama ini merugikan pemerintah Jajaran sendiri, disamping itu snouck berharap situasi agar orang-orang pribumi rakyat pada umumnya rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang agama Islam, sebab pada umumnya orang yang kuat memegang agama Islam (Hukum Islam) tidak mudah mempengaruhi orang peradapan barat. Sebagai penasihat pemerintah Hindia Belanda, Christian Snouck Hurgranje memberikan nasehat yang terkenal dengan sebutan "Islam Policy". Beliau merumuskan nasehatnya pada pemerintah Belanda dalam mengurus umat Islam di Indonesia dengan usaha menarik rakyat peribumi agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa dan pemerintah Hindia Belanda. Nasehat ini berintikan bahwa masalah yang menyangkut ibadah umat Islam harus diberikan kebebasan sepenuhnya, dengan harapan dalam lapangan kemasyarakatan pemerintah Hindia Belanda harus menghormati adanya adat istiadat dan kebiasaan rakyat yang berlaku, dengan cara menggalakkan agar mendekati pemerintah Hindia Belanda. Sedangkan

dalam lapangan ketatanegaraan, Pemerintah Hindia Belanda tidak boleh memberikan kesempatan, dan harus mencegah hal-hal yang bisa membantu adanya gerakan Pan Islamisme.⁶

Teori resepsi ini oleh Christian Snouck Hurgranje Hogronye diberi dasar hukum dalam Undang-Undang Dasar Hindia Belanda yang menjadi pengganti RR yang disebut *Wet Op De Staat Snrichting Van Nederlands Indie*, yang disingkat *Indische Staat Regeering* (IS) yang diundangkan pada tahun 1929. lebih lanjut disebutkan pada pasal 134 ayat 2, yang berbunyi “Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendaknya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi”. Tetapi pada kenyataannya, kebijaksanaan pemerintah Belanda ini sebenarnya justru ingin meruntuhkan dan menghambat pelaksanaan hukum Islam, diantaranya dengan cara tidak memasukkan hukuman hudud dan qisas sebagai bagian dari penghukuman, ajaran Islam yang menyangkut hukum perkawinan dan kewarisan mulai dipersempit dan lain sebagainya.⁷ Munculnya hukum Islam dalam tata hukum Republik Indonesia kembali timbul ketika terbentuknya Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), para pemikir Islam memperjuangkan berlakunya kembali hukum Islam dengan kekuatan hukum Islam sendiri tanpa adanya hubungan dengan hukum adat.⁸

Pencetusan rumusan untuk Preambule UUD oleh panitia sembilan BPUPKI dengan sebutan “Piagam Jakarta” dilahirkan

6 H. Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, : 1985, hlm. 12

7 Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 1987, hlm. 56.

8 Harry J. Benda, *The Crescent and The Rising Sun : Indonesian Islam Under The Japanese Accupation 1942-1945*, W. Van Hoeve, Bandung, 1958, hlm. 89



pada tanggal 22 Juni 1945. Di dalamnya berisi dasar-dasar falsafah negara yang antara lain berdasarkan pada “Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”.⁹ Melalui pertimbangan yang panjang untuk mewujudkan kesatuan bangsa Indonesia dan menghindari terjadinya diskriminasi hukum yang berlaku, akhirnya rumusan ini mengalami perubahan pada tanggal 18 Agustus 1945, dengan bunyi rumusan “Ketuhanan Yang Maha Esa”, rumusan ini oleh Moh. Hatta dijelaskan bahwa walaupun bunyi berbeda namun isinya tidak berubah, jiwa Piagam Jakarta masih tetap meskipun tanpa dinyatakan secara jelas.¹⁰ Pandangan Moh. Hatta diterima oleh pemikir-pemikir slam yang terlibat dalam kepanitiaan Sembilan BPUPKI.

3. *Receptio A Contrario Theorie*

Teori *Receptio A Contrario* adalah kebalikan dari teori *Receptie*. Teori ini oleh Hazairin dan Sayuti Thalib sebagai pematah teori *Receptie* karna teori ini berlawanan arah dengan teori *Receptie* Christian Snouck Hurgranje. Teori memberikan tempat yang tinggi terhadap hukum Islam, bahwa kehidupan pada masyarakat Islam harus berdasarkan hukum Islam, keberadaan hukum adat merupakan pelengkap dan penguat hukum Islam. Pada teori ini justru hukum adatlah yang berada di bawah hukum Islam dan harus sejiwa dengan hukum Islam, sehingga hukum adat baru dapat berlaku jika telah dilegalisasi oleh hukum Islam. Sayuti Thalib menyatakan bahwa dalam hukum perkawinan dan kewarisan bagi umat Islam berlaku hukum Islam. Hal ini sesuai dengan keyakinan, cita-cita hukum, dan cita-cita moralnya, yakni teori ini mengemukakan bahwa hukum adat bisa berlaku bagi orang Islam Manakala tidak bertentangan dengan hukum

9 Notonegoro, Pembukaan UUD 1945, Tnp, Jogjakarta, 1956, hlm. 33.
10 Moh. Hatta, Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945, Tnp, Jakarta, 1969, hlm. 59.

Islam. Kedudukan hukum adat yang telah dilakukan secara turun temurun dengan sendirinya harus disesuaikan dengan hukum Islam, perubahan tersebut terjadi secara evolusi dan perlahan, masyarakat Islam dengan sadar akan meninggalkan kebiasaan, adat istiadat dan hukum adat yang bertentangan dengan syariat Islam. Dengan demikian jelaslah bahwa teori *Receptio A Contrario* merupakan kebalikan dari teori *Receptie*.¹¹

Priode teori ini memberikan hasil yang nyata dengan lahirnya UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan selanjutnya lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menjadi dasar lahirnya peraturan perundang-undangan yang mendasari kehidupan bersyariat bagi umat Islam.

B. SEJARAH DAN DASAR HUKUM BERLAKUNYA SYARIAT ISLAM DI ACEH

Provinsi Aceh sebagai wilayah administrasi yang didiami dari 9 (Sembilan) suku Bangsa, pada umumnya beragama Islam, oleh karena itu para pemimpin Aceh pada masa kemerdekaan menginginkan diberlakukannya syariat Islam di Provinsi Aceh. Tahapan penerapan syariat Islam dalam aturan perundang-undangan dan pengakuan dari penguasa dapat dibagi dalam empat periode yaitu:

1. Periode masa awal kemerdekaan sampai tahun 1959, yang dapat disebut sebagai tahap perjuangan untuk mengupayakan pengakuan dari pemerintah pusat ;
2. Periode tahun 1959 sampai tahun 1999 yang dapat kita sebut sebagai tahap adanya pengakuan politis, tetapi tidak dilanjutkan dengan kebijakan untuk mengaplikasikannya;
3. Periode 1999 sampai tahun 2006 tahap pemberian

11 Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, hlm. 65.



izin pelaksanaan secara terbatas atau upaya mencari bentuk;

4. Periode 2006 sampai sekarang, tahap pelaksanaan secara relatif luas, diberi pengakuan sebagai sub sistem dalam sistem hukum nasional.¹²

Keresidenan Aceh telah membentuk Mahkamah Syar'iyah di seluruh kewedanaan yang ada di Aceh yang dilakukan atas izin (perintah) Gubernur Sumatera (waktu itu Aceh merupakan sebuah keresidenan dalam Provinsi Sumatera) melalui Surat Kawat nomor 189 tanggal 13 Januari 1947.¹³ Presiden Soekarno secara lisan telah menyetujui secara lisan peemberlakukan syariat Islam di Aceh ketika beliau berkunjung ke Aceh pada tahun 1948, janji tersebut diungkapkan bersamaan waktu dengan permintaan beliau kepada para saudagar Aceh agar mereka bersedia membeli pesawat terbang sebagai hadiah untuk membantu Pemerintah Pusat.¹⁴

Ketika terjadi Agresi Militer Belanda yang kedua kegiatan Pemerintah Pusat menjadi relatif terhenti karena Belanda berhasil menduduki Yogyakarta, ibukota Negara Indonesia waktu itu, serta menangkap Presiden dan Wakil Presiden serta memenjarakan mereka di Pulau Bangka. Untuk melanjutkan kegiatan pemerintahan, dibentuklah Pemerintah Darurat Republik Indonesia (PDRI) yang berkedudukan di Sumatera dengan presidennya Syafruddin Prawiranegara. Dalam kemelut ini Pemerintah Pusat mengangkat Tgk. Muhammad Daud Beureueh (Abu Beureueh) sebagai Gubernur Militer

12 Alyas Abubakar "Pelaksanaan Syari`at Islam di Aceh: Sejarah dan Prospek", dalam Fairus M. Nur Ibrahim (ed), Syariat di Wilayah Syariat, Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Banda Aceh, cet. 1, 2002, hlm. 35.

13 Ibid.

14 Amran Zamzami, Jihad Akbar di Medan Area, Bulan Bintang, Jakarta, cet. 1, 1990, hlm 322 dan 342.



untuk wilayah Aceh dan Tanah Karo (dua wilayah yang tidak berhasil diduduki Belanda), berkedudukan di Banda Aceh (waktu itu Kutaraja). Beberapa waktu setelah ini ketika Sjafruddin Prawiranegara selaku Presiden PDRI berada di Aceh, beliau mengeluarkan surat keputusan meningkatkan status Aceh menjadi provinsi otonom, pada akhir tahun 1949.⁴

Setelah kemelut dengan Belanda dapat di atasi, sebagai hasil dari Komprensi Meja Bundar (KMB) Indonesia berubah bentuk menjadi Republik Indonesia Serikat (RIS), dan NKRI 1945 menjadi salah satu negara bagian di dalamnya. Sejarah mencatat umur RIS ini hanyalah setahun jagung, karena pada tahun 1950 RIS dan NKRI 1945 sepakat membubarkan RIS dan sepakat pula membentuk negara kesatuan baru dengan konstitusi baru, yaitu UUDS 1950. Sebagai bagian dari kesepakatan ini Provinsi Aceh akan dibubarkan, digabung menjadi satu dengan Provinsi Sumatera Utara dengan ibukota Medan (Sumatera dibagi menjadi tiga provinsi, utara, tengah dan selatan). Keadaan ini menimbulkan ketidak-puasan yang luas di Aceh, yang menyebabkan pecah pemberontakan yang terkenal dengan “Peristiwa Aceh” pada September tahun 1953 dan terus berlarut-larut sampai tahun 1962.⁵

Pemerintah Pusat yang menyadari kekeliruan untuk menghapus provinsi Aceh, pemerintah pusat kembali membentuk Provinsi Aceh pada tahun 1956 (dengan Undang-Undang Nomor 24 tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonom Propinsi Atjeh dan Perubahan Peraturan Pembentukan Propinsi Sumatera Utara), dan begitu juga mengakui kembali Mahkamah Syar’iyah yang terlanjur terkatung-katung karena pembubaran Provinsi Aceh tadi, pada tahun 1957 (dengan Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah di Propinsi Atjeh, ditetapkan tanggal 6 Agustus



1957). Sedang madrasah-madrasah, dinegirkan melalui Penetapan Menteri Agama Nomor 1 tahun 1959. Tetapi upaya ini tidak berhasil menghentikan kemelut yang terlanjur pecah di Aceh secara serta merta. Baru pada tahun 1959 muncul titik terang, setelah terjadi musyawarah antara utusan Pemerintah Indonesia dengan wakil pemberontak yang menyempal dari pimpinan Abu Beureueh (Dewan Revolusi DI/TII). Sebagai hasil dari musyawarah ini, Wakil Perdana Menteri Republik Indonesia mengeluarkan Keputusan Perdana Menteri Nomor 1/Missi/1959, mulai berlaku pada 26 Mei tahun 1959, yang terkenal dengan "*Keputusan Missi Hardi*". Dokumen ini memberikan keistimewaan dalam tiga bidang kepada Aceh: agama, pendidikan dan peradatan. Sejak keputusan ini Aceh mendapat sebutan baru yaitu: Daerah Istimewa Aceh.

Keputusan ini berhasil mengurangi pemberontakan, karena ada sebagian anak buah Abu Beureueh yang bersedia turun kembali ke pangkuan Ibu Pertiwi setelah adanya keputusan Wakil Perdana Menteri di atas. Namun Abu Beureueh dan sebagian anak buahnya masih terus melanjutkan pemberontakan. Melalui surat menyurat dengan Panglima Kodam Iskandar Muda, beliau tetap menuntut adanya izin dan jaminan pelaksanaan syari'at Islam di Aceh sebelum beliau kembali ke pangkuan NKRI. Mungkin karena permintaan yang cukup tegas dan keras serta berulang-ulang ini maka Panglima Daerah Militer I Aceh/Iskandar Muda, bersedia (terpaksa) menindak lanjutinya dengan keputusan berikutnya, yaitu *Keputusan Panglima Daerah Militer I Aceh/Iskandar Muda selaku Penguasa Perang Daerah untuk Daerah Istimewa Aceh, Nomor KPTS/PEPERDA-061/3/1962, tanggal 7 April 1962*, yang di kalangan masyarakat Aceh waktu itu terkenal dengan sebutan "*Keputusan Prinsipil Bijaksana*". Baru setelah ada surat ini kemelut dan pemberontakan rakyat Aceh betul-betul selesai dan Tgk Mohammad Daud Beureueh



kembali ke pangkuan NKRI.⁶

Semua keadaan dan capaian ini tidak berpengaruh banyak untuk pelaksanaan syari'at Islam secara nyata oleh Pemerintah Daerah Provinsi Aceh, karena beberapa PERDA "penting" yang disahkan DPRD dan Gubernur Aceh untuk melaksanakan syari'at Islam tidak disahkan (ditolak) oleh Pemerintah Pusat, antara lain karena alasan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, atau isinya berada di luar kewenangan pemerintah provinsi Aceh, sehingga tidak dapat dilaksanakan.

Pemerintah Aceh, pada tahun 1966 membentuk dua lembaga sebagai penasehat Gubernur melalui Peraturan Daerah Propinsi, yaitu *Aceh Depelopment Board* (penasehat Gubernur di bidang ekonomi dan pembangunan fisik) yang belakangan ditingkatkan statusnya menjadi BAPPEDA dan Majelis Permusyawaratan Ulama (penasehat gubernur di bidang kemasyarakatan dan keagamaan) yang tetap menjadi lembaga daerah setengah swasta dan bahkan pada akhirnya diubah menjadi bagian dari Majelis Ulama Indonesia, sehingga boleh dikatakan turun statusnya, karena keluar dari struktur Pemerintahan Provinsi Aceh. Pemerintah Aceh juga sejak tahun 1966 membentuk sebuah biro pada Kantor Gubernur untuk merencanakan dan mengkoordinasikan pelaksanaan syari'at Islam di Aceh, yang waktu itu populer dengan sebutan Biro IX. Biro ini terpaksa juga dibubarkan setelah Undang Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan di Daerah diberlakukan.

Pada Undang-undang No. 5 tahun 1974, Aceh tetap diberi izin menggunakan sebutan Daerah Istimewa, tetapi hanya sekedar nama saja, sedang peraturan dan ketentuan yang berlaku di Provinsi Daerah Istimewa Aceh adalah sama dengan ketentuan yang berlaku di daerah/provinsi lain.



Dengan kata lain tidak ada makna atau isi dari keistimewaan yang diberikan ini. Keistimewaan Aceh hanyalah sekedar nama, tanpa isi atau kekhususan apapun. Selanjutnya dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, lembaga *Gampong* sebagai sebuah masyarakat adat, dan sebagai lembaga pemerintahan paling rendah di Aceh dihapuskan dan diganti dengan lembaga *desa* yang dirasakan sangat asing. Pemerintahan Desa yang diperkenalkan undang-undang ini kelihatannya bertujuan untuk menyeragamkan bentuk pemerintahan paling rendah di seluruh Indonesia dengan mengikuti model yang ada di pedesaan Jawa. Dengan pembubaran lembaga *gampong* dan juga *mukim* maka salah satu keistimewaan Aceh yang masih tersisa yang ingin dipertahankan masyarakat setelah kehadiran UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintahan Desa, yaitu "lembaga *Gampong* dan *Mukim*" harus dihapus juga, sehingga sebutan Daerah Istimewa di mata masyarakat luas di Aceh betul-betul tidak mempunyai makna apapun lagi sebagai kebanggaan orang atau masyarakat Aceh.⁷

Kemelut yang terjadi di Aceh, khususnya pemberontakan GAM yang ingin memisahkan diri dari NKRI yang diproklamirkan oleh Dr. Muhammad Hassan di Tiro pada Desember tahun 1976 dan Operasi Jaring Merah (terkenal dengan sebutan DOM, Daerah Operasi Militer) yang dilakukan TNI (ABRI) untuk menumpasnya, ternyata telah menimbulkan pelanggaran HAM bahkan pelanggaran HAM berat di satu sisi, dan di sisi lain tidak berhasil mengurangi apalagi menghentikan pemberontakan tersebut. Dalam kaitan ini adanya demonstrasi para mahasiswa dan kerusuhan sosial di Jakarta yang mengakhiri era Orde Baru dan memunculkan era Reformasi (1998) telah membawa pengaruh signifikan terhadap kebijakan Pemerintah mengenai Aceh termasuk di dalamnya kebijakan tentang pelaksanaan syari'at Islam.

Perubahan politik dan kebijakan akibat kemunculan era Reformasi ternyata membawa berbagai perubahan penting dalam ketatanegaraan Indonesia dan mungkin salah satu yang paling penting dari semuanya adalah terjadinya amandemen UUD 1945. Amandemen ini yang diiringi dengan berbagai perubahan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, telah menjadikan Aceh sebagai daerah otonomi khusus, dengan beberapa kewenangan khusus (yang hanya diberikan kepada Aceh dan tidak diberikan kepada daerah lain), yang salah satu daripadanya adalah izin melaksanakan syari`at Islam secara luas bahkan menyeluruh (*kaffah*) dalam koridor sistem hukum dan sistem peradilan nasional Indonesia, yang dimulai dengan pengesahan UU No 44/99.





BAB DUA

TANGGAPAN TERHADAP QANUN MATERIL JINAYAT

A. Tanggapan terhadap Istilah -Istilah yang diatur dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

Lahirnya Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi ketentuan yang mengatur tentang:

1. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 tentang Khamar dan Sejenisnya (Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2003 Nomor 25 Seri D Nomor 12, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 28);
2. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (Perjudian) (Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2003 Nomor 26 Seri D Nomor 13, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 29); dan

3. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 tentang Khalwat (Mesum) (Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2003 Nomor 27 Seri D Nomor 14, Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 30).

Istilah yang terdapat dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat telah dijelaskan dalam Qanun tersebut dari penjelasan itu maka penulis mencoba untuk menganalisis pengertian tersebut apakah cocok untuk diperluas atau dipersempit karena rumusan ini harus dihubungkan dengan pelaksanaannya di lapangan, depenisi atau pengertian tersebut bersama analisisnya akan dijelaskan sebagai berikut:

1. *Hukum Jinayat adalah hukum yang mengatur tentang Jarimah dan 'Uqubat.*

Penyebutan Hukum Jinayat merupakan nomenklatur baru, di Indonesia keberadaan hukum Jinayat sebagai bagian dari hukum publik. Pada depenisi tersebut di atas hukum jinayat hanya mengatur tentang Jarimah dan 'Uqubat, akan tetapi bila diipahami secara luas dan terinci maka ada satu yang terlupakan bahwa Hukum Jinayat juga mengatur tentang pertanggungjawaban pidana dari aspek alasan pembenaan dan alasan pemaaf. Seharusnya depenisi yang lengkap untuk Hukum Jinayat ialah: *Hukum Jinayat adalah hukum yang mengatur tentang Pelaku, Jarimah, pertanggungjawaban dan 'Uqubat.*

2. *Jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam yang dalam Qanun ini diancam dengan 'Uqubat Hudud dan/ atau Ta'zir.*

Pengertian Jarimah tersebut di atas mengkhhususkan pada yang dilarang oleh Syariat Islam, akan tetapi seharusnya



pengertian tersebut tidak melebar lagi, mengingat Syariat Islam tersebut sangat luas, bukankah qanun tersebut merupakan kristalisasi dari larangan yang ada dalam Syari'at Islam, dengan demikian maka Qanun ini merupakan patokan bagi pelaksana qanun untuk menentukan suatu perbuatan tersebut terlanggar atau tidak. Dengan demikian maka depenisi yang dirumuskan harus lebih konkrit dan mudah dimengerti. Depenisi yang tepat untuk jarimah adalah *perbuatan yang dilarang dalam Qanun ini.*

3. *'Uqubat adalah hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku Jarimah.*

Pengertian 'Uqubat, sebagaimana tersebut di atas terlalu bersifat subjektif karena dalam depenisi tersebut dijelaskan tentang peran hakim dalam penjatuhan 'uqubat, bila di pahami secara luas lagi maka juga mesti disebut peran Jaksa dalam melaksanakan hukuman tersebut. Menghindari depenisi yang subjektif tersebut maka sebaiknya depenisi 'Uqubat dirumuskan lebih objektif, dengan rumusan sebagai berikut: *'Uqubat adalah hukuman yang dalam qanun ini ditentukan jenisnya, Cambuk, Denda, Penjara atau tidakan lainnya.* Pengertian ini lebih bersifat pasti untuk hukuman pokok, sedangkan untuk hukuman tambahan atau tindakan maka hakim dapat menjatuhkan hukuman tambahan berdasarkan kebutuhan yang dihadapi, umpamanya mengenai restitusi untuk korban, pencabutan hak tertentu untuk terpidana baik perseorangan atau badan hukum, penempatan terpidana dilembaga sosial lainnya. Depenisi tersebut diatas mengenai hukuman juga dalam qanun ini diharapkan akan dilankan dengan *dable track system.*

4. *Hudud adalah jenis 'Uqubat yang bentuk dan besarnya telah ditentukan di dalam Qanun secara tegas.*

Pengertian hudud di atas tidak diterangkan secara sistematis, dari depenisi yang dirumuskan maka pengertian yang dipahami bahwa hudud itu jenis dari 'uqubat akan tetapi sebenarnya hudud tersebut adalah bagian dari 'uqubat dengan demikian maka rumusan yang tepat adalah *"Hudud adalah 'Uqubat yang jenis, bentuk dan besarnya telah ditentukan di dalam Qanun ini"*.

5. *Ta'zir adalah jenis 'Uqubat yang telah ditentukan dalam qanun yang bentuknya bersifat pilihan dan besarnya dalam batas tertinggi dan/atau terendah.*

Sama seperti pengertian Hudud, bahwa Ta'zir juga bukan merupakan jenis dari 'uqubat, bila berbicara jenis maka lebih ke klasifikasi hukumannya seperti cambuk, denda, penjara atau tindakan lain. Rumusan depenisi Ta'zir yang tepat ialah *'Uqubat yang telah ditentukan dalam qanun ini akan tetapi jenis, bentuk dan besarnya bersifat pilihan dengan batas tertinggi dan/atau terendah.*

6. *Restitusi adalah sejumlah uang atau harta tertentu, yang wajib dibayarkan oleh pelaku Jarimah, keluarganya, atau pihak ketiga berdasarkan perintah hakim kepada korban atau keluarganya, untuk penderitaan, kehilangan harta tertentu, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.*

Rumusan restitusi tersebut terlalu panjang dan bertele-tele, seharusnya untuk pengertian restitusi tersebut singkat dan mudah dipahami. Rumusan yang tepat untuk restitusi adalah *"Ganti rugi oleh pelaku jarimah dan atau keluarganya dan atau pihak ketiga terhadap kerugian psikis atau materiil yang dialami oleh korban atau keluarganya"*.

7. *Khamar adalah minuman yang memabukkan dan/atau mengandung alkohol dengan kadar 2% (dua persen) atau lebih.*



Depenisi tersebut telah dirumuskan dengan sistematis mengenai akibat dan kadar minuman. Dari depenisi di atas maka delik minuman khamar itu lebih mengarah pada delik materil yang menjadistesingnya adalah akibat dari inuman itu yang memabukan, efek dari mabuk adalah hilangnya kesadaran seseorang, dengan demikian maka perlu ditur selain khamar juga diperluas bahwa ada jenis lain selain minuman yang penggunaannya dengan cara di hisap disuntik dan lalin-lain. Perlu dirumuskan perbuatan yang dengan menghisapnya (contohnya, amphetamine, canabiod, morfin, cocain dan sejenisnya) juga berakibat hilangnya akal sehat dan merusak pikiran.

8. *Maisir adalah perbuatan yang mengandung unsur taruhan dan/atau unsur untung-untungan yang dilakukan antara 2 (dua) pihak atau lebih, disertai kesepakatan bahwa pihak yang menang akan mendapat bayaran/keuntungan tertentu dari pihak yang kalah baik secara langsung atau tidak langsung.*

Pengertian ini sudah lengkap dan tepat, dan mempermudah penyidik dan penuntut umum dalam memahami unsur delik yang akan dibuktikan.

9. *Khalwat adalah perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan Mahram dan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak yang mengarah pada perbuatan Zina.*

Rumusan pengertian Khalwat tersebut bila di analisis maka rumusannya diawali dengan kata meniad dan selanjutnya dengan kata klasifikasi tempat atau keadaan, kemudian klasifikasi hubungan kedua pelaku dari aspek hubungan darah dan hubungan perkawinan dan trakhir

mengenai adanya kerelaan atau kesepakatan diantara pelaku. Rumusan tersebut sebagai berikut:

- 1.1. Rumusan “Perbuatan” rumusan kata “perbuatan” disini terlalu luas sehingga apa klasifikasi dari perbuatan tersebut tidak terinci.
- 1.2. Selanjutnya dijelaskan dengan rumusan selanjutnya “berada pada tempat tertutup atau tersembunyi” rumusan ini menunjukkan situasi atau keberadaan orang yang berbuat atau posisi orang yang melakukan.
- 1.3. “Antara dua orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan mahram dan tanpa ikatan perkawinan”
- 1.4. “Dengan kerelaan kedua belah pihak”

Rumusan pasal ini pada kata “perbuatan” seharusnya rumusan tersebut tidak diawali dengan kata “perbuatan”. Menurut penulis pengertian khalwat lebih tepat dengan rumusan *“Dua orang yang bukan mahram dan tanpa hubungan perkawinan berada di tempat tertutup atau tersembunyi yang diduga sebagai persiapan melakukan perzinaan, liwath dan musahaqah”*.

Rumusan ini tidak hanya menjerat pasangan laki-laki dengan perempuan akan tetapi juga bagi pasangan homoseksual dan lesbian. Sesuatu yang amat sempit ketika khalwat tersebut objeknya hanya untuk pasangan laki-dengan perempuan, sedangkan untuk melakukan hubungan tersebut dimungkinkan juga antara laki-laki dengan laki-laki (homo seksual), antara perempuan dengan perempuan (Lesbian). Dengan rumusan ini maka penyidik dan penuntut umum akan lebih mudah dalam melakukan pembuktian, karena dengan kata patut diduga maka seluruh persiapan untuk melakukan hubungan kelamin tersebut dapat dijadikan barang bukti, seperti berciuman, meraba-raba, melepas pakaian, memasukan alat kelamin ke dalam mulut pasangan



dan seterusnya atau salah satunya seperti ditemukan alat kontrasepsi dan alat-alat seksual lainnya cukup bagi penyidik bahwa kedua orang tersebut melakukan khalwat yang mengarah kepada perbuatan hubungan kelamin.

10. Ikhtilath adalah perbuatan bermesraan seperti bercumbu, bersentuh-sentuhan, berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri dengan kerelaan kedua belah pihak, baik pada tempat tertutup atau terbuka.

Pengertian ikhtilath telah memadai dan cukup jelas, unsur-unsur yang dimaksud yang dirumuskan secara rinci dan sistematis, baik mengenai perbuatan, klasifikasi hubungan pelaku dan kriteria tempat untuk melakukan perbuatan tersebut.

11. Mahram adalah orang yang haram dinikahi selamanya yakni orang tua kandung dan seterusnya ke atas, orang tua tiri, anak dan seterusnya ke bawah, anak tiri dari istri yang telah disetubuhi, saudara (kandung, seayah dan seibu), saudara susuan, ayah dan ibu susuan, saudara ayah, saudara ibu, anak saudara, mertua (laki-laki dan perempuan), menantu (laki-laki dan perempuan).

Pengertiannya sudah sangat jelas dan sesuai dengan depenisi para ulama tentang mahram.

12. Zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak.

Pengertian zina juga telah cukup jelas dan lengkap terutama mengenai kriteria yang termasuk pada perzinahan, mulai dari kedudukan seorang laki-laki atau lebih dengan

seorang perempuan atau lebih. Akan tetapi dalam rumusan “tanpa ikatan perkawinan”, menjadi permasalahan tersendiri. Rumusan ikatan perkawinan disini mesti dipahami bahwa perkawinan tersebut sebagaimana yang dirumuskan dalam UU No. 1 tahun 1974. Bila Ikatan perkawinannya hanya nikah sirih maka setiap hubungan badan antara suami isteri yang nikah sirih dapat dianggap zina, karena ikatan perkawinan tersebut tidak sesuai dengan UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Bila hal ini tidak menjadi polemik maka rumusan “tanpa ikatan perkawinan”, harus di jelaskan lagi apakah perkawinan yang dimaksud merujuk pada UU No. 1 tahun 1974 Tentang perkawinan atau mengakomodir perkawinan lain diluar ketentuan UU No. 1 tahun 1974 Tentang perkawinan, seperti adanya lembaga Nikah sirih dan sejenisnya.

Mengenai rumusan “Kerelaan kedua belah pihak” sudah termasuk dalam rumusan yang tepat.

13. Pelecehan Seksual adalah perbuatan asusila atau perbuatan cabul yang sengaja dilakukan seseorang di depan umum atau terhadap orang lain sebagai korban baik laki-laki maupun perempuan tanpa kerelaan korban.

Rumusan di atas kurang tepat karena menggabungkan dua perbuatan yang berbeda terhadap rumusan pengertian Pelecehan Seksual. Kedua hal yang berbeda tersebut adalah:

1. Perbuatan asusila
2. Perbuatan cabul

Asusila merupakan perbuatan seseorang yang tidak senonoh yang berkeberatan adalah orang yang melihatnya, sehingga tidak semestinya dimasukkan dalam pengertian pelecehan seksual. Kata seksual yang diawali dengan kata



pelecehan maka sifatnya menjadi kata kerja, artinya ada pelaku yang aktif untuk melakukan perbuatan tersebut terhadap orang lain yang dituju sebagai korban. Sedangkan asusila yang menjadi korban bukan orang yang dituju akan tetapi setiap orang yang berkeberatan atas pelaku asusila. Contohnya ada seseorang yang melepas pakaiannya di depan umum, maka ada orang yang melihatnya keberatan terhadap kelakuan orang yang melepas pakaian tersebut.

Perbuatan cabul, merupakan perbuatan yang aktif dan korban yang dituju untuk dicabuli, pada perbuatan ini sesuai dengan pengertian pelecehan seksual, dengan demikian maka seharusnya depenisi Pelecehan Seksual adalah: *"Melakukan perbuatan cabul dengan sengaja dilakukan seseorang terhadap orang lain di depan umum tanpa kerelaan korban"*.

14. *Liwath adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya kedalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belah pihak.*

Rumusan ini akan sulit diterapkan pada pelaku homo seksual yang melakukan hubungan kelamin lebih dari satu orang, karena adanya kata "seseorang", dengan demikian maka sebaiknya rumusan untuk kategori "Liwath" dirumuskan dengan posisi perbuatannya saja secara objektif tanpa adanya unsur subjektif. Kedua; Depenisi tersebut di atas terlalu spesifik, depenisi atau rumusan kaidah hukum yang spesifik sebaiknya di gunakan dalam kaidah hukum yang dirumuskan dalam pasal tentang liwath, sehingga dalam membuktikan unsur pasal tersebut lebih mudah dan bersifat konkrret. Sebaiknya rumusan pasal tentang Liwath sebagai berikut: *Liwath adalah Perbuatan homo seksual yang dilakukan oleh dua orang aki-laki atau lebih atas dasar kerelaan.*

15. *Musahaqah adalah perbuatan dua orang wanita atau*

lebih dengan cara saling menggosok-gosokkan anggota tubuh atau faraj untuk memperoleh rangsangan (kenikmatan) seksual dengan kerelaan kedua belah pihak.

Pengertian di atas merinci pada perbuatan seksual akan tetapi kurang lengkap, oral sek tidak termasuk pada depenisi di atas. Agar pengertian muhasaqah lebih singkat dan padat dan dapat mengena-rilisir semua hubungan seksual di antara perempuan tersebut maka sebaiknya didepenisikan sebagai berikut; *Muhasaqah adalah perbuatan yang merangsang seksual yang dilakukan oleh seorang perempuan atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih lainnya atas kerelaan masing-masing.*

16. Pemerkosaan adalah hubungan seksual terhadap faraj atau dubur orang lain sebagai korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap faraj atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban.

Depenisi tersebut di atas terlalu panjang dan rinci, seharusnya depenisi perkosaan cukup secara umum seperti rumusan sebagai berikut. *“Perkosaan adalah perbuatan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang bersetubuh dengannya”*. Pengertian ini jangkauannya lebih luas baik itu dilakukan antara laki-laki dengan perempuan, laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan.

17. Qadzaf adalah menuduh seseorang melakukan Zina tanpa dapat mengajukan paling kurang 4 (empat) orang saksi.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.



18. *Memaksa adalah setiap perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dilakukan oleh Setiap Orang untuk menjadikan orang lain harus melakukan suatu perbuatan Jarimah yang tidak dikehendakinya dan/atau tidak kuasa menolaknya dan/atau tidak kuasa melawannya.*

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

19. *Membantu melakukan adalah setiap perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dilakukan oleh Setiap Orang untuk memudahkan orang lain melakukan Jarimah.*

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

20. *Menyuruh melakukan adalah setiap perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dilakukan oleh Setiap Orang untuk menggerakkan atau mendorong orang lain melakukan Jarimah.*

Depenisi di atas di sederhanakan saja sebagai berikut:

Menyuruh adalah “Perbuatan yang menggerakkan orang lain melakukan Jarimah”.

21. *Mempromosikan adalah memperagakan dan/atau menginformasikan cara melakukan Jarimah, dan/atau memberitahukan tempat yang dapat digunakan untuk melakukan Jarimah dan/atau orang/korporasi yang menyediakan tempat untuk melakukan Jarimah dan/atau menceritakan kembali pengakuan seseorang yang telah melakukan Jarimah, secara lisan atau tulisan, melalui media cetak, elektronik dan/atau media lainnya.*

Depenisi tersebut cukup diserhanakan agar mudah dipahami dnegan rumusan sebagai berikut:

Mempromosikan adalah memperagakan dan atau menginformasikan cara melakukan jarimah, tempat melakukan Jarimah, secara lisan atau tulisan, melalui media cetak, elektronik dan/atau media lainnya.

22. Mengulangi adalah melakukan Jarimah yang sama dengan Jarimah yang sebelumnya sudah dia lakukan dan sudah diputus oleh Mahkamah Syar'iyah kabupaten/kota.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

23. Memproduksi Khamar adalah setiap kegiatan atau proses untuk menghasilkan, menyiapkan, mengolah, membuat, mengawetkan, mengemas, dan/atau mengubah bentuk sesuatu menjadi Khamar.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

24. Badan Usaha adalah Badan Usaha yang berbadan hukum dan bukan berbadan hukum.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

25. Setiap Orang adalah orang perseorangan.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

26. Anak adalah orang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah.

Depenisi di atas cukup jelas dan tepat.

Pada angka 27 perlu ditambah dan diatur lagi pengetahuan tentang “percobaan”, perlu dipahami bahwa percobaan dalam qanun ini tidak untuk semua perbuatan akan tetapi untuk perbuatan tertentu saja. Misalnya perbuatan zina itu tidak memungkinkan untuk megatur percobaan zina, karena khalwat itu merupakan peroses percobaan untuk melakukan



zina. Delik percobaan bisa diunakan untuk selain perbuatan zina. Penulis menyarankan untk merevisi anun ini mkaa delik percobaan diperlukan untuk diatur dan dirumuskan, sebagai unsur pencegahan terlanggaranya larangan pokok. Semangat pencegahan yang ajarkan dalam hukum Islam untuk melindungi jiwa, akal, keturunan dan harta maka salah satunya perlu untuk mengatur delik percobaan.

B. ASAS HUKUM YANG TERKANDUNG DALAM QANUN MATERIIL (HUKUM JINAYAT)

1. Keislaman;
2. Legalitas;
3. Keadilan dan keseimbangan;
4. Kemaslahatan;
5. Perlindungan hak asasi manusia;
6. Pembelajaran kepada masyarakat (tadabbur).

Asas di atas pada dasarnya belum memenuhi tujuan Qanun materil di Provinsi Aceh. UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh merupakan Undang-undang yang bersifat khusus mengatur tentang Pemerintahan di Aceh dan kehidupan masyarakat Aceh, pengaturan tersebut bersifat territorial artinya UU tersebut berlaku untuk wilayah Provinsi Aceh. Lahirnya Qanun Materil disandarkan pada enam asas yaitu; Keislaman; Legalitas; Keadilan dan keseimbangan; Kemaslahatan; Perlindungan hak asasi manusia; dan Pembelajaran kepada masyarakat (tadabbur).

Keenam asas tersebut tidak mencerminkan bahkan tidak membawa semangat otonomi khusus di Aceh secara territorial. Seharusnya asas yang melandasi berlakunya qanun formil secara tegas diatur dengan asas territorial, artinya siapapun, apapun agamanya, apapun kewarganegaraanya apabila yang bersangkutan masukke Provinsi Aceh maka harus tunduk pada

peraturan yang berlaku di Provinsi Aceh. Setiap pelanggaran yang diatur dalam Qanun Materil, apapun agama seseorang maka harus diadili dan diperiksa di Mahkamah Syariah bukan di Pengadilan Negeri. Dengan demikian maka pemberlakuan qanun tersebut tidak ambigu akan tetapi lebih berkepastian. Hal ini sejalan kedudukan UU No. 11 Tahun 2006 sebagai dasar Qanun No. 6 tahun 2013. Ketentuan territorial tersebut dirumuskan dalam pasal 1 angka (2) UU No. 11 Tahun 2006 Tentang pemerintahan Aceh sebagai berikut:

“Aceh adalah daerah provinsi yang merupakan kesatuan masyarakat hukum yang bersifat istimewa dan diberi kewenangan khusus untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dipimpin oleh seorang Gubernur”.

Berdasarkan ketentuan di atas maka sudah sewajarnya setiap qanun yang terbit berasaskan territorial selain personal ke Islaman. Berlakunya Asas territorial maka ada tiga hal yang dapat dicapai untuk memudahkan pelaksanaan qanun Jinayat di Aceh yaitu: Pertama, memudahkan bagi pelaksana peraturan perundang-undangan, khususnya penyelidik, penyidik, penuntut dan Jaksa dalam menegakan Qanun di Provinsi Aceh. Kedua, bagi siapa saja yang memasuki teritorial daerah Aceh maka siap tidak siap, suka tidak suka harus menyesuaikan diri dengan hukum dan peraturan yang berlaku di wilayah Aceh. Ketiga, dengan berlakunya asas territorial memperkuat kekhususan Aceh yang di amanatkan dalam UU No. 11 tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.



C. RUANG LINGKUP

1. Ruang Lingkup yang diatur oleh Qanun Aceh

Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat mengatur tentang:

- a. Pelaku Jarimah;
- b. Jarimah; dan
- c. 'Uqubat.

Pengaturan ketiga aspek di atas pada dasarnya belum cukup karena hanya mengatur tentang, pelaku, perbuatan, dan hukuman. Seharusnya ruang lingkungnya di tambah satu lagi yaitu tentang pertanggungjawaban.

Pengaturan pertanggungjawaban jarimah sangat penting karena hal ini berhubungan dengan alasan pembenar dan alasan pemaaf. Unsur tindak pidana dan kesalahan (kesengajaan) adalah unsur yang sentral dalam hukum pidana, unsur perbuatan pidana objektif yang diikuti oleh unsur sifat melawan hukum, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana merupakan unsur subjektif yang terdiri dari kemampuan bertanggung jawab dan adanya kesalahan (kesengajaan dan kealpaan).¹⁵

Kesalahan merupakan salah satu unsur adanya suatu pertanggungjawaban pidana, atau mengandung beban pertanggungjawaban pidana yang terdiri dari kesengajaan dan kealpaan. Suatu perbuatan hanya dapat dipersalahkan pada pelaku pidananya, jika pada saat pelaku melakukan perbuatan tersebut, pelaku menghendaki akibat yang timbul dari perbuatannya atau setidak-tidaknya akibat tersebut dapat diketahuinya akan terjadi. Seseorang yang

15 <http://fristianhumalangi.wordpress.com/2008/04/15/pertanggungjAwaban-dalam-hukum-pidana>, diakses tanggal 25 September 2015.

menghendaki akibat perbuatannya maka kehendak itu disebut “sengaja” dan jika ia tidak berusaha dengan hati-hati, sehingga menimbulkan akibat yang dilarang. Perbuatan yang tidak dapat diperkirakan akibatnya perbuatan tersebut merupakan *culpa* atau kelalaian.

Unsur yang terakhir adalah tidak ada alasan pemaaf pada pelaku atas tindakannya karena unsur-unsur tersebut saling berhubungan satu sama lain dan merupakan satu kesatuan dalam kaitannya dengan menentukan adanya kesalahan.¹⁶ Hal ini dapat diklasifikasikan ke dalam 3 (tiga) elemen kesalahan yang bersifat kumulatif.¹⁷

Seseorang dinyatakan bersalah dan kepadanya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana jika memenuhi ketiga elemen dimaksud.

Pertama, kemampuan bertanggungjawab. Kedua, adanya sikap batin antara pelaku dan perbuatan pidana yang dilakukan. Sikap batin ini melahirkan dua bentuk kesalahan, yaitu kesengajaan dan kealpaan. Syarat kesengajaan adalah *weten en willen* (mengetahui dan menghendaki), sedangkan syarat kealpaan adalah kurang adanya kehati-hatian atau kurang adanya penduga-dugaan. Ketiga, tidak ada alasan penghapus pertanggungjawaban pidana yang secara garis besar dibagi menjadi alasan pembenar dan alasan pemaaf.¹⁸

Alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukum perbuatan yang meliputi perintah jabatan, perintah undang-undang, pembelaan terpaksa dan keadaan darurat. Sementara alasan pemaaf, menghapuskan sifat dapat dicelanya pelaku yang meliputi kemampuan bertanggungjawab, pembelaan

16 Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2015, halaman, 13-14

17 Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Op. Cit., hal. 178

18 Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi. *Loc, Cit.*, hal. 88-89



terpaksa yang melampaui batas, perintah jabatan yang tidak sah, dan daya paksa.¹⁹

Seseorang melakukan tindak pidana sebagaimana Pompe merumuskan "*Strafbaarfeit*" adalah suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran ketertiban umum), terhadap pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pembedaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum, sehingga orang tersebut harus dimintakan pertanggung pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana melakukan tindak pidana, dilihat dari segi kemasyarakatan ia dapat dicela oleh karena perbuatan tersebut.²⁰

Kesalahan dalam pengertian seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya. Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan dapat juga dikatakan kesalahan dalam arti yuridis, yang berupa pertama, kesengajaan, dan kedua, kealpaan. Unsur-unsur kesalahan (dalam arti yang seluas-luasnya), ialah: ²¹

- a) Adanya kemampuan bertanggung jawab si pembuat;
- b) keadaan jiwa si pembuat harus normal;
- c) Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yakni berupa kesengajaan atau kealpaan;
- d) Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan

19 <http://beniharmoniherefa.blogspot.com/2014/05/pertanggungjawaban-pidana-kasus-bbi.html>, diakses tanggal 1 juni 2015.

20 Lihat penjelasan Pasal 31 RUU KUHP 1999-2000, hal. 22.

21 Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung 1985, hal. 89.

atau tidak adanya alasan pemaaf.

Mengenai pertanggungjawaban terhadap subjek hukumnya perseorangan maka lebih tepat menggunakan pendekatan Psikologis oleh Rimmelink memposisikan bahwa manusia di pandang oleh hukum pidana sebagai makhluk rasional yang bersusila (*Redelijkek zedelijk wezen*).²² Pendapat Rimmelink tersebut berhubungan dengan psikologis. Manusia atau badan hukum menurut pendapat beliau berhubungan dengan keinginan dan keinsyafan (*mens rea*) seseorang atau badan hukum, menurut beberapa pendapat akan menyulitkan kontruksi hukum bila suatu korporasi dalam melakukan tindak pidana diukur dari psikologisnya.

Kelebihan teori ini maka lebih memudahkan para penegak hukum dalam menetapkan siapa yang paling bertanggungjawab apabila terjadi kesalahan-kesalahan yang melahirkan peristiwa kesalahan dari jarimah yang dilakukan. Dengan teori ini akan sangat terang siapa yang menjadi aktor sesungguhnya dan yang paling berperan dalam terjadinya suatu jarimah.

Berdasarkan pembahasan di atas maka ruang lingkup dalam Qanun No. 6 tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat, agar lebih sistematis dan lengkap adalah sebagai berikut:

Pasal 3 ayat (1) Qanun ini mengatur tentang:

- a. *Subjek hukum;*
- b. *Jarimah;*
- c. *'Uqubat;*
- d. *Pertanggungjawban Pidana.*

22 Faure, M.G, J.C. Oudijk., D. Schaffmeister, Kehawatiran masa kini Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam Tori dan Praktik, (diterjemahkan oleh Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1994. hal. 229.



Ke-empat komponen di atas merupakan perwujudan dari empat pilar substansi peraturan perundang-undangan khususnya jinayat yaitu, perumusan perbuatan yang dilarang (*criminal act*), perumusan sanksi baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*), dan perumusan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*).

D. Pengaturan Mengenai Jarimah

Ayat (2) Jarimah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Khamar;
- b. Maisir;
- c. khalwat;
- d. Ikhtilath;
- e. Zina;
- f. Pelecehan seksual;
- g. Pemerkosaan;
- h. Qadzaf;
- i. Liwath; dan
- j. Musahaqah.

Ada Sembilan jarimah yang diatur dalam Qanun No. 6 tahun 2014 Tentang hukum Jinayat. Bila dilihat dari lima hal kebutuhan primair manusia yang harus dilindungi maka jarimah tersebut mesti diperluas. Hal ini sesuai dengan lima hal yang harus dilindungi oleh hukum Islam terhadap pribadi muslim yang disebut dengan Dharûriyyâtul-khams yaitu: meliputi penjiagaan terhadap dîn (agama), jiwa, keturunan, akal, dan harta.

1. Menjaga Din (Agama).

Menjaga agama merupakan dharûriyyât yang tertinggi. Sebagaimana firman Allah Subhanahu wa Ta'ala : "Dan Aku

tidak menciptakan jin dan manusia, melainkan supaya mereka menyembah-Ku. (Adz-Dzâriyat/51: 56).

Agar Allah Subhanahu wa Ta'ala menjaga din (agama) dari kerusakan, karena din merupakan dharuriyat yang paling besar dan terpenting, maka syari'at juga mengharamkan riddah (murtad), memberi sanksi kepada orang yang murtad dan dibunuh. Sebagaimana sabda Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam : "Tidak halal darah seorang muslim (tidak boleh dibunuh, Red.), kecuali dengan salah satu di antara tiga sebab yaitu jiwa dengan jiwa, orang tua yang berzina (dibunuh dengan dirajam, Red.), orang yang murtad meninggalkan agamanya dan jama'ahnya" (HR Bukhari).

Perluasan jarimah dalam qanun tersebut dapat diatur dan dirumuskan dalam kaidah hukum yaitu tentang

- a. Larangan berbuat syirik dan riya'.
 - b. Ancaman ta'zir bagi orang murtad.
 - c. Larangan berbuat bid'ah dan melawan ahlul bid'ah.
2. Menjaga jiwa (hifzhun-nafsi).

Menjaga jiwa juga termasuk dharûriyatul-khamsi, menjaga jiwa merubapak bagian dari menjaga agama, agama bsa dilindungi apabila jiwa juga terlindungi dengan demikian antara memelihara jiwa dengan memelihara agama bagai dua sisi mata uang yang tidak terpisahkan, Allah berfirman yang betujuan untuk menjaga dan memuliakan jiwa-jiwa, sebagai berikut:

"Dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa" (Al-Baqarah, ayat 179).

Nabi Shallallahu 'alaihi wa sallam telah bersabda tentang penjagaan terhadap jiwa: "Barangsiapa yang menjatuhkan



dirinya dari gunung lalu dia membunuh dirinya (mati), maka dia akan berada dalam Neraka Jahannam dalam keadaan melemparkan diri selama-lamanya”. (HR Imam Bukhari).

3. Menjaga Akal (Hifzhul-Aqli).

Firman Allah surat Al-Maidah ayat 91 disebutkan.

“Sesungguhnya setan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu, dan berjudi itu menghalangi kamu dari mengingat Allah dan shalat; maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu)”. (Almaidah, ayat 91).

Khamr dan perjudian telah menyebabkan manusia terhalang dari jalan Allah dan bisa menghilangkan akal (kesadaran), sedangkan akal sangat dibutuhkan manusia untuk memahami perintah dan hukum-hukum syari’ah.

Nabi Shallallahu ‘alaihi wa sallam telah bersabda: “Setiap yang memabukkan adalah khamr, dan semua khamr itu haram”.

4. Menjaga keturunan (hifzhun-nasli).

Di antara dharûriyyâtul-khams yang dipelihara dan dijaga dalam syari’at, yaitu menjaga keturunan. Allah Azza wa Jalla berfirman :

“Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk”. (Al-Isrâ/17: 32).

5. Menjaga harta (hifzhul-mali).

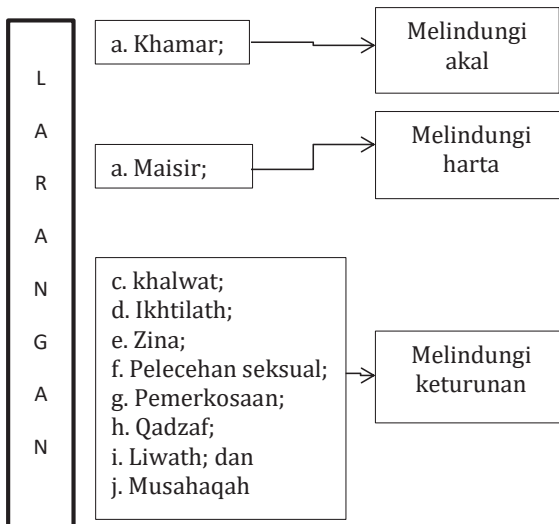
Bagian terakhir dari dharuriyâtul-khams yang dijaga oleh syari’at. Yakni sesuatu yang menjadi penopang hidup, kesejahteraan dan kebahagiaan, yaitu menjaga harta. “Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang

belum sempurna akal nya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan” (An-Nisâ’/4 : 5).

Nabi Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda : “Allah Azza wa Jalla melaknat pencuri yang mencuri telur, lalu tangannya dipotong”. Dalam syari’at Allah yang bijak ini, juga terdapat larangan melakukan perbuatan tabdzir (pemborosan). Allah Subhanahu wa Ta’ala berfirman, “Dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros. Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara-saudara setan, dan setan itu adalah sangat ingkar kepada Rabbnya”. (Al-Isrâ : 26-27).

Berdasarkan perkembangan dan kajian terakhir Prof. Alyasa’ Abubakar menambahkan dua lagi yang perlu dilindungi oleh hukum Islam yaitu, lingkungan dan kepentingan umum (umat). Pandangan beliau menitikberatkan pada permasalahan kelompok

Bila dilihat dari Jarimah yang dirumuskan sebagai berikut:



Rumusan jarimah untuk selanjutnya dimasa mendatang untuk jangka pendek maka ahli hukum di Aceh mesti menyempurnakan minimal 5 (lima) kebutuhan primer yang harus terlindungi, sedangkan untuk jangka panjang maka bisa menjangkau perlindungan terhadap lingkungan dan kepentingan umum (umat).





BAB TIGA

JARIMAH YANG DIATUR DALAM QANUN MATERIL JINAYAT

A. Khamar

Depenisi dan ruang lingkup Khamar adalah minuman yang memabukkan dan/atau mengandung alkohol dengan kadar 2% (dua persen) atau lebih. Pengertian khamar di atas menunjukkan bahwa dilarang untuk dikonsumsi dengan cara diminum, minuman sebagai berikut:

- a. Setiap minuman yang memabukkan
- b. Setiap minuman yang mengandung alkohol 2% atau lebih
- c. Setiap minuman yang memabukkan dan yang mengandung alkohol 2% atau lebih.

Setiap orang yang mengkonsumsi ketiga kategori tersebut di atas maka kepada pelaku tersebut telah melanggar delik tentang khamar.

Pengaturan tentang hal tersebut diatur dalam Pasal

15 (1) bahwa Setiap Orang yang dengan sengaja minum Khamar diancam dengan ‘Uqubat Hudud cambuk 40 (empat puluh) kali. Pengaturan tentang ini memang telah ditetapkan dalam hadits Nabi yang artinya “*Dari Anas ra. berkata bahwa Rasulullah SAW mencambuk kasus minum khamar dengan pelepah dan sandal sebanyak 40 kali.* HR. Bukhari, Muslim, Tirmizy, Abu Daud). Hukuman untuk mengkonsumsi khamar tidak ada alternatif hukuman denda ataupun penjara. Pada pasal selanjutnya mengatur tentang bagi pelaku yang melakukan pengulangan perbuatan mengkonsumsi khamar dengan ancaman ‘Uqubat Hudud cambuk 40 (empat puluh) kali ditambah ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 40 (empat puluh) kali atau denda paling banyak 400 (empat ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 40 (empat puluh) bulan. Umusan tersebut sebagai berikut:

Pasal 15

- (1) *Setiap Orang yang dengan sengaja minum Khamar diancam dengan ‘Uqubat Hudud cambuk 40 (empat puluh) kali.*
- (2) *Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘Uqubat Hudud cambuk 40 (empat puluh) kali ditambah ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 40 (empat puluh) kali atau denda paling banyak 400 (empat ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 40 (empat puluh) bulan.*

Rumusan pasal 15 ayat (1) diawali dengan kalimat “setiap Orang” kalimat ini bersifat meniadakan, artinya berlaku untuk umum atau seluruh orang. Rumusan kalimat kedua “dengan sengaja” kesengajaan merupakan turunan dari asas kesalahan bahwa asas kesalahan (asas culpabilitas) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus



dirumuskan secara nyata. Sebagaimana dikenal asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*), asas ini menunjukkan bahwa seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana, baik dengan delik *commisi* maupun delik *ommisi*. Subjek hukum yang dinyatakan bersalah apabila melakukan tindak pidana dengan sengaja (*dollus*) atau karena alpa (*culpa*). Rumusan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban pidana yang berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dollus*).

Terdapat tiga jenis perbuatan sengaja dalam teori hukum pidana yaitu:

- a. Kesengajaan yang bersifat tujuan
Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian
Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
- c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan
Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang

bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.²³

Perumusan dengan sengaja pada pasal ini lebih kepada insyaf berkepastian, artinya secara pasti pelaku tindak pidana tersebut mengetahui bahwa dengan meminum khamar maka membuat dirinya mabuk sampai tidak sadarkan diri. Perbuatan ini dilarang oleh syari'at Islam karena salah satu dari tujuan syari'at Islam adalah melindungi akal, ketika akal tidak terlindungi maka perbuatan tersebut bertentangan dengan tujuan syariat Islam.

Pada pasal 13 ayat (2) ada peroses pengulangan, berhubungan dengan pemberatan pidana. Untuk keadilan maka pengulangan tersebut mesti diatur waktunya, apakah seluruh pengulangan yang dilakukan mesti diperberat, maka disinilah perlu adanya kebijakan dan pengaturan dalam qanun ini mesti diatur, kapan dan bagaimana yang dinamakan pengulangan. Pada Qanun No. 6 tahun 2014 mengenai waktu pengulangan tidak diatur, dengan demikian maka sekurang-kurangnya pengulangan tersebut dapat diatur atau dipersempit waktunya. Seharusnya yang dikatakan ada pengulangan, apabila orang melakukan pengulangan tindak pidana dalam waktu berapa tahun, apakah 5 (lima) s.d 10 (sepuluh) tahun sejak menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan. Pengaturan itu penting untuk menjaga rasa keadilan dan kemanfaatan hukum di tengah masyarakat.

23 Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993. hlm. 46



Pasal 16

(1) Setiap Orang yang dengan sengaja memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual, atau memasukkan Khamar, masing-masing diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 60 (enam puluh) kali atau denda paling banyak 600 (enam ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 60 (enam puluh) bulan.

Rumusan pasal di atas, mengenai subjek hukumnya perlu di tambah dengan badan hukum, karena *memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual, atau memasukkan khamar*, indentik denga perbuatan badan hukum atau korporasi. Selain itu kalimat “*memasukkan khamar*” tidak dijelaskan secara rinci, pengertian kata “*memasukkan*” tersebut perlu dirincikan perbuatan memasukan khamar tersebut termasuk perbuatan memasukan darimana kemana perlu diperjelas dalam rumusan pasal tersebut.

(2) Setiap Orang yang dengan sengaja membeli, membawa/ mengangkut, atau menghadiahkan Khamar, masing-masing diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 20 (dua puluh) kali atau denda paling banyak 200 (dua ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 20 (dua puluh) bulan.

Pasal 16 antara angka (1) dan angka (2) pada dasarnya tidak ada perbedaan bila dilihat dari perbuatannya. Pada ayat (1) lebih kepada keadaan sebab, adanya orang memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual atau memasukan khamar. Semua perbuatan tersebut merupakan sebab sedangkan pada ayat (2) adalah akibat dari adanya sebab tersebut maka adanya orang yang membeli, membawa/ mengangkut, atau menghadiahkan.

Pasal 17

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 dan Pasal 16 dengan mengikutsertakan anak-anak dikenakan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 80 (delapan puluh) kali atau denda paling banyak 800 (delapan ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 80 (delapan puluh) bulan.

Subjek hukum untuk pasal 16 dan pasal 17 selain setiap orang juga sebaiknya disebutkan langsung “badan hukum” karena untuk memproduksi, mengangkut, menimbun, memasukan khamar, selain dilakukan orang perorangan maka juga bisa dilakukan oleh badan hukum atau badan usaha atau korporasi.

Isi dari Pasal 17 yang perlu diperjelas mengenai “*dengan mengikutsertakan anak-anak*” mengikutsertakan disini tidak menjelaskan kedudukan anak tersebut sebagai apa, apakah anak-anak tersebut sebagai peminum khamar, sebagai pembeli khamar, atau hanya berada di sekitar peminum khamar. Kedudukan anak-anak disini meti dijelaskan secara rinci sehaingga tidak memberikan keraguan kepada penyidik dan penuntut umum sekaligus hakim untuk menyatakan bahwa keikutseertaan anak tersebut sebagai apa dalam jariimah yang dilakukan.

B. Maisir

Pasal 18

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Maisir dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan paling banyak 2 (dua) gram emas murni, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 12 (dua belas) kali atau denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.



Pasal 19

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Maisir dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan lebih dari 2 (dua) gram emas murni, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 30 (tiga puluh) kali atau denda paling banyak 300 (tiga ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 30 (tiga puluh) bulan.

Ada dua hal yang perlu diperbaiki dari rumusan pasal 18 dan 19 sebagai berikut:

- a. Menghilangkan kata “jarimah” sehingga cukup ditulis “maisir” saja di rumusan “*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Maisir*” sehingga rumusan yang tepat adalah “*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Maisir*”.
- b. Pengaturan unsur pada pasal 18 (delapan belas) dan 19 (sembilan belas), dibedakan oleh besar tidaknya keuntungan taruhan, akan tetapi rumusan pada pasal 18 dengan pasal 19 tersebut tidak memberikan gambaran antonim kalimat yang jelas. Rumusan tersebut bila di hubungkan maka tertulis sebagai berikut; “*dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan paling banyak 2 (dua) gram emas murni*”. Makna dari kata paling banyak maka bila di antonimkan menjadi paling sedikit, dengan demikian maka rumusan kalimat “paling banyak” pada pasal 18 tersebut tidak tepat dan tidak memberikan makna yang pasti dan multi tafsir. Makna dari kalimat tersebut juga dapat diartikan bahwa hasil taruhan tersebut harus mencapai 2 (dua) gram mas, bila di bawah itu maka tidak termasuk dalam pasal ini. Pengertian yang semacam ini sebaiknya dihindari dalam rumusan pasal.

Rumusan dari pasal 19 (Sembilan belas) “*dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan lebih dari 2 (dua) gram emas murni*” ini dapat dipahami dengan mudah bahwa yang dimaksud adalah taruhan yang lebih dari 2 (dua) gram emas, seharusnya rumusan dalam pasal 18 (delapan belas) yang paling tepat adalah antonim kalimat dari pasal 19 yaitu “*lebih dari 2(dua) gram emas murni*” maka lawan katanya adalah “*kurang dari 2 (dua) gram emas murni*” atau alternatif lainnya juga bisa dengan menggunakan kata di bawah dan di atas. Dengan demikian maka rumusan yang tepat untuk pasal 18 sebagai berikut:

Pasal 18

*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Maisir dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan **kurang dari 2 (dua) gram emas murni**, diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 12 (dua belas) kali atau denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.*

Pasal 19

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Maisir dengan nilai taruhan dan/atau keuntungan lebih dari 2 (dua) gram emas murni, diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 30 (tiga puluh) kali atau denda paling banyak 300 (tiga ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 30 (tiga puluh) bulan.

Rumusan frase **kurang dari** pada pasal 18 dapat juga digunakan kata **di bawah** dan kata **di atas**, uuntuk pasal 19 sebagai pengganti kalimat **lebih dari**, akan tetapi kata kata di atas dan di bawah lebih indetik menunjukan tempat maka kata ini sebaiknya dihiindari bila dipadankan untuk ukuran atau besaran nilai uang, karena kata di atas dan di bawah lebih



cenderung menunjukkan pada letak atau keadaan sesuatu.

Pasal 20

Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas, atau membiayai Jarimah Maisir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19 diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali dan/atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Rumusan yang perlu dikoreksi adalah "membiayai Jarimah Maisir" kata jarimah sebaiknya tidak perlu di ulang dalam rumusan pasal ini, karena telah jelas bahwa jarimah itu adalah perbuatan yang dilarang dan telah dijelaskan dalam pasal 1 angka 8. Jadi tidak tepat bila menyambungkan antara kata jarimah dengan kata maisir. Rumusan yang tepat untuk pasal 20 adalah sebagai berikut:

*Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas, **dan atau menjadi donatur Maisir** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19 diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali dan/atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.*

Pasal 21

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Maisir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19, dengan mengikutsertakan anak-anak diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Pada rumusan pasal 21 perlu diperhatikan adalah:

- a. Ketika kata jarimah dipadankan dengan kata maisir, hal tersebut termasuk pemborosan kata karena pengertian jarimah dengan pengertian maisir sama-sama menerangkan suatu perbuatan, bedanya jarimah, menerangkan tentang perbuatan yang dilarang secara umum sedangkan maisir menerangkan perbuatan yang dilarang secara khusus dan tertentu.
- b. Mengikutsertakan anak-anak, ini juga mesti dijelaskan apakah anak-anak tersebut sebagai bagian dari pemain atau hanya menonton maisir tersebut.

Dengan demikian rumusan yang tepat untuk pasal 20 adalah sebagai berikut: Setiap Orang yang dengan sengaja **melakukan Maisir** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19, dengan **mengikutsertakan anak-anak** (perlu penegasan atau penjelasan di penjelasan pasal tentang kedudukan anak disini, apakah sebagai pelaku maisir, atau hanya menonton maisir) diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Pasal 22

Setiap Orang yang melakukan percobaan Jarimah Maisir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19 dikenakan 'Uqubat Ta'zir paling banyak 1/2 (setengah) dari 'Uqubat yang diancamkan.

Rumusan pasal 22 juga sama dengan penjelasan di atas sebaiknya dihindari menyambung kata Jarimah dengan maisir, sebaiknya pasal 22 ini dirumuskan sebagai berikut: "Setiap Orang yang melakukan **percobaan Maisir** sebagaimana



dimaksud dalam Pasal 18 dan Pasal 19 dikenakan 'Uqubat Ta'zir paling banyak 1/2 (setengah) dari 'Uqubat yang diancamkan.

C. Khalwat

Pasal 23

(1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah khalwat, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 10 (sepuluh) kali atau denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni atau penjara paling lama 10 (sepuluh) bulan.

(2) Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah khalwat, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 15 (lima belas) kali dan/atau denda paling banyak 150 (seratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 15 (lima belas) bulan.

Pada rumusan pasal 23 ada dua kalimat yang perlu di kritisi yaitu:

- a. Kata “*menyelenggarakan*” dalam ayat (2) perlu diperjelas atau sebaiknya kata tersebut ditiadakan, bagaimana mungkin khalwat yang dilakukan dalam tempat sunyi tersebut dapat diselenggarakan. Hal ini bertentangan dengan sifat dari khalwat yang memang tidak dilakukan secara terang-terangan, penyelenggaraan itu indentik dengan terang-terangan atau terbuka untuk umum.
- b. Kata “**mempromosikan**” makna mempromosikan tersebut merupakan kegiatan agar sesuatu itu diketahui oleh khalayak ramai, sedangkan perbuatan khalwat itu pada dasarnya untuk ditutup-tutupi dari khalayak ramai. Makna

kata ini juga bisa multi tafsir, satu sisi bisa saja mempromosikan tempat melakukan khalwat atau disisi lain juga mempromosikan orang yang sedang berkhalwat.

Pengertian dari kata **Jarimah** dan kata **khalwat** juga dipadankan dalam pasal 23 ayat (1) dan (2), sehingga pengertian tersebut termasuk pemborosan kalimat dengan menerangkan dua pengertian pekerjaan yang dilarang anatara yang dilarang secara umum dan yang dilarang secara khusus. Rumusan yang tepat untuk pasal 23 sebagai berikut:

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja **melakukan khalwat**, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 10 (sepuluh) kali atau denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni atau penjara paling lama 10 (sepuluh) bulan.
- (2) Setiap Orang yang dengan sengaja **menyediakan fasilitas khalwat**, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 15 (lima belas) kali dan/ atau denda paling banyak 150 (seratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 15 (lima belas) bulan.

Pasal 24

Jarimah khalwat yang menjadi kewenangan peradilan adat diselesaikan menurut ketentuan dalam Qanun Aceh tentang pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat dan/atau peraturan perundang-perundangan lainnya mengenai adat istiadat.

Rumusan pasal di atas, bila di lihat dari kepastian hukum, maka rumusan pasal 24 tersebut sebaiknya dihapus. Bila ini diatur maka membuat pengaturan khalwat dalam qanun ini menjadi tidak efektif dan tidak berkepastian. Rumusan



pasal ini membuat penegakan hukum bersifat bias, dan ambigu. Pengaturan pasal ini bisa menimbulkan terjadinya perselisihan kewenangan antara Mahkamah syari'ah dengan lembaga adat di masyarakat. Pasal ini bisa di gunakan asalkan disebutkan kriteria khalwat yang diselesaikan dan menjadi kewenangan mahkamah syari'ah dan kriteria khalwat yang mana yang menjadi kewenangan peradilan adat.

D. Ikhtilath

Pasal 25

- (1) *Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Ikhtilath, diancam dengan 'Uqubat cambuk paling banyak 30 (tiga puluh) kali atau denda paling banyak 300 (tiga ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 30 (tiga puluh) bulan.*
- (2) *Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah Ikhtilath, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali dan/atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.*

Rumusan pasal 25 ayat 2 tersebut subjek hukum selain “setiap orang” juga perlu ditambah dengan “badan hukum”, yang berhubungan dengan “*menyelenggarakan, menyediakan fasilitas atau mempromosikan*” berhubungan dengan badan usaha. Rumusan “*mempromosikan Jarimah Ikhtilath*” perlu diperjelas lagi, apakah mempromosikan tempat ikhtilat atau mempromosikan terjadinya ikhtilat, bila berhubungan dengan tempat ikhtilat dan atau mempromosikan terjadinya ikhtilat. Apabila tidak direvisi dalam rumusan pasal maka sebaiknya dijelaskan dalam penjelasan pasal.

Pasal 26

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Ikhtilath sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 dengan anak yang berumur di atas 10 (sepuluh) tahun, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Pasal 27

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Ikhtilath dengan orang yang berhubungan Mahram dengannya, selain diancam dengan 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir denda paling banyak 30 (tiga puluh) gram emas murni atau "uqubat Ta'zir penjara paling lama 3 (tiga) bulan.

Rumusan pasal 25, 26 dan 27, perlu dihilangkan kata "jarimah" sehingga cukup kata "ikhtilat" sebagaimana alasan yang telah disebutkan untuk pasal maisir.

- Pengakuan Melakukan Ikhtilath

Pasal 28

(1) Setiap Orang yang mengaku telah melakukan Jarimah Ikhtilath secara terbuka atau di tempat terbuka, secara lisan atau tertulis, dianggap telah melakukan Jarimah Ikhtilath.

(2) Penyidik hanya membuktikan bahwa pengakuan tersebut benar telah disampaikan.

(3) Penyidik tidak perlu mengetahui dengan siapa Jarimah Ikhtilath dilakukan.



(4) Hakim akan menjatuhkan 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) apabila pengakuan tersebut terbukti telah disampaikan.

Pengakuan melakukan ikhtilat sebagaimana dirumuskan dalam pasal 28 dari ayat (1) sampai dengan ayat (4) merupakan bagian dari hukum formil, yang seharusnya diatur dalam Qanun No. 7 Tahun 2013 Tentang Hukum Acara Jinayat. Ketentuan tersebut sebenarnya telah diatur dalam Pasal 117, 118 dan 181 Qanun No. 7 Tahun 2013 Tentang Hukum Acara Jinayat.

Pasal 117

- (1) Keterangan atau pengakuan Tersangka dan/atau Saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan/atau dalam bentuk apapun.*
- (2) Dalam hal Tersangka memberi keterangan atau pengakuan tentang apa yang sebenarnya telah dia lakukan sehubungan dengan Jarimah yang dipersangkakan kepadanya, Penyidik mencatat dalam berita acara secara cermat dan teliti sesuai dengan kata-kata yang diucapkan oleh Tersangka sendiri.*
- (3) Penyidik harus mengingatkan tersangka untuk menyampaikan kebenaran dan tidak menyembunyikannya.*

Pasal 118 (1) *"Keterangan atau pengakuan Tersangka dan/atau Saksi dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh Penyidik dan yang bersangkutan, setelah menyetujui isinya".*

Pasal 181 (1) Alat bukti yang sah terdiri atas:

a. keterangan Saksi;



- b. keterangan ahli;*
- c. barang bukti;*
- d. surat;*
- e. bukti elektronik;*
- f. pengakuan Terdakwa;*
- g. keterangan Terdakwa;*

Tersangka, Terdakwa dan terpidana dalam Islam tidak boleh berbohong dalam menerangkan sesuatu jarimah dilakukannya, pengakuan tersebut merupakan bagian dari pertobatan pelaku, hal ini berbeda dengan yang terdapat dalam KUHP bahwa pembelaan walaupun dengan berbohong bagi tersangka dan terdakwa merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, oleh karenanya tersangka dan terpidana tidak bisa disumpah dalam memberikan keterangan, baik di depan penyidik maupun di depan persidangan.

Pasal 29

- (1) Dalam hal orang yang mengaku telah melakukan Jarimah Ikhtilath, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, menyebutkan namapasangannya melakukan Jarimah Ikhtilath, maka dia wajib mengajukan bukti untuk menguatkan pernyataannya.*
- (2) Penyidik akan memproses orang yang disebut, apabila bukti yang diajukan oleh orang yang mengaku, dianggap memenuhi syarat.*

Ketentuan dalam pasal 29 juga menyangkut tentang hukum acara jinayat (formil) yang secara umum diatur dalam Qanun Acara jinayat. Berdasarkan penjelasan di atas maka dapat dipahami bahwa Qanun No. 6 tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat, tidak murni mengatur tentang hukum materil semata akan tetapi khusus tentang pengakuan ikhtilat juga diatur tentang hukum formilnya. Bila qanun materil di revisi



maka rumusan pasal 28 ayat 1 s.d ayat 4, Pasal 29 mesti di hilangkan dan dimasukkan dalam hukum acara jinayat (formil)

- Menuduh Seseorang Melakukan Ikhtilath

Pasal 30

(1) Setiap Orang yang dengan sengaja menuduh orang lain telah melakukan Ikhtilath dan tidak sanggup membuktikan tuduhannya, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 30 (tiga puluh) kali atau denda paling banyak 300 (tiga ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 30 (tiga puluh) bulan.

(2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk 45 (empat puluh lima) kali dan/atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Pasal 31

(1) Orang yang dituduh melakukan Ikhtilath dapat membuat pengaduan kepada penyidik.

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) akan melakukan penyidikan terhadap orang yang menuduh.

Pasal 32

Apabila orang yang menuduh dapat membuktikan tuduhannya, maka orang yang dituduh dianggap terbukti melakukan Ikhtilath.

E. Zina

Pasal 33

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Zina, diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 100 (seratus) kali.*
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni atau 'Uqubat Ta'zir penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.*
- (3) Setiap Orang dan/atau Badan Usaha yang dengan sengaja menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah Zina, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 100 (seratus) kali dan/atau denda paling banyak 1000 (seribu) gram emas murni dan/atau penjara paling banyak 100 (seratus) bulan.*

Pasal 34

Setiap Orang dewasa yang melakukan Zina dengan anak, selain diancam dengan 'Uqubat Hudud sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Pasal 35

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Zina dengan orang yang berhubungan Mahram dengannya, selain diancam dengan 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni



atau “uqubat Ta’zir penjara paling lama 10 (sepuluh) bulan.

Pasal 36

Perempuan yang hamil di luar nikah tidak dapat dituduh telah melakukan Jarimah Zina tanpa dukungan alat bukti yang cukup.

- Pengakuan Telah Melakukan Zina

Pasal 37

(1) Setiap Orang yang diperiksa dalam perkara khalwat atau Ikhtilath, kemudian mengaku telah melakukan perbuatan Zina, pengakuannya dianggap sebagai permohonan untuk dijatuhi ‘Uqubat Zina.

(2) Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku untuk orang yang membuat pengakuan.

(3) Penyidik dan/atau penuntut umum mencatat pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam berita acara dan meneruskannya kepada hakim.

Mengenai Pengakuan yang diatur pada pasal ini seharusnya diberikan terlebih dahulu depenisi mengenai “Pengakuan” di pasal 1 Qanun ini, dengan demikian maka pemahaman tentang pengakuan tersebut lebih pasti dan ukurannya apa yang dinamakan pengakuan dalam Qanun ini.

Pasal 37 ayat (1) yang perlu di pertegas adalah kata “dianggap” dalam rumusan kadidah hukum yang sebutkan dalam pasal-perpasal sebaiknya menghindari kata yang tidak tegas atau yang mengandung unsur ketidakpastian. Kata “dianggap” lebih tepat diganti dengan kata “samadengan”. Jadi rumusan yang tepat untuk ayat (1) tersebut adalah: “*Setiap Orang yang diperiksa dalam perkara khalwat atau*

*Ikhtilath, kemudian mengaku telah melakukan perbuatan Zina, pengakuannya **sama dengan** permohonan untuk dijatuhi ‘Uqubat Zina’.* Sedangkan untuk ayat (2) dan (3) sudah sesuai dan tidak perlu dirubah lagi.

Pasal 38

- (1) Hakim yang memeriksa perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, setelah mempelajari berita acara yang diajukan oleh penuntut umum, akan bertanya apakah tersangka meneruskan pengakuannya atau mencabutnya.*
- (2) Dalam hal tersangka meneruskan pengakuannya, hakim menyuruhnya bersumpah bahwa dia telah melakukan Jarimah Zina.*
- (3) Apabila tersangka bersumpah bahwa dia telah melakukan Zina, hakim menjatuhkan ‘Uqubat Hudud dicambuk 100 (seratus) kali.*

Pada pasal 38, perlu dipahami bahwa keberadaan perkara dalam proses persidangan, berbeda dengan pasal 37 yang keberadaan perkara masih ditingkat penyidikan dan pra penuntutan. Ketika perkara telah dilimpahkan oleh penuntut Umum ke Mahkamah Syar’iyyah untuk diperiksa dan diadili maka kedudukan tersangka telah berubah menjadi terdakwa, dengan demikian kata “tersangka” dalam pasal ini tidak relevan lagi, melainkan di rubah menjadi terdakwa. Rumusan yang tepat dalam pasal 38 adalah:

- (1) Hakim yang memeriksa perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, setelah mempelajari berita acara yang diajukan oleh penuntut umum, akan bertanya apakah **terdakwa** meneruskan pengakuannya atau mencabutnya.*



- (2) Dalam hal **terdakwa** meneruskan pengakuannya, hakim menyuruhnya bersumpah bahwa dia telah melakukan Jarimah Zina.
- (3) Apabila **terdakwa** bersumpah bahwa dia telah melakukan Zina, hakim menjatuhkan 'Uqubat Hudud dicambuk 100 (seratus) kali.

Pada pasal ini ada yang perlu diatur pada ayat (4) Apabila terdakwa terbukti melakukan pidana asal (khalwat atau ikhtilat) dan berdasarkan pengakuan telah melakukan zina maka uqubat yang dijatuhkan adalah uqubat yang terberat. Artinya bila terdakwa setelah diperiksa dengan dakwaan Khalwat atau Ikhtilat, kemudian terbukti melakukan zina atas pengakuannya maka uqubat yang dijatuhkan adalah uqubat zina. Alasan tersebut didasarkan atas perbuatan Khalwat atau Ikhtilat merupakan awal atau pintu masuk untuk melaksanakan zina. Artinya apabila seseorang melakukan zina maka sudah dapat dipastikan telah melakukan Khalwat atau Ikhtilat, namun hukuman pelaku zina tidak diperberat dengan hukuman Khalwat atau Ikhtilat.

Pasal 39

- (1) Apabila tersangka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 mencabut pengakuannya atau tetap dalam pengakuannya, tetapi tidak mau bersumpah maka perkara tersebut akan dilanjutkan dengan pemeriksaan perkara asal (Jarimah khalwat atau Ikhtilath).
- (2) Pelaku Jarimah khalwat atau Ikhtilath yang tidak mengaku melakukan Jarimah Zina akan diperiksa dalam perkara yang dituduhkan kepadanya.

Untuk pasal 39 ayat (1) dan (2) juga perlu dirubah dengan rumusan pasal sebagai berikut:

Pasal 39

- (1) Apabila **terdakwa** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 mencabut pengakuannya atau tetap dalam pengakuannya, tetapi tidak mau bersumpah maka perkara tersebut akan dilanjutkan dengan pemeriksaan perkara asal (Jarimah khalwat atau Ikhtilath).
- (2) **Terdakwa** khalwat atau Ikhtilath yang tidak mengaku melakukan **Zina** akan diperiksa dalam perkara yang **didakwakan** kepadanya.

Pasal 40

- (1) Setiap Orang yang telah melakukan Jarimah Zina dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) perlu menyebutkan identitas pemohon secara lengkap, dan tidak perlu menyebutkan tempat dan waktu kejadian.
- (3) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku untuk diri pemohon.
- (4) Hakim setelah menerima permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), memberitahukannya secara tertulis kepada jaksa penuntut umum sekaligus dengan penetapan hari sidang.
- (5) Dalam sidang yang diadakan untuk itu, hakim meminta pemohon mengulangi permohonannya secara lisan dan melakukan sumpah untuk menguatkannya.
- (6) Hakim mengeluarkan penetapan menjatuhkan 'Uqubat Hudud cambuk 100 (seratus) kali dan memerintahkan jaksa penuntut umum untuk melaksanakannya.



(7) *Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) langsung berkekuatan hukum tetap.*

(8) *Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan 'Uqubat.*

Pasal 40 pada dasarnya cukup lengkap mengatur mengenai permohonan yang dilakukan oleh seseorang yang melakukan zina. Ada dua hal yang perlu di revisi yaitu dari aspek redaksi:

- a. Ayat (1) kata jarimah sebaiknya ditiadakan dan langsung dengan kalimat *melakukan Zina*.
- b. Ayat (4) *Hakim setelah menerima permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), memberitahukannya secara tertulis kepada jaksa sekaligus dengan penetapan hari sidang.* Kalimat Jaksa Penuntut Umum tidak tepat digunakan akan tetapi cukup "Jaksa", dengan adanya surat dari mahkamah Syar'iyah kepada Jaksa (Kepala Kejaksaan Negeri) maka Kepala Kejaksaan Negeri menunjuk seorang Jaksa untuk mengikuti persidangan tersebut sampai selesai. Mengapa kata "Jaksa Penuntut Umum" tidak sesuai dengan persidangan yang berlangsung, artinya pada saat sidang tersebut kedudukan Penuntut Umum tidak diperlukan karena memang tidak ada seseorang yang dituntut pada persidangan tersebut. Kedudukan Jaksa yang dihadirkan dalam persidangan hanya bertugas untuk melaksanakan penetapan hakim sebagai quasi eksekutif.

Secara substansi, perlu kejelasan apakah dalam



persidangan tersebut diperlukan kehadiran Jaksa atau tidak, karena mengingat perkara ini bersifat Volunter. Kehadiran Jaksa di persidangan mesti dirumuskan dalam ayat tersendiri, contohnya atas perintah atasan dengan memperlihatkan surat perintah dari atasannya yang ditunjuk sebagai Jaksa untuk mengikuti proses persidangan yang didasarkan permohonan pelaku zina atau ikhtilat tersebut.

Pasal 41

Dalam hal pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 tidak hadir pada hari persidangan yang telah ditentukan atau mencabut permohonannya, perkara tersebut dianggap dicabut dan tidak dapat diajukan kembali.

Kata “pemohon” dalam Qanun ini pengertiannya tidak dijelaskan secara pasti, hal ini dapat memberikan penafsiran yang berbeda bagi pembaca Qanun ini, pada pasal 40 selain kata “pemohon” juga ditemui kata “Permohonan” kata tersebut telah dijelaskan dalam Qanun No. 7 Tahun 2013 Tentang Hukum Acara Jinayat, Pasal 1 ayat (33) dengan rumusan sebagai berikut: *“Permohonan adalah permintaan pelaku Jarimah yang atas kesadaran sendiri mengakui kesalahan atas Jarimah yang dilakukan dan meminta kepada Mahkamah Syar’iyah agar ia dijatuhi ‘Uqubat sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang dan/atau Qanun”*. Kata “Pemohon” dalam pasal 40 tidak menjelaskan apa arti pemohon, akan tetapi hanya menjelaskan kedudukan pemohon dalam proses persidangan. Berdasarkan isi dari pasal 40 tersebut maka pasal 41 tidak bisa dirumuskan dengan kalimat “Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40”. Kata Pemohon di pasal 40 terdapat dalam tiga ayat yaitu ayat (2) ayat (3) dan ayat (4) dengan rumusan pasal



sebagai berikut:

- (2) *Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) perlu menyebutkan identitas **pemohon** secara lengkap, dan tidak perlu menyebutkan tempat dan waktu kejadian.*
- (3) *Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku untuk diri **pemohon**. Dan ayat;*
- (5) *Dalam sidang yang diadakan untuk itu, hakim meminta **pemohon** mengulangi permohonannya secara lisan dan melakukan sumpah untuk menguatkannya.*

Dari kata “pemohon” di atas tidak ditemukan depenisi pemohon tersebut sebenarnya apa, bagaimana dan untuk apa, bila dilihat dari tiga aspek dasar pertanyaan yang harus dijelaskan dalam tatanan idealis. Sedangkan secara praktis depenisi tersebut harus bisa menerangkan sesuatu tersebut dengan menjawab pertanyaan siapa, dimana, bilamana, bagaimana dan mengapa. Seharusnya depenisi Pemohon tersebut mesti diatur secara rinci dalam Qanun ini. Selain itu juga mesti diperbaiki isi pasal 41 dengan mengatur tatacara pemohon untuk membuat dan memberikan permohonan tersebut.

Rumusan alternatif Pasal 41 apabila Qanun ini nantinya direvisi atau diperbaiki sebagai masukan maka rumusannya dengan rumusan sebagai berikut:

- (1) *Permohonan Pemohon dapat dicabut satu 1x24 jam sebelum hari persidangan*
- (2) *Pemohon yang tidak menghadiri persidangan pada hari yang telah ditentukan sama dengan mencabut permohonannya*

(3) Permohonan yang telah dicabut oleh pemohon atau pemohon tidak menghadiri sidang maka permohonannya tidak dapat diajukan kembali dikemudian hari”.

Pasal 42

(1) Setiap Orang yang mengaku telah melakukan Zina di tempat terbuka atau secara terbuka, secara lisan atau tertulis, dianggap telah melakukan permohonan untuk dijatuhi ‘Uqubat Hudud.

(2) Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dicabut.

(3) Penyidik akan memeriksa orang tersebut untuk membuktikan bahwa pengakuan tersebut betul-betul telah diberikan.

(4) Penyidik tidak perlu mengetahui siapa yang menjadi pasangannya melakukan Zina.

(5) Penyidik akan mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar’iyah Kabupaten/Kota setelah mendapat bukti bahwa pengakuan tersebut benar telah diberikan.

(6) Hakim akan menjatuhkan ‘Uqubat sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 33, apabila pengakuan tersebut terbukti telah diucapkan/disampaikan.

(7) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6), hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan ‘Uqubat.

Mengenai pengakuan pada dasarnya perlu diatur depenisi “pengakuan” setelah telusuri ternyata frase pengakuan tidak dijelaskan dalam pasal 1 baik dalam Qnun No. 7 Tahun 2013 maupun dalam Qanun No. 6 tahun 2014. Pasal 42, bila dipahami dari subtansinya maka pasal ini



bertentangan dengan pasal 40, akan tetapi dalam ayat (1) pengakuan tersebut dapat dianggap dengan permohonan, bila dipahami pada ayat selanjutnya jelas dibedakan antara proses permohonan dan pengakuan yaitu:

NO	PERMOHONAN (40)	PENGAKUAN (42)
1	Permohonanan secara tertulis	Pengakuan secara lisan atau tulisan di tempat terbuka
	Dapat dicabut	tidak bisa di cabut
2	Perlu disumpah untuk meyakinkan hakim atas permohonanan	Tidak diatur tentang sumpah
3	Pemohon memasukan permohonannya kepada hakim	Penyidik langsung <i>mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota setelah mendapat bukti bahwa pengakuan tersebut benar telah diberikan</i>
	Jaksa diberitahu tentang jadwal sidang	Kedudukan jaksa tidak diatur pasal ini

Perbedaan antara permohonan dan pengakuan tersebut berbeda akan tetapi di pasal 42 ayat (1) antara pengakuan dan permohonan itu disamakan. Dengan demikian seharusnya antara permohonan dan pengakuan tersebut dibedakan saja, agar tidak terjadi kekaburan dan ketidakjelasan. Sebaiknya isi dari pasal 42 tersebut dirumukan dengan isi pasal sebagai berikut:

(1) *Setiap Orang yang mengaku telah melakukan Zina di tempat umum atau terbuka, secara lisan atau tulisan, dapat dijatuhi uqubat hudud.*

Kata yang dihilangkan adalah kata:

- a. **Tempat terbuka**, karena tempat terbuka tersebut lebih tepat disebut tempat umum yang didengar, dilihat oleh dua orang atau lebih itu dianggap tempat umum.
- b. **Secara terbuka**, kata secara merupakan cara mengerjakan sesuatu, sedangkan terbuka ataupun tertutup merupakan keadaan, dengan demikian tidak pas bila dipadankan dengan frase secara.
- c. **Tertulis**, frase “tertulis” diawali dengan frase “lisan” kedua frase ini diselingi dengan kata atau (alternatif) dengan demikian kedua frase seharusnya sejenis. Contohnya: frase “terucap” merupakan padanan dari frase “tertulis”, sedangkan frase “lisan” padanannya frase “tulisan”. Dengan demikian maka dalam rumusan ayat satu yang paling tepat adalah secara secara lisan atau tulisan.
- d. **Sama dengan permohonan**, karena pada dasarnya antara permohonan dan pengakuan tersebut memang berbeda.

(2) *Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dicabut.*

(3) *Penyidik akan memeriksa orang tersebut untuk membuktikan bahwa pengakuan tersebut betul-betul telah diberikan.*

(4) *Penyidik tidak perlu mengetahui siapa yang menjadi*



pasangannya melakukan Zina.

(5) *Penyidik memberitahukan kepada Jaksa tentang kasus pengakuan dengan SPDP*

Ayat ini perlu ditambah mengingat untuk mengontrol suatu perkara di dalam Lingkaran *Justice Criminal System* (JCS), maka jaksa sebagai lembaga penuntut, lembaga yang melaksanakan penetapan dan putusan hakim maka Jaksa mesti mengetahui seluruh perkara jinayat yang diperiksa atau dilimpahkan Mahkamah Syar'iyah.

(6) *Penyidik akan mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota atas kuasa Jaksa.*

Pada ayat 5 Qanun No. 6 Tahun 2017, ada yang berbeda dan tidak lazim yang berhubungan dengan kewenangan Penuntut Umum yang bersifat *Dominus litis*, bila perkaranya bukan perkara volunteer, maka yang berhak membawa perkara ke persidangan harus Jaksa dengan demikian isi ayat (5) tersebut mesti di rubah, walaupun dalam pembuktiannya mudah, akan tetapi keterlibatan Penuntut Umum mesti diatur, karena menyangkut tentang pelaksanaan penetapan maupun putusan hakim mesti dilaksanakan oleh Jaksa. Kuasa dari Jaksa untuk penyidik dalam melimpahkan perkara membuat jaks dapat dengan mudah mengikuti perkara tersebut terutama dalam melaksanakan penetapan dan melaksanakan putusan. Sebaiknya setelah ditambah satu ayat tentang pelaporan SPDP kepada jaksa maka ayat (5) tersebut di rubah ke ayat (6) dengan rumusan pasal "*Penyidik akan mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota atas kuasa Jaksa.*

(7) *Hakim memberitahu jadwal persidangan kepada Jaksa*

Ayat ini juga perlu diatur untuk mengikuiuti perkembangan pemeriksaan di persidangan, terutama dalam

pelaksanaan penetapan dan putusan hakim.

Pasal 43

- (1) *Dalam hal pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 dan Pasal 42 menyebutkan nama orang yang menjadi pasangannya melakukan Zina, hakim akan memanggil orang yang disebutkan namanya tersebut untuk diperiksa di persidangan.*
- (2) *Dalam hal orang yang disebutkan namanya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyangkal, pemohon wajib menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi yang melihat perbuatan Zina tersebut benar telah terjadi.*
- (3) *Dalam hal orang yang disebutkan namanya sebagai pasangan Zina mengakui atau pemohon dapat menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi, pemohon dan pasangannya dianggap terbukti melakukan Zina.*
- (4) *Dalam hal pemohon tidak dapat menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi, pemohon dianggap terbukti melakukan Qadzaf.*

Pasal 43 juga menyamakan antara pasal 40 (Permohonan) dan pasal 42 (Pengakuan), dengan demikian isi pasal 43 harus disesuaikan dengan isi pasal 40 dan 42, ketika kedua pasal tersebut dibedakan maka pasal 43 seharusnya memperjelas pasal 40 dan pasal 43. Rumusan pasal 43 untuk merinci pasal 40 dan pasal 43, sebagai berikut:

Pasal 43

- (1) *Dalam hal **Permohonan** atau **pengakuan** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 dan Pasal 42, **pemohon** atau **pengaku** menyebutkan*



*nama pasangannya melakukan Zina, hakim akan memanggil orang yang disebutkan namanya tersebut untuk diperiksa di persidangan. **Kalimat (orang yang menjadi) sebaiknya di hapus***

- (2) *Dalam hal orang yang disebutkan namanya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyangkal, pemohon **atau pengaku** wajib menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi yang melihat perbuatan Zina tersebut benar telah terjadi.*
- (3) *Dalam hal orang yang disebutkan namanya sebagai pasangan Zina mengakui atau pemohon **atau pengaku** dapat menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi, pemohon **atau pengaku dengan** pasangannya dianggap terbukti melakukan Zina.*
- (4) *Dalam hal pemohon **atau pengaku** tidak dapat menghadirkan paling kurang 4 (empat) orang saksi, pemohon **atau Pengaku** dianggap terbukti melakukan Qadzaf.*

Pasal 44

- (1) *Dalam hal pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 dalam keadaan hamil, hakim menunda pelaksanaan 'Uqubat hingga pemohon melahirkan dan berada dalam kondisi yang sehat.*

Pasal 44 merinci kembali Pasal 43, dengan demikian frase “pemohon” tidak relevan dengan pasal 43, telah dijelaskan bahwa pasal 43 tersebut merinci tentang “pengaku” bukan “pemohon”. Dengan demikian maka redaksi pasal 44 dirumuskan sebagai berikut: “*Dalam hal pemohon atau **pengaku** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 dalam keadaan hamil, hakim menunda pelaksanaan 'Uqubat hingga*

pemohon atau pengaku melahirkan dan berada dalam kondisi yang sehat”.

(2) Pemohon yang menyebutkan nama pasangan Zinanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 yang sedang dalam keadaan hamil dapat membuktikan tuduhannya melalui tes DNA (Deoxyribo Nucleic Acid) dari bayi yang dilahirkannya.

Pasal ini seharusnya tidak tidak menyebut pasal 42, karena hal yang sama juga berlaku untuk “Pelaku”. Dengan demikian maka rumusan pasal 44 dapat dirumuskan sebagai berikut: *“Dalam hal pemohon **atau pengaku** dalam keadaan hamil, hakim menunda pelaksanaan ‘Uqubat hingga pemohon melahirkan dan berada dalam kondisi yang sehat”.*

(3) Hasil tes DNA sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menggantikan kewajiban pemohon untuk menghadirkan 4 (empat) orang saksi.

Perbedaan antara “pemohon” dan “pelaku” juga mesti dibedakan dalam ayat ini, sehingga isi ayat ini dirumuskan sebagai berikut: *“Hasil tes DNA sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menggantikan kewajiban pemohon **atau pengaku** untuk menghadirkan 4 (empat) orang saksi.*

Pasal 45

Orang yang dituduh sebagai pasangan berzina oleh seseorang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (2), dapat mengajukan pembelaan.

Pasal ini telah tepat dengan catatan bahwa pasal 43 ayat (2) tersebut dipisahkan antara permohonan dan pengakuan, atau antara pemohon dan pengaku (orang yang mengaku)



F. Pelecehan Seksual

Pasal 46

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah pelecehan seksual, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 45 (empat puluh lima) kali atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan.

Pasal ini sebaiknya dirubah beberapa katanya karena rekasi tersbeut tidak efesien karena menempatkan dua frase dengan arti yang sama, contohnya:

- a. Pengabungan antara jarimah dengan pelecehan seksual
- b. Jarimah, Ta'zir dan cambuk

Rumusan pasal 46 sebagai berikut: "*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan **pelecehan seksual**, diancam dengan '**Uqubat cambuk** paling banyak 45 (empat puluh lima) kali atau denda paling banyak 450 (empat ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling lama 45 (empat puluh lima) bulan*".

Pasal 47

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Pelecehan Seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 terhadap anak, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 90 (sembilan puluh) kali atau denda paling banyak 900 (sembilan ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 90 (sembilan puluh) bulan.

Untuk pasal ini dapat diefisienkan rumusannya sebagai berikut: "*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan **Pelecehan Seksual terhadap anak**, diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 90 (sembilan puluh) kali atau denda paling banyak 900 (sembilan ratus) gram emas murni*

atau penjara paling lama 90 (sembilan puluh) bulan.

G. Pemerksaan

Pasal 48

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Pemerksaan diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling sedikit 125 (seratus dua puluh lima) kali, paling banyak 175 (seratus tujuh puluh lima) kali atau denda paling sedikit 1.250 (seribu dua ratus lima puluh) gram emas murni, paling banyak 1.750 (seribu tujuh ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling singkat 125 (seratus dua puluh lima) bulan, paling lama 175 (seratus tujuh puluh lima) bulan.

Pasal di atas frase “pemerksaan” artinya dirubah “perkosaan” perkosaan terdiri kata dasar “perkosa” artinya (paksa; keras;)²⁴ atau **perkosa**, **memerksa/per·ko·sa**, *me·mer·ko·sa/ v* menundukkan dengan kekerasan; memaksa dengan kekerasan; menggagahi; merogol.²⁵ ditambah akhiran-an yang makna akhiran tersebut ada enam fungsi yaitu:²⁶

- a) Menyatakan tempat, contoh: pangkalan, kubangan.
- b) Menyatakan alat, contoh: timbangan, ayunan.
- c) Menyatakan hal atau cara, contoh: didikan, pimpinan.
- d) Menyatakan akibat, hasil perbuatan, contoh: hukuman, balasan.
- e) Menyatakan sesuatu yang di, contoh: catatan, suruhan.
- f) Menyatakan seluruh, kumpulan, contoh: lautan, sayuran

Dengan demikian kata perkosaan lebih tepat, karena kata “perkosa” ditambah akhiran-an, maka termuat makna

24 <https://kbbi.web.id/perkosa>, di unduh pada tanggal 22 Januari 2020

25 Ibid.

26 https://id.wikipedia.org/wiki/Afiks#Akhiran_%E2%80%93an



cara dan akibat dari kata dasar perkosa. Pasal ini dirumuskan sebagai berikut: “*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan **Perkosaan** diancam dengan ‘**Uqubat cambuk** paling sedikit 125 (seratus dua puluh lima) kali, paling banyak 175 (seratus tujuh puluh lima) kali atau denda paling sedikit 1.250 (seribu dua ratus lima puluh) gram emas murni, paling banyak 1.750 (seribu tujuh ratus lima puluh) gram emas murni atau penjara paling singkat 125 (seratus dua puluh lima) bulan, paling lama 175 (seratus tujuh puluh lima) bulan.*

Pasal 49

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Pemerksaan terhadap orang yang memiliki hubungan Mahram dengannya, diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling sedikit 150 (seratus lima puluh) kali, paling banyak 200 (dua ratus) kali atau denda paling sedikit 1.500 (seribu lima ratus) gram emas murni, paling banyak 2.000 (dua ribu) gram emas murni atau penjara paling singkat 150 (seratus lima puluh) bulan, paling lama 200 (dua ratus) bulan.

Sesuai dengan uraian di atas maka rumusan pasal ini adalah sebagai berikut: “*Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan **Perkosaan** terhadap orang yang memiliki hubungan Mahram dengannya, diancam dengan ‘**Uqubat cambuk** paling sedikit 150 (seratus lima puluh) kali, paling banyak 200 (dua ratus) kali atau denda paling sedikit 1.500 (seribu lima ratus) gram emas murni, paling banyak 2.000 (dua ribu) gram emas murni atau penjara paling singkat 150 (seratus lima puluh) bulan, paling lama 200 (dua ratus) bulan.*

Pasal 50

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Pemerksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48

terhadap anak-diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling sedikit 150 (seratus lima puluh) kali, paling banyak 200 (dua ratus) kali atau denda paling sedikit 1.500 (seribu lima ratus) gram emas murni, paling banyak 2.000 (dua ribu) gram emas murni atau penjara paling singkat 150 (seratus lima puluh) bulan, paling lama 200 (dua ratus) bulan.

Rumusan pasal di atas setelah disesuaikan dengan pembahasan pada pasal 49 sebagai berikut: “**Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Perkosaan terhadap anak-diancam dengan 'Uqubat cambuk** paling sedikit 150 (seratus lima puluh) kali, paling banyak 200 (dua ratus) kali atau denda paling sedikit 1.500 (seribu lima ratus) gram emas murni, paling banyak 2.000 (dua ribu) gram emas murni atau penjara paling singkat 150 (seratus lima puluh) bulan, paling lama 200 (dua ratus) bulan

Pasal 51

(1) Dalam hal ada permintaan korban, Setiap Orang yang dikenakan 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 dan Pasal 49 dapat dikenakan 'Uqubat Restitusi paling banyak 750 (tujuh ratus lima puluh) gram emas murni.

(2) Hakim dalam menetapkan besaran 'Uqubat Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) perlu mempertimbangkan kemampuan keuangan terhukum.

(3) Dalam hal Jarimah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindari, maka 'Uqubat Restitusi untuk korban dibebankan kepada yang memaksa dan pelaku.

Pasal 52

(1)Setiap Orang yang mengaku diperkosa dapat



mengajukan pengaduan kepada penyidik tentang orang yang memperkosanya dengan menyertakan alat bukti permulaan.

Pada pasal di atas ada kerancuan pada kalimat *“mengaku diperkosa”* pasal ini menitikberatkan dari orang yang mendengar bukan dari orang yang mengalami, sehingga rumusan pasal ini bersifat subjektif. Sebaiknya rumusan pasal ini dirubah agar lebih bersifat objektif dengan rumusan *“Setiap Orang yang menjadi korban perkosaan dapat mengajukan pengaduan kepada penegak hukum dengan menyertakan alat bukti permulaan.*

(2)Setiap diketahui adanya Jarimah Pemerkosaan, penyidik berkewajiban melakukan penyelidikan untuk menemukan alat bukti permulaan.

Rumusan *“Setiap diketahui adanya Jarimah Pemerkosaan”* perlu penjelasan lebih jelas lagi, siapa yang yang mengetahui perkosaan ini belum jelas, dengan demikian perlu disebutkan lembaganya. Pasal ini juga redaksi *“Jarimah Pemerkosaan”* dirubah dengan frase *“perkosaan”* saja jadi rumusannya: *“Setiap orang yang mengetahui adanya perkosaan maka berkewajiban melaporkan atau mengadukan perbuatan tersebut kepada penegak hukum”*. Ditambah lagi redaksinya untuk huruf selanjutnya: *“bagi penyidik yang menerima laporan atau aduan perkosaan berkewajiban melakukan penyelidikan untuk menemukan alat bukti permulaan”*.

Kalimat *“berkewajiban melakukan penyelidikan”* yang diwajibkan kepada penyidik maka apabila penyidik tidak melakukannya , terhadap penyidik tersebut dapat dikenakan sanksi, sayangnya sanksi terhadap penyelidik tidak diatur dalam pasal ini.

(3) *Dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai, orang yang mengaku diperkosa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan sumpah sebagai alat bukti tambahan untuk menyempurnakannya.*

Rumusan ayat ini juga harus disesuaikan dengan pasal sebelumnya, sebaiknya kalimat “mengaku diperkosa” dirubah menjadi “korban perkosaan” jadi rumusannya tersebut sebagai berikut: *“Dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai, korban perkosaan dapat mengajukan sumpah sebagai alat bukti tambahan”.*

(4) *Penyidik dan jaksa penuntut umum meneruskan perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada Mahkamah Syar’iyah Kabupaten/Kota dengan bukti permulaan serta pernyataan kesediaan orang yang menjadi mengaku diperkosa untuk bersumpah di depan Hakim.*

Rumusan pasal ini juga dirubah dengan” *Penyidik dan jaksa penuntut umum meneruskan perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada Mahkamah Syar’iyah Kabupaten/Kota dengan bukti permulaan serta pernyataan kesediaan “korban perkosaan” untuk bersumpah di depan Hakim”.*

(5) *Kesediaan orang yang mengaku diperkosa untuk bersumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dituangkan oleh penyidik dalam berita acara khusus untuk itu.*

Rumusan pasal 5 juga dirubah dengan ”*Kesediaan “korban perkosaan” untuk bersumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dituangkan oleh penyidik dalam berita acara.*



Pasal 53

- (1) *Sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (3) diucapkan 5 (lima) kali.*
- (2) *Sumpah yang pertama sampai keempat menyatakan bahwa dia jujur dan sungguh-sungguh dalam pengakuannya bahwa dia telah diperkosa oleh orang yang dia tuduh.*
- (3) *Sumpah yang kelima menyatakan bahwa dia rela menerima laknat Allah, apabila dia berdusta dengan tuduhannya.*

Pasal 54

- (1) *Apabila orang yang menuduh setelah di depan hakim tidak bersedia bersumpah, sedangkan dia telah menandatangani berita acara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 52, dia dianggap terbukti telah melakukan Jarimah Qadzaf.*
- (2) *Orang yang menuduh sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 80 (delapan puluh) kali.*

Pasal 55

- (1) *Setiap Orang yang dituduh telah melakukan Pemerkosan berhak mengajukan pembelaan diri bahwa dia tidak melakukan Pemerkosan.*
- (2) *Dalam hal alat bukti adalah sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52, maka orang yang dituduh dapat membela diri dengan melakukan sumpah pembelaan sebanyak 5 (lima) kali.*
- (3) *Sumpah yang pertama sampai keempat menyatakan bahwa dia tidak melakukan Pemerkosan dan*

tuduhan yang ditimpakan kepadanya adalah dusta.

- (4) Sumpah yang kelima menyatakan bahwa dia rela menerima laknat Allah, apabila dia berdusta dengan sumpahnya.*

Pasal 56

Apabila keduanya melakukan sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53, maka keduanya dibebaskan dari 'Uqubat.

Pasal 53 sampai dengan pasal 56 rumusannya dapat dengan mudah dipahami, yang perlu di rubah hanya kata pemerkosaan diganti dengan kata pemerkosaan

H. Qadzaf

Pasal 57

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Qadzaf diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 80 (delapan puluh) kali.*
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 80 (delapan puluh) kali dan dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir denda paling banyak 400 (empat ratus) gram emas murni atau 'Uqubat Ta'zir penjara paling lama 40 (empat puluh) bulan.*

Pasal 58

- (1) Dalam hal ada permintaan tertuduh, Setiap Orang yang dikenakan 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 dapat dikenakan 'Uqubat Restitusi paling banyak 400 (empat ratus) gram emas murni.*
- (2) Hakim dalam menetapkan besaran 'Uqubat*



Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) perlu mempertimbangkan kemampuan keuangan terhukum dan kerugian materiil tertuduh.

- (3) Dalam hal Jarimah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindari, maka 'Uqubat Restitusi untuk tertuduh dibebankan kepada yang memaksa dan pelaku.*

Pasal 59

Dalam hal suami atau istri menuduh pasangannya melakukan perbuatan Zina, dapat mengajukan pengaduan kepada hakim dan menggunakan sumpah sebagai alat bukti.

Pasal 60

- (1) Sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dilakukan di depan hakim dengan nama Allah sebanyak 5 (lima) kali.*
- (2) Pada sumpah pertama sampai dengan ke 4 (empat), penuduh menyatakan bahwa dia telah melihat istri atau suaminya melakukan perbuatan Zina.*
- (3) Pada sumpah yang terakhir atau ke 5 (lima) suami menyatakan bahwa dia bersedia menerima laknat Allah di dunia dan di akhirat apabila dia berdusta dengan sumpahnya.*
- (4) Pada sumpah yang terakhir atau ke 5 (lima) istri menyatakan bahwa dia bersedia menerima murka Allah di dunia dan di akhirat apabila dia berdusta dengan sumpahnya.*

Pasal 61

- (1) *Suami atau isteri yang dituduh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, dapat mengikuti prosedur yang sama bersumpah dengan nama Allah sebanyak 5 (lima) kali, untuk menyatakan bahwa tuduhan pasangannya adalah tidak benar.*
- (2) *Pada sumpah pertama sampai dengan ke 4 (empat) tertuduh menyatakan bahwa tuduhan suami atau isterinya tidak benar dan 1 (satu) kali yang terakhir menyatakan bersedia menerima laknat Allah di dunia dan di akhirat apabila dia berdusta dengan sumpahnya ini.*
- (3) *Apabila suami atau istri yang dituduh melakukan Zina tidak bersedia melakukan sumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dia akan dikenakan 'Uqubat Zina sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1).*
- (4) *Apabila suami atau istri yang menuduh pasangannya melakukan Zina, tidak bersedia melakukan sumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) maka dia akan dijatuhi 'Uqubat Qadzaf.*
- (5) *Apabila suami dan istri saling bersumpah, keduanya dibebaskan dari 'Uqubat Hudud melakukan Jarimah Zina atau Qadzaf.*

Pasal 62

- (1) *Suami dan isteri yang saling bersumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 ayat (5) akan dikenakan 'Uqubat Ta'zir tambahan diputuskan ikatan perkawinan mereka dan tidak boleh saling menikah untuk selama-lamanya.*
- (2) *Pemutusan ikatan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan melalui*



Mahkamah Syar'iyah.

- (3) Penyelesaian lebih lanjut mengenai akibat dari putusannya perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselesaikan dengan kesepakatan bersama antara suami dengan isteri, atau melalui gugatan perdata ke Mahkamah Syar'iyah.*
- (4) Suami atau isteri yang mengajukan gugatan cerai dengan alasan pasangannya telah melakukan perbuatan Zina tidak dituduh melakukan Qadzaf.*

Pasal mengenai Qadzaf, telah diatur dengan sempurna dan menggambarkan keobjektifan dalam rumusan pasal dengan melihat kesetaraan dan keseimbangan kedudukan antara penuduh dan tertuduh.

I. Liwath

Pasal 63

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Liwath diancam dengan 'Uqubat Ta'zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.*
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.*
- (3) Setiap Orang yang melakukan Liwath dengan anak, selain diancam dengan 'Uqubat Ta'zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.*

J. Musahaqah

Pasal 64

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Musahaqah diancam dengan 'Uqubat Ta'zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.*
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.*
- (3) Setiap Orang yang melakukan Jarimah Musahaqah dengan anak, selain diancam dengan 'Uqubat Ta'zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.*

Pasal yang mengatur tentang liwath dan muhasaqah dapat dipahami dengan dengan mudah karena dirirumuskan dengan kalimat sederhana. Akan tetapi ada penambalan jarimah dengan perbuatan tersebut dirasa ada kata yang terulang, ketika kata “jarimah” dipadankan dengan kata liwath dan musahqah. Sebaiknya padanan kata jarimah dengan perbuatan yang dilarang dalam qanun ini tidak perlu dipadankan, mengingat arti dari jarimah tersebut merupakan perbuatan yang dilarang secara umum, sedangkan jenis-jenisnya diatur dalam pasal tersendiri secara khusus.





BAB EMPAT

KEKHUSUSAN QANUN MATERIL JINAYAT

A. PENGATURAN MENGENAI UQUBAT (HUKUMAN)

Hukuman dalam qanun materiil berprinsip pada efek penjeraan, pembelajaran dan sarana pertobatan atas terlanggaranya kejahatan yang dilakukan. Kategori hukuman dalam qanun ini ada yang bersifat qath'i yang ketentuannya telah diatur dalam Alqur'an dan hadits Nabi, kategori ini disebut hudud. Sedangkan untuk kategori kedua adalah ta'zir, merupakan ketentuan yang tidak qat'i (dzani) karena jensi hukumannya ditentukan oleh penguasa, atau lembaga yang diberikan wewenang, penghukuman atau proses penjatuhan hukuman tersebut berdasarkan pertimbangan sosiologis pada masyarakat yang dilandasi dari pertimbangan filosis, dan yuridis.

Hukuman dalam qanun materiil ada dua kategori yaitu

- a. Hudud; dan
- b. Ta'zir.

Uqubat hudud disini jenisnya adalah cambuk, karena ada nash yang telah menentukan hukuman terhadap orang melakukan khamar dengan dihukum cambuk yang besarnya telah ditentukan, dalam pasal-pasal qanun ini untuk membedakan ancaman yang kategorinya hudud dengan ta'zir hanya ada satu kriteria yaitu; bila ancaman hukumannya ditentukan tanpa adanya pengaturan maksimal dan minimal sudah dipastikan bahwa ancaman 'uqubat tersebut masuk dalam kategori hudud sebaliknya jika ancaman tersebut memiliki aturan maksimal dan minimal maka kategorinya adalah ta'zir.

Klasifikasi Ta'zir lebih luwes dari ketentuan hudud yang telah dipastikan dengan rincian sebagai berikut:

1) 'Uqubat Ta'zir dari:

- a. 'Uqubat Ta'zir utama; dan
- b. 'Uqubat Ta'zir tambahan.

2) Ta'zir utama terdiri dari:

- a. cambuk;
- b. denda;
- c. penjara; dan
- d. restitusi.

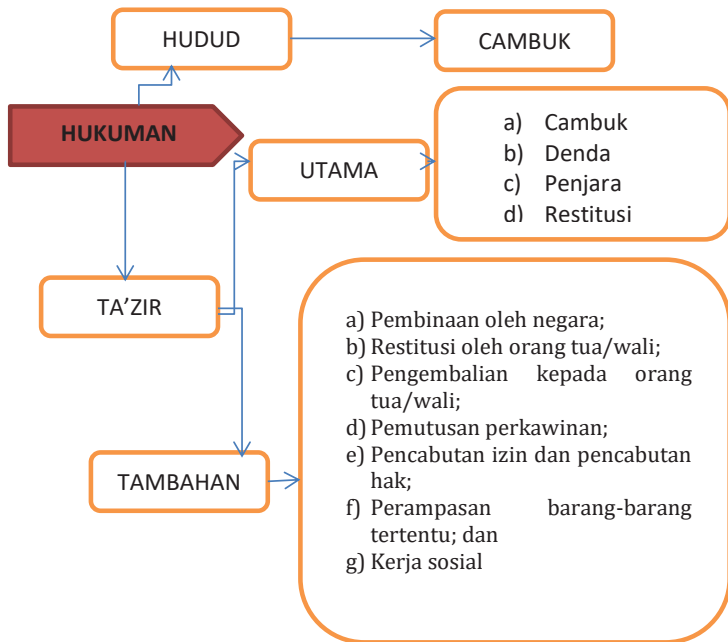
3) Ta'zir Tambahan terdiri dari:

- a. pembinaan oleh negara;
- b. Restitusi oleh orang tua/wali;
- c. pengembalian kepada orang tua/wali;
- d. pemutusan perkawinan;
- e. pencabutan izin dan pencabutan hak;
- f. perampasan barang-barang tertentu; dan
- g. kerja sosial.



Mengenai uqubat, penulis merasa sudah cukup karena selain uqubat yang telah ditentukan (hudud) juga diatur uqubat ta'zir. Keluasan uqubat ta'zir memberikan improvisasi kepada hakim untuk menemukan formulasi hukuman yang sesuai dengan situasi dan kondisi dimana uqubat itu dijatuhkan, dengan mempertimbangkan masalah sosiologis kemasyarakatan.

SKEMA KATEGORI HUKUMAN DAN JENISNYA



B. ASAS QANUN NO. 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT

Pasal 5 Qanun ini berlaku untuk:

a. Setiap Orang beragama Islam yang melakukan Jarimah

- di Aceh;
- b. Setiap Orang beragama bukan Islam yang melakukan Jarimah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat;
 - c. Setiap Orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan Jarimah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam Qanun ini; dan
 - d. Badan Usaha yang menjalankan kegiatan usaha di Aceh.

Keempat asas tersebut di atas tidak mengatur pemberlakuan hukum yang, berkepastian, berkeadilan dan kemanfaatan.

Hurufa. dinyatakan bahwa qanun ini berlaku bagi “Setiap Orang beragama Islam yang melakukan Jarimah di Aceh” menunjukkan bahwa asas yang dipakai adalah asas personalitas keislaman dan asas teritorial terbatas. Secara umum asas ini mengatur bahwa bagi non muslim maka tidak diberlakukan ketentuan jarimah yang diatur dalam qanun tersebut. Aturan asas ini memberikan ruang dualism aturan yang berlaku di Aceh dilihat dari aspek pelaku, pemberlakuan asas yang dualism akan melahikan penegakan hukum yang ambigu, karena tujuan hukum Islam untuk melindungi akal dan keturunan tidak akan tercapai. Oleh karena itu memasukan asas teritorial sangat diperlukan untuk dirumuskan. Hal ini menjamin adanya kepastian hukum bagi pelaku pelanggaran hukum di Aceh, selain itu juga terciptanya keadilan hukum bahwa baik muslim maupun non muslim yang melanggar ketentuan Qanun provinsi Aceh khususnya Qanun No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat maka akan dihukum



sama dan tidak dibedakan, hal ini sama dengan adigium adil untuk bertindak sebanding, equality before law dan equity before law.

Huruf b. Qanun ini berlaku bagi Setiap Orang beragama bukan Islam yang melakukan Jarimah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat. Penundukan diri merupakan hak opsi bisa memilih atau tidak memilih, dalam ketentuan hukum pidana secara normative tidak dikenal istilah penundukan diri yang bersifat opsional, ini hanya dikenal dalam hukum perdata dan hukum waris. Memberikan hak opsi pada penegakan hukum pidana memberikan peluang untuk terjadinya pluralism atau dualism hukum pidana dari aspek pelaku (subjek hukum). Penegakan hukum pidana Islam (jinayat) secara normatif mesti bersifat univikasi untuk keseragaman dalam territorial ke Aceha.

Huruf c. Qanun ini berlaku untuk setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan Jarimah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam Qanun ini. Pemberlakuan Qanun bagi non muslim menjadi suatu kepastian ketika ketentuan pidana atau jarimah tersebut diatur dalam Qnaun Jinayat. Asas ini terasa bertentangan dengan ketentuan pada huruf b, yang mewajibkan opsi bila ketentuan tersebut diatur dalam dua ketentuan. Pada dasarnya ketentuan Qanun Jinayat tersebut secara subtansi dan prosedur i berbeda dengan ketentuan KUHP. Dengan demikian maka asas ini sebagai salah satu yang mengharuskan sebagai pintu masuk penyeragaman pelaku kejahatan tanpa melihat personalitas keagamaan yang dianut oleh pelaku.

Huruf d. Badan Usaha yang menjalankan kegiatan usaha

di Aceh. Ketentuan ini juga menjadi permasalahan lainnya, ketika dalam subjek hukumnya dibedakan berdasarkan personalitas keislaman, bagaimana bila pelakunya badan hukum. Satu sisi bila pelakunya didasarkan pada asas personalitas keislaman akan tetapi di sisi lain apabila subjek hukumnya badan atau korporasi maka asas yang dipakai adalah asas teritorial.

Atas dasar tersebut maka dalam qanun jinayat provinsi Aceh diperlukan asas teritorial tanpa harus melihat latar belakang keagamaan yang dianut oleh seseorang yang melakukan kejahatan atau pelanggaran.

C. PERMOHONAN DAN PENGAKUAN MELAKUKAN JARIMAH

1. Permohonan

Permohonan merupakan kekhususan yang unik dalam qanun jinayat materiil, karena pada dasarnya istilah permohonan hanya dijumpai dalam perkara perdata (volunteer), perkara yang bersifat volunteer juga disebut dengan perkara yang tidak sesungguhnya. Perkara yang berdasarkan permohonan, pemohon langsung memohon kepada ketua pengadilan/Mahkamah Syar'iyah, dengan surat permohonan. Proses pembuktian dilakukan oleh sendiri oleh pemohon, hal ini biasanya terjadi dalam perkara permohonan penetapan ahli waris, penetapan anak angkat, dll. Setelah proses pembuktian dianggap oleh pemohon dan hakim telah memadai maka konklusi hakim sebagai produk hukum tentang keadaan permohonan tersebut bersifat penetapan yang muatannya deklaratif atau konstitutif.

Permohonan dalam qanun ini diatur dalam keadaan pelaku pelanggaran telah melakukan zina, menurut ketentuan qanun bagi pelaku zina kemudian dia sadar



tentang perbuatan tersebut merupakan kejahatan yang perlu dipertanggungjawabkan di dunia, maka orang tersebut bisa memohon ke hakim mahkamah syar'iyah. Hakim menilai permohonan tersebut dan menetapkan hari sidang dan memberitahukannya kepada Jaksa.

Proses pembuktian dalam perkara ini bila pemohon tidak mendapatkan saksi yang memadai maka pemohon diberikan hak untuk bersumpah bahwa ia telah melakukan zina, sumpah ini menjadi pertimbangan untuk meyakinkan hakim. Persidangan ini walaupun bersifat volunteer, akan tetapi karena ini bersifat publik maka perwakilan eksekutif yang melaksanakan penetapan hakim yaitu Jaksa harus mengetahui proses persidangan tersebut.

Permohonan tersebut dimohonkan secara sukarela oleh pemohon, sehingga dalam proses persidangannya kepada pemohon masih bisa memikirkan apakah melanjutkan menghadiri sidang atau mencabut permohonannya.

Pada qanun ini cenderung menyamakan antara permohonan dan pengakuan, akan tetapi menurut pandangan penulis antara permohonan dan pengakuan tersebut berbeda.

2. Pengakuan

Pengakuan bagi pelanggar jarimah yang diatur dalam qanun ini dari satu sisi menyatakan bahwa permohonan dan pengakuan tersebut sama. Akan tetapi disisi lain dalam qanun ini membedakan antara permohonan dan pengakuan. Contohnya, permohonan bisa dicabut sedangkan pengakuan tidak bisa dicabut. Pengaturan lain yang menjadi kendala di lapangan ialah mengenai tidak diaturnya peran Jaksa dalam proses penyidikan terhadap pengakuan seseorang yang melakukan zina.

Menurut penulis mengenai pengakuan perlu diatur

kembali dalam qanun ini agar tergambar pengakuan tersebut secara sistematis dan terperinci.

Pengakuan bagi pengaku dinyatakan di ruang terbuka (umum) baik secara lisan maupun tulisan bahwa seseorang tersebut telah melakukan zina. Pengakuan tersebut dapat terjadi pada saat di persidangan maupun di luar persidangan. Pengakuan di persidangan apabila terdakwa diperiksa dalam perkara khalwat dan ikhtilat, kemudian terdakwa mengaku melakukan zina maka hakim bisa memeriksa terdakwa dalam jarimah zina dengan bukti-bukti yang ada pada yang mengaku terutama sumpah.

Bila pengakuan tersebut di luar persidangan, maka waktunya ada pada tiga tempat yaitu;

- a. Waktu biasa
- b. Waktu penyidikan
- c. Waktu tahap dua (penyerahan tersangka dan barang bukti dari penyidik kepada penuntut Umum).

Pada waktu biasa, berarti saat pasangan yang diinterogasi oleh aparat kampung dalam kasus khalwat, ternyata pasangan tersebut mengaku melakukan zina maka aparat kampung mesti membuat catatan (berita acara) bahwa pasangan tersebut telah berzina. Bila hal ini terjadi maka aparat kampung mesti menyerahkannya kepada penyidik.

Pada waktu penyidikan, ketika pasangan yang disangka melakukan khalwat dan ikhtilat kemudian mengaku telah melakukan zina maka penyidik mesti membuat berita acara bahwa pasangan tersebut telah melakukan zina dan menyampaikan hal tersebut kepada Penuntut Umum. Sehingga penuntut umum dapat menyusun dakwaan yang komprehensif, tentang seluruh perbuatan yang dilakukan.

Waktu tahap dua (penyerahan tersangka dan barang



bukti dari penyidik kepada penuntut Umum, pada saat tersanga diserahkan kepada penuntut umum maka terdakwa diperiksa keterangannya mengenai jarimah yang dilanggar, ketika pada saat itu terdakwa mengakui telah melakukan zina maka Penuntut Umum juga mesti membuat Berita Acara bahwa pelaku telah melakukan zina.

Kriteria-semacam ini tidak diatur dalam qanun ini, oleh karena itu ke depan maka untuk sempurnanya pengaturan qanun ke depan maka prose pengakuan tersebut mesti diatur dalam pasal secara sistematis.

D. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DALAM HUKUM JINAYAT

1. Setiap Orang adalah orang perseorangan.
2. Badan Usaha adalah Badan Usaha yang berbadan hukum dan bukan berbadan hukum.
3. Anak adalah orang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah.

Pertanggungjawaban pidana, ada suatu pandangan yaitu pandangan monistis dan pandangan yang dualistis. Pandangan yang monistis antara lain dikemukakan oleh Simons yang merumuskan bahwa "*strafbaar feit* sebagai perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya". Menurut aliran monisme unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur-unsur perbuatan, yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur-unsur pembuat, yang lazim dinamakan unsur subjektif. Oleh karena dicampur antara unsur perbuatan dan pembuat, maka dapat disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat- syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar*

feit maka pasti pelakunya dipidana.²⁷

Penganut pandangan *monistis* tentang *strafbaar feit* atau *criminal act* berpendapat, bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi: pertama kemampuan bertanggungjawab; kedua kesalahan dalam arti luas, yakni sengaja dan atau kealpaan; dan ketiga tidak ada alasan pemaaf.²⁸

Pandangan dualistis yang pertama menganutnya adalah Herman Kontorowicz,²⁹ dimana beliau menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*Schuld*) yang ketika itu berkuasa, yang oleh beliau dinamakan "*Objektive Schuld*", oleh karena kesalahan dipandang sebagai sifat dari pada kelakuan. Untuk adanya *Strafvoraussetzungen* (syarat-syarat dari penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu adanya pembuktian adanya *Strafbare Handlung* (perbuatan pidana), lalu sesudahnya itu dibuktikan schuld atau kesalahan subjektif pembuat.³⁰ Pandangan dualistis ini memudahkan dalam melakukan suatu sistematika unsur-unsur mana dari suatu tindak pidana yang masuk dalam perbuatan dan yang masuk ke dalam pertanggungjawaban pidana (kesalahan). Sehingga hal ini mempunyai dampak positif dalam menjatuhkan suatu putusan dalam proses pengadilan (Hukum Acara Pidana).³¹ Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan

27 Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Bandung, Bandung, 1991, hal. 50.

28 A.Z Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hal. 44.

29 Herman Kontorowicz, tahun 1933 dalam bukunya dengan judul *Tut und Schuld* dalam Andi Hamzah *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 90.

30 Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hal. 22.

31 Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op.cit.*, hal. 55



unsur kesalahan, menurut Sauer, ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu; pertama, sifat melawan hukum (*unrecht*); kedua kesalahan (*schuld*); ketiga pidana (*straff*). Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Ini berarti harus dipastikan dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana tertentu.

Pertanggungjawaban pidana juga berhubungan dengan orang-perseorangan atau badan hukum/korporasi, Pertanggungjawaban pidana harus memenuhi unsur-unsur, pertama; Kemampuan bertanggung jawab. Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus mampu untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum dan mampu untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.³² Kedua; unsur Kesengajaan (*dollus*) dan Kealpaan (*culpa*). Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian “sengaja”, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan. Menurut teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Pada ilmu hukum pidana dibedakan tiga macam sengaja, yaitu pertama, sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), definisi sengaja sebagai maksud adalah apabila pembuat menghendaki akibat perbuatannya. Kedua; Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa, agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran juga, seperti seseorang yang melakukan pencurian di malam hari pada rumah yang ada orangnya, pencuri membawa senjata tajam dengan maksud akan melumpuhkan siapa saja yang menghalanginya untuk mencuri, tewasnya atau matinya

32 Moeljatno. *Op.cit.*, hal.165

seseorang yang dalam rumah yang dicurinya merupakan suatu tujuan yang diinsyafinya. Ketiga; Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain disamping pelanggaran pertama, seperti seseorang melempar atau menembak sasarannya dengan batu atau senjata api yang dibelakang sasarannya tersebut terdapat kendaraan, pelaku mengnginsyafi dengan berkemungkinan bahwa kendaraan tersebut juga bisa terkena lemparan batu atau peluru yang ditembakkannya. **Kealpaan (*culpa*)** Yang dimaksud dengan kealpaan adalah terdakwa tidak bermaksud melanggar larangan undang-undang, tetapi ia tidak mengindahkan larangan itu. Ia alpa, lalai, teledor dalam melakukan perbuatan tersebut. jadi, dalam kealpaan terdakwa kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang. Van Hamel dalam kutipan Moeljatno mengatakan kealpaan itu mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-penduga sebagaimana diharuskan oleh hukum dan tidak mengadakan kehati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum. Kealpaan ditinjau dari sudut kesadaran si pembuat maka kealpaan tersebut dapat dibedakan atas dua yaitu:

- a) Kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*). Kealpaan yang disadari terjadi apabila si pembuat dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya. Meskipun ia telah berusaha untuk mengadakan pencegahan supaya tidak timbul akibat itu.
- b) Kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*). Kealpaan yang tidak disadari terjadi apabila si pembuat tidak membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu



akibat yang menyertai perbuatannya, tetapi seharusnya ia dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan suatu akibat tersebut.³³

Adapula bentuk-bentuk kealpaan yang ditinjau dari sudut berat ringannya, yang terdiri dari Kealpaan berat (*culpa lata*) Kealpaan berta dalam bahasa belanda disebut dengan *merlijke schuld* atau *grove schuld*, para ahli menyatakan bahwa kealpaan tersimpul dalam "kejahatan karena kealpaan", seperti dalam Pasal: 188, 359, 360 KUHP.- Kealpaan ringan dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *lichte schuld*, para ahli tidak menyatakan tidak dijumpai dalam jenis kejahatan oleh karena sifatnya yang ringan, melainkan dapat terlihat di dalam hal pelanggaran Buku III KUHP.

Keterangan-keterangan Alf Ross yang dikutip Roeslan Saleh menegaskan tentang pertanggungjawaban berhubungan dengan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dan akibat-akibat hukum yang disyaratkan. Dasar dari tindak pidana adalah adanya tindak pidana sebagaimana termuat dalam asas legalitas dan yang menjadi dasar dapat dipidananya pembuat tindak pidana adalah asas kesalahan. Unsur-unsur tindak pidana yang termuat dalam perundang-undangan harus memenuhi beberapa unsur yaitu; perbuatan, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan (asas kesalahan: kesengajaan (*dollus*) dan kealpaan (*culpa*) dan patut dipidana. Berbeda dengan unsur tindak pidana maka unsur pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan, sedangkan unsur-unsur kesalahan adalah :

- 1) Mampu bertanggung hawab
- 2) Mempunyai kesengajaan atau kealpaan
- 3) Tidak adanya alasan pemaaf

33 Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, 1990. Armico, Bandung, 1990.

Unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno terdiri dari :

1. Kelakuan dan akibat
2. Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan, yang dibagi menjadi :

a. Unsur Subyektif atau Pribadi

Mengenai diri orang yang melakukan perbuatan, misalnya unsur pegawai negeri yang diperlukan dalam delik jabatan seperti dalam perkara tindak pidana korupsi. Pasal 418 KUHP jo. Pasal 1 ayat (1) sub c UU No. 3 Tahun 1971 atau Pasal 11 UUPTPK jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pegawai Negeri yang menerima hadiah. Kalau yang menerima hadiah bukan pegawai negeri maka tidak mungkin diterapkan Pasal tersebut.

b. Unsur obyektif atau non pribadi

Mengenai keadaan di luar si pembuat, misalnya Pasal 160 KUHP tentang penghasutan di muka umum (supaya melakukan perbuatan pidana atau melakukan kekerasan terhadap penguasa umum). Apabila penghasutan tidak dilakukan di muka umum maka tidak mungkin diterapkan Pasal ini. Unsur keadaan ini dapat berupa keadaan yang menentukan, memperingan atau memperberat pidana yang dijatuhkan. Unsur keadaan yang menentukan misalnya dalam Pasal 164, 165, 531 KUHP Pasal 164 KUHP: barang siapa mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut Pasal 104, 106, 107, 108, 113, 115, 124, 187 dan 187 bis, dan pada saat kejahatan masih bisa dicegah dengan sengaja tidak memberitahukannya kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada yang terancam, diancam, apabila kejahatan jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling



banyak tiga ratus rupiah. Kewajiban untuk melapor kepada yang berwenang, apabila mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan. Orang yang tidak melapor baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana, jika kejahatan tadi kemudian betul-betul terjadi. Tentang hal kemudian terjadi kejahatan itu adalah merupakan unsur tambahan. Pasal 531 KUHP: barang siapa ketika menyaksikan bahwa ada orang yang sedang menghadapi maut, tidak memberi pertolongan yang dapat diberikan kepadanya tanpa selayaknya menimbulkan bahaya bagi dirinya atau orang lain, diancam, jika kemudian orang itu meninggal, dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Keharusan memberi pertolongan pada orang yang sedang menghadapi bahaya maut jika tidak memberi pertolongan, orang tadi baru melakukan perbuatan pidana, kalau orang yang dalam keadaan bahaya tadi kemudian lalu meninggal dunia. Syarat tambahan tersebut tidak dipandang sebagai unsur delik (perbuatan pidana) tetapi sebagai syarat penuntutan.

Apalagi dalam qanun ini pertanggungjawaban tidak hanya dibebankan kepada perseorangan akan tetapi juga terhadap badan hukum atau korporasi. Mengenai sistem pertanggungjawaban pidana itu sendiri, ada beberapa sistem pertanggungjawaban pidana yang dapat diterapkan menurut B. Mardjono Reksodiputro, yaitu:³⁴

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggungjawab;
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

34 B. Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi*, FH UNDIP, Semarang, 1989, hal. 9

Apabila dilihat dari pembebanan pertanggung jawabannya, maka ada empat kemungkinan sistem yang dapat diberlakukan, yaitu:³⁵

1. Pengurus korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan penguruslah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
2. Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
3. Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasilah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
4. Pengurus dan korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasi beserta pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana.

Jika dihubungkan dengan KUHP, maka KUHP menggunakan sistem yang pertama, dimana apabila perbuatan pidana dilakukan oleh pengurus, maka pengurus yang bertanggungjawab. Hal ini didasarkan pada pendapat bahwa, korporasi tidak dapat melakukan sendiri suatu perbuatan pidana dan juga tidak mempunyai sikap batin yang jahat. Penguruslah yang dapat melakukan perbuatan pidana dan yang mempunyai sikap batin yang jahat maka penguruslah yang harus bertanggungjawab, meskipun perbuatan pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi. Walaupun demikian, beberapa undang-undang di luar KUHP sudah mengatur korporasi sebagai subjek tindak pidana, sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana.

Mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh korporasi itu sendiri ada beberapa teori atau ajaran yang dapat dijadikan

35 Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hal. 59



dasar dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana tersebut. Teori atau ajaran tersebut adalah Teori Identifikasi (*Identification Theory*), Teori Pertanggungjawaban Pidana Mutlak (*Strict Liability*), dan Teori Pertanggungjawaban Pidana Pengganti (*Vicarious Liability*). Perkembangan tentang pertanggungjawaban korporasi berawal dari pemikiran ahli hukum yang terus berkembang, berikut ini akan digambarkan bagaimana perkembangan tersebut dapat mewujudkan pertanggungjawaban suatu korporasi.

Berdasarkan pandangan ahli hukum tentang pertanggungjawaban badan hukum berupa korporasi melalui beberapa pendekatan yaitu:

- a. Pendekatan Psikologis, pendekatan ini di pelopori oleh Rummelink memposisikan bahwa manusia di pandang oleh hukum pidana sebagai makhluk rasional yang bersusila *Redelijkek zedelijk wezen*.³⁶ Pendapat Rummelink tersebut berhubungan dengan psikologis manusia, manusia atau badan hukum menurut pendapat beliau berhubungan dengan keinginan dan keinsyafan (*mens rea*) seseorang atau badan hukum, menurut beberapa pendapat akan menyulitkan konstruksi hukum bila suatu korporasi dalam melakukan tindak pidana di ukur dari psikologisnya.
- b. Pendekatan sosiologis, ahli hukum yang mencetuskan pendekatan ini adalah **Ter Heid**, pandangan menyatakan bahwa “terdapat suatu kecenderungan dimana hukum pidana semakin lama semakin dilepaskan dari kontek manusia.”³⁷

36 Faure, M.G, J.C. Oudijk., D. Schaffmeister, *Khawatiran masa kini Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam Tori dan Praktik*,(diterjemahkan oleh Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, 1994. hal. 229.

37 Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*,

Menurut Ter Heide bahwa pandangan ini membuka peluang bahwa korporasi sebagai subjek hukum semata-mata dilihat dari aspek sosiologi, karena perkembangan jaman semakin maju maka tidak tertutup kemungkinan bahwa subjek hukum juga semakin berkembang tidak hanya sebatas korporasi akan tetapi bisa berkembang ke arah lain seperti harta tak bertuan dan sebagainya.

- c. Pendekatan fungsional, pandangan ini dikemukakan oleh **T Hart**. Hukum pidana harus dilihat sebagai suatu bentuk penyaluran pengejawantahan kekuasaan, yang dikarakteristikan oleh dua aspek yaitu:

- a) Aspek instrumen Tujuan Rasional
- b) Aspek pembatas kekuasaan yang kritis.³⁸

Pandangan hukum pidana terhadap manusia lebih pada keberadaan yuridis dari manusia sebagai subjek hukum.³⁹ Menurut T. Hart keberadaan yuridislah yang menyebabkan lahirnya suatu korporasi.

- d. Pendekatan legitimasi, yang di kemukakan oleh **Schunemann**, Badan hukum tidak mungkin bersalah namun pemidanaan terhadap badan hukum dapat dilakukan.⁴⁰ Pandangan Schunemann pemidanaan terhadap badan hukum dengan prinsip legitimasi apa yang disebut dengan *Rechtsgueternotstand* (bila ada kemungkinan objek-objek hukum penting tertentu terancam dan perlindungannya hanya dapat diberikan dengan

Kencana, Jakarta 2010.hal. 218.

38 *Ibid.*,hal. 219

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*



cara menjatuhkan pidana pada badan hukum). Selain syarat di atas Schunemann menambah syarat-syarat lain yang harus dipenuhi dalam hal ini adalah sebagai berikut:

- a) Pidana harus punya daya preventif.
 - b) Kepentingan daya Preventif harus lebih besar ketimbang kepentingan integritas financial dari perusahaan.
 - c) Tidak mungkin untuk menghukum subjek hukum manusia karena dalam kenyataan tindak pidana dilakukan dalam suatu ikatan perusahaan.⁴¹
- e. Pendekatan delik fungsional, pendapat ini dikemukakan oleh **Roling**, mengajukan kriteria tentang korporasi sebagai pelaku tindak pidana berdasarkan delik fungsional.⁴² Artinya bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan kepada Badan Hukum apabila ada tindak pidana tersebut berhubungan langsung dengan pelaksanaan tugas atau pencapaian tujuan dari badan hukum tersebut. Contoh delik-delik fungsional adalah sebagai berikut:
- 1) Delik-delik pelanggaran atas syarat-syarat yang terkait dengan pemberian izin /lisensi yang merupakan perbuatan yang dilarang.
 - 2) Ketentuan-ketentuan tidak dipenuhinya kewajiban laporatau registrasi dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.
 - 3) Ketentuan-ketentuan yang berlaku terhadap fungsionaris/pejabat tertentu dibebankan

41 Faure, M.G.C. Oudjijk, D. Schaffmeister, *Op.cit.*, hal. 244.

42 Muladi, *Op.cit.*, hal.221.



kewajiban “memaafkan” suatu hal atau bekerjasama.⁴³

Selain padangan di atas maka ada beberapa teori tentang pertanggungjawaban korporasi yaitu:

a. Teori Identifikasi. (*Direct Corporate Criminal Liability*)

Berdasarkan teori ini bahwa pertanggungjawaban pidana bisa dibebankan langsung kepada Badan Hukum melalui pengurus yang sangat mempunyai kewenangan atas badan hukum atau korporasi tersebut. Kesalahan dari pimpinan korporasi dianggap sebagai kesalahan korporasi. Teori ini dapat diklasifikasikan ada dua pengertian yaitu:

- a) Pengertian dalam arti sempit bahwa yang hanya bisa dipertanggungjawabkan adalah kepada perbuatan pimpinan yang tertinggi sedangkan untuk jabatan di bawahnya tidak bisa dipertanggungjawabkan. Kedudukan pimpinan tertinggi dianggap mewakili seluruh kegiatan badan atau korporasi dengan demikian kesalahan-kesalahan yang terjadi dalam suatu korporasi dianggap berasal dari kebijakan, perlakuan dan perbuatan pimpinan tertinggi, pandangan ini lebih mengarah pada pendekatan hukum dinegara anglo saxon yang memandang pertanggungjawaban korporasi secara entitas bukan secara individu.
- b) Pengertian dalam arti luas bahwa siapa saja selain direktur atau pimpinan tertinggi yang terkait dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Pengertian arti luas ini pertanggungjawaban lebih mengarah pada personal atau individu yang melakukan kesalahan, artinya siapa yang berbuat

43 *Ibid.*, hal. 223.



dialah yang bertanggungjawab, pandangan kedua ini pada umumnya lebih banyak terdapat dalam pendekatan hukum eropa continental karena pandangan pertanggungjawaban lebih ditekankan pada faktor psikologis bukan pada entitas atau suatu kesatuan sebagaimana dalam pandangan dalam arti sempit.

b. Doktrin Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarius Lialibility*)

Doktrin ini yang dimaksud pengganti adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pekerja juga menjadi tanggung jawab majikan yang didasarkan pada *Employment principle*. Atau juga bisa didasarkan pada *The delegation principle*, jadi sebuah kesalahan dari pekerja/buruh/ karyawan atau pegawai bawahan dapat dipertanggungjawabkan kepada atasan apabila ada pendelegasian kewenangan.

Pertanggungjawaban pengganti merupakan suatu pandangan pertanggungjawaban korporasi yang bersifat entitas dengan demikian bahwa suatu badan dan korporasi tersebut dipandang sebagai suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan demikian maka atasan sebagai pengambil kebijakan dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya apabila terjadi kesalahan-kesalahan dalam mengelola suatu korporasi, hal ini juga berlaku bagi tingkatan manager yang membidangai bawahannya dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan bawahannya.

c. Doktrin Pertanggungjawaban yang ketat menurut Undang-undang (*Strick Liability*).

Pertanggungjawaban berdasarkan Undang-Undang atau peraturan tertentu, hal ini dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan atau peraturan-peraturan lain yang

harus disyaratkan untuk pendirian, pengoperasian dan pengawasan suatu korporasi, disini peran Undang-undang sebagai pengatur suatu korporasi dan korporasi akan dapat dipertanggungjawabkan apabila melanggar aturan yang telah digariskan dalam suatu Undang-undang.

Peraturan perundang-undangan pada saat ini telah menyatakan dengan tegas mengenai pertanggungjawaban korporasi terutama dalam Undang-undang Kehutanan, dinyatakan dengan jelas dan dipisahkan antara pertanggungjawaban perseorangan dengan korporasi dalam Pasal yang berbeda, penegasan tersebut merupakan suatu terobosan baru dan dalam penerapan hukum di lapangan tidak menjadikannya sebagai multi tafsir dan menjadi perdebatan antara ahli yurisdalam menghadapi peristiwa konkrit di lapangan dengan penerapan unsur pasal yang dimaksud. Begitu juga yang ingin dicapai dan diterapkan.

Pada qanun materiil mengani pertanggungjawaban pidana yang berhubungan dengan alasan pembeda dan alasan pemaaf diatur dalam rumusan pasal sebagai berikut:

Alasan pembeda dan alasan pemaaf merupakan turunan dari pertanggungjawaban pidana, dalam ruang lingkup qanun di atas hanya mengatur tentang pelaku, jarimah dan uqubat akan tetapi tentang pertanggungjawaban tidak disebutkan. Alasan pembeda dan alasan pemaaf diatur tersendiri dalam Pasal 9 secara khusus, seolah-olah pasal ini bukan ruang lingkup dari qanun ini.

Rumusan pasal 9 tersebut sebagai berikut: “Petugas yang sedang melaksanakan tugas atau perintah atasan sesuai dengan peraturan perundang-undangan tidak dikenakan ‘Uqubat.

Alasan Pemaaf diatur dalam Pasal 10 yaitu: “Tidak



dikenakan 'Uqubat, seseorang yang melakukan Jarimah karena:

- a. dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, kekuasaan atau kekuatan yang tidak dapat dihindari, kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain; dan/atau
- b. pada waktu melakukan Jarimah menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau keterbelakangan mental, kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain.

Pasal 11

Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya 'Uqubat, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan itikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Pasal 12 ayat (1)

Setiap Orang yang melakukan pekerjaan di tempat kerja dan pada waktu kerja tidak dapat dituduh melakukan Jarimah khalwat dengan sesama pekerja.

Ayat (2) Setiap Orang yang menjadi penghuni sebuah rumah yang dibuktikan dengan daftar keluarga atau persetujuan pejabat setempat, tidak dapat dituduh melakukan Jarimah khalwat dengan sesama penghuni rumah tersebut.

Pasal 13

Setiap Orang yang memberikan pertolongan kepada orang lain yang berbeda jenis kelamin dalam keadaan darurat, tidak dapat dituduh melakukan Jarimah khalwat atau Ikhtilath.

Pasal 14 ayat (1)

Setiap Orang yang mengkonsumsi obat yang

mengandung Khamar atas perintah dokter sebagai bagian dari kegiatan pengobatan tidak dapat dituduh melakukan perbuatan mengkonsumsi Khamar.

Ayat (2) Apotek, dokter atau rumah sakit yang memberi resep, menyimpan, meracik, membeli atau menjual obat yang mengandung Khamar sebagai bagian dari kegiatan pengobatan tidak dapat dituduh melakukan perbuatan memproduksi, membeli, menyimpan, dan/atau menjual Khamar

Pasal yang dirumuskan dalam ruang lingkup pertanggungjawaban pidana (alasan pbenar dan alasan pemaaf), tidak diurutkan secara sistematis dalam Qanun ini, seharusnya dipilih terlebih dahulu antara rumusan alasan pbenar kemudian dirumuskan ketentuan yang mengatur alasan pemaaf. Bila dilihat dari susunan di atas maka antara rumusan pasal 9, pasal 10 sampai dengan pasal 14 ayat (1) tidak sistematis, rumusan tersebut bercampur antara alasan pbenar dengan alasan pemaaf. Alasan pbenar diatur dalam pasal 9, 11, 12, 13 dan pasal 14 sedangkan alasan pemaaf diatur dalam pasal 10. Dengan demikian maka seharusnya rumusan pasal tersebut sebagai berikut:

Alasan pbenar diatur dalam pasal 9, 10, 11, 12 dan 13 sedangkan alasan pemaaf diatur dalam pasal 14, dengan demikian maka pasal 10 tersebut seharusnya diletakan pada pasal 14.

Krangka fikir yang perlu dipahami bahwa alasan pbenar tersebut berhubungan dengan sebab sedangkan alasan pemaaf berhubungan dengan akibat. Perumusan kaidah hukum yang sistematis sangat diperlukan untuk memudahkan pemahaman terhadap substansi qanun, dan penerapannya ditengah-tengah masyarakat.





DAFTAR PUSTAKA

A.Z Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.

Abdul Qadir Audah. *Attasyri' Al Jina'I Al Islamy*. Muassasah Arrisalah, Lebanon. Cetakan 14 1998 M/ 1319 H

Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Ahmad Warson. *Al-Munawwir*, kamus Arab-Indonesia, Pustaka Progresif, Surabaya. 1997.

Alyasas Abubakar "Pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh: Sejarah dan Prospek", dalam Fairus M. Nur Ibrahim (ed), *Syariat di Wilayah Syariat*, Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Banda Aceh, cet. 1, 2002.

Amran Zamzami, *Jihad Akbar di Medan Area*, Bulan Bintang, Jakarta, cet. 1, 1990, hlm 322 dan 342.

B. Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi*, FH UNDIP, Semarang, 1989

Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942*,

LP3ES, Jakarta, 1985.

Ensiklopedi Indonesia, Ichtiar Baru-Van Hoeve, Jakarta. 1980.

Faure, M.G, J.C. Oudijk., D. Schaffmeister, *Khawatiran masa kini Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam Tori dan Praktik*, (diterjemahkan oleh Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, 1994.

Faure, M.G, J.C. Oudijk., D. Schaffmeister, *Khawatiran masa kini Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam Tori dan Praktik*,(diterjemahkan oleh Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, 1994.

H. Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda* (Jakarta : LP3ES, 1985)

H. Arso Sosroatmodjo dan H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976.

H. Arso Sosroatmodjo dan H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976.

Harry J. Benda, *The Crescent and The Rising Sun : Indonesian Islam Under The Japanese Accupation 1942-1945* (Bandung : W. Van Hoeve, 1958)

Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2015.

Herman Kontorowicz, tahun 1933 dalam bukunya dengan judul *Tut und Schuld* dalam Andi Hamzah *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hal. 90.



- Ibnu Taimiyah. *Majmu' fatawa*. Riyadh, Maktabah Obekan. Cetakan 1 1998 M/1419 H.
- Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional* (Jakarta : Universitas Muhammadiyah, 1987)
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993.
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- Moh. Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945* (Jakarta : Tnp, 1969).
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Bandung, Bandung, 1991,
- Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta 2010.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni,1985.
- Notonegoro, *Pembukaan UUD 1945* (Jogjakarta : Tnp, 1956).
- Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Bina Aksara, Jakarta, 1980.
- Soejono Soekanto dan Srimahmudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1986.
- Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, 1990. Armico, Bandung, 1990.
- Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006

Lampiran

- Perbub No. 5 tentang pelaksana Qanun No. 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat
- Surat Edaran MA No. 10 Tahun 2020 Tentang pemberlakuan rumusan hasil rapat pleno kamar Mahkamah Agung tahun 2020 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi pengadilan
- Surat Jaksa Agung Muda SE-2/E/Ejp/11/2020 Tentang pedoman penanganan Perkara Tinndak Pidana Umum dengan Hukum Jinayat di Provinsi Aceh

