RELEVANSI PRINSIP PEMIDANAAN ISLAM TERHADAP SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA

(Studi Terhadap Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)

TESIS

OLEH:

NAMA	**: KHAIRIL AKBAR**
NO. POKOK MHS	**: 16912024**
BKU	**: SISTEM PERADILAN PIDANA**

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017

RELEVANSI PRINSIP PEMIDANAAN ISLAM TERHADAP SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA

(Studi Terhadap Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)

T E S I S

OLEH:

Nama Mhs.	**:**	**KHAIRIL AKBAR, S.HI**
No. Pokok Mhs.	**:**	**16912024**
Bku	**:**	**SISTEM PERADILAN PIDANA**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 24 Oktober 2017

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2017

RELEVANSI PRINSIP PEMIDANAAN ISLAM TERHADAP SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA
(Studi Terhadap Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)

Oleh :

Nama Mhs.	:	**Khairil Akbar, S.HI.**
No. Pokok Mhs.	:	**16912024**
BKU	:	**SISTEM PERADILAN PIDANA**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 24 Oktober 2017 Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Dr. Drs. Rohidin, S.H., M.Ag. Yogyakarta, 26-Okt-2017

Anggota Penguji 1

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Yogyakarta, 27-Okt-2017

Anggota Penguji 2

Dr. M. Arief Setiawan, S.H., M.H. Yogyakarta, 27-Okt-2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

ii

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

"Jangan terlalu bergantung kepada Tuhan karena Tuhan telah menggantungkan segalanya pada usaha dan do'a kita."

Firman Allah:

"Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan suatu kaum sehingga kaum tersebut merubah keadaan mereka sendiri."

Kupersembahkan tesis ini untuk almamaterku,

Program Studi Magister Ilmu Hukum,

Program Pascasarjana Fakultas Hukum,

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Rasa hormat serta terima kasih kepada Ayahku Syarifuddin dan Ibunda tercinta Siti Zahara atas segala bentuk dukungan dan doa yang selalu diberikan.

Ucapan terima kasih juga kepada seluruh pihak yang senantiasa mendukung saya dalam setiap langkah, termasuk dalam menyelesaikan studi S2 dan tugas akhir ini.

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH TUGAS AKHIR (TESIS) MAHASISWA PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Yang bertanda tangan di bawah ini, Saya :

Nama : Khairil Akbar, S.HI.

NPM : 16912024

Adalah benar-benar mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul, "Relevansi Prinsip Pemidanaan Islam Terhadap Sila Ketuhanan Yang Maha Esa (Studi Terhadap Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat)".

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur *"penjiplakan karya ilmiah(plagiat)"*
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di Lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir no.1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak dan kewajiban saya, di depan majelis atau tim Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan program, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 24 Oktober 2017
Yang membuat pernyataan,



Khairil Akbar, S.HI.

iv

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum wa Rahmatullahi wa Barakatuh.

Segala puja dan puji syukur hamba persembahkan ke hadirat Tuhan (Allah) Yang Maha Esa lagi Maha Pengasih dan Penyayang. Nikmat yang dilimpahkanNya sungguh tidak terhitung kendati habis lautan jadi tinta dan semua ranting jadi penanya. Atas berkat rahmatNyalah hamba dapat menyelesaikan kuliah dan tugas akhir ini dengan baik dan sempurna menurut ukuran manusia. Selanjutnya, saya sanjung tinggikan pula shalawat dan salam kepada Nabi junjungan alam, Muhammad صلعم yang telah membawa umat manusia dari era kebodohan (*jahiliyah*) ke zaman yang penuh dengan ilmu pengetahuan.

Tesis ini selesai tidak terlepas dari bantuan, bimbingan, serta dukungan berbagai pihak. Oleh karena itu, sungguhpun tidak cukup, sudah sepatutnya ucapan terima kasih ini saya alamatkan kepada:

1. Ayah dan Ibu tercinta, Syarifuddin dan Siti Zahara yang selalu mendoakan anaknya di setiap sujud dan desah nafas mereka. Mereka pulalah yang menjadi semangat bagi saya dalam mengerjakan tesis ini hingga selesai. Untuk adik-adikku, Rahayu Afrianti, Riza Miranda, dan Suci Asyifa, mudah-mudahan kalian lekas menyusul. Terima kasih atas dukungan dan doa yang selalu Ayah

dan Ibu berikan. Terima kasih ini juga untuk Bapak dan Ibu di Majene serta keluarga besar di sana.

2. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LLM., M.Hum., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Dr. Aunur Rohim, S.H, M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D, selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
5. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Bapak Dr. Drs. Rohidin S.H., M. Ag, selaku Dosen Pembimbing Tesis. Terima kasih atas waktu, nasihat, ilmu, kesabaran, dan motivasi serta semangatnya selama penyusunan tesis ini. Diskusi hangat yang singkat namun mendalam itu tentu sangat mempengaruhi jalan pikir saya, baik selama penulisan tesis, maupun dalam agenda studi saya ke depannya.
7. Serdadu Majene, Rina Anggraeni Safia, S.Pi., Ida Ayu Kadek Trisnanty, S.Kom., Novia Debi Wicaksono, S.Pd., Patria Hertana, S.Pd., Verra Selviana, S.Pd., Okky Amalia Pratiwi, S.Si., dan Priena Mardiani Lesatari, S.H.Int. Selain pinjaman uang, nasihat-nasihat kalian begitu berarti bagi saya selaku adik maupun abang kalian.
8. Sahabat-sahabat di Indonesia Mengajar, Dhita, Taufik, Ardi, Babe, Wido, Agung, dan semua Pengajar Muda Angkatan IX yang tidak mungkin ditulis

seluruhnya di sini. Terima kasih karena sudah menanyakan kabar kuliah dan tesis saya sehingga menjadi alarm pengingat bila sewaktu-waktu saya lalai.

9. Sahabat-sahabatku, M. Azmi Daru Nugaraha, S.H., Muchammad Arifin, S.H., Galan Adid Darmawan, S.T.K., Gardha Galang, M.S. S.H., Jein Djauhari, S.H., Sahdan, S.H., Zainul Akmal, S.H., M.H., M. Ridwansyah, S.HI., M.H. Terima kasih karena telah menemani hari-hari saya di Yogyakarta.
10. Keluarga Besar Mahasiswa Program Studi Magister (S-2) Ilmu Hukum Angkatan 36 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
11. Sahabar-sahabat di berbagai komunitas dan organisasi yang telah menempa saya: IMM, Pemuda Muhammadiyah, KP2A, KAPHA, Hiking for Charity, Kelas Inspirasi, Ruang Berbagi Ilmu, Atjeh Analyst Club, dan lain sebagainya.
12. Semua pihak yang turut mendoakan dan memberi semangat namun tidak dapat disebutkan satu persatu di sini.

Kehadiran penelitian tesis ini tentu menambah bahan kajian dan dapat dijadikan diskursus tersendiri di tengah perkembangan kajian hukum pidana. Semoga dapat dimanfaatkan dan disebarluaskan ke khalayak ramai. Meski begitu, penulis menyadari adanya kekurangan dalam tesis ini. Mungkin, kekurangan itu justru lebih banyak dibanding lebihnya. Untuk itu, penulis menerima kritikan dan masukan dari siapa saja demi perbaikan dan renungan di kemudian hari.

Wasalamu'alaikum wa Rahmatullahi wa Barakutuh.

Yogyakarta, 24 Oktober 2017
Khairil Akbar, S.HI

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
HALAMAN PENGESAHAN ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN iii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS iv
KATA PENGANTAR v
DAFTAR ISI viii
DAFTAR TABEL x
ABSTRAK xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah 10
C. Tujuan Penelitian 11
D. Manfaat Penelitian 11
E. Tinjauan Pustaka 12
F. Landasan Teori 15
G. Metode Penelitian 21
H. Sistematika Penulisan 21

BAB II PRINSIP PRINSIP PEMIDANAAN INDONESIA DAN ISLAM

A. Keberlakuan Hukum Pidana 26
1. Asas Teritorial 27
2. Asas Personal (Nasional Aktif) 31
3. Asas Nasional Pasif 34
4. Asas Universal 38
B. Tindak Pidana (Delik/ *Delicten*) 42
1. Kejahatan dan pelanggaran 48
2. Delik formil dan materil 49
3. Delik abstrak dan delik konkret 50
4. Delik umum dan delik khusus 50
5. Delik biasa dan delik aduan 51
6. Delik tunggal dan delik gabungan (bersusun) 51
7. Delik sederhana dan delik terkualifikasi 52
8. Delik berdiri sendiri dan delik lanjutan 52
C. Pidana dan Klasifikasinya 57
1. Pidana pokok dan padanannya dalam Islam 58
a. Pidana mati 58
b. Pidana penjara 61
c. Pidana kurungan 63
d. Pidana denda 64
2. Pidana tambahan dan padanannya dalam Islam 66
a. Pencabutan hak-hak tertentu 66

b. Perampasan barang-barang tertentu 68
c. Pengumuman putusan hakim 68
D. Teori dan Tujuan Pemidanaan 71
1. Teori absolut dan *jawabir* 73
2. Teori relatif dan *zawajir* 75
3. Teori gabungan 77
4. Teori kontemporer 78
E. Maqashid Syariah dan Pemidanaan 79
F. Pancasila Sebagai *Staatfundamental Norm* 84
G. Pancasila dan Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esab 86

BAB III RELEVANSI PRINSIP PEMIDANAAN ISLAM TERHADAP SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA

A. Kedudukan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat dalam Hukum Islam dan Sistem Hukum Nasional 97
B. Prinsip Pemidanaan Islam dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat 103
1. Prinsip yang disebut secara eksplisit dalam Qanun Jinayah Aceh 103
2. Prinsip yang digali dari pasal dan ayat-ayat dalam Qanun Jinayah Aceh 106
C. Relevansi Prinsip Pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap Sila Ketuhanan Yang Maha Esa 114
1. Prinsip keislaman 115
2. Prinsip legalitas 119
3. Prinsip keadilan dan keseimbangan 120
4. Prinsip kemaslahatan 124
5. Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia 127
6. Prinsip pembelajaran kepada masyarakat (*tadabbur*) 129

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan 134
B. Saran 138

DAFTAR PUSTAKA 140

CURICULUM VITAE 144

Abstrak

Berdasarkan Pasal 125 UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh, Provinsi Aceh diberikan keistimewaan berupa melaksanakan syariat Islam di semua lini kehidupan. Sebagai bentuk formal pengimplementasian keistimewaan itu, lahirlah Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat (Qanun Jinayah Aceh). Qanun *a quo* mengadakan suatu larangan-larangan dan sanksi beserta prinsip-prinsip yang relatif berbeda dengan hukum pidana pada umumnya. Keadaan ini menimbulkan permasalahan berkenaan dengan relevansi prinsip yang diadakan oleh qanun tersebut terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Tesis ini mengajukan dua pertanyaan sebagai rumusan masalahnya: 1) Bagaimana prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh; 2) Bagaimana relevansi prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa? Pertanyaan tersebut bertujuan untuk menemukan dan menjelaskan prinsip pemidanaan yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh serta menilai kesesuaiannya terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Penelitian ini tergolong ke dalam penelitian normatif/ doktrinal. Pendekatan yang digunakan ialah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Objek penelitian ini ialah prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang termuat di dalam Qanun Jinayah Aceh. Data yang digunakan dalam tesis ini berupa data sekunder yang terklasifikasi menjadi bahan hukum primer (UUD, Qanun Jinayah Aceh, dan UU Pidana lainnya), bahan hukum sekunder (laporan ilmiah, jurnal, disertasi, fikih, dan sebagainya), dan bahan hukum tersier (Kamus dan Ensiklopedi). Bahan-bahan hukum tersebut akan dikumpulkan dengan teknik studi kepustakaan (*library research*). Bahan akan dialisis dengan dua metode, yakni analisis deskriptif dan analisis preskriptif. Penelitian ini menemukan bahwa Qanun Jinayah Aceh menganut prinsip keislaman, legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan HAM, dan prinsip pembelajaran kepada masyarakat. Prinsip-prinsip itu saling berkaitan dan melahirkan prinsip-prinsip baru lainnya, seperti personalitas keislaman, pola sanksi, dan penundukan diri. Selanjutnya, penelitian ini juga menemukan adanya relevansi khususnya prinsip legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan HAM, dan prinsip pembelajaran pada masyarakat terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Hanya saja, prinsip-prinsip dalam Qanun Jinayah Aceh itu masih sangat terbatas sehingga membutuhkan pengembangan atau tafsiran lebih lanjut. Adapun prinsip yang tidak relevan terhadap sila Ketuhanan YME ialah prinsip keislaman berdasarkan tafsir otentik qanun tersebut. Prinsip ini membedakan perlakuan hukum berdasarkan agamanya. Berdasarkan prinsip ini pula, diadakan *jarimah* dan *'uqubat hudud* yang dinalar sebagai ibadah. Hal ini bertentangan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa yang menginginkan terlindunginya kebebasan beragama, beribadah, serta kebebasan meyakini sesuatu berdasarkan hati nurani. Terakhir, ketidaksesuaian prinsip keislaman tersebut juga terlihat dari penjelasannya yang menafikan sumber agama dan kepercayaan lain selain dari sumber Islam (al-Quran dan Sunnah).

Kata Kunci: Relevansi, Prinsip, Pemidanaan, Islam, Qanun, Aceh.

BAB I

A. Latar Belakang Masalah

Syariat Islam yang hendak diterapkan di Aceh meliputi semua sendi kehidupan, termasuk di bidang pidana. Hal ini tidak lain karena faktor cara pandang hidup orang Aceh itu sendiri. Sejak dahulu, Islam sudah menyatu (berasimilasi) ke dalam jiwa orang Aceh, termasuk menjadi spirit perjuangan melawan penjajah. Agama Islam—sebagai *rahmatan lil 'alamin*—yang menjadi pandangan hidup mereka dapat dilihat dari sejarah panjang di mana segala upaya perjuangan yang digalakkan di Aceh sebenarnya dalam rangka penegakan syariat itu sendiri. Bahkan, penggabungan Aceh ke dalam Negara Kesatuan Republik Indoensia (selanjutnya disingkat dengan NKRI) disebut karena faktor dakwah Islam.

Saat Soekarno meminta Aceh bergabung dengan NKRI, Tgk. Daud Beureueh menerimanya karena alasan penyebaran Islam. Logikanya adalah, jika Islam bisa diterapkan untuk daerah yang lebih luas, mengapa mesti mengekslusifkan Islam hanya di Aceh? Pada akhirnya, Aceh turut bergabung kedalam NKRI. Aceh yang semula merupakan keresidenan di bawah Provinsi Sumatera Utara, menjadi provinsi yang dikukuhkan dengan Keputusan Pemerintah Darurat Republik Indonesia No. 8/Des/W.K.P.H/49, tertanggal 17 Desember 1949.[1] Namun Status ini tidak bertahan lama. Pada rentetan waktu berikutnya, Aceh kembali dilebur menjadi bagian dari Sumatera Utara melalui Perpu No. 5/1950.

[1] Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Poitik Syariat Islam,* Cetakan I, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004), hlm 21.

Menurut perspektif pusat, kebijakan melebur Aceh menjadi satu keresidenan di bawah Provinsi Sumatera Utara agar Aceh bisa dikendalikan dan lebih baik secara administratif. Namun, harapan itu tidak terwujud. Aceh justru melakukan pemberontakan pada September 1953.[2] Pemberontakan Aceh terhadap RI pertama kali dilakukan oleh DI/TII yang dipimpin langsung oleh Tgk. Daud Beureueh dan melibatkan banyak orang Aceh. Pemberontakan ini merupakan refleksi dari kekecewaan rakyat Aceh terhadap Jakarta (pusat). Pasca DI/TII, Aceh kembali berontak dengan motif yang kurang lebih sama, yaitu penerapan syariat Islam. Kali ini, pemberontakan itu dipimpin oleh Hasan Tiro melalui Gerakan Aceh Merdeka (GAM). Hanya saja, tuntutan GAM tidak lain adalah kemerdekaan Aceh dari Republik Indonesia (RI).[3]

Pengalaman bernegara terutama dalam paradigma pembangunan hukum turut mengalami perubahan. Tidak hanya Aceh, beberapa daerah seperti Tasikmalaya, Kabupaten Cianjur, dan Bulu Kumba hendak pula menegakkan syariat Islam. Hal ini sedikit banyaknya dipengaruhi oleh pergolakan kehidupan politik dan ketatanegaraan Indonesia. Sistem yang sentralistik ternyata tidak mampu menciptakan keadilan dan kepuasan di beberapa daerah, terutama Aceh. Selain karena faktor sentralisasi kebijakan, hal ini juga karena faktor sistem hukum yang otoritarian. Kegagalan bernegara dengan model demikian itu akhirnya mengubah arah kebijakan yang sentralistik kepada sistem otonomi.[4]

---

[2] *Ibid*, hlm 20 – 21.

[3] Husaini Hasan, *Dari Rimba Aceh ke Stockhholm,* Cetakan I, (Jakarta: PT. Batavia Media Utama, 2015).

[4] Mohd. Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional; dari Aceh untuk Indonesia,* (Bandung: Unpad Press, 2009), hlm 8.

Perubahan itu menghasilkan beberapa peraturan antara lain UU Nomor 24 tahun 1956, UU Nomor 44 tahun 1999, UU Nomor 18 tahun 2001, dan Undang-undang lainnya.[5] Keadaan demikian itu belum membuat Aceh damai. Konflik Aceh masih membara hingga tahun 2004. Pasca konflik yang berkepanjangan itu, *Memorandum of Understanding* antara Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka menghasilkan beberapa kesepatakan yang pada tahun 2006 mendapat titik terang dengan lahirnya UU Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Ruang lingkup otonomi khusus antara lain di bidang pelaksanaan syariat Islam—kiranya hanya bagian ini yang akan disinggung—di Aceh itu dipertegas oleh UU Nomor 11 tahun 2006 tepatnya pada pasal 125 yang berbunyi:

1. Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak.
2. Syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi ibadah, *ahwal al-syakhshiyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), *jinayah* (hukum pidana), *qadha'* (peradilan), *tarbiyah* (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Qanun Aceh.

Pasal 125 UU Pemerintahan Aceh (selanjutnya disingkat dengan UUPA) menggambarkan bahwa pelaksanaan syariat Islam di Aceh melingkupi semua lini kehidupan yang jika diklasifikasikan akan menjadi tiga kelompok besar yaitu di bidang aqidah, syar'iyah, dan akhlak. Di bidang syar'iyah syariat Islam itu meliputi bidang ibadah, hukum keluarga (*ahwal al-syakhshiyah*), hukum pidana

[5] UU dimaksud mengatur tentang: UU Nomor 24 tahun 1956 tentang Pembentukan daerah Otonom Propinsi Atje dan Perubahan Peraturan Pembentukan Propinsi Sumatera Utara, UU Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah istimewa Aceh, sedangkan UU Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

(*jinayat*), peradilan (*qadha'*), pendidikan (*tarbiyah*), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.

Adapun pelaksanaan syariat Islam di Aceh (khususnya di bidang *jinayah*) merupakan fenomena baru yang menarik untuk disorot. Pasalnya, dahulu—di era kejayaan Islam—penerapan syariat Islam itu berada di bawah payung negara *"khilâfah".* Pasca perang dunia kedua, penerapan syariat Islam memang mulai kembali digalakkan setelah sebelumnya ditinggalkan karena faktor bersentuhnya dunia Islam dengan negara Barat dan penjajahan. Model yang terjadi di Aceh menjadi unik karena penarapannya berada di bawah negara Kesatuan yang memiliki hukum nasional tersendiri. Adapun negara lain, Iran dan Arab Saudi misalnya, penerapan syariat Islam di negara tersebut berada dalam sekup yang lebih luas, yaitu dalam konteks negara bangsa.[6]

Konsep demikian (seperti Iran dan Arab Saudi) memang tergolong baru, tapi banyak dianut oleh negara-negara lain. Sedangkan pelaksanaan syariat Islam (apalagi di bidang jinayah) dalam wilayah yang lebih kecil seperti yang terjadi di Provinsi Aceh, sepanjang sejarah dan realitas kehidupan (negara) muslim di dunia internasional, hanya ada di Aceh, salah satu Provinsi di Indonesia.[7] Sebenarnya, Indonesia juga bagian dari negara yang mempositivisasi aturan yang bersumber dari ajaran Islam. Hanya saja, syariat Islam yang dipositivisasi masih sebatas hukum privat seperti perkawinan, perbankan, dan lainnya. Adapun Aceh menghendaki syairat Islam di segala bidang hukum. Maka, Indonesia dengan adanya provinsi Aceh yang melaksanakan syariat Islam menjadi berbeda dengan

[6] Danial, *Fikih Mazhab Iran dan Aceh (Analisis Konsep Pemidanaan dalam Hukum Pidana Iran dan Aceh),* (Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana UGM, 2015), hlm 7.

[7] *Ibid.*

negara yang menerapkan seluruh atau sebagian dari hukum Islam. Pelaksanaan syariat Islam di Aceh akhirnya menjadi sorotan mata banyak orang, baik dari dalam negeri maupun dunia internasional.

Pasca penyempurnaan[8] terhadap beberapa Qanun di bidang Jinayah, Qanun Jinayah Aceh yang sekarang terbilang lebih menyeluruh dibanding dengan sebelumnya. Sebelum Qanun Jinayah Aceh atau lebih tepatnya adalah Qanun Aceh Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat disahkan, peraturan di bidang Jinayah tergolong masih uji coba. Peraturan itu bahkan berserakan dalam qanun yang berbeda-beda. Adapun Qanun Jinayah hadir dalam rangka menggantikan ketentuan pidana yang sudah ada dan mengakomodir seluruh ketentuan pidana yang bertebaran itu kedalam satu kodifikasi qanun yang lebih dikenal dengan sebutan Qanun Jinayah. Jika semula qanun di bidang jinayah hanya mengatur tentang *khamar* (minuman keras), *maisir* (perjudian), *khalwat* (bersunyi-sunyian), pelaksanaan syariat Islam, dan tentang pengelolaan zakat,[9] maka Qanun Jinayah sekarang ini meliputi 56 delik (*jarimah*), 12 bentuk pidana dengan rincian 3 sanksi pidana dan 9 sanksi tindakan.[10]

Pengalaman penegakan syariat Islam yang tergolong mengalami babak baru di dunia hukum dan kajian ilmu hukum Indonesia menjadikan pelaksanaan syariat Islam di Aceh mendapat banyak kritikan. Pengkajian serius terhadap hal ini memang perlu dan sudah dilakukan oleh beberapa peneliti. Kritik atau protes

---

[8] Dalam perjalanannya, Qanun Aceh di bidang Jinayah dirasa belum mampu mewujudkan tujuan pemindanaan sebagaimana yang diinginkan Islam. Selain itu, penyempurnaan itu juga berkaitan dengan asas keberlakuan dalam kaitannya dengan HAM. Lihat Alyasa' Abubakar, *Beberapa Catatan Akademis atas Perubahan Qanun Propinsi Nomor 12, 13, dan 14 Tahun* 2003 *dan Penggabungannya Menjadi Satu Qanun*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2007), hlm 1 – 2.

[9] Mohd. Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional…. Op., cit.* hlm 9.

[10] Danial, *Fikih Mazhab Iran dan…. Op., cit.* hlm 365.

bahkan bukan sekadar memberi masukan, beberapa aksi penolakan juga pernah terjadi. Beberapa kelompok masyarakat cenderung menolak pemberlakuan syariat Islam di Aceh. Bidang hukum yang paling mendapat sorotan itu adalah hukum pidana (*jinayat*). Isu diskriminasi antar golongan; gender, kelompok minoritas seperti agama,[11] dimunculkan untuk memprotes pemberlakukan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (selanjutnya disebut dengan Qanun Jinayah Aceh). Qanun Jinayah Aceh juga dianggap inkonstitusional karena bertabrakan dengan aturan di atasnya. Selain itu isu Hak Asasi Manusia juga menjadi viral dalam penolakan permberlakuan Qanun Jinayah ini.

Di samping itu, keberadaan Qanun Jinayah dalam kerangka sistem hukum Nasional Indonesia merupakan terobosan baru yang perlu dikaji secara kritis. Dalam konteks Negara Kesatuan, pertanyaan yang kemudian muncul adalah, apakah Qanun ini tidak kejauhan dalam mengatur bahkan merumuskan asas, bentuk, dan jenis pidana yang relatif berbeda dengan KUHP sebagai induk peraturan pidana di Indonesia? Di lain pihak, Qanun Jinayah ternyata juga ditemukan berbagai problematika khususnya pada asas pemberlakuan dan tujuan pemidanaan yang tidak dirumuskan secara jelas. Hal ini erat kaitannya dengan potensi pelanggaran HAM khususnya pada aspek kebebasan beragama dan kebebasan menjalankan perintah atau ajaran agama menurut keyakinan masing-masing.

[11] http://icjr.or.id/icjr-dan-solidaritas-perempuan-ajukan-hak-uji-materil-qanun-jinayat-aceh-ke-mahkamah-agung/, Akses pada 28 April 2016.

Asas pemberlakukan itu juga berkaitan dengan prinsip *equality before the law*[12] yang merupakan ciri dari negara hukum dan merupakan hak asasi setaiap warga negara dalam kaitannya dengan memperoleh perlakuan yang sama dan adil dari negara. Selanjutnya, terkait dengan pemidanaan atau tujuan dari dijatuhkannya suatu pidana. Qanun Jinayah belum merumuskan tujuan pemidanaannya dengan jelas. Padahal konsep yang lebih terkini, suatu pemidanaan harus dirumuskan dengan jelas agar penjatuhan suatu sanksi, cara yang dipilih, dan hal yang berkaitan lainnya akan sesuai dengan tujuan yang dirumuskan itu. Dalam Rancangan KUHP Nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu:[13]

a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat,
b. Mengadakan koreksi terhadap Terpidana dengan demikian menjadikan orang yang baik dan berguna,
c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
d. Membebaskan rasa bersalah pada Terpidana.[14]

Secara teoritis, teori pemidanaan itu sendiri setidaknya mengalami tiga fase. Awalnya suatu pidana dipandang sebagai balasan (teori absolut/ represif/ pembalasan), lalu muncul teori tujuan (relatif/ preventif/ pencegahan), dan terakhir ada teori gabungan, yaitu teori yang menggabungkan kedua teori

[12] Mengutip pendapatnya A.V. Dicey, Jimly menyebutkan bahwa negara hukum *"The Rule of Law"* memiliki tiga ciri penting, yaitu: Supremacy of Law, Equality before the law, Due Proses.

[13] Andi hamzah, *Asas - Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 47.

[14] Membebaskan orang dari rasa bersalah dalam hukum pidana umum belum termasuk dalam arti membebaskan mereka dari dosa. Padahal, sebagian orang menginginkan terbebas dari rasa bersalah pada Tuhan selain juga pada manusia. Jika ditarik ke sila pertama pancasila, semestinya makna *jawabir* dalam hukum pidana nasional juga dimasukkan, hukum pidana nasional semestinya juga memuat unsur keilahiahan.

sebelumnya menjadi satu kesatuan dari tujuan pemidanaan. Secara praktis, terdapat pula pandangan Hakim yang dilandaskan pada teori pemidanaan tadi. Hakim Imron Anwari misalnya, dalam kasus Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011[15] mencabut vonis hukuman mati terhadap Hanky Gunawan (penyalahguna psikotropika) dengan beberapa pertimbangan dan alasan. Beliau menyebutkan bahwa pidana mati bertentangan dengan konstitusi dan tujuan pemidanaan yang bersifat edukatif, korektif dan preventif.

Sebenarnya, penggabungan Qanun Nomor 12, 13, dan 14 Tahun 2003 ke dalam satu Qanun (sebagaimana dijelaskan tadi) karena disadari bahwa Qanun yang ada belum dapat mewujudkan tujuan pemidanaan yang diharapkan Islam, serta ditemukannya banyak persoalan terkait dengan asas pemberlakuan Qanun Jinayah yang berpotensi melanggar HAM. Hanya saja, pemidanaan seperti apa yang diharapkan oleh hukum Islam, tidak didapati penjelasannya dalam Qanun tersebut. Namun, hal ini bisa digali dari teori-teori pemidanaan yang ada. Misalnya apa yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili yang juga mengutip pendapat Ibnu al-'Arabi bahwa sesungguhnya maksud dan tujuan dari pemidanaan itu adalah untuk memberi pelajaran dan efek jera kepada manusia serta mencegah mereka dari melakukan perkara-perkara yang dilarang dan meninggalkan perkara-perkara yang diperintahkan demi mencegah terjadinya kerusakan di muka bumi serta mencegah tindakan menimbulkan kemudharatan pada orang lain baik secara individu maupun kelompok.

[15] Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011, hlm 47.

Ada dua teori yang mencuat terkait dengan pemidanaan Islam; teori *jawabir* dan *zawajir*. Nadirsyah Hosen dalam tulisannya yang berjudul *Pidana Islam: antara Zawajir dan Jawabir*[16] menjelaskan bahwa belakangan ini muncul orientasi baru terhadap pemidanaan Islam seperti yang terjadi dalam pemidanaan modern. Ketika dulu fungsi hukuman hanya sebagai penebusan dosa yang merupakan balasan semata dari suatu *jarimah*, kini muncul teori *zawajir* yang menyatakan bahwa tujuan *jinayat* itu adalah untuk menimbulkan rasa ngeri bagi orang lain agar tidak berani melakukan tindak pidana.

Jika disepadankan, tujuan pemidanaan dalam Islam mirip dengan teori absolut dan relatif atau fungsi represif dan preventif dalam hukum konvensional. Hal ini dapat dilihat dari ungkapan Juhaya S. Praja[17] yang menyatakan bahwa *jawabir* merupakan suatu tujuan pemidanaan yang ditujukan untuk pembalasan, sedangkan *zawajir* ditujukan untuk pencegahan. Dalam teori *jawabir* hukuman (*'uqubat*) bisa menghapus dosa pelaku kejahatan, sedangkan *zawajir* hanya untuk mencegah manusia dari berbuat dosa dan pelanggaran-pelanggaran.[18] Hadits dari Ubadah menjelaskan bahwa Rasulullah pernah bersabda:

> *"Barangsiapa ada diantara kalian yang mampu melaksanakan bai'at tersebut, maka Allah SWT akan menjanjikan pahal baginya. Akantetapi, barangsiap ada di antara kalian yang melanggarnya, maka ia akan terkena hukuman, dan hukuman (had/hudud) itu akan menjadi kafarat (tebusan) baginya. Barangsiapa yang pelanggarannya ditutupi oleh Allah, maka urusannya itu tergantung kepada Allah. Apabila Allah berkehendak*

[16] http://media.isnet.org/isnet/Nadirsyah/Pidana.html, Akses pada Senin, 13 September 2016.

[17] Juahaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm 83 – 84.

[18] Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad al-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*, (terj. Syamsuddin Ramdlan), hlm 6.

> *untuk menyiksanya, maka Dia akan menyiksanya. Apabila Allah berkehendak untuk mengampuninya, maka Dia pasti akan mengampuninya.*[19] (HR. Muslim).

Problematika hukum yang terdapat dalam Qanun Jinayah sebagaimana yang dipaparkan di atas akan lebih kompleks dan menarik lagi sekiranya ditarik lebih jauh ke atas, yaitu falsafah negara yang menjadi sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Selama ini, suatu pertetentangan selalu dihadapkan kepada peraturan perundang-undangan, tapi jarang dibicarakan apakah Qanun Jinayah bertentangan dengan UUD 1945[20] dan Pancasila?

Tesis ini akan mencoba melihat ke arah sana, yaitu bagaimana asas pemberlakukan dan tujuan pemidanaan dalam Qanun Jinayah jika dikaitkan dengan Pancasila khususnya sila pertama; Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam UUD 1945, filosofi atau dasar negara ini tertuang pada alenia keempat. Tesis ini mencoba mengkaitkan dasar negara dengan prinsip pemidanaan, apakah prinsip pemidaan Islam dalam Qanun Jinayah sejalan dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa atau tidak? Atau sejalan di satu sisi, sedang di sisi lain tidak relevan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian permasalahan yang tertuang dalam latar belakang masalah di atas, maka penelitian ini dirumuskan atas tiga rumusan masalah berikut:

1. Bagaimana prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat (Qanun Jinayah Aceh)?

---

[19] Al-Imam al-Hafidhz Abi Husein Muslim bin Hajjaj al-Husairi al-Naisaburi, *Shahih Muslim,* (Riyadh: Daru al-Tahaibah, 2006), hlm 817.

[20] Mohd. Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional…. Op., cit.* hlm 10.

2. Bagaimanakah relevansi prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh tersebut terhadap Sila Ketuhanan Yang Maha Esa?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana layaknya sebuah penelitian, maka tesis ini juga memiliki tujuan penelitian. Tujuan itu didasrkan pada rumusan atau pertanyaan penelian di atas. Dengan demikian, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk menemukan dan menjelaskan prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah.
2. Untuk menemukan, menjelaskan, dan menilai kesesuaian prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat meberikan sumbangsih atau manfaat, baik secara teoritis maupun dari sisi praktis. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan bermanfaat dalam pengembangan khazanah kajian ilmu hukum khususnya di bidang hukum pidana Islam. Serta menambah pengetahuan pribadi peneliti serta dapat menstimulasi lahirnya penelitian-penelitian lanjutan dalam rangka mengembangkan teori-teori di bidang hukum pidana.

Sedangkan secara praktis, hasil penelitian ini kiranya dapat dimanfaatkan sebagai rujukan dalam penelitian, perumusan peraturan, serta dalam penegakan hukum khususnya hukum jinayat di Aceh. Bahkan hasil penelitian ini kiranya juga dapat memberi kontribusi terhadap pembangunan hukum pidana Indonesia yang pembahasannya tak kunjung kelar hingga saat ini.

E. Tinjauan Pustaka

Harus diakui bahwa penelitian yang mengkaji tujuan pemidanaan, termasuk tujuan pemidanaan dalam Islam sudah banyak dilakukan. Begitupun halnya dengan penelitian yang mengkaji tentang asas hukum pidana. Namun, sejauh amatan peneliti, belum ada *research* yang serius meneliti relevansi dari asas atau prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang digali dari sebuah Qanun Jinayah (selevel Perda) terhadap Pancasila yang secara spesifik mengkaitkan prinsip-prinsip itu dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketika berbicara soal Qanun Jinayah, biasa benturan-benturan yang terjadi hanya antara Qanun dan KUHP sebagai induk dari peraturan pidana di Indonesia. Jarang ada orang yang mengujinya hingga ke asas tertinggi dan terhadap Pancasila. Dengan begitu, penelitian yang hendak dilakukan bersifat baru dan bebas dari unsur plagiasi. Hal ini disebabkan karena penelitian ini merupakan upaya serius terhadap penyelesaian terkait asas pemberlakuan Qanun Jinayah yang bertpotensi melanggar HAM, serta menggali tujuan pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah untuk kemudian dianalisis kesesuaiannya dengan Pancasila (sila pertama) sebagai nilai dasar negara Indonesia.

Adapun penelitian-penelitian yang kiranya akan menunjang kualitas penelitian ini nantinya antara lain adalah: Pertama disertasinya Dr. Mohd. Din, dosen hukum pidana di Universitas Syiah Kuala Aceh yang berjudul Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional: Dari Aceh untuk Indonesia. Penelitan itu mencoba menampilkan pola ideal alam pembangunan hukum dan membuka ruang untuk hal tersebut. Permasalahan yang dibahas dalam disertasi itu terkait dengan

ketentuan pidana Qanun Aceh (sebelum dilegislasinya Qanun Jinayah Aceh) dan eksistensinya dalam sistem hukum nasional. Disertasi ini juga membahas sejarah hukum pidana dan perkembangan sanksi pidana serta implementasi sanksi pidana Qanun Aceh dan kebijakan pidana Qanun Aceh dalam perspektif pembangunan hukum pidana nasiona.[21] Disertasinya dimaksud adalah tugas akhir Dr. Mohd. Din pada program doktoral di Universitas Pajajaran Bandung.

Dari Universitas Indonesia ada tesisnya Dede Hendra MR yang berjudul "Eksistensi Penerapan Pidana Cambuk Terhadap Pelanggar Syariat Islam di Provinsi Aceh", UI 2012.[22] Tesis yang ditulis oleh Dede hanya berbicara seputar pengaturan tindak pidana syariat Islam, bagaimana eksistensi penerapan Qanun, dan apa hambatan atau kendala dalam penerapan sanksi cambuk. Jadi, tesis ini fokus pada salah satu sanksi yaitu cambuk dalam kaitannya dengan penerapan sanksi tersbut.

Selanjutnya ada penelitian dari Madiasa Ablisar dengan judul "Relevansi Hukuman Cambuk Sebagai Salah Satu Bentuk Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana", 2014.[23] Tulisan yang dimuat dalam jurnal dinamika hukum, Unsoed ini mencoba menjelaskan keterkaitan atau relevansi hukuman cambuk yang ada dalam Qanun Aceh terhadap pembaruan hukum pidana di Indonesia, dan membahas tentang cara pelaksanaan hukuman cambuk di Aceh.

---

[21] Mohd. Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional…. Op., cit.* hlm 10.

[22] Dede Hendra MR, *Eksistensi Penerapan Pidana Cambuk Terhadap Pelanggar Syariat Islam di Provinsi Aceh,* (Jakarta: Fakultas Hukum UII, 2012, hlm 1 – 8.

[23] Madiasa Ablisar,*Relevansi Hukuman Cambuk Sebagai Salah Satu Bentuk Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 14. No. 2 Mei 2014, hlm 278 - 289

Terakhir adalah disertasinya Dr. Danilai, dosen Universitas Malikussaleh. Disertasi yang berjudul Fikih Mazhab Iran dan Aceh (Analisis Konsep Pemidanaan dalam Hukum Pidana Iran dan Aceh)[24] itu merupakan studi komparasi antara ketentuan pidana Iran (negara) dengan ketentuan pidana yang ada di Aceh (sebagai sebuah provinsi). Penelitian itu berbicara soal asas keberlakuan dan konsep pemidanaan yang terkandung dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Republik Islam Iran dan Qanun Aceh tentang Hukum Jinayah. Komparasi dari dua ketentuan pidana itu ditujuan untuk menemukan konsep Islam tentang pemidanaan yang mampu mewujudkan tujuan pemidanaan dalam hukm pidana Islam serta kontribusi apa yang dapat diberikan oleh kedua ketentuan pidana itu terhadap RUU KUHP Indonesia.

Dari tinjauan kepustakaan di atas, permasalahan-permasahalan yang dibahas menunjukkan bahwa penelitian yang hendak penulis teliti berbeda dengan penelitian-penelitian yang ada. Persamaan hanya ada pada beberapa sisi seperti Qanun Jinayah yang menjadi objek, namun itupun bisa berbeda konsep hukum yang dipakai. Apa yang diteliti oleh Danial lebih dekat pada penelitian ini. Namun, beliau mengkomparasi penelitian itu untuk mencari konsep pemidanaan Islam dalam rangka memberi kontribusi terhadap RUU KUHP. Adapun penelitian ini lebih fokus kepada asas atau prinsip pemidanaan yang digali dari Qanun Jinayah dalam kaitannya dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan filosofi peraturan pidana (hukum pada umumnya) di Indonesia. Artinya, setelah ditemukan asas seperti apa yang ada dalam Qanun Jinayah terkait dengan

[24] Danial, *Fikih Mazhab Iran dan Aceh… op., cit.* hlm xvii.

pemberlakuan hukum pidana Islam, serta konsep pemidanaan Islam seperti apa pula yang dianut dalam Qanun Jinayah, maka penemuan itu akan dikaitkan kepada sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

F. Landasan Teori

Suatu hukum di negara manapun, dalam perkembangannya ataupun sejarahnya, pasti didasarkan pada asas keberlakuan. Keberlakuan itu tidaklah sama satu negara dengan negara lainnya. Demikian pula suatu aturan itu tidak pula sama keberlakuannya terhadap individu yang satu dengan individu lainnya. Namun, di atas keberlakuan hukum itu, ada asas yang mendasarinya. Asas keberlakuan hukum itu misalnya asas territorial di mana hukum berlaku sesuai wilayah hukum itu berada. Ada pula asas nasionalitas di mana keberlakuan hukum didasarkan pada person atau individu masyarakat suatu negara. Secara garis besar hukum positif mengenal dua asas yaitu territorialitas dan nasionalitas (wilayah dan kebangsaan).[25]

Syariat Islam pada dasarnya bersifat internasional-universal, akan tetapi pada prakteknya malah bersifat regional yang hanya berlaku bagi warga negara yang menerapkan hukum Islam saja.[26] Dalam hukum pidana Islam, sebenarnya syariat Islam itu berlaku atas delik-delik yang diperbuat di negeri Islam, tanpa memandang siapa pelakunya, juga berlaku juga atas delik-delik yang dilakukan di luar negeri Islam oleh warga negara Islam. Teori keberlakuan hukum pidana akan digunakan untuk menjelaskan atau menganalisis konsep keberlakuan yang dianut oleh Qanun Jinayah.

---

[25] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Cetakan Keempat, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1990), hlm 95.

[26] *Ibid.*

Setidaknya, ada tiga teori yang dapat menjelaskan terkait dengan asas keberlakuan hukum pidana, baik dalam Islam, maupun di dunia hukum pidana secara umum. Teori-teori itu harus pula memuat antara lain adalah prinsip persamaan. Setidaknya, persamaan itu meliputi persamaan di hadapan Undang-Undang, persamaan di depan peradilan, dan persamaan di depan tugas kenegaraan.[27] Prinsip itu sering disebut dengan istilah *equality before the law*[28] atau persamaan di hadapan hukum yang merupakan hak dasar setiap orang yang dijamin oleh Konstitusi Negara ini. Hal ini diatur dalam pasal 28 D ayat 1 UUD 45 bersama dengan prinsip-prinsip hukum lainnya. Pasal itu menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Prinsip *equality before the law* ini dapat kita jumpai dalam UUD 45 yang menempatkan persamaan di depan hukum sebagai hak setiap warga negara. Selanjutnya tentu menjadi kewajiban negara untuk memenuhi hak itu. Dalam KUHAP dijelaskan bahwa prinsip ini didasarkan sebagai upaya perlindungan harkat martabat manusia.[29] Ada pun UU yang mengisyaratkan kewajiban mengedepankan asas persamaan ini tercermin dalam UU tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yaitu UU Nomor 14 Tahun 1970.[30]

---

[27] Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan Adat dalam Islam,* (Jakarta: Khalifa, 2004), hlm 111.

[28] Dalam bagian penjelasan umum KUHAP disebutkan bahwa untuk melindungi harkat martabat manusia harus berasaskan antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Lihat M. Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana,* (Bogor: Politeia, 1997), hlm 9.

[29] M. Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang*, *… op. cit.,* hlm 9.

[30] Disebutkan pada bagian penjelasan tepatnya terhadap pasal 5 s/d 8 bahwa muatan pasal tersebut dalam menjamin hak-hak asasi manusia yang mendapatkan perlindungan dalam Negara berdasarkan Pancasila. Lihat UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman, hlm 11.

Prinsip demikian inilah yang semestinya ada dalam setiap peraturan termasuk Qanun Jinayah yang hendak diteliti.

Selanjutnya, suatu peraturan atau ketentuan pidana itu tentu pula memiliki tujuan-tujuan mengenai pemilihan sanksi, cara penjatuhannya, dan dalam hal apa sanksi itu diterapkan. Dalam kajian hukum pidana, ada tiga teori pemidanaan yang sering dikemukakan. Tiga teori itu adalah teori absolut, relatif, dan gabungan. Pada teori absolut, penjatuhan suatu sanksi semata-mata karena seseorang sudah melakukan kesalahan. Bagaimana sanksi situ memberi pengaruh pada pelaku dan orangl lain tidak menjadi pertimbangan. Sedangkan dalam teori relatif, suatu sanksi dijatuhkan dengan suatu tujuan yang menghendaki tercegahnya orang lain dari melakukan perbuatan yang sama (prevensi umum), dan berubahnya pelaku dari yang awalnya jahat menjadi baik, atau sekurang-kurangnya tidak mau lagi melakukan kesalahan yang sama (prevensi khusus). Terakhir hanyalah pandangan yang menggabungkan kedua teori di atas. Artinya, suatu sanksi selain merupakan balasan, maka ia juga harus bermanfaat bagi pelaku dan orang lain.[31]

Pada kenyataannya, suatu sanksi jarang memiliki kedua unsur di atas. Bahkan, dalam kebanyakannya hanya mengambil sedikit saja dari tujuan pemidanaan yang ada. Jika kita perhatikan dengan seksama suatu aturan itu, tentu terdapat tujuan tertentu di dalamnya. Tujuan itu ada yang memang secara eksplisit disebutkan, namun ada pula yang mesti kita kaji secara mendalam untuk menemukan maknanya. Dalam kasus pembunuhan misalnya, dalam literatur

[31] Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1998), hlm 10-11.

hukum pidana Islam (selanjutnya disebut dengan *fiqh jinayah*) disebutkan bahwa *qishash* yang merupakan sanksi bagi pelaku pembunuhan dengan sengaja (*qatlu al-'amdi*) memberi suatu jaminan kehidupan bagi orang-orang yang berfikir (masyarakat). Hal ini didasarkan pada ayat 179 surat al-Baqarah yang artinya, *"Bagi kalian dalam (penegakan) qishash itu terdapat jaminan kehidupan wahai orang yang berfikir, agar kamu bertaqwa".*

Dari ayat di atas dapat kita tarik benang merah bahwa *qishash* sebagai sanksi merupakan balasan bagi pembunuh (secara sengaja) yang tujuannya untuk menjamin hidup orang banyak. Orang yang dimaksud dalam ayat di atas tidak lain adalah orang yang berfikir. Sebab, orang-orang yang berfikir akan mengerti bahwa jika ia membunuh, maka ia juga akan dibunuh (*qishash*). Di situlah terletak jaminan kehidupan tadi. Namun dalam hal ini, sebenarnya terdapat alternatif[32] di mana ahli waris boleh memaafkan.

Tindak Pidana	Sanksi/Pidana	Tujuan
Pembunuhan Sengaja	Qishash	Menjamin kehidupan

Dari sekian aturan pidana dalam *fiqh jinayah* itu, para *fuqaha* (ahli *fiqih*) juga menteoritisasi suatu tujuan pemidanaan dari analisis mereka terhadap ayat-ayat, sunnah, dan segala yang berkaitan dengan pidana. Mereka mengatakan bahwa tujuan pemidanaan sangat tergantung pada jenis sanksi yang ada dalam suatu tindak pidana. Dengan kata lain, sanksi-sanksi itu memiliki kecondongan

[32] Alternatif ini ada sebab pembunuhan di satu sisi merupakan hak Allah, sebagiannya merupakan hak hamba (ahli waris).

tertentu, apakah ia sekadar pembalasan, atau juga pencegahan, atau malah menggabungkan keduanya.[33] Secara umum, tujuan pemidanaan dalam Islam memiliki dua fungsi; *jawabir* dan *zawajir*. Juhaya S. Praja[34] yang menyatakan bahwa *jawabir* merupakan suatu tujuan pemidanaan yang ditujukan untuk pembalasan, sedangkan *zawajir* ditujukan untuk pencegahan. Dalam teori *jawabir* hukuman (*'uqubat*) bisa menghapus dosa pelaku kejahatan, sedangkan *zawajir* hanya untuk mencegah manusia dari berbuat dosa dan pelanggaran-pelanggaran.[35]

Tujuan-tujuan di atas memiliki akar filosofis yang mendasarinya. Di Indonesia, filosofinya adalah Pancasila. Dalam kaitannya dengan tujuan pemidanaan, maka penjatuhan suatu pidana harus mempertimbangkan nilai ketuhan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan sosial. Sedangkan Qanun Jinayah, selain ia harus sesuai dengan Pancasila secara filosofis, ia juga harus sejalan dengan konsep Islam yang menyeluruh. Apakah kedua falsafah ini dapat bertemu, maka semestinya harus bertemu karena Qanun Jinayah berada dalam sistem hukum Indonesia yang menjadikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.[36] Dalam hukum Islam, maksud dari hukum Islam (*maqashidu al-syariah*) yang paling dasar itu meliputi enam tujuan dasar yaitu

---

[33] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana,* Cetakan Keempat, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015), hlm 14.

[34] Juahaya S. Praja, *Teori Hukum dan… op., cit.* hlm 83 – 84.

[35] Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad al-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam,* (terj. Syamsuddin Ramdlan), hlm 6.

[36] Perdebatan terkait Pancasila dan Islam sejak lama sudah terjadi di Indonesia. Dulu, satu-satunya Organisasi Pelajar/ Mahasiswa yang menolak asas tunggal Pancasila adalah PII. Namun demikian, sejauh ini Pancasila dianggap relevan dengan Islam. Misalnya apa yang dikemukan oleh Mohammad Natsir ketika pergi ke Karachi 1952. Mohammad Natsir dalam pidatonya menyebutkan Pancasila sesuai dengan Islam. Lihat Deliar Noer, *Islam, Pancasila, dan Asas Tunggal,* (Jakarta: Yayasan Perkhidmatan, 1983), hlm 110.

untuk menjaga agama, jiwa, akal, harta, keturunan, dan kehormatan.[37] Keenam tujuan dasarnya digolongkan pada tujuan primer dari suatu pensyariatan.

Teori pemidanaan dan *maqashidu al-syari'ah* ini akan penulis jadikan dasar berpikir untuk melihat beberapa prinsip pemidanaan yang dianut oleh Qanun Jinayah. Dengan teori-teori pemidanaan yang ada, penulis akan memilah-milah prinsip mana yang bersesuaian dengan teori pemidanaan mana, dan mana prinsip yang tidak berkorelasi dengan teori pemidanaan. Sedangkan teori *maqashidu al-syariah* (baik yang klasik maupun yang kontemporer) akan menjadi acuan, apakah prinsip-prinsip pemidanaan yang termuat dalam Qanun Jinayah memiliki sasaran untuk menjaga dan melindungi tiga level keniscayaan—sebagaimana klasifikasi klasik—yaitu primer/daruriyat, skunder/hajiyat, dan tersier/*tahsiniyat*[38] atau belum? Apakah prinsip-prinsip pemidanaan itu mengalami pengembangan dan bersendikan Hak Asasi Manusia (HAM) atau belum?[39]

Terakhir, penulis juga akan meminjam *stefanbau theory*-nya Hans Kelsen yang menjelaskan bahwa suatu sistem hukum itu ibarat anak tangga dengan kaidah berjenjang. Norma hukum terendah harus sesuai dengan norma hukum di atasnya, dan norma di atasnya harus seuai dengan jenjang di atasnya lagi hingga pada *grundnorm* (norma dasar).[40] Teori ini digunakan untuk melihat konsistensi yang dalam hal ini digunakan istilah "relevansi", apakah prinsip-prinsip pemidanaan dalam Qanun Jinayah memiliki relevansi dengan sila Ketuhanan

---

[37] Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah,* (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2015), hlm 35.

[38] *Ibid*, hlm 34.

[39] *Ibid*, hlm 56.

[40] Munir Fuady, *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum,* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2013), hlm 138 – 149.

Yang Maha Esa sebagai *grundnorm/ staatfundamendal norm* ataukah tidak. Atau mungkin sesuai sebagiannya namun tidak sesuai pada prinsip atau kenyataan lain? Teori-teori inilah yang penulis gunakan untuk memperhalus persoalan hingga rinci, hingga jelas duduk perkara dari tesis ini.[41]

G. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah hukum yang dikonsepkan sebagai nilai-nilai, asas-asas moral yang ideal dan berlaku secara universal. Nilai-nilai dan asas-asas moral yang dimaksud adalah makna atau apa yang ada dalam Qanun Jinayah, UUD, Pacasila dan peraturan terkait. Hukum dalam konsep ini merupakan aturan yang konstruksinya dibangun dari nilai, asas, filsafat, atau ajaran dan doktrik hukum, baik Islam maupun Indonesia. Dengan kata lain, penelitian dalam tesis ini menjadikan prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang termuat atau dianut oleh Qanun Jinayah Aceh sebagai objek yang hendak dinilai relevansinya terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

2. Sumber Data

Pada dasarnya, penelitian itu digali dari sumber data yang terklasifikasi kepada data primer, skunder, dan tersier. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung di lapagnan dengan berbagai teknik seperti wawancara dan sebagainya. Sedangkan data skunder adalah sesuatu yang diperoleh dari

[41] Lihat, Soetandyo Wignjosoebroto, Jimly Asshiddieqy, dkk, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012), hlm 22. Diunduh dari link http://www.komisiyudisial.go.id/files/Bunga%20Rampai/bunga-rampai-2012-dialektika-pembaharuan-sistem-hukum-indonesia.pdf pada 27 Arpil 2017.

dokumen-dokumen seperti surat, buku, putusan, Undang-undang, dan sebagainya. Dengan begitu, maka penelitin ini menggunakan data skunder.

Data sekunder dalam penelitian hukum disebut sebagai bahan hukum. Bahan hukum itu dibagi menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer ialah dokumen hukum yang bersifat mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan di sini ialah UUD 1945, KUHP, dan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat. Adapun bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang tidak mengikat berupa olahan pikiran para ahli hukum. Bahan tersebut diambil dari laporan-laporan ilmiah berupa jurnal, disertasi, tesis, buku-buku hukum pidana, fikih Islam, fikih jinayah, dan bahan-bahan lainnya yang membantu penulis dalam memahami bahan hukum primer. Sedangkan bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekuner berupa pengertian-pengertian hukum. Bahan tersebut diambil dari Kamus, Kamus Hukum, Ensiklopedia, dan lain sebagainya.

3. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu dengan cara studi kepustakaan. Penulis akan mengumpulkan bahan-bahan hukum yang disebutkan di atas lalu menyeleksi, mengklasifikasikannya, dan mensistematisasikan bahan-bahan hukum itu untuk kemudian diolah sesuai dengan ruang lingkup dan pokok permasalahan agar dapat dianalisis.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis ini diperlukan untuk memililah atau mengklasifikasikan bahan hukum agar ditemukan relasi antara ketegori bahan hukum yang ada. Semua bahan yang terkumpul itu dianalisis dengan tiga metode analisis, yaitu analisis deskriptif dan analisis preskriptif. Metode analisis deskriptif digunakan untuk menganalisis prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah dengan cara mememeriksa, mengidentifikasi, serta mengurainya dengan jelas. Selanjutnya, analisis preskriptif akan digunakan untuk menilai kesesuaian prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah terhadap Pancasila, khususnya sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

5. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini tergolong kepada jenis penelitian hukum kualitatif dan tergolong kepada penelitian normatif/ doktrinal. Penelitian normatif itu sendiri adalah jenis penelitian yang mengkaji hukum dari perspektif internal norma hukum. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji subtansi hukum yang terkandung dalam Qanun Jinayah Aceh dalam kaitannya dengan sistem hukum Islam dan Indonesia untuk menemukan prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun. Adapun pendekatan konsep digunakan untuk mencari konsep-konsep yang berkaitan dengan prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang tertuang di dalam Qanun Jinayah Aceh serta yang berkenaan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Kedua pendekatan ini memungkinkan penulis mengerti dan menemukan asas dan konsep pemidanaan Islam yang dianut oleh

Qanun Jinayah Aceh untuk kemudian berupaya melakukan analisis berupa kritik, evaluasi, dan saran berdasarkan parameter teoritis tentang prinsip pemidanaan Islam dan Indonesia yang sesuai dengan hierarki hingga pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

H. Sistematika Pembahasan

Untuk melengkapi dan memudahkan penulisan penelitian ini, maka penulis menyusun sistematika pembahasan ke dalam empat bab, di mana masing-masing bab-bab itu akan menjelaskan secara sistematis bagian-bagiannya:

Bab pertama merupakan pendahuluan yang meliputi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, landasan teori, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab dua akan dibahas tentang teori sebagai landasan penelitian ini. Dalam bagian ini akan dikemukakan tentang teori-teori yang berkaitan dengan asas keberlakuan hukum pidana, delik, sanksi (pidana), prinsip, teori dan pemidanaan, baik dalam teori hukum konvensional maupun dalam teori hukum Islam. Kemudian akan dikemukakan pula teori *maqashid* syariah dalam kaitannya dengan pemidanaan, dan kedudukan Pancasila sebagai dasar serta makna sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila itu sendiri.

Bab tiga bahasannya meliputi kedudukan Qanun Jinayah Aceh dalam sistem hukum Islam dan sistem hukum Indonesia, asas atau prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah, dan terakhir adalah analisis penulis terkait dengan

relevansi prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah terhadap Sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bab empat merupakan bagian akhir yang menjadi penutup dalam tesisi ini. Bab empat terdiri dari kesimpulan secara menyeluruh serta saran-saran dari penulis.

BAB II

PRINSIP-PRINSIP PEMIDANAAN INDONESIA DAN ISLAM

A. Keberlakuan Hukum Pidana

Hukum pidana sebagai salah satu bagian dari cabang hukum yang berlaku di suatu negara memiliki prinsip-prinsip yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara tersebut. Mengingat hukum pidana adalah hukum yang terikat oleh ruang dan waktu—sekalipun pembuat undang-undang tidak mensyaratkannya dalam rumusan delik,[1] maka penting untuk diutarakan prinsip-prinsip yang berkaitan dengannya. Biasanya kajian demikian dimasukkan dalam bab tentang batas-batas berlakunya perundang-undangan hukum pidana atau yang lebih umum dari itu, yaitu bab tentang waktu dan tempat terjadinya perbuatan pidana. Terlepas dari sistematisasi yang beragam itu, pada bab ini akan diulas beberapa prinsip yang berbicara tentang kepada siapa hukum pidana itu akan diberlakukan atau dengan isitilah lain yaitu prinsip tentang batas-batas keberlakuan hukum pidana.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP) memuat persoalan ini dalam pasal 1 hingga pasal 9. Pasal 1 berbicara soal batas-batas berlakunya perundang-undangan hukum pidana menurut waktu dan saat terjadinya perbuatan. Adapun pasal 2 hingga 9 diakan aturan-aturan mengenai batas-batas berlakunya hukum pidana menurut tempat terjadinya perbuatan.[2]

---

[1] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana,* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm 243.

[2] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana,* cetakan ke-29, (Jakarta: Bumi Aksara, 2011), hlm 3 – 5.

Dari sudut negara, ada dua kemungkinan[3] dalam hal ini, yaitu berlakunya prinsip teritorial dan personal. Namun beberapa pakar membaginya menjadi beberapa asas. Hal ini akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Asas Teritorial

Asas ini menerangkan bahwa undang-undang hukum pidana suatu negara berlaku bagi siapa saja yang melanggar ketentuan pidana di negara tersebut tanpa melihat asal negara mereka. Yang membuat seseorang terkena ketentuan pidana suatu negara menurut asas ini adalah karena seseorang atau lebih telah melakukan perbuatan pidana di wilayah hukum negara tersebut. Asas ini berlaku bagi warga asing maupun warga negaranya sendiri.[4] Hal senada dikemukan oleh Eddy O.S Hiariej dengan mengutip pendapat Enschede yang menyatakan bahwa hukum pidana nasional diterapkan terhadap setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di wilayah nasional negaranya.[5]

Lebih lanjut, Eddy mengatakan bahwa prinsip ini didasarkan atas postulat *interest reipublicae ne meleficia remaneant impunita.*[6] Eddy juga mengutip pandangan van Hemel yang menyatakan bahwa berdasarkan asas teritorian, maka undang-undang hukum pidana suatu negara menguasai semua

[3] Teguh Prasetyo membagi prinsip-prinsip keberlakuan hukum pidana menjadi empat, yaitu asas teritorial, asas perlindungan (nasional pasif), asas personal (nasional aktif), dan asas universal. Namun, Moeljatno hanya mengklasifikasi keempat asas itu menjadi dua bagian, yaitu asas teritorial dan asas personal. Meski demikian, asas-asas yang dimaksud oleh Teguh kiranya tercantum pula dalam bahasan Moeljatno, yaitu termasuk dalam dua asas tadi. Lihat Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, cetakan ke-6, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2015). Bandingkan dengan Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, cetakan ketujuh, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002).

[4] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, cetakan ketujuh, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002), hlm 38.

[5] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 252.

[6] *Ibid*, hlm 253.

perbuatan yang dilakukan dalam batas-batas negara, yang menurut sifatnya tidak tergantung pada kewarganegaraan pelaku atau kepentingan hukum yang diserang.[7]

Sekalipun banyak pendapat-pendapat ahli hukum pidana mengenai asas teritorial ini, mencantumkan isi pasal terkait asas ini tetap saja penting sebagai *legal standing* kita dalam berargumentasi, terlebih kajian ini merupakan kajian hukum. Sebagaimana disinggung di awal, mengenai asas teritorial ini termaktub dalam Pasal 2 KUHP yang berbunyi, "aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia."[8] Rumusan ini melahirkan data berikut:[9]

a. Undang-undang atau ketentuan pidana Indonesia berlaku di wilayah Indonesia.
b. Orang atau pelaku berada di Indonesia
c. Suatu tindak pidana terjadi di wilayah Indonesia.

Di sini kita menemukan persamaan dari ketiga data di atas, yaitu semuanya "di wilayah Indonesia".[10] Terang bagi kita bahwa yang ditekankan di sini adalah wilayah. Seseorang berada di Indonesia dan mencuri di wilayah Indonesia, dan pencurian itu dilarang menurut undang-undang yang berlaku di Indonesia, maka terpenuhi ketiga unsur yang tercantum dalam Pasal 2 KUHP di atas.

---

[7] *Ibid.*
[8] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.*, hlm 3.
[9] S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana*, cetakan ke-4, (Jakarta: Alumni Ahaem – Petehaem, 1996), hlm 89 – 90.
[10] *Ibid*, hlm 90.

Asas teritorial ini memang sudah sepatutnya dan masih relevan di era sekarang. Mungkin yang penting ditekankan di sini ialah arti dari kata teritorial, yaitu wilayah, bukan daerah yang hanya meliputi luasanya tanah tertentu sebagaimana penjelasan dalam UUD dahulu.[11] Kata wilayah merujuk pada luas daratan (tanah), perairan (laut), dan udara. Penekanan ini penting karena akan berkaitan dengan kejahatan di laut dan di udara; di dalam kapal atau pesawat. Sebenarnya, jika kita tidak lagi ketat menggunakan istilah Belanda, maka kata perahu tidak perlu dianalogikan, pun ditambah sebagaimana yang terjadi di Belanda, karena ia meliputi arti kapal dan pesawat.[12]

Pasal 2 KUHP itu diperluas cakupannya oleh pasal berikutnya, yaitu pasal 3 yang berbunyi, "aturan pidana perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan perbuatan pidana di dalam kapal Indonesia."[13] Perluasan ini jangan diartikan bahwa perahu/kapal Indonesia adalah sebagian wilayah Indonesia, sehingga apa yang terjadi di dalamnya sama dengan terjadi di wilayah Indonesia.[14] Pada perkembangannya, ketentuan semula mengenai perbuatan pidana yang dilakukan di dalam perahu Indonesia telah diubah melalui UU No. 4 Tahun 1976 sehingga berbunyi:[15]

---

[11] Moeljatno, *Asas-asas Hukum..., op.cit.,* hlm 42.
[12] *Ibid,* hlm 42.
[13] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.,* hlm 3.
[14] Moeljatno, *Asas-asas Hukum..., op.cit.,* hlm 42.
[15] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana,* cetakan ke-6, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2015), hlm 42.

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.

Ketentuan ini mempertegas maskud-maksud yang diulas sebelumnya sehingga tidak perlu lagi didebat. Pencantuman ketentuan ini bukan bermaksud bahwa kapal atau pesawat adalah wilayah (teritor) sebagaimana dijelaskan tadi, melainkan atas dasar pertimbangan bahwa sekiranya ketentuan demikian tidak ada, mungkin sekali ada seseorang atau lebih melakukan di atas kapal berbendera Indonesia lepas dari hukum atau undang-undang pidana Indonesia, misalnya ketika kapal tersebut berlayar di laut bebas.[16]

Sehingga dapat disimpulkan bahwa perbuatan pidana yang dilakukan di mana saja (darat, laut, dan udara), asalkan ia termasuk dalam teritorial Indonesia, atau di luar wilayah Indonesia tapi dalam kapal atau pesawat Indonesia, dilakukan oleh seseorang atau lebih, maka perundang-undangan pidana Indonesia berlaku bagi mereka. Inilah arti yang lebih menyeluruh dari asas teritorial yang berlaku di Indonesia dan kiranya juga berlaku di banyak negara.

Konsekuensi asas teritorial ini adalah pembatasan terhadap produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh legislator daerah atau kekuasaan lain yang berwenang di suatu daerah. Katakanlah di provinsi A ada peraturan pidana tentang membuang sampah sembarangan. Berdasarkan prisnip teritorial di atas maka ketentuan itu hanya berlaku di Provinsi A saja.

---

[16] *Ibid.*

2. Asas Personal (Nasionalitas Aktif)

Prinsip berikutnya dinamakan dengan asas personalitas. Asas ini menjelaskan bahwa perundang-undangan pidana berlaku berdasarkan orang atau *person*, yakni kewarganegaraan orang tersebut. Jika seseorang berkewarganegaraan Indonesia, maka baginya berlaku asas ini, dengan kata lain, perundang-undangan pidana Indonesia berlaku baginya di manapun ia berada. Prinsip demikian juga disebut dengan asas nasional aktif.[17] Asas ini tidak mungkin lagi diberlakukan sepenuhnya. Di Indonesia, asas ini berlaku terbatas.[18]

Jika prinsip *a quo* berlaku sepenuhnya di Indonesia, berarti hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia tanpa mempertimbangkan di mana ia melakukan kejahatan. Sudah barang tentu ketentuan demikian berseberangan dengan kedaulatan negara lain.[19] Itu sebabnya prinsip personalitas ini harus dibatasi. Secara umum, KUHP menggunakan asas-asas ini dalam batas-batas yang berhubungan dengan: [20]

a. Kesetiaan yang diharapkan dari seseorang warga negara terhadap negara dan pemerintahannya.
b. Kesadaran dari seseorang warga negara untuk tidak melakukan suatu tindak pidana di luar negeri di mana tindakan itu merupakan kejahatan di tanah air.
c. Dan diperluas dengan pejabat-pejabat (pegawai negeri) yang pada umumnya adalah warga negara yang di samping kesetiannya sebagai warga negara, juga diharapkan kesetiaannya kepada tugas/jabatan.

[17] Moeljatno, *Asas-asas Hukum..., op.cit.,* hlm 38.
[18] S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum... op.cit.,* hlm 99.
[19] *Ibid.*
[20] *Ibid,* hlm 100.

Sejarah menjelaskan kepada kita bahwa asas personalitas itu dulu memang pernah berlaku. Contoh terdekat adalah ketika pendudukan Jepang di Indonesia. Orang-orang Jepang tidak tunduk sama sekali dengan hukum Indonesia, melainkan tunduk kepada KUHP negara mereka, Jepang. Keadaan yang sama berlaku pula bagi orang-orang Inggris ketika menjajah Mesir, atau di Tiongkok ketika negara tersebut berada di bawah pengaruh nagara-negara barat. Mereka ini memiliki hak yang disebut dengan hak eksteritorial.[21] Moeljatno menjelaskan, hak eksteritorial itu artinya mereka (orang-orang Jepang, Inggris, dan penjajah lainnya) tidak dipandang berada di dalam negeri, justru dianggap berada di luar teritoir, sehingga mereka tidak dapat dikenakan hukum pidana negara tersebut.[22]

Meski keadaan di atas merupakan realitas sejarah, asas tersebut bukan berarti tidak sama sekali dipakai lagi. Secara formal negara Jerman masih memuat prinsip itu dalam Pasal 3 *Strafgesetbuch* yang menentukan bahwa hukum pidana Jerman berlaku bagi perbuatan tiap-tiap warga negara Jerman baik dilakukan di dalam negara maupun di negara lain.[23] Tapi mustahil prinsip ini dipegang teguh, sebab, ia akan menimbulkan hal-hal yang tidak mungkin (*unzutraglichkeiten*). Itu sebabnya pada ayat 2 asas tadi diperkecil ruang kerjanya, yaitu hanya pada perbuatan yang oleh negara lain tidak dipandang pidana sedangkan di Jerman dianggap perbuatan pidana.[24]

---

[21] Moeljatno, *Asas-asas Hukum..., op.cit.,* hlm 39.
[22] *Ibid.*
[23] *Ibid.*
[24] *Ibid.*

Pasal 5 KUHP berisi mengenai ketentuan ini, tetapi dengan pembatasan tertentu. Berikut kutipannya:[25]

> Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan:
> Ke-1 salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451;
> Ke-2 salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan sedangkan menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.[26]

Teguh Prasetyo ketika menerangkan perkara ini menempatkan Pasal 104 – 139 KUHP termasuk dalam kejahatan yang hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap warga negara yang di luar Indonesia. Ia mengatakan bahwa keberlakuan itu didasarkan pada Pasal 5 KUHP. Benar bahwa pasal tersebut mengenai keberlakuan hukum pidana Indonesia bagi warga negara di luar Indonesia, tapi pembatasannya hanya ada dua, sebagaimana kutipan di atas. Adapun Pasal 104 – 139 KUHP harus dibaca lain, yaitu dapat berlaku bagi warga negara Indonesia, dapat pula berlaku bagi warga negara lain. Dengan begitu, maka seluruh yang dapat berlaku bagi orang lain di luar Indonesia, maka berlaku pula bagi orang Indonesia di luar Indonesia.

Selanjutnya, titik tolak diadakannya prinsip ini adalah kewarganegaraan pembuat delik. Hal ini dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa undang-undang dari negara berdaulat senantiasa mengikuti warga negaranya.[27] Prinsip personalitas dalam Pasal 5 KUHP mengisyaratkan keberlakuan hukum pidana Indonesia kepada warga negaranya sekalipun tindak pidana

---

[25] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.,* hlm 4 – 5.

[26] Penuntutan perkara sebagaimana dimaksud dalam ke-2 berlaku juga kepada terdakwa yang menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan pidana. Lihat Pasal 5 Ayat (2) KUHP.

[27] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm 88.

itu dilakukan di luar Indonesia dengan dua syarat; (1) perbuatan yang dilakukan warga negara Indonesia harus merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia (konsekuensi dari asas legalitas) dan subtansi perbuatan itu cenderung mengancam kepentingan nasional Indonesia; dan (2) perbuatan pidana yang dilakukan harus pula merupakan tindak pidana menurut hukum negara di mana perbuatan itu dilakukan.[28]

Moeljatno—sebagaimana dikutip oleh Mahrus Ali—memandang bahwa Pasal 5 KUHP mengandung dua makna. *Pertama*, adanya pembatasan perbuatan pidana, yaitu hanya berkaitan dengan pasal-pasal tertentu saja yang subtansinya melindungi kepentingan nasional. *Kedua*, agar warga negara Indonesia tidak melakukan perbuatan pidana di luar negeri. Jika ketentuan demikian tidak ada, maka warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar Indonesia bisa menghindar dari penuntutan pidana di negara tersebut.[29] Bagi seseorang yang baru menjadi warga negara Indonesia setelah melakukan perbuatan pidana di luar Indonesia, hukum pidana Indonesia berlaku baginya dengan syarat tidak boleh dipidana mati manakala tindak pidana di negara asal (tempat ia melakukan kejahatan) tidak diancam dengan pidana mati.[30]

3. Asas Nasionalitas Pasif

Asas nasionalitas pasif mengandung prinsip bahwa peraturan hukum pidana pada dasarnya juga berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang suatu

[28] *Ibid*, hlm 89.
[29] *Ibid.*
[30] Lihat Pasal 6 KUHP atau Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.*, hlm 5.

negara. Asas ini disebut pula dengan asas perlindungan murni yang bertujuan untuk melindungi kepentingan umum yang besar, dan tidak ditujukan untuk kepentingan individual.[31] Dengan kata lain, menurut prinsip ini peraturan hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap orang, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, yang melakukan tindak pidana yang menyerang kepentingan Indonesia di luar Indonesia.

Titik tolak diadakannya pasal ini berdasar pada pemikiran bahwa pada umumnya tindak-tindak pidana yang merugikan kepentingan hukum suatu negara, katakanlah Indonesia, oleh negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan (*locus delicti*) seringkali tidak dianggap sebagai perbuatan yang harus dilarang dan diancam dengan pidana, sehingga memungkinkan tidak dituntutnya seseorang atau lebih yang melakukan perbuatan pidana, padahal nyata-nyata perbuatan itu menyerang kepentingan hukum nasional Indonesia.[32] Agar setiap orang yang merugikan kepentingan hukum Indonesia dapat dipidana, sekalipun dilakukan di luar Indonesia, maka diadakanlah asas nasionalitas pasif ini.

Teguh Prasetyo menerangkan bahwa berlakunya hukum pidana Indonesia kepada setiap orang di luar Indonesia antara lain karena alasan melindungi keamanan dan kepentingan hukum Indonesia. Hanya saja ia kurang tepat mengutip pasal. Sebab, pasal yang ia maksud, yaitu pasal 3,[33] adalah pasal yang berkenaan dengan perluasan asas teritorial menurut KHUP Indonesia. Kita menduga mungkin ini hanya salah ketik saja. Dugaan itu karena pada

[31] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum... op.cit,* hlm 91.
[32] *Ibid.*
[33] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 43.

bagian berikutnya, Teguh Prasetyo mencontohkannya dengan pasal yang tepat. Teguh mengatakan, kepentingan yang dilindungi itu antara lain adalah:[34]

a. Terjaminnya keamanan negara dan terjaminnya martabat kepala negara dan wakilnya.
b. Terjaminnya kepercayaan terhadap mata uang, materai, dan merek yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia dari kejahatan pemalusan.
c. Terjaminnya kepercayaan terhadap surat utang, sertifikat utang, yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia.
d. Terjaminnya alat-alat pelayaran Indonesia terhadap kemungkinan dibawa ke dalam kekuasaan bajak laut.

Klasifikasi demikian didasarkan pada Pasal 4 KUHP yang bunyinya:[35]

> Aturan pidana dalam perundang-undagnan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan:
> Ke-1 salah satu kejahatan tersebut dalam pasal-pasal 104, 106, 107, 108, 110, 111, bis ke-1, 127 dan 131;
> Ke-2 suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia;
> Ke-3 pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesi, termasuk pula pemalsuan talon, tanda deviden atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut; atau menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah tulen dan tidak palsu.

Ada satu bagian lagi yaitu Pasal 4 ke-4. Perlu disebutkan di sini bahwa pasal tersebut telah diubah melalui Undng-undang No. 4 Tahun 1976 sehingga yang penulis cantumkan adalah bunyi perubahannya saja, yiatu:[36]

> Ke-4 salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 438, 444 sampai dengan pasal 446, tentang pembajakan laut

[34] *Ibid.*
[35] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.*, hlm 3 – 4.
[36] *Ibid*, hlm 4.

> dan pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, pasal 479 huruf l, m, n dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Mahrus Ali menambahkan bahwa kepentingan nasional yang dilindungi hanya terbatas pada kepentingan yang paling penting yaitu kepentingan hukum negara. Selanjutnya ia juga menambahkan Pasal 7 dan Pasal 8 KUHP sebagai kepentingan nasional yang harus dilindungi itu.[37] Adapun Pasal 4 ke-1 hingga ke-4 KUHP ini pada pokoknya melingkupi dua hal, yaitu kepentingan nasional dan kepentingan universal (internasional).[38] Mengenai kepentingan universal, hal ini terlihat dari tidak disebutnya negara mana dan bank negara mana dalam hal pemalsuan mata uang dan uang kertas, yang artinya melingkupi semua negara dan bank.[39] Kepentingan universal itu juga terlihat dari ketentuan ke-4 yang mengenai perampokan (*zeeroof*) dan memasukkan perahu ke dalam kekuasaan bajak laut.[40] Tentang asas melindungi kepentingan nasional, sudah sewajarnya berlaku demikian. Siapa saja yang melakukan tindak pidana dan di mana saja dilakukannya perbuatan tersebut di mana perbuatan itu merugikan kepanringan nasional, maka sewajarnya ia dapat diadili menurut KUHP atau perundang-undangan Indonesia.[41]

Apabila asas nasionalitas pasif ini diperbandingan dengan asas nasionalitas aktif, akan ditemukan persamaan yaitu sama-sama berorientasi pada tujuan

---

[37] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum... op.cit,* hlm 91.
[38] Moeljatno, *Asas-asas Hukum..., op.cit.,* hlm 43.
[39] *Ibid.*
[40] *Ibid.*
[41] *Ibid.*

melingdungi negara dari segala macam tindak pidana yang mengancam dan merugikan suatu negara. Perbedaannya terletak pada siapa pelakunya. Asas nasionalitas aktif hanya berlaku bagi warga negara yang dalam hal ini adalah warga negara Indonesia, sedangkan asas nasional pasif berlaku bagi siapa saja tanpa melihat kewarganegaraan pelaku tindak pidana.[42]

4. Asas Universal

Meski sudah disinggung pada bagian 3, asas universal ini penting diulas kembali agar porsinya seimbang dengan asas-asa lainnya. Persoalan pokok yang dikaji dalam asas ini ialah jenis perbuatan pidana. Tindak pidana yang sedemikian rupa sifatnya itu membuat semua negara berkewajiban untuk menerapkan hukum pidana tanpa memandang siapa pelakunya, di mana dan kepentingan apa dan siapa perbuatan itu ditujukannya. Asas ini dapat dicermati dalam Pasal 4 sub 2 dan Pasal 4 sub 4 KUHP sebagaimana yang telah dikutip sebelumnya.

Pasal 4 ke-2 KUHP berbicara tentang kejahatan mengenai mata uang dan uang kertas. Pasal tersebut tidak menyebut secara eksplisit negara dan bank apa yang mengeluarkan mata uang dan uang kertas itu, misalnya negara Indonesia. Dengan begitu, jika kejahatan tersebut dilakukan di luar teritorial Indonesia namun tertangkap oleh aparat penegak hukum Indonesia, maka hukum Indonesia dapat diterapkan kepada pelaku kejahatan tadi. Sedangkan Pasal 4 ke-4 KUHP pada dasarnya memang terkualifikasi sebagai kejahatan internasional. Kejahatan dalam pasal dimaksud terbagi menjadi dua jenis

[42] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum... op.cit*, hlm 92.

kejahatan, yaitu pembajakan laut (*piracy*) dan pemabajakan udara (*aircraft hijacking*).[43] Sekalipun ia tergolong dalam kejahatan internasional, namun penangkapan, penahanan, dan peradilan dilakukan oleh negara yang berkepentingan dengan memperhatikan yurisdiksi kriminal dalam batas-batas negara tersebut.

Sebenarnya, asas universal ini juga perluasan dari asas sebelumnya, yaitu asas nasional pasif. Mahrus Ali[44] mengatakan bahwa asas universal—yang dipandangnya sebagai perluasan dari asas nasional pasif—ditujukan bukan sekadar melindungi kepentingan nasional suatu negara semata, lebih lanjut untuk melindungi kepentingan yang bersifat internasional. Ia melanjutkan, dengan terwujudnya kepentingan internasional, maka secara implisit juga telah terwujud perlindungan terhadap kepentingan nasional. Kepentingan nasional menerutnya tak lain adalah bagian dari tata kepentingan global.

Sementara itu, di dunia Islam (baca: *fiqh al-Islam* atau *fiqh al-jinayah*) persoalan ini juga menjadi perhatian, apakah hukum Islam (khususnya di bidang pidana/*jinayah*) bersifat regional atau universal? Sebab, persoalan demikian akan terkait dengan batas-batas wilayah yang diakui di dunia internasional. Menjawab pertanyaan itu, Abdul Qadir Audah mengutarakan bahwa pada dasarnya hukum Islam bersifat universal (internasional); untuk muslim dan non-muslim; semua golongan bukan satu golongan; seluruh wilayah bukan sebagian wilayah. Hukum Islam tidak bersifat regional (nasional atau kedaerahan). Namun, pada kenyataannya tidak semua orang percaya pada hukum Islam dan tidak dapat pula

[43] *Ibid*, hlm 93.
[44] *Ibid*, hlm 93 – 94.

mereka dipaksakan untuk percaya. Sehingga, kata Audah, hukum Islam yang bersifat internasional itu menjadi regional dalam kenyataan praktisnya.[45]

Keberlakuan hukum pidana dalam pandangan Islam terbagi menjadi tiga teori yang disandarkan kepada tiga ahli hukum (*fuqaha'*). Ketiga teori itu dapat dipaparkan sebagai berikut:

1. Teori Pertama

Hukum pidana Islam diterapkan atas setiap tindak pidana yang dilakukan di negara Islam, yakni daerah teritorial negara Islam, bagaimanapun jenis tindak pidana itu dan siapapun pelakunya. Teori ini menyamakan muslim dan kafir *dzhimmi* (terpelihara jiwa dan darahnya), tetapi membedakannya dengan *musta'man*, yaitu orang asing atau kafir *harbi* yang bertempat sementara waktu di negara Islam. Perbedaannya terletak pada hak istimewa yang diberikan kepada *musta'man* di mana mereka kebal atas hukuman *hudud* yang terklasifikasi sebagai hak Allah seperti delik atau *jarimah* zina dan mencuri. Akan tetapi, terhadap delik atau tindak pidana yang menjadi hak hamba, yaitu yang menyangkut perkara kemanusiaan seperti *qazaf*, *qishash* dan perampasan, orang-orang *musta'man* tetap dapat dipidana. Antitesa dari keberlakuan hukum pidana yang demikian adalah hukum pidana Islam tidak dapat diberlakukan di luar negara Islam sekalipun dilakukan oleh seorang muslim.[46]

---

[45] Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islamiy Muqaranan bi al-Qanun al-Qadh'iy; Ensiklopedi Hukum Pidana Islam,* terj. Tim Tsalisah, jilid 1, (Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007), hlm 301.

[46] *Ibid,* hlm 305.

Kekuasaan negara menjadi syarat dalam pandangan ini, yakni sejauh mana negara menguasai suatu wilayah maka sejauh itu hukum pidana dapat diterapkan. Dengan demikian, pangkalan militer dapat dikategorikan sebagai lokasi yang berada dalam kekuasaan negara yang dapat diterapkan hukum negara tersebut.[47] Mengomentari pandangan Abu Hanifah terkait dengan kelompok *musta'man,* Audah berpendapat bahwa pandangan demikian memiliki pengaruh buruk pada negeri-negeri Islam karena ia dijadikan dasar untuk memberikan hak-hak istimewa kepada orang-orang asing.[48]

2. Teori kedua

Teori kedua berasal dari Abu Yusuf, ahli *fiqh* yang sebenarnya masih bagian dari mazhab Hanafi. Abu Yusuf berpandangan bahwa hukum pidana Islam berlaku bagi setiap orang yang berada di negara Islam. Ia menyamakan semua orang tanpa pengecualian, baik muslim, *dhzimmi* maupun *musta'man.* Perbedaan *musta'man* dan *dhzimmi* terletak pada masa di mana *dhzimmi* memperoleh perlindungan untuk selamanya sedangkan *musta'man* hanya untuk sementara waktu. Dasar yang Abu Yusuf utarakan bekenaan hal ini adalah adanya perjanjian keamanan yang memberikan hak kepadanya untuk bertempat tinggal. Hak tersebut diperoleh berdasarkan kesanggupannya untuk tunduk pada hukum Islam selama berada di wilayah negara Islam tersebut.[49] Jadi, kesepakatan antara Abu Yusuf dan Abu

[47] *Ibid,* hlm 306 – 307.
[48] *Ibid,* hlm 308.
[49] *Ibid,* hlm 308.

Hanifah terletak pada konsep keberlakuan bagi muslim dan kafir *dhzimmi*, serta pada tidak dipidananya seseorang (walaupun muslim) yang melakukan tindak pidana di luar kekuasaan atau negara Islam. Sedangkan terhadap konsep *musta'man,* kedua ahli ini berbeda pendapat sekalipun masih berada dalam satu lingkaran mazhab Hanafi.[50]

3. Teroi ketiga

Teori ketiga dikemukan oleh Imam Malik, al-Syafi'i, dan Ahmad bin Hanbal. Mereka mengatakan bahwa hukum pidana Islam diterapkan kepada seluruh orang yang melakukan tindak pidana di negara Islam, baik pelakunya muslim, *dhimmiy*, maupun *musta'man.* Dalam hal ini, alasan-alasan yang mereka utarakan tidak jauh berbeda dengan alasan-alasan sebelumnya. Hanya saja, menurut teori ketiga ini, hukum Islam juga berlaku bagi muslim dan *dhzimmiy* yang melakukan tindak pidana di luar negara Islam. Sedangkan bagi *musta'man* dalam hal ini tidak dapat dipidana berdasarkan hukum pidana Islam karena ia tidak diwajibkan tunduk kepada hukum Islam kecuali sejak ia masuk ke negara Isalam.[51]

B. Tindak Pidana (Delik/*Delicten*)

Sebelum menguraikan makna tindak pidana dan hal lain yang berkaitan dengannya, asas yang mendasari suatu tindak pidana perlu diterangkan sepintas. Tindak pidana biasanya didasarkan pada asas legalitas, yaitu suatu prinsip yang meniadakan tindak pidana sebelum ada aturan yang menyatakan perbuatan itu

[50] *Ibid*, hlm 309.
[51] *Ibid*, hlm 309 – 310.

sebagai tindak pidana. Asas legalitas itu sendiri diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach (1775 – 1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman. Frasa yang Feuerbach kemukakan kemudian menjadi adagium *nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali.*[52] Namun menurut Sahetapy, bukanlah Feuerbach yang mengemukakannya pertama kali. Pandangan ini cukup logis karena Surat Paulus tepatnya Roma Pasal 5 Ayat (13) ditemukan ungkapan yang mengandung makna asas tersebut.[53] Selain itu, al-Quran juga secara implisit memuat prinsip legalitas di antaranya terdapat dalam surat al-Isra' ayat 15.[54]

Sejarah hukum Islam menjelaskan kepada kita bahwa dalam Islam tidak pernah ada suatu perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana dan tidak pernah pula dijatuhi hukuman sebelum perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana dan ditetapkan sanksinya oleh al-Quran maupun al-Hadits. Hal ini berlaku sejak Nabi hijrah ke Madinah, yaitu sekitar 14 abad lalu atau pada abad ke-7 Masehi. Sementara itu dunia Barat baru menerapkan asas ini sekitar abad ke-18 Masehi;[55] seiring dengan kemunculan konsep HAM. Itu artinya, dunia Islam jauh lebih dahulu menerapkan prinsip legalitas dibanding dengan dunia Barat. Kaidah yang populer dari prinsip ini adalah لا جريمة و لا عقوبة الا بالنص (tiada tindak pidana dan tidak ada pula sanksi tanpa *nash* (aturan)). Kaidah yang senada dengan itu

[52] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.,* hlm 47.

[53] Ungkapan itu berbunyi, "Sebab sebelum hukum Taurat ada, telah ada dosa di dunia. Tetapi dosa itu tidak dipergitungkan kalau tidak ada hukum Taurat". *Ibid,* hlm 51.

[54] Allah berfirman:

[55] A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis,* cetakan ketiga, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 139 – 140.

adalah لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص (tidak ada hukum/hukuman bagi perbuatan orang yang berakal sebelum turunnya *nash*).[56]

KUHP Indonesia merumuskan asas legalitas ini ke dalam pasal 1 buku kesatu. Pasal itu berbunyi, "Tiada suatu perbuatan pidana dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan".[57] Tersirat di sini makna bahwa hukum pidana itu tidak berlaku surut (*non retroaktif*). Sedangkan jika terjadi perubahan dalam perundang-undangan, maka yang dipakai adalah yang paling ringan bagi terdakwa (Pasal 2 KUHP).[58] Pencantuman prinsip ini tidak lumrah terjadi karena asas bukanlah hukum konkrit menurut ahli hukum.

Selanjutnya, apa arti atau definisi dari tindak pidana itu sehingga ia harus diatur terlebih dahulu baru kemudian suatu perbuatan dapat disebut sebagai perbuatan pidana? Ada tiga istilah (perbuatan pidana, peristiwa pidana, dan tindak pidana) yang penulis gunakan dalam tesis ini secara bergantian yang mengacu pada arti yang sama. Bila perlu akan digunakan pula istilah *jarimah* sebagai padanan kata dan keseringannya akan penulis maksudkan untuk mengacu pada perbuatan yang dilarang dalam hukum Islam.

Strafbarfeit diterjemahkan sebagai perbuatan pidana oleh Moeljatno, yaitu suatu perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana.[59] Arti demikian mengandung dua hal pokok, yakni perbuatan yang dilarang dan adanya ancaman pidana bagi orang yang menimbulkan kejadian. Antara perbuatan

---

[56] *Ibid.*
[57] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.*, hlm 3.
[58] *Ibid.*
[59] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materil*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005), hlm 72.

yang dilarang dan kejadian itu terdapat hubungan yang erat sebagaimana kejadian juga berhubungan dengan orang yang menimbulkannya. Mengenai perbuatan itu sendiri menurut Noyon dan Langemeijer—sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej—mengandung dua sifat; positif dan negatif. Perbuatan bersifat positif berarti melakukan sesuatu, sedangkan bersifat negatif mengandung arti tidak melakukan sesuatu (*ommissions*).[60]

Dua sifat yang terdapat dalam suatu perbuatan pidana itu tergambar dalam definisi yang dikemukakan oleh Hazelwinkel Suringa. Menurutnya perbuatan pidana adalah sebuah istilah, setelah dipertimbangkan pada akhirnya dipilih untuk setiap kelakuan yang diancam pidana, dapat berupa melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang terdiri dari kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.[61] Definisi demikian mirip dengan definisi yang dikemukakan oleh Marshal. Sebagaimana yang dikutip oleh Mahrus Ali, Marshal kiranya hanya menambah tujuan hukum pidana dalam definisi yang ia berikukan, yaitu untuk melindungi masyarakat.[62]

Eddy O.S. Hiariej juga mengutip definisi perbuatan pidana dari Jonkers yang membagi perbuatan pidana menjadi definisi singkat dan definisi luas. Perbuatan pidana dalam arti singkat adalah perbuatan yang menurut undang-undang dapat dijatuhi pidana. Sedangkan dalam definisi luas, perbuatan pidana mencakup pertanggungjawaban pidana, yaitu suatau perbuatan dengan sengaja atau alpa yang dilakukan dengan melawan hukum oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan. Senada dengan Jonkers jelas Eddy, Pompe juga memberi

[60] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 91.
[61] *Ibid*, hlm 93.
[62] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum... op.cit*, hlm 98.

arti yang kurang lebih sama. Namun Pompe menggunakan istilah definisi teoritis dan definisi menurut hukum positif. Definisi teoritis adalah definisi luas, sedangkan definisi menurut hukum positif adalah arti singkat atau sempit dalam pandangan Jonkers.[63] Simons memberi definisi perbuatan pidana sebagai perbuatan yang oleh hukum diancam hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seseorang yang bersalah dan orang tersebut dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya.[64] Definisi demikian adalah definisi perbuatan pidana dalam arti luas (menurut Jonkers) atau definisi teoritis (menurut Pompe).

Hukum pidana Islam sering menyebut tindak pidana (delik) dengan dua istilah yang mengandung arti yang sama, yaitu *jinayah* (جناية) dan *jarimah* (جريمة) Secara etimologi *jinayah* berasal dari kata *jana* yang berarti berbuat dosa atau salah. Sedangkan kata *jarimah* berasal dari *jarama* yang artinya juga berbuat salah. Dari sini dapat dikatakan bahwa *jinayah* dan *jarimah* (dalam bentuk mashdar) adalah sinonim yang mengandung arti perbuatan salah atau dosa.[65] Menurut *syara'* (istilah) *jinayah* dapat diartikan sebagai seluruh perbuatan yang dilarang oleh *syara'* baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau yang lainnya.[66] Sementara itu, *jarimah* didefinisikan sebagai larangan-larangan Allah yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.[67]

---

[63] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 92.

[64] *Ibid*, 92 – 93.

[65] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm 1 – 3.

[66] Definisi demikian adalah terjemahan dari definisi yang kutip oleh Makhrus Munajat dari pendapatnya Abdul Qadir Audah. Audah berkata, جناية و هي فعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس او مال او غير ذلك. *Ibid*, hlm 2.

[67] Makhrus mengutip pandangan al-Mawardi dalam mendefinisikan *jarimah*. Al-Mawardi berkata bahwa *jarimah* adalah محظورات شرعية زجر الله تعالى بحد او تعزير. *Ibid*, hlm 4.

Kedua definisi ini mengandung arti bahwa *jinayah* atau *jarimah* adalah dua kata yang mengandung arti suatu perbuatan buruk yang dilarang oleh *syara'* dan diberi hukuman yang telah ditetapkan (*had, qishash/diyat, ta'zir*) bagi pelanggarnya. Topo Santoso—mengutip pendapat Audah—menambahkan istilah *commission* dan *ommission* untuk mempertegas bahwa perbuatan dimaksud adakalanya bersifat aktif, tapi terkadang dilakukan secara pasif. Ia mengatakan bahwa kedua bentuk perbuatan itu jika dilarang maka ia tergolong pada makna *jinayah* atau *jarimah.*[68]

Ragam definisi di atas sejatinya hanya menunjukkan dua pandangan yang berbeda. Secara umum dua kelompok itu dapat diklasifikasikan sebagai: 1) kelompok yang memisahkan secara tegas antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana, dan 2) kelompok yang menggabungkan perbuatan dengan pertanggungjawaban pidana. Di Indonesia, antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana dipisah secara tegas. Inilah pandangan yang dipegang oleh Moeljatno dan pakar hukum Indonesia lainnya. Mahrus Ali—setelah ia mengumpulkan beberapa pandangan ahli—menyimpulkan bahwa perbuatan pidanda tidak berhubungan dengan kesalahan. Kesalahan, lanjutnya, berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana.[69] Sebenarnya, pandangan terakhir ini memiliki tujuan untuk mempermudah penuntutan dalam hal pembuktian. Biasanya pembuktian dimulai dengan mencari adanya perbuatan pidana, setelah ditemukan baru suatu penuntutatn dapat dilanjutkan untuk kemudian siapa dan dapat tidaknya perbuatan itu dipertanggungjawabkan.

---

[68] Topo Santoso, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* cetakan pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm 108.

[69] Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum... op.cit,* hlm 98 – 99.

Ditinjau dari bagaimana perbuatan pidana itu dirumuskan, maka jenis-jenis tindak pidana itu dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kejahatan dan pelanggaran

KUHP Indonesia terdiri dari tiga buku, yaitu tentang ketentuan umum (Buku Kesatu), Kejahatan (Buku Kedua), dan Pelanggaran (Buku Ketiga). Adapun yang tergolong dalam perbuatan pidana hanyalah ketentuan dalam buku kesatu dan kedua. Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa KUHP Indonesia mengkategorikan perbuatan pidana menjadi dua; kejahatan dan pelanggaran. Dikatakan bahwa kejahatan merujuk kata *rechdelicten* sedangkan pelanggaran disandarkan pada istilah *wetsdelicten.* Istilah pertama mengandung arti bahwa suatu perbuatan (kejahatan) sudah patut dilarang dan diancam dengan hukuman sekalipun tidak diatur oleh undang-undang. Contoh perbuatan ini adalah pembunuhan, pencurian, pemerkosaan, dan lain sebagainya.[70]

Berbeda dengan *rechtdelicten, wetsdelicten* (pelanggaran) justru harus diatur oleh undang-undang. Bilamana belum dirumuskan dalam undang-undang maka perbuatan itu belum dapat dikatakan sebagai tindak pidana. Namun ada yang mengatakan bahwa kedua jenis tindak pidana di atas haruslah diatur oleh undang-undang.[71] Pandangan terakhir ini disandarkan pada Pasal 1 ayat 1 KUHP. Lebih lanjut mereka juga mengatakan bahwa pembedaan secara kualitatif sudah banyak ditinggalkan dan banyak para sarjana mendasarkan pandangannya secara kuantitatif, yaitu pembedaan yang

[70] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana..., op.cit,* hlm 80 – 81.
[71] *Ibid,* hlm 81.

disandarkan pada jumlah atau berat ringannya pidana yang dijatuhkan. Di antara yang berpegang pada pandangan ini adalah Moeljatno, Van Hatum, dan Yongker.[72]

2. Delik formil dan materil

Selain pembedaan tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran, dikenal pula pembedaan lain, yaitu delik formil dan materil. Perbuatan pidana formil diartikan sebagai perbuatan yang dilarang dan dipidana karena tindakannya, sedangkan perbuatan pidana materil adalah perbuatan yang dilarang dan dipidana karena akibat yang ditimbulkannya. Dengan kata lain, delik formil adalah delik yang minitikberatkan pada tindakan, sedangkan delik materil merupakan delik yang menitikberatkan pada akibat.

Contoh terhadap delik formil adalah pencurian. Sekalipun A mengembelakian barang B yang ia curi, maka A tetap dapat dihukum karena pasal mengenai pencurian dirumuskan secara materil.[73] Adapun contoh delik formil adalah pembunuhan. Jika A membunuh B, katakanlah dengan cara menembak si B. Pada saat yang bersamaan, C datang dan melihat B yang tertembak dan langsung membawa B ke rumah sakit. B akhirnya terselamatkan dari penembakan itu. A tidak dapat dipidana dengan pasal pembunuhan karena akibat dari pembunuhan adalah kematian. A dapat dipidana dengan pasal percobaan pembunhan. Hal ini karena pembunuhan

[72] *Ibid*, hlm 81 – 82.
[73] Lihat Pasal 362 KUHP.

dirumuskan secara materil, yaitu menghendaki adanya akibat berupa kematian korban.[74]

3. Delik abstrak dan delik konkret.

Delik abstrak dan konkret tidak terlepas dari delik formil dan materil. Delik asbtrak selalu dirumuskan secara formil karena delik ini tidak jelas atau masih abstrak bahaya yang ditimbulkannya. Sehingga, delik ini juga menitikberatkan pada perbuatan. Namun, hal ini tidak berarti delik konret selalu dirumuskan secara materil. Delik konkret pada dasarnya menimbulkan efek atau bahaya langsung terhadap korban dan dapat dirumuskan secara formil maupun materil.[75]

4. Delik umum dan khusus

Delik umum atau *delicta communia* delik yang dapat dilakukan oleh siapapun. KUHP Indonesia sebagian besarnya dirumuskan sebagai delik umum. Hanya beberapa pasal saja yang dirumuskan sebagai delik khusus. Delik khusus itu sendiri adalah delik yang hanya dapat dilakukan dan memang dikualifikasikan untuk orang tertentu saja. Hal ini berkaitan dengan jabatan atau suatu pekerjaan tertentu. Misalnya Pasal 449 KUHP yang hanya ditujukan kepada seorang nahkoda. Pasal 449 KUHP dan kejahatan jabatan tergolong dalam *delicta propria.*[76] Selain delik khusus umum dan khusus tadi, ada lagi klasifikasi lain, yaitu delik politik. Tidak ada pengertian jelas mengenai delik ini. Masyarakat cenderung memahami delik

[74] Lihat Pasal 338 KUHP.
[75] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 105.
[76] *Ibid.*

ini sebagai delik yang subtansinya menyangkut konflik kepentingan antara warga negara dengan negara atau yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga negara.[77]

5. Delik biasa dan aduan

Delik biasa adalah delik yang tidak memerlukan aduan maupun laporan dari masyarakat atau korban. Delik biasa akan tetap disidik dan dituntut tanpa aduan. Namun, jika perbuatan pidana itu dilaporkan oleh masyarakat, hal demikian dibolehkan. Sedangkan delik aduan mensyaratkan adanya aduan. Dengan kata lain, delik aduan adalah klasifikasi delik yang baru dianggap delik dan dapat dituntut bila korban atau pihak yang dirugikan. Pasal 247 KUHP adalah pasal yang tergolong kedalam delik aduan.[78]

6. Delik tunggal dan delik gabungan (bersusun)

Pada dasarnya semua delik adalah delik tunggal. Delik tunggal adalah delik yang pelakunya dapat dipidana hanya dengan satu perbuatan pidana saja. Contohnya adalah pencurian. Sedangkan delik gabungan adalah delik yang terdiri dari beberapa perbuatan.[79] Contohnya adalah Pasal 296, 379a, dan 481. Perbuatan dalam pasal-pasal itu menunjukkan perbuatan yang dilakukan sebagai mata pencarian atau kebiasaan. Artinya, jika dicermati, perbuatan demikian adalah perbuatan yang dilakukan berkali-kali (delik kebiasaan).[80]

---

[77] *Ibid,* hlm 106.
[78] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana..., op.cit,* hlm 91.
[79] *Ibid,* hlm 92.
[80] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.,* hlm 110.

7. Delik sederhana dan delik terkualifikasi

Delik sederhana adalah delik yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang sebagai delik pokok beserta unsur-unsurnya. Sedangkan delik yang terkualifikasi adalah delik dalam bentuk pokok yang ditambah dengan keadaan-keadaan lain sebagai pemberat. Contoh delik sederhana adalah pembunuhan. Tapi, jika pembunuhan itu dilakukan dengan rencana, maka ia tergolong kepada delik yang terkualifikasi.

8. Delik berdiri sendiri dan lanjutan

Arti penting dari klasifikasi delik berdiri sendiri dan delik lanjutan adalah penjatuhan pidananya. Delik yang berdiri sendiri tentu lebih ringan dari delik lanjutan. Delik pada dasarnya memang berdiri sendiri, tapi, terkadang ia dilakukan secara berlanjut hingga menjadi satu rangkaian kejahatan yang saling terhubung dan memiliki satu tujuan. Misalnya pencurian yang ditujukan untuk membangun suatu rumah. Jika pencurian itu hanya dilakukan dalam satu waktu (sekali), maka ia termasuk pada delik yang berdiri sendiri. Namun, jika pencurian itu dilakukan berulang, misalnya pertama dengan mencuri batu bata, besok harinya mencuri semen, dan di lain waktu mencuri pasir, maka rangkaian perbuatan itu dipandang berangkaian sehingga ia tergolong pada delik lanjutan. Ada kalanya perbuatan satu dengan perbuatan lainnya adalah tindak pidana yang berbeda

jenis, maka dalam hal ini dijatuhi perbuatan yang hukumannya paling berat.[81]

Jenis-jenis perbuatan pidana di atas terkadang berkumpul dalam satu perbuatan, namun tidak harus semua perbuatan megandung keseluruhan jenis tindak pidana. Pembunuhan misalnya, ia mungkin hanya merupakan delik komisi, dirumuskan secara materil, tergolong pada delik biasa, sederhana, tunggal, berdiri sendiri, dan delik umum. Beberapa jenis lain dari tindak pidana tidak dapat dimasukkan dalam pembunuhan yang terkadang berefek pada perbedaan pasal. Misalnya pembunuhan berencana yang berbeda pasalnya dengan pembunuhan. Dalam hal ini, pembunhan berencana memang delik komisi, materil, delik biasa, delik umum, tunggal, berdiri sendiri, tapi delik ini tidak sederhana, melainkan terkualifikasi. Artinya, satu perbuatan pidana mungkin tergolong dalam beberapa jenis delik, tapi tidak harus semua klasifikasi delik harus ada dalam satu tindak pidana.

Hukum pidana Islam kiranya menerima klasifikasi di atas. Hanya saja, diskusi demikian tidak terlalu populer dalam literatur klasik. Karena alasan itu, maka penulis hanya akan menyajikan paparan yang lebih *khas*, populer, dan berbeda sama sekali dengan pembagian yang ada dalam hukum konvensional. Hukum pidana Islam secara umum membagi *jarimah* menjadi tiga kelompok: *hudud, qishahs/diyat* dan *ta'zir*. Klasifikasi demikian sebenarnya adalah pembagian berdasarkan berat ringannya suatu kejahatan. Sedangkan ditinjau dari

[81] Lihat Pasal 64 ayat (1) KUHP.

sudut lain, maka klasifikasinya akan berubah sesuai dari sudut pandang yang digunakan.[82] Ketiga bagian di atas dapat diterangkan sebagai berikut:

1. *Jarimah hudud*

Klasifikasi pertama ini adalah tindak pidana yang paling serius dalam hukum pidana Islam. Ia merupakan kejahatan yang bersinggungan langsung dengan kepentingan publik yang dalam hukum Islam sering disebut dengan istilah yang berkaitan dengan hak Allah. Kendati demikian, bukan berarti *jarimah hudud* ini tidak bersinggingan dengan kepentingan pribadi sama sekali. *Jarimah* ini hanya lebih dominan kaitannya dengan kepentingan umum.[83] Topo menggambarkan delik ini dalam bagan yang dapat diterjemahkan sebagai definisi *jarimah hudud* secara rinci dan lengkap. Dari bagan itu ia seakan berkata bahwa *jarimah hudud* adalah jenis kejahatan yang merupakan hak Allah dalam menentukan perbuatan, hukuman, dan cara penjatuhannya, baik kualitas maupun kuantitatasnya, tidak ada tingkatan (maksimal dan minimal), dan ia merupakan kejahatan yang berkaitan dengan kepentingan publik namun tidak dapat dibatalkan penjatuhan hukuman atau pelaksanaannya oleh individu maupun masyarakat, serta baru dapat dilaksanakan jika kejadian atau perbuatan itu secara meyakinkan (pasti) terpenuhi segala aspek dan unsurnya.[84]

---

[82] Menurut Abdul Qadir Audah, tindak pidana dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa macam menurut kriteria tertentu. Misalnya, jika dilihat dari sisi kesengajaan, tindak pidana dapat dikategorikan menjadi dua: dengan sengaja dan tidak sengaja (*jarimah maqshudah* dan *jarimah ghairu al*-maqshudah). Dari sudut kepastian, ada tindak pidana yang diklasifikasikan sebagai delik yang meragukan, ada pula *jarimah* yang dikategorikan sebagai delik pasti. Lihat Topo Santoso, *Asas-asas Hukum Pidana... op.cit.*, hlm 114.

[83] *Ibid*, hlm 116.

[84] *Ibid.*

Sedangkan jika ditemukan keraguan, sanksinya harus diubah atau bahkan dibatalkan sama sekali (tergantung keraguan yang muncul). Kaidah yang digunakan dalam hal ini adalah ادرؤا الحدود بالشبهات (hindari hukuman *had* karena ada *syubhat* (keraguan)).[85]

2. *Jarimah qishash/ diyat*

Secara singkat jenis *jarimah* ini dapat diartikan sebagai tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat*.[86] Seperti halnya *hudud*, *jarimah qishash/ diyat* ini juga merupakan delik yang sudah ditetapkan batasannya oleh *syara'*. Sanksi dalam *jarimah* ini juga tidak mengenal istilah batas minimum dan maksimum. Hanya saja, *jarimah* ini tidak semata mengandung hak Allah, justru hak hamba lebih dominan di dalamnya. Itu artinya, hamba dapat menentukan atau memilih apa yang terbaik bagi mereka. Ketika pelaku memaafkan, maka *diyat* dapat dijatuhi kepada pelaku. Jika *diyat* inipun tidak diinginkan oleh korban, maka penghapusan pidana mungkin saja terjadi.[87] Sasaran dari kejahatan ini adalah jiwa dan tubuh manusia, sengaja ataupun tidak. Hukum modern menyebut kejahatan demikian sebagai kejahatan terhadap manusia/ *crime againts persons*.[88]

---

[85] A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah... op.cit.,* hlm 140.

[86] *Qishash* adalah hukuman yang berupa balasan setimpal. Hukuman ini mengikuti derita yang diterima korban. Artinya, jika korban kehilangan nyawa, maka pelaku juga harus dibunuh sebagai balasan yang setimpal. Sedangkan diyat adalah sanksi berupa ganti kerugian yang diberikan pelaku kepada korban (ahli waris) melalui keputusan hakim. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah,* terj.

[87] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 12.

[88] Topo Santoso menyebut bahwa jenis kejahatan yang tergolong dalam *jarimah qishash* atau kejahatan terhadap manusia (dalam istilah modern) ini adalah pembunuhan sengaja, pembunuhan karena kealpaan, penganiayaan dan menimbulkan luka/ sakit karena kelalaian. Ia tidak menggunakan istilah *qishash/ diyat* melainkan *qishash* saja. Lihat Topo Santoso, *Asas-asas Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 117 – 118.

Makhrus—mengikuti pandangan Audah—membatasi jenis tindak pidana yang dapat dimasukkan dalam kategori *qishash/ diyat* adalah pembunuhan sengaja (القتل العمد), pembunuhan semi sengaja (القتل شبه العمد), pembunuhan keliru (القتل الخطاء), penganiayaan sengaja (الجرح العمد), dan penganiayaan salah (الجرح الخطاء).[89]

3. *Jarimah ta'zir*

Ta'zir didefinisikan sebagai tindak pidana yang jenis sanksinya ditentukan penguasa di mana suatu sanksi itu diselaraskan dengan perbuatan. Dengan kata lain, penguasa memandang bahwa sanksi tertentu layak dan sepadan terhadap suatu perbuatan.[90] Topo mendefinisikan *jarimah ta'zir* sebagai delik yang hukumannya didasarkan pada *ijma'* (konsensus). Kejahatan ini menurutnya berkaitan dengan hak negara muslim untuk melakukan kriminalisasi dan menghukum perbuatan yang tidak pantas, yang menyebabkan kerugian/ kerusakan fisik, sosial, politik, finansial, atau moral bagi individu maupun masyarakat secara keseluruhan.[91] Hukuman dalam *jarimah ta'zir* secara keseluruhan menjadi hak penguasa untuk menentukan batasan terendah dan batasan tertingginya.[92] Abdul Qadir Audah memberi tiga klasifikasi terhadap *jarimah ta'zir* ini, yaitu:[93]

a. *Jarimah hudud* dan *qishash/ diyat* yang mengandung *syubhat.* Artinya, seluruh delik *hudud* dan *qishash/ diyat* ketika tidak sempurna

[89] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 12 – 13.
[90] Lihat Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana,* cetakan keenam, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015), hlm 13
[91] Topo Santoso, *Asas-asas Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 118.
[92] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 13.
[93] Abdul Qadir Audah,

unsur-unsurnya maka turun derajatnya menjadi *ta'zir* dan dipidana dengan hukuman *ta'zir*.

b. *Jarimah ta'zir* yang jenis *jarimah*nya ditentukan oleh *syara'* (*nash*), tetapi sanksinya tidak. Itu sebabnya sanksi terhadap jenis perbuatan demikian menjadi kewenangan penguasa. Sedangkan segala jenis sanksi yang menjadi hak penguasa diartikan sebagai sanksi *ta'zir.*

c. *Jarimah* yang perbuatan dan sanksinya diserahkan kewenangannya kepada penguasa secara penuh. Artinya, kedua hal (delik dan pidana) tersebut tidak ada ketentuannya secara eksplisit dalam *nash.* Unsur akhlak menjadi penting dalam hal ini seperti peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, dan sebagainya.[94]

C. Pidana dan Klasifikasinya

Sebagaimana dijelaskan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dapat dipidana, maka bahasan kali ini mengenai pidana—yang merupakan reaksi dari tindak pidana—dan bagaimana pidana itu dijatuhkan (pemidanaan). Pidana adalah suatu penderitaan menurut undang-undang pidana yang berkaitan dengan pelanggaran norma berdasarkan putusan hakim yang dijatuhkan kepada orang yang bersalah. Definisi ini adalah pengertian pidana menurut Simons yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej.[95] Senada dengan Simons, kata Eddy, van Hamel juga memberi definisi pidana sebagai suatu penderitaan yang bersifat khusus yang dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang sebagai penanggung jawab ketertiban

[94] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 14.
[95] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit., hlm* 30.

hukum umum terhadap pelanggar karena telah melanggar peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.[96]

Kedua definisi di atas memberi tiga kesimpulan: *Pertama*, pidana merupakan sebuah nestapa atau penderitaan yang diberikan kepada seseorang. *Kedua*, pidana itu diberikan sebagai reaksi terhadap tindak pidana yang dilakukan. *Ketiga*, pidana haruslah ditetapkan dalam undang-undang atau peraturan lainnya secara rinci. Di Indonesia, pidana ini diatur dalam Pasal 10 KUHP yang membaginya menjadi dua; pidana pokok dan pidana tambahan. Pada huruf a pasal *a quo* disebutkan secara eksplisit bahwa pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda. Sedangkan huruf b mennyebutkan bahwa pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.[97] Literatur hukum pidana Islam menyebut sanksi dengan istilah *'uqubah,* baik yang ditentukan oleh *syara'* maupun oleh penguasa.

1. Pidana Pokok dan Padanannya dalam Islam

Berikut akan diulas (mulai dari pidana pokok) secara lebih rinci jenis-jenis pidana yang dikenal dalam KUHP dan beberapa pidana lain yang berada di luar KUHP serta padanannya dalam hukum pidana Islam:

a. Pidana mati

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan, pidana mati adalah pencabutan nyawa terhadap terpidana.[98] Pidana mati dijalankan oleh

[96] *Ibid.*
[97] Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum... op.cit.*, hlm 5 – 6.
[98] http://www.kamusbesar.com/56139/pidana-mati, diakses Selasa, 8 Agustus 2017.

algojo di tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri (Pasal 11 KUHP). Karena ketentuan tentang pelaksanaan pidana mati sebagaimana tersebut dalam Pasal 11 KUHP ini tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan serta jiwa revolusi Indonesia, maka dengan Penpres Nomor 2 Tahun 1964, pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan ditembak sampai mati di suatu tempat dalam daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan (kompetensi relatif).[99] Pidana mati itu sendiri berarti menghilangkan nyawa terpidana karena telah menyalahi aturan yang menurut kejahatannya dikenakan pidana mati.

Pidana mati tergolong kepada pidana yang sangat tua usianya. Beberapa negara bahkan telah meninggalkan pidana mati. Di Belanda, pidana mati dihapus pada tahun 1881. Ketika KUHP Belanda mulai berlaku di Indonesia, pemberlakuan itu disandarkan pada asas konkordansi tanggal 1 Januari 1918. Tetapi yang terjadi justru penyimpangan asas di mana KUHP yang kemudian berlaku itu nyatanya tidak *concordant* dengan WvS (wetboek van strafrecht) yang berlaku di Belanda. Artinya, pidana mati masih dipertahankan dalam KUHP Indonesia.[100] Semestinya Indonesia turut pula menghapus pidana mati sebagai konsekuensi dari asas konkordansi.

---

[99] R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP),* (Bogor: Politeia, 2007), hlm 37.

[100] Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm 13 – 14.

Pidana mati juga dikenal dalam sistem sanksi Islam. Beberapa kejahatan baik *hudud, qishash,* maupun *ta'zir* dapat dijatuhi hukuman mati bilamana terdapat dalil yang menghendaki diadakannya hukuman mati. Beberapa kejahatan yang dipidana mati sebagai *'uqubah had* adalah zina *muhshah, liwath* (homoseksual),[101] *harabah* (perampokan besar di jalan atau pemberontakan),[102] dan *riddah* (keluar dari Islam).[103] Sementara itu, dalam kasus pembunuhan, hukumannya adalah *qishash.* Tetapi, jika korban memaafkan hukumannya dapat diganti dengan *diyat* atau dihapuskan sama sekali. Hukuman mati pada jenis *'uqubah ta'zir* dapat diberikan penguasa (*khalifah*) ketika aspek pencegahan pada bentuk sanksi lain tidak didapati kecuali pada hukuman mati. Keadaan demikian membolehkan penguasa menetapkan hukuman mati.[104] Perbuatan yang kerap disepakati dapat dijatuhi hukuman mati adalah kejahatan narkotika dan psikotropika. Beberapa kejahatan lain masih terbuka untuk diterapkannya pidana mati.

---

[101] Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam,* terj. Syamsuddin Ramadhan, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002), hlm 246.

[102] Ada banyak kemungkinan sanksi terhadap delik ini antara lain adalah hukuman mati, penyaliban, potong tangan dan kaki secara silang, dan pembuangan ke luar negeri. Sanksi demikian didasarkan pada al-Quran 5: 33. Lihat pula Abdullah Ahmed al-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah,* terj. Ahmad Suaedy dan Aimirudin al-Rany, cetakan keempat, (Yogyakarta: Lkis, 2004), hlm 176.

[103] Al-Quran memang mencela perbuatan *riddah,* tapi tidak menyebutkan hukumannya dalam dunia ini. Hukuman mati bagi setiap orang yang murtad disandarkan pada Sunnah. Ada yang memberi syarat tertentu dalam hal ini, yakni *riddah* yang dimaksud bukanlah berpindah agama secara suka rela dan tidak melakukan apa-apa, melainkan mereka yang setelah murtad melakukan penyerangan terhadap Islam. *Ibid.*

[104] Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam... op.cit.,* hlm 252.

b. Pidana penjara

Pidana penjara menempati urutan kedua (Pasal 10 huruf a angka 2) setelah pidana mati (Pasal 10 huruf a angka 1). Hal ini menunjukkan tingkatan sanksi yang dirumuskan secara hirarkhi. Artinya, pidana penjara dipandang lebih berat dari pidana kurungan dan denda, sedangkan pidana mati adalah pidana tertinggi dari semua jenis pidana. Setidaknya demikianlah yang dimaksud oleh peraturan pidana Indonesia yang berlaku. Pidana penjara itu sendiri berarti nestapa berupa penghilangan kemerdekaan terpidana karena kesalahan yang dilakukannya.

Pidana penjara dalam KUHP terbagi menjadi penjara seumur hidup dan penjara selama waktu tertentu (Pasal 12 Ayat (1)). Kemudian disebutkan bahwa pidana penjara selama waktu tertentu dibatasi paling lama lima belas tahun berturut-turut (Pasal 12 Ayat (2)). Namun, batasan itu dapat dilampaui bila dalam rumusannya terdapat pilihan di mana Hakim boleh memilih pidana mati, pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu. Selain keadaan demikian, maksimum lima belas tahun penjara juga dapat disimpangi jika kehatan itu merupakan perbarengan (*concusus*), pengulangan (*residive*) atau terhadap kejahatan yang diatur dalam pasal 52 dan 52a (L.N. 1958 No. 127) (Pasal 12 Ayat (3)). Pelampauan batas lima belas tahun penjara itu dibatasi selama dua puluh tahun penjara (Pasal 12 Ayat (4)).

Sejauh ini dapat disimpulkan bahwa pidana penjara paling tinggi adalah seumur hidup. Kemudian tertinggi kedua adalah dua puluh tahun penjara (terhadap kejahatan atau keadaan tertentu). Sedangkan tertinggi ketiga adalah lima belas tahun penjara. Sedangkan minimum penjara sama dengan kurungan, yaitu satu hari. Pidana penjara juga mengenal istilah bersyarat semisal memerintahkan untuk tidak menjalani pidana bila pidana penjara itu hanya satu tahun atau kurungan (Pasal 14a Ayat (1)).

Menurut istilah *syara',* penjara atau pemenjaraan adalah menghalangi atau melarang orang untuk mengatur dirinya sendiri, baik itu dilakukan di dalam negeri, rumah, mesjid, di dalam penjara, atau di tempat-tempat lainnya.[105] dari definisi demikian, penjara dan kurungan sejatinya adalah dua hal yang sama menurut kacamata Islam. KUHP membedakan dan menetapkan bahwa penjara adalah pidana pokok yang lebih berat, sedangkan kurungan dipandang lebih ringan dan hanya dijatuhi kepada jenis pelanggaran saja. Rasulullah sendiri pernah menahan seseorang karena tuduhan, kemudian melepaskannya. Sementara itu, Ali juga pernah memasukkan seorang pencuri ke penjara yang ia buat dari kayu (pohon) yang ia beri nama *nafi'an*. Ali juga pernah membuat penjara dari tanah liat yang keras yang ia beri nama *makhisan*. Penjara dalam Islam tergolong pada jenis *'uqubah ta'zir*.[106] Abdurrahman al-Maliki menolak konsep madrasah sebagai ganti dari penjara. Penjara berbeda menurutnya dengan sekolah-sekolah.

[105] *Ibid*, hlm 257.
[106] *Ibid*, 257 – 258.

c. Pidana kurungan

Pidana kurungan[107] pada dasarnya diperuntukkan tergadap delik-delik *colpoos* dan pelanggaran-pelanggaran. Pidana ini seringkali menjadi alternatif dari penjara penjara. Ada dua fungsi pidana kurungan ini: *pertama,* sebagai *custodia honesta* yaitu sanksi yang diperuntukkan kepada kejahatan yang menyangkut kesusilaan, yaitu delik-delik culpa dan beberapa delik dolus seperti perkelahian satu lawan satu. *Kedua,* pidana kurungan ini berfungsi sebagai *cutodia simplex,* yaitu suatu sanksi untuk pelanggaran-pelanggaran.[108] Secara bentuk, pidana penjara dan kurungan sama saja, yaitu dengan cara menempatkan terpidana di suatu sel untuk menghilangkan sebagian kebebasan atau kemerdekaan terpidana.

Pidana penjara dan kurungan dapat dibedakan dari sisi lamanya, yaitu penjara lebih lama masanya dibanding kurungan. Kurungan paling lama adalah satu tahun dan paling singkat satu hari (Pasal 18 Ayat (1)). Kurungan dapat ditambah empat bulan bila terjadi pengulangan, perbarengan atau terhadap kejahatan dalam pasal 52 dan pasal 52a. Artinya, maksimal kurungan dalam keadaan demikian bisa sampai satu tahun empat bulan (Pasal 18 Ayat (2)). Kurungan tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan (Pasal 18 Ayat (3)). Selanjutnya, terpidana dengan kurungan harus lebih ringan pekerjaannya dibanding terpidana

[107] Hukum pidana Islam tidak membedakan antara penjara dan kurungan. Esensinya, kedua istilah itu mengacu pada penghilangan kebebasan seseorang untuk mengatur dirinya sendiri. Terpidana penjara dan kurungan sama-sama berada dalam satu lembaga yang disebut Lembaga Pemasyarakatan (Lapas).

[108] *Ibid*, hlm 96 – 97.

dengan penjara. Pembeda lainnya adalah lokasi kurungan disesuaikan dengan tempat berdiam terpidana atau daerah di mana ia berada. Namun Menkumham atas permintaan terpidana dapat memerintahkan kurungan di daerah lain (Pasal 21).

d. Pidana denda

Pidana pokok terakhir adalah pidana denda. Denda merupakan kewajiban yang dibebankan kepada terpidana akibat dari perbuatannya untuk mengembalikan keseimbangan hukum berupa pembayaran sejumlah uang[109] yang disebut oleh perundang-undangan dan ditetapkan oleh hakim. Pada dasarnya pidana denda merupakan istilah yang identik dengan hubungan keperdataan, yaitu ketika seseorang dirugikan maka ia boleh menuntut penggantian rugi kerusakan yang jumlahnya bergantung pada besarnya kerugian yang diderita, serta posisi sosialnya yang dirugikan itu.[110]

Kemudian pemerintah (penguasa/eksekutif) meminta pula pembayaran tambahan itu sebagai ikut campur pemerintah dalam pengadilan. Perlahan korban mendapatkan bagian yang menurun, sedangkan pemerintah mendapatkan bagian yang membaik dan akhirnya mengambil seluruh bagian itu.[111] Pidana denda terus mengalami perubahan. Pada perjalanannya, pidana denda menjadi sumber penting bagi kerajaan, yaitu ketika negara menerima bayaran dari kasus-kasus pidana yang terjadi.

[109] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana...*, *op.cit,* hlm 135.
[110] Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana... op.cit.,* hlm 130.
[111] *Ibid.*

Korban masih bisa memperoleh ganti rugi tapi harus melalui peradilan perdata guna menuntut penggantian atas kerugian yang dialaminya.[112]

Denda paling sedikit adalah dua puluh lima sen.[113] Tegus Prasetyo menulisnya dengan Rp 0.25. Jumlah itu dikali lima belas (15) sekalipun tidak pernah disebut secara umum dalam KUHP.[114] Pidana denda ini selalu dibayang-bayangi oleh kurungan. Maksudnya, ketika denda tidak dapat dibayar, maka hukumannya diganti dengan pidana kurungan paling singkat satu hari dan paling lama enam bulan. Kurungan dapat ditambah menjadi paling lama delapan bulan dalam hal tindak pidana merupakan pengulangan, perbarengan atau karena melanggar ketentuan pasal 52 dan 52a.[115]

Pidana denda juga dikenal dalam hukum pidana Islam khususnya pidana *ta'zir*. Demikian kesimpulan Topo Santoso dalam ulasannya mengenai jenis-jenis hukuman dalam Islam.[116] Namun, jika yang dimaksud dengan denda adalah sanksi berupa pengeluaran sebagian harta (uang dan lainnya) sebagai tebusan atau pengganti dari kerusakan atau atas kejahatan yang telah dilakukan, maka *diyat* dan *kifarat* dapat dikelompokkan sebagai pidana denda. *Kifarat* sendiri bisa berupa membebaskan hamba, memberi makan orang miskin, dan memberi pakaian orang miskin. Sedangkan puasa sebagai *kifarat* tidak termasuk

---

[112] *Ibid*, hlm 131.
[113] Lihat Pasal 30 Ayat (1) KUHP.
[114] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana..., op.cit,* hlm 135.
[115] *Ibid*. Lihat pula Pasal 30 Ayat (2, 3, dan 5) KUHP.
[116] Topo Santoso, *Asas-asas Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 152.

dalam kategori denda. Adapun *diyat* tak lain adalah kompensasi yang diberikan pelaku kepada korban.

2. Pidana tambahan dan padanannya dalam Islam

Kemudian akan dijelaskan mengenai pidana tambahan secara lebih rinci. Sebelumnya perlu dipahami bahwa pidana tambahan merupakan pidana yang tidak dapat berdiri sendiri. Pidana tambahan harus bersanding atau bersanding dengan pidana pokok. Penggunaan istilah tambahan memang sudah menunjukkan makna yang demikian. Namun, pada perkembangannya, pidana tambahan dapat berdiri sendiri tanpa pidana pokok. Hal ini merupakan pengecualian yang dikenal dalam KUHP dan UU pidana di luar KUHP. Pandangan demikian didasarkan pada berubahnya orientasi pemidanaan yang mulanya bertumpu pada dapat dipidananya suatu perbuatan ke ara yang menitikberatkan dapat dipidananya terdakwa.[117] Bila pidana pokok dijelaskan sedemikian rupa, maka pidana penjara dapat diterangkan sebagai berikut:

a. Pencabutan hak-hak tertentu

Dulu, dalam pidana tambahan dikenal istilah kematian perdata (*mort civile*), yaitu pidana tambahan yang diberikan kepada pelaku kejahatan yang sangat berat. Namun istilah itu tidak dikenal lagi belakangan ini. Sekarang, mustahil untuk mencabut seluruh dari hak-hak terdakwa atau

[117] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl194/pidana-pokok-dan-tambahan, akses 10 Agustus 2017.

terpidana.[118] Sehingga pencabutan hak-hak haruslah dibatasi pada hak-hak tertentu saja. Batasan itu meliputi:[119]

1) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertetntu;
2) Hak memasuki angkatan bersenjata;
3) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
4) Hak menjadi penasihat atau pengurus menurut hukum, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;
5) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
6) Hak menjalankan pencaharian yang tertentu.

Di luar hak-hak yang telah ditentukan di atas hakim tidak berwenang mencabutnya sebagai pidana tambahan. Terhadap pencabutan hak-hak tertentu inipun ada pula ketentuan jika diatur oleh aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain yang berhak melakukan pemecatan, maka hakim tidak dapat memecat seseorang sekalipun hal demikian merupakan pidana tambahan.[120] Ketika seseorang yang telah dicabut haknya namun masih menjalankan atau melakukan hak tersebut, diancam dengan penjara maksimum sembilan bulan atau denda 15 kali Rp 600,-.[121]

Khazanah pemikiran hukum pidana Islam nyatanya juga mengenal istilah pencabutan hak-hak tertentu sebagai pidana tambahan. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan Makhrus Munajat. Ia mengatakan bahwa jika ditinjau dari sudut pertalian hukuman satu dengan hukuman lainnya,

[118] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana..., op.cit*, hlm 139 – 140.
[119] Lihat Pasal 35 Ayat (1) (ke-1 s/d ke-6) KUHP.
[120] Lihat Pasal 35 Ayat (2) KUHP.
[121] "Barangsiapa melakukan suatu hak, padahal mengetahui bahwa dengan putusan Hakim, hak tadi untuk dirinya telah dicabut, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak enam ratus rupiah". Lihat Pasal 227 KUHP.

maka hukuman itu dibagi menjadi empat: pokok, pengganti, tambahan, dan pelengkap. Nah, dalam hal pencabutan hak-hak tertentu, sanksi demikian tergolong dalam pidana tambahan dalam Islam. Contoh sederhana adalah pencabutan hak persaksian bagi pelaku *qadhzaf* dan hilangnya hak pewarisan bagi pembunuh.[122]

b. Perampasan barang-barang tertentu

Sebagaimana perampasan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang juga tidak dapat dilakukan kepada seluruh barang. Maksudnya, perampasan barang-barang itu hanya dapat dilakukan terhadap barang-barang yang ditentukan oleh aturan. Disebutkan bahwa barang yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas. Hal ini juga berlaku bagi kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja, tetapi dengan batasan-batasan tertentu.[123] Perampasan barang-barang itu hanya mengalami tiga hal:[124]

1) Dirampas untuk negara;
2) Dimusnahkan;
3) Dikembalikan kepada yang paling berhak.

c. Pengumuman putusan hakim

Teguh Prasteyo mengatakan bahwa pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim dimaksudkan untuk mencegah agar masyarakat terhindar dari kelihaian busuk dari seorang pelaku.[125]

---

[122] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana... op.cit.*, hlm 44 – 45.
[123] Lihat Pasal 39 Ayat (1 dan 2) KUHP.
[124] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana..., op.cit,* hlm 141.
[125] *Ibid.*

> Kiranya pengumunan putusan hakim juga agar masyarakat tahu dan dengannya akan tercegah dari melakukan perbuatan yang sama. Ketika putusan ini diumumkan, misalnya di koran nasional atau lokal, ditentukan pula bahwa biaya ditanggung oleh terpidana.[126]

Perlu ditambah penjelasan menganai pidana *had, qishash* dan *ta'zir* mengingat belum memadainya penjelasan di atas. Klasifikasi pidana demikian hanya didapati dalam hukum pidana Islam saja. Itu sebabnya, tidak berlebihan sekiranya kita menyebutnya sebagai pidana khas dalam Islam. Dikatakan bahwa klasifikasi demikian adalah tinjauan atas berat ringannya hukuman dalam Islam. Sebagaimana pembagian delik/*jarimah* dalam hukum pidana Islam yang telah diterangkan, maka pembagian sanksi menjadi *had, qishash/diyat* dan *ta'zir* juga menempati urutan yang sama di mana *had* dipandang lebih serius dari *ta'zir*, sedangkan *qishash/diyat* berada di antara keduanya. Namun, pandangan demikian tidak selamanya benar. Terkadang, sanksi *ta'zir* malah lebih berat dibanding *had,* sedangkan *qishash* bagi pembunuh adalah hukuman terberat dari sekian sanksi, kecuali *rajm.*

Secara definisi, sanksi *had*[127] tentu akan mengacu pada definisi *jarimah hudud,* yaitu suatu perbuatan yang telah ditetapkan oleh *syara'* sebagai larangan dan telah ditentukan pula apa hukumannya. Dengan demikian, sanksi *had* dapat diartikan sebagai sanksi yang telah ditetapkan jenis dan kadarnya oleh *syara'.* Menurut istilah agama, *had* berarti hukuman yang ditetapkan berdasarkan hak

---

[126] Lihat Pasal 43 KUHP.

[127] *Had* adalah kata tunggal dari *hudud* yang secara bahasa artinya adalah batasan, melarang, dan mencegah. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqhu al-Sunnah*, jilid 9 – 10, terj. M. Thalib, (Yogyakarta: PD Hidayat, 1986), hlm 1.

Allah.[128] Sanksi ini tidak mengenal istilah terendah (minimum) dan tertinggi (maksimum). Hanya saja, jika suatu kejahatan *hudud* tidak sempurna unsur-unsurnya, maka sanksi *had* tidak dapat dijatuhkan, melainkan harus dikurangi setidaknya satu cambukan—bila sanksi berbentuk *jilid.*

Kedua adalah sanksi *qishash/diyat. Qishash* pada dasarnya adalah sanksi yang mengikuti pola atau cara yang dilakukan oleh pelaku kejahatan. Jika kejahatan itu berupa membunuh seseorang, maka sanksi terhadap pembunuh haruslah dibunuh. Prinsip sanksi ini adalah keseimbangan atau setimpal. Namun, beberapa literatur yang membahas persoalan ini membatasi bahasannya pada kasus pembunuhan semata. Mungkin, para pakar hendak mengatakan bahwa *qishash* hanya berlaku terhadap kejahatan pembunuhan saja. Allah berfirman bahwa orang-orang yang beriman telah diwajibkan menegakkan *qishash* dalam perkara pembunuhan.[129] *Qishash* dalam kasus pembunhan dapat diganti dengan *diyat* bilamana pihak keluarga memaafkan pelaku. Terhadap pembunuh juga dikenakan sanksi tambahan berupa *kifarat.* Adapun *qishash* dalam perkara lain (pelukaan/*jurukh*) tidak dapat ditegakkan, melainkan sanksinya adalah *diyat.*[130] Jumlah *diyat* ini berbeda satu dengan lainnya.[131]

Sementara itu, *ta'zir* merupakan sanksi yang ditetapkan oleh penguasa karena *syara'* tidak mengaturnya secara tegas. *Ta'zir* adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan bentuk dan jumlah hukumannya

---

[128] *Ibid.*

[129] Al-Quran, Surat al-Baqarah: 178 – 179.

[130] Marsum, *Jinayat: Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1984), hlm 135 – 136.

[131] *Ibid.*

oleh *syara'.*[132] Secara bahasa *ta'zir* berasal dari kata *'azara* yang artinya 'menolak'. Sedangkan dalam istilah *syara', ta'zir* adalah hukuman yang berupa pencegahan dan pengajaran (*al-zajru wa al-ta'dibu*) terhadap tindak pidana yang tidak mempunyai ketentuan hukuman *had, kifarat,* dan *qishash/diyat.*[133] Sebagaimana pembagian *jarimah ta'zir* di atas, maka sanksi *ta'zir* pada dasarnya juga terbagi menjadi tiga klasifikasi. Pertama adalah sanksi terhadap delik *hudud* yang tidak lengkap atau kurang unsur-unsurnya (terdapat *syubhat*). Sanksi *ta'zir* demikian sejatinya hanyalah pengganti karena sanksi *had* tidak dapat ditegakkan. Kedua adalah sanksi *ta'zir* terhadap delik *hudud* yang sanksinya tidak ditetapkan oleh *syara'.* Sedangkan ketiga adalah sanksi *ta'zir* yang perbuatan dan sanksinya memang menjadi kewenangan penguasa.

D. Teori dan Tujuan Pemidanaan

Mengawali bagian ini penulis mengutip dua adagium yang berkaitan dengan pemidanaan sebagaimana judul di atas. ***Pertama:*** biarkanlah hukuman dijatuhkan kepada beberapa orang agar memberi contoh kepada orang lain. Dalam bahasa latin dikenal dengan kalimat *poena ad paucos, metus ad omnes perveniat.*[134] ***Kedua:*** seseorang tidak dapat dihukum dengan hukuman yang tidak sesuai dengan perbuatannya. Dalam bahasa latinnya dikenal dengan ungkapan *non alio modo puniatur aliqiuis, quam secundum quod se habet condemnation.*[135] Sementara itu, ayat al-Quran menyatakan:

---

[132] Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islamiy Muqaranan bi al-Qanun al-Qadh'iy, ... op.cit.,* hlm 145.
[133] Marsum, *Jinayat: Hukum Pidana... op.cit.,* hlm 139.
[134] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.,* hlm 383.
[135] *Ibid.*

و لكم في القصاص حياة يا اولي الالباب لعلكم تتقون

Artinya: "*Dan dalam penegakan qishâsh itu terdapat kehidupan wahai orang-orang yang berpikir, agar kamu bertakwa"* (Q.S: al-Baqarah: 179).

Dua adagium di atas lebih menonjolkan aspek retributif dalam pemidanaan agar sanksi pidana yang dijatuhkan sepadan dengan perbuatan pidana yang dilakukan.[136] Demikian pula halnya dengan ayat yang penulis kutip, di mana *qishâsh* sebagai sanksi merupakan balasan yang setimpal bagi pembunuh. Namun, ada aspek lain yang tersirat di dalamnya. Kendatipun pidana (sanksi) merupakan suatu kerugian yang menderitakan seseorang, namun ia juga ditujukan untuk mendidik pelaku agar tidak mengulangi lagi kejahatannya (prevensi khusus), juga agar orang lain enggan melakukan hal serupa (prevensi umum)[137] karena tahu akibat yang akan ditanggungnya. Model atau tujuan pemidanaan di atas sudah sering disinggung dan dibahas di pelbagai kajian dan buku-buku hukum pidana. Dalam berbagai pembahasan kita dapati bahwa tujuan pemidanaan berkaitan erat dengan teori, dan teori berkaitan dengan aliran hukum pidana.

Tujuan diadakannya suatu pidana yang berkaitan dengan tujuan hukum pidana itu turut mengikuti pola aliran klasik, modern, dan neo-klasik, di mana tujuan pidana dapat dibagi berdasarkan pola demikian menjadi teori absolut,

---

[136] *Ibid.*

[137] Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa (secara umum) hukuman itu ditujukan untuk memberi pelajaran dan efek jera kepada manusia serta mencegah mereka dari melakukan yang dilarang. Lebih jauh, ia mengungkapkan bahwa tujuan ini agar hukuman itu mencegah kerusakan di muka bumi serta mencegah tindakan yang menimbulkan kemudharatan pada orang lain, baik secara individual maupun kelompok. Lihat Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu wa Adillatuhu,* jilid 7, (Damaskus: Darul Fikri, 2004), hlm 5530.

relatif, dan gabungan. Akan tetapi, Eddy menambah satu teori lagi, yaitu teori kontemporer.

1. Teori absolut dan *jawabir*

Teori absolut lahir dari rahim aliran klasik, yaitu berkisar abad ke-18. Ide dasar diadakannya pidana dalam teori adalah karena adanya perbuatan pidana; kejahatan itu sendiri dijadikan dasar dipidananya pelaku. Dengan kata lain, pembalasan dipandang sebagai legitimasi terhadap teori ini.[138] Teori ini dikenal pula dengan teori pembalasan. Teori absolut selanjutnya membagi pembalasan menjadi dua kategori, yaitu pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Mengutip pandangan Vos, Eddy menerangkan bahwa pembalasan subjektif adalah pembalasan terhadap pelaku, sedangkan pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap perbuatan apa yang telah dilakukan oleh pelaku.[139]

Andi Hamzah mengatakan bahwa teori yang paling tua ini bertujuan sebagai pembalasan (*revenge*) atau untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban dari kejahatan.[140] Tujuan ini dipandangnya primitif, namun masih terasa pengaruhnya di era modern. Unsur primitif dalam hukum pidana memang sangat sukar dilepaskan, berbeda dengan cabang hukum lain. Tujuan yang dipandang kuno dan juga bagian dari teori ini adalah penghapusan dosa

[138] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 31.
[139] *Ibid.*
[140] Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia; dari retribusi ke reformasi*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1986), hlm 16.

(*expiation*) atau retribusi (*retribution*), yaitu melepaskan pelaku dari rasa bersalah atas perbuatan dosa atau kejahatan yang telah ia lakukan. Dengan kata lain, tujuan demikian hendak menciptakan suatu *balances* antara hak dan batil.[141] Sebagian pakar hukum yang mengikuti teori ini mendasari pandangan mereka pada filsafat Katolik dan sudah barang tentu, kata Andi, sarjana hukum Islam mendasari pandangan mereka pada ajaran *qishash* dalam al-Quran.[142]

Sementara itu, dalam hukum pidana Islam kita mengenal istilah *al-jawabir*.[143] *Al-jawabir* berasal dari kata al-jabru yang berarti menambal. Pensyari'atan *al-jawabir* tidak lain untuk mengejar, menyusul dan menggantikan kemashlahatan-kemashlahatan yang hilang atau terlewatkan. Kejahatan dalam teori ini ibarat lubang di mana sanksi adalah penambal yang menutup lubang tersebut. Artinya, teori *al-jawabir* juga berarti sebagai penebus dosa di mana pelaku yang dikenakan suatu sanksi ditambal dosanya dengan sanksi sehingga dosa itu tidak ada lagi (terhapus).[144] Juhaya S. Praja mengatakan bahwa al-jawabir adalah pembalasan.[145] Menurut Herbert L.

---

[141] *Ibid.*

[142] *Ibid*, hlm 17.

[143] Menurut Asmuni, istilah *al-jawabir* dikemukakan oleh al-Qurafi dan Ibn Abdi Salam dalam arti ganti rugi perdata di mana istilah tanggung jawab perdata sekarang ini lebih dikenal dengan istilah *masuliyah al-madabiyah.* Lihat Asmuni, *Teori Ganti Rugi dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 1 Maret 2013, hal 45. http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/113/112, Akses 26 Agustus 2017.

[144] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu wa Adillatuhu, op.cit.*, hlm 5532.

[145] Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm 83 – 84.

Packer—sebagaimana dikutip oleh Nadirsyah Hosesn,[146] pendekatan retribusi[147] menghasilkan salah satu dari dua bentuk berikut: *revenge theory* atau *expiation/atonement theory*. Pada teori pertama berarti bahwa pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat, sedangkan yang kedua bermakna sebagai pembalasan yang dilakukan dengan cara tertentu sehingga terpidana merasa terbebas dari rasa berdosa dan rasa salah.

2. Teori relatif dan *al-zawajir*

Berbeda dengan teori absolut yang menjadikan balasan sebagai tujuan pemidanaan, maka teori relatif lebih menekankan pada aspek pencegahan. Teori relatif berasal dari aliran modern dan hukum pidana. Pidana menurut teori ini adalah penegakan ketertiban umum dan tujuan pidana itu untuk mencegah terjadinya kejahatan. Teori ini disebut pula dengan teori relasi dan teori tujuan. [148]

Teori ini juga membagi dua tujuan pencegahan, yaitu pencegahan umum dan pencegahan khusus. Pencegahan umum dimaksudkan agar penjatuhan pidana dapat mencegah setiap orang dari melakukan kejahatan. Istilah pencegahan umum ini dikenal pula dengan sebutan "paksaan psikologi" (*psychologischezwang*).[149] Artinya, pidana yang dijatuhkan kepada orang

---

[146] http://media.isnet.org/kmi/isnet/Nadirsyah/Pidana.html, diakses pada 26 Agustus, 2017.

[147] Demikian pula halnya teori *al-jawabir* yang dapat dibagi menjadi teori pembalasan dan penghapusan dosa. Lihat Khairil Akbar, *Pidana Mati Terhadap Penyalahguna Psikotropika dalam Perspektif Teori Pemidanaan Islam: Studi Terhadap UU No. 5 Tahu 1997 tentang Psikotropika,* (Banda Aceh: UIN Ar-Raniry, 2014), hlm 53 – 55.

[148] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*,hlm 33.

[149] *Ibid.*

lain akan menimbulkan rasa takut bagi orang lain yang dengannya orang tersebut jadi enggan berbuat jahat. Atas dasar ini pula von Feurbach, kata Eddy, menyarankan agar sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan pidana harus tertulis dalam undang-undang sehingga orang yang mengetahuinya akan mengurung niat untuk berbuat jahat.[150]

Jika fungsi prevensi umum ditujukan kepada masyarakat secara luas, fungsi prevensi khusus ditujukan kepada pelaku kejahatan itu sendiri. Tujuan pencegahan khusus ini adalah agar pelaku yang sudah dipidana itu merasa jera atas perbuatannya. Karena sanksi yang ia telah ia jalani menyebabkan munculnya keengganan pelaku untuk mengulangi kejahatan serupa. Arti lain dari pencegahan khusus ini adalah perbaikan bagi pelaku. Hanya saja, bila pelaku tidak dapat diperbaiki, maka pelenyapan dapat dilakukan.

Sepadan dengan teori relatif ini adalah teori *al-zawajir*[151] yang berasal dari kata *al-zajru. Al-zawajir* berarti mencegah. Juhaya S. Praja menyebutkan bahwa hukuman dalam fungsi *zawajir* bertujuan untuk mencegah manusia dari berbuat dosa dan tindak pelanggaran.[152] Senada dengan itu, Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa teori *al-zawajir* disyaria'atkan untuk menolak berbagai *mafsadah* (kerusakan). Menolak *mafsadah* berarti mencegah

---

[150] *Ibid.*

[151] Istilah *al-zawajir* menurut Asmuni merujuk pada arti ganti rugi pidana, di mana istilah tanggung jawab pidananya dikenal dengan istilah masuliyah al-jinaiyah. Lihat Asmuni, *Teori Ganti Rugi dalam Perspektif Hukum Islam,* Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 1 Maret 2013, hal 45. Atau dapat diakses pada link berikut: http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/113/112, Akses 26 Agustus 2017.

[152] Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan... op.cit.,* hlm 83 – 84.

terjadinya perbuatan atau tindak pidana yang menimbulkan kerusakan.[153] Hanya saja, Ibrahim Hosen membatasi fungsi *zawajir* untuk mencegah orang lain (bukan pelaku) berbuat dosa.[154] Maka dapat disimpulkan bahwa fungsi *al-zawajir* sepadan dengan teori relatif dalam batas tertentu menurut hukum konvensional.

3. Teori gabungan

Selain dua teori di atas, ada pula teori lain yang sebenarnya tidak berbeda dengan teori sebelumnya. Teori ini hanya menggabungkan dua teori sebelumnya. Itu sebabnya dikenal dengan istilah teori gabungan. Artinya, menurut teori ini, tujuan pemidanaan adalah kombinasi dari pencegahan (ketertiban umum) dan pembalasan. Memang, bagaimanapun, pidana adalah balasan dari suatu perbuatan. Hanya saja, bagaimana pidana itu dapat berefek bagi pelaku dan masyarakat merupakan tujuan yang harus dicapai.

Eddy mengutip beberapa pandangan ahli yang terbagi menjadi dua kelompok dalam teori ini. Vos dan Zevenbergen ia tempatkan sebagai kelompok yang menitikberatkan pada pembalasan di mana tujuan pembalasan itu untuk melindungi ketertiban umum. Sedangkan Simons ditempatkan Eddy sebagai kelompok yang menitikberatkan tujuan perlindungan masyarakat dibanding pembalasan. Menurut Simons, kata

[153] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu wa Adillatuhu, op.cit.,* hlm 5532.

[154] Ibrahim Hosen, *Fungsi dan Karakter Hukum Islam dalam Kehidupan Umat Islam,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hm 91.

Eddy, prevensi umum terletak pada pidana yang diancamkan, dan subsider prevensi khusus, menakutkan, dan memperbaiki.[155]

4. Teori kontemporer

Eddy menamai teori keempat ini dengan teori kontemporer. Istilah ini untuk membedakan ketiga teori yang sudah disebutkan di atas. Teori kontemporer tidak lain adalah modifikasi dari ketiga teori sebelumnya. Hal ini tergambar dari dari tujuan pidana sebagai *deterrence effect* agar terpidana tidak mengulangi lagi kejahatannya dan pidana sebagai sarana edukasi bagi masyarakat. Tujuan demikian hakikatnya sama dengan teori relatif. Teori kontemporer ini juga mengatakan bahwa pidana bertujuan sebagai sarana rehabilitasi. Tujuan ini diharapkan dapat mengembalikan terpidana ke komunitas asalnya ketika seluruh hukuman sudah ia jalani. Jika ditelusuri lebih dalam, tujaun demikian juga tidak jauh beda dengan teori relatif dalam kaitannya dengan pencegahan. Pidana yang diasumsikan sebagai obat (*poena ut medicine*) tidak lain adalah istilah lain dari prevensi khusus dalam teori relatif.[156]

Selanjutnya penjatuhan pidana bertujuan untuk pengendalian sosial. Maksdunya, pelaku kejahatan diisolasi agar tindakan berbahaya yang dilakukannya tidak merugikan masyarakat. Hal ini harus disepadankan dengan sejauh mana pelaku mengancam ketertiban dan keamanan masyarakat. Tujuan ini menitikberatkan fungsi pemasyarakatan atau

[155] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*,hlm 34 – 35.
[156] *Ibid*, hlm 35 – 36.

resosialisasi dibanding pada persoalan yuridis formal. Dan terakhir, pidana juga bertujuan untuk memulihkan keadilan yang sering dikenal dengan istilah *restorative justice.* Upaya pemulihan kembali tentu berbeda dengan pembalasan. Di sini, kesemua pihak berperan sama penting untuk mencari penyelesaian yang adil guna memulihkan keadaan. Berbeda dengan *retributive justice* dan *distributive justice*[157], keadilan restorasi lebih mengandalkan restitusi dengan cara melibatkan pelaku dan korban dalam proses supaya reparasi bagi korban dan rehabilitasi bagi pelaku lebih terjamin. Tujuan terakhir ini sudah mulai mempertimbangkan korban (*victim*) dalam penjatuhan pidana.[158]

E. *Maqashid* Syariah dan Pemidanaan

Di samping teori dan tujuan pemidanaan, ada pula hal lain yang dijadikan dasar dalam suatu pemidanaan, yaitu *maqashid* syariah. Sebenarnya *maqashid* syariah dapat disebut sebagai teori yang menjelaskan secara umum mengenai tujuan, hikmah, atau filosofi di balik suatu hukum. Teori ini dapat diterapkan dalam banyak masalah, namun seringnya dijadikan sebagai pisau analisis dalam hukum Islam, tidak terkecuali dalam tesis ini. Teori *maqashid* syariah ini penting disinggung mengingat objek kajian tesis ini adalah Qanun Jinayah Aceh yang disebut-sebut sebagai bagian dari qanun-qanun berbasis syariah, atau dengan kata lain sebagai bentuk nyata dari implementasi syariat Islam di Aceh. Formalisasi syariat Islam di Aceh sudah barang tentu memiliki maksud di mana Qanun

[157] Fokus *retributive justice* adalah pembalasan bagi pelaku. Sedangkan *distributive justice* menekankan pada proses rehabilitasi bagi pelaku. *Ibid,* hlm 37.

[158] *Ibid*, hlm 36 – 37.

Jinayah Aceh itu sendiri tentu memiliki maksud tertentu pula. Bagian ini akan menerangkan sedikit menenai *maqashid* syariah dalam kaitannya dengan pemidanaan guna menjadi acuan nantinya dalam melihat apakah maksud-maksud Qanun Jinayah Aceh itu relevan dengan *maqashid* syariah itu sendiri?

Secara etimolgi (*lughah*/bahasa) *maqashid* syariah terdiri dari dua kata: *maqashid* dan syariah. *Maqashid*—dalam bentuk *jamak taksir*—berarti maksud-maksud, kesengajan-kesengajaan, atau tujuan-tujuan. Adapun kata syariah/*syari'ah* berarti jalan atau jalan menuju sumber mata air.[159] Adapun secara terminologi, *maqashid* syariah berarti tujuan pensyariatan hukum berupa perwujudan kemaslahatan dan kebaikan umat manusia.[160] Definisi demikian sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibn Asyur bahwa menurutnya *maqashid* syariah itu adalah tujuan dan hikmah yang diinginkan *Syari'* (Allah).[161]

Imam Syathibi berpandangan bahwa syariat itu bermaksud melindungi tiga kategori hukum yang disebutnya dengan istilah *daruriyat, hajiyat,* dan *tahsiniyat.* Ketiga level ini masing-masing untuk memastikan kemaslahatan kaum muslimin, baik di dunia maupun di akhirat, terwujud dengan cara yang terbaik.[162] Pandangan Syathibi ini disinyalir mengikuti paham *Mu'tazilah*[163] karena ia berkeyakinan

---

[159] Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun Jinayah di Aceh,* Cetakan Pertama, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2015), hlm 6 – 7.

[160] Imam Syathibi berpendapat bahwa semua hukum Allah pasti punya tujuan. Tidak ada satupun dari hukum-hukum Allah itu tanpa tujuan. Sebab, hukum yang tidak mempunyai tujuan sama saja dengan membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan yang diistilahkannya dengan *taklifu ma la yutaq. Ibid*, hlm9.

[161] *Ibid.*

[162] Wael B Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam,* terj. E. Kusnadiningrat, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2001), hlm 247 – 248.

[163] Mu'tazilah merupakan salah satu aliran kalam dalam Islam yang sering disebut dengan kaum rasionalis.

bahwa Tuhan berbuat demi kebaikan hambaNya.[164] Sedangkan dalam mayoritas mazhab *Sunni* berkeyakinan bahwa Allah berbuat sesuai kehendaknya, bukan berdasarkan pada hal lain seperti kemaslahatan dan keadilan. Meski begitu, karena rahmatNya, Allah menciptakan kemaslahatan di setiap hukumNya.

Daruriyat berarti kebutuhan mendesak. Pengabaian akan kebutuhan ini akan menciptakan kekacauan, ketidak adilan, dan sangat tidak menyenangkan. Ada dua hal untuk mewujudkannya, yaitu dengan memperjuangkannya dan menyingkirkan halangan yang menghambat perwujudannya.[165] *Hajiyat* secara bahasa berarti kebutuhan. Ia merupakan aspek hukum yang meringankan beban yang amat berat sehingga hukum dapat diajankan tanpa rasa tertekan. Pada level berikutnya ada *tahsiniyat,* yaitu penyempurna. Keberadaan aspek ini tidak begitu mendesak dan tidak pula akan menyebabkan kekacauan jika tidak dilaksanakan.[166]

Teori *maqashid* terus mengalami pengembangan dari masa ke masa. Karya Imam Syathibi sendiri sering dirujuk dan menjadi pedoman atau buku standar bagi banyak Ulama hingga abad ke 20 M. Tetapi tidak seluruh ide-ide yang dituangkannya diterima secara luas.[167] Menurut Jasser Audah, Imam Syathibi telah mengembangkan teori *maqashid* syariah dalam tiga cara yang subtansial.

---

[164] Wael B Hallaq, *Sejarah Teori Hukum... op.cit.,* hlm 248.

[165] Di kalangan mazhab Maliki, sejumlah pengikutnya mengusulkan 'penyediaan/pembukaan sarana' (*fathu* alzara'i) di samping 'pemblokiran sarana' (*saddu al-zara'i*). Jika sarana yang menghantarkan kepada sesuatu yang haram haru ditutup, menurut mereka sarana yang menghantarkan pada sesuatu yang haram harus pula dibuka. Al-Qarafi bahkan menghubungkan sarana dengan tingkat kebermaksudannya. Ia menawarkan tiga tingkatan, yaitu yang paling jelek *al-aqbah*) berarti paling haram, pertengahan (*al-mutawasitah*) berarti mubah, dan yang paling baik (*alafdhal*) berarti yang paling wajib. Lihat, Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 311.

[166] Wael B Hallaq, *Sejarah Teori Hukum... op.cit.,* hlm 249.

[167] Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 56.

Pertama, *maqashid* digesernya dari ‘kemaslahatan mursal’ menjadi bagian dari dasar-dasar hukum Islam. Sebelumnya, *maqashid* hanyalah kemaslahatan-kemaslahatan lepas yang tidak disebutkan secara langsung oleh *nash* serta tidak pernah dijadikan sebagai dasar hukum Islam yang mandiri.[168]

Kedua, setelah menggeser posisi maslahah menjadi dasar hukum, Imam Syathibi berpendapat bahwa sifat keumuman dari tiga level *maqashid* tidak boleh dikalahkan oleh dalil-dalil atau hukum parsial (*juz’iyat*). Penalaran yang bisa diterima dalam ijtihad adalah penalaran yang dilengkapi dengan pengetahuan akan *maqahid* di semua level. Jika tidak, maka kebenaran penalaran itu dipertanyakan. Terakhir (ketiga), Imam Syathibi juga menggeser sifat ‘ketidakpastian’ (*dhzanniyah*) dalam *maqashid* menjadi ‘pasti’ (*qath’iyah*).[169] Syathibi berhasil membuktikan kepastian proses induktif dalam menyimpulkan *maqashid.* Tentu ia mengambil jalan berbeda dari argumen populer yang meragukan validitas dan kepastian metode induktif.[170]

Jika ada perbuatan yang mengancam semua level *maqashid,* maka di sinilah suatu *‘uqubat* atau hukuman mengambil peran. Hukum *jinayah* harus melarang perbuatan-perbuatan yang mengancam kejernihan akal, menista agama, merampas kehormatan, merenggut jiwa, dan perbuatan-perbuatan buruk lainnya. Artinya, bersama dengan bidang hukum lain, suatu pemidanaan harus juga hadir sebagai jalan terakhir untuk menciptakan kemaslahatan. Efektifitas hukum Islam,

---

[168] Posisi *maqashid* sebagai dasar hukum mandiri adalah ijtihad Imam Syathibi pikiran Syathibi yang tidak diterima secara luas. *Ibid,* hlm 55.

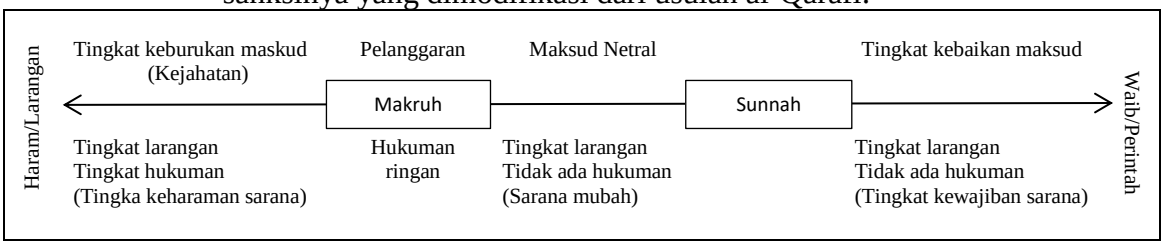
[169] *Ibid.*

[170] *Ibid.*

demikian pula halnya dengan suatu hukuman, dapat dilihat dari keberhasilannya dalam mencapai tujuan-tujuan hukum itu sendiri. Jadi, diadakannya suatu prinsip pemidanaan itu sendiri tidak lain untuk mewujudkan kebaikan-kebaikan. Untuk maksud demikian, suatu pemidanaan harus pula menjadikan kemaslahatan sebagai dasar atau prinsip. Tidak hanya *maqashid* syariah menjadi dasar dalam perumusan hukum Islam secara umum, dalam konteks pidana dan pemidanaan *maqashid* syariah juga harus menjadi prinsip fundamental.

Mengikuti pola yang dikemukakan oleh al-Qarafi dalam hal keterkaitan sarana dengan *maqashid,* maka demikian pula halnya dengan perbuatan. Semakin buruk suatu perbuatan, maka akan semakin dilarang perbutan itu. Semakin dilarang suatu perbuatan disebabkan karena kemafsadan yang ditimbulkannya sangat besar. Karena akibat yang ditimbulkan sangat besar, maka harus diadakan hukuman yang relatif lebih berat. Untuk pencuri di bawah *nisab* atau ukuran tertentu, hukum pidana Islam tidak melegalkan *'uqubat* potong tangan. Ini adalah contoh bagaimana suatu perbuatan akan semakin dilarang dan semakin berat hukumannya jika perbuatan itu mengandung ancaman yang besar terhadap kemaslahatan. Sehingga dikenallah istilah "hukuman disesuaikan dengan kejahatan".

Gambar 1. Klasifikasi *maqashid,* hukum sarana, dan tingkat larangan serta sanksinya yang dimodifikasi dari usulan al-Qarafi.



F. Pancasila Sebagai *Staatfundamendal Norm*

Orang pertama yang menjawab pertanyaan Radjiman Wedioningrat mengenai dasar negara ialah Soekarno, Presiden pertama Republik Indonesia. Menurutnya, Pancasila merupakan *Filosofische Grounsaag*, atau pandangan hidup (*waf of life* atau *Weltanchaung*).[171] Istilah ini sepadan dengan istilah *Staat Fundamental Norm* atau *recht idee* yang berarti hukum dasar atau cita hukum.[172] Pancasila sebagaimana istilah-istilah yang disematkan kepadanya justru berbeda sama sekali dengan konsep hukum dan politik yang lahir dari kompromi antara Pemerintah dan DPR yang sarat akan kepentingan-kepentingan jangka pendek.[173]

Posisi Pancasila sebagai dasar disebutkan pada alenia keempat pembukaan UUD 1945. Sebagai dasar negara, berarti Pancasila menempati posisi tertinggi dari sistem hierarki norma di Indonesia. Pandangan ini diperkuat dengan adanya Tap XXX/MPRS/1966 yang menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Ketetapan ini menjadi Pancasila lebih tinggi dari UUD itu sendiri. setelah UUD ada Tap MPR, lalu UU, Perppu, Kepres, dan peraturan tingkat bawah lainnya.[174] Arfa'i—mengutip pandangan Kaelan—menuliskan, Pancasila (pembukaan UUD) dalam tertib hukum Indonesia memiliki dua aspek yang fundamental, yiatu: pertama, memberi faktor-faktor mutlak bagi terwujudnya

---

[171] Jawahir Thontowi, *Pancasila dalam Perspektif Hukum, Pandangan Terhadap Ancaman "The Lost Generation",* (Yogyakarta: UII Press, 2016), hlm 44.

[172] Istilah Pancasila sebagai *Staatfundamentalnorm* sendiri pertama kali dikemukakan oleh Notonagoro. Sebagai *Staatfundamentalnorm,* Pancasila dilihat sebagai *rechts idee* yang merupakan bintang pemandu. Posisinya yang demikian mengharuskan pembentukan hukum positif yang berdasarkan Pancasila sekaligus untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila. Lihat, Kusniar, *Pancasila Sumber dari Segala Sumber Hukum di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial, Vol 11, No 3, 2012, hlm 246.

[173] *Ibid*, hlm 45.

[174] *Ibid.*

tertib hukum Indonesia; kedua, memasukkan diri ke dalam tertib hukum Indonesia sebagai hukum tertinggi.[175] Arfa'i juga sepakat dengan Pancasila sebagai *Staatfundamendal norm.*

Staatsfundamental norm secara bahasa berarti norma dasar negara. Istilah ini merupakan istilah yang digunakan Hans Nawiasky dalam teorinya tentang Jenjang Norma Hukum (*Die theorie von stufenordnung der rechtsnormen*). Teori jenjang norma hukum itu sendiri merupakan pengembangan dari teori Hans Kelsen tentang Jenjang Norma (*stufenbautheorie*).[176]

Kusniar menuliskan 4 (empat) tingkatan norma usulan Hans Nawiasky itu sebagai berikut:[177]

1. *Staatsfundamentalnorm* yang berupa norma dasar bernegara atau sumber dari segala sumber hukum.
2. *Staatsgrundgezetze* yang berupa hukum dasar yang apabila dituangkan dalam dokumen negara menjadi konstitusi atau *vervassung.*
3. *Formelegezetze* atau undang-undang formal yang pada peraturan tersebut dapat ditetapkan suatu ketentuan yang bersifat *imperative*, dalam pengertian pelaksanaan maupun sanksi hukum.
4. *Verordnung en* dan *autonome satzungen* yakni aturan-aturan pelaksanaan dan peraturan yang otonom, baik yang lahir dari delegasi maupun atribusi.

Penilaian banyak ahli menempatkan Pancasila sebagai *Staatfundamentalnorm* tidak terlepas dari pernyataan yang tertuang dalam alenia keempat pembukaan UUD. Istilah *Staatfundamentalnorm* itu sendiri sebenarnya adalah *Grundnorm* dalam pandangan Hans Nawiasky yang dibedakannya dengan

---

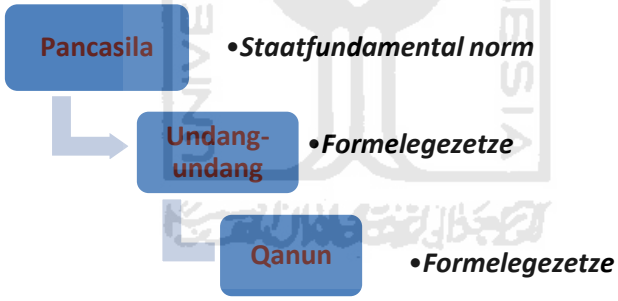
[175] Arfa'i, *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara,* Jurnal Imu Hukum, Vol 6, Nomor 2, Oktober 2015, hlm 92. Diunduh dari http://repository.unja.ac.id/603/1/7.%20Tulisan%20Arfai.pdf, Akses 9 Oktober 2017.

[176] Kusniar, *Pancasila Sumber dari Segala Sumber Hukum di Indonesia,* Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial, Vol 11, No 3, 2012, hlm 244.

[177] *Ibid.*

istilah Konstitusi. Sebab, menurutnya, tidak semua nilai-nilai dasar yang terdapat dalam Konstitusi merupakan *Staatfundamentalnorm*. Nilai-nilai yang tertuang dalam pasal-pasal hanyalah *abstract norm* di mana terdapat nilai yang lebih tinggi dari itu, yaitu spirit nilai-nilai dari Konstitusi itu sendiri.[178] Oleh karenanya, Pancasila lebih tepat diposisikan sebagai *Staatfundamentalnorm*, alih-alih pilar bangsa yang belakangan ini begitu gencarnya dikampanyekan.[179] Tapi, posisi Pancasila kian diperlemah terutama dengan lahirnya Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang tidak lagi menempatkan Pancasila dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Gambar 2. Posisi Pancasila, Undang-undang, dan Qanun berdasarkan Stufenbau Theory



G. Pancasila dan Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa

Rumusan Pancasila tertuang dalam Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), tepatnya pada alinea keempat. Di situ dikatakan bahwa Negara Republik Indonesia berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam

[178] *Ibid*, hlm 245 – 246.
[179] Jawahir Thontowi, *Pancasila dalam Perspektif... op.cit.*, hlm 33 – 50.

Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Rumusan itu dikenal dengan istilah Pancasila yang berarti lima dasar. Pancasila tidak hanya menjadi dasar berpolitik, melainkan juga menjadi dasar bagi hukum yang berlaku di Indonesia.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa diletakkan pada urutan pertama. Rumusan demikian seakan hendak mengatakan bahwa sila tersebutlah yang memimpin sila-sila lainnya. Menempatkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan dasar moral bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, Indonesia (negara dan pemerintahnya) telah memperoleh dasar yang kokoh, yang memerintahkan berbuat benar, melaksanakan keadilan, kebaikan dan kejujuran serta persaudaraan.[180]

Sebagai sila yang memimpin cita-cita negara, Ketuhanan Yang Maha Esa kiranya juga memberi jiwa kepada segala usaha menyelenggarakan yang benar, adil dan baik. Urutan demikian juga bermakna bahwa sila Ketuhan Yang Maha Esa tidak sekadar menjadi dasar hormat menghormati agama, melainkan menjadi dasar yang memimpin ke jalan kebenaran, keadilan, kebikan, kejujuran, persaudaraan dan lainnya.[181] Itu sebabnya, keadilan yang hendak dicapai dalam putusan di pengadilan Indonesia adalah keadilan yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Negara dengan sila ini telah memperkokoh fundamennya.

---

[180] Mohammad Hatta, *Pengertian Pancasila,* (Jakarta: Idayu Press, 1977), hlm 17.
[181] *Ibid*, hlm 18.

Kemudian disusul sila pertama itu dengan dasar Kemanusiaan yang adil dan beradab. Sila kedua ini seiring dan berangkaian dengan sila pertama; tidak dapat dipisah. Ia merupakan kelanjutan dari sila pertama.[182] Sebagaimana sila pertama, dasar kedua ini juga bersifat universal; tidak terbatas oleh bangsa, agama maupun negara. Pemikiran tentang dasar kemanusiaan ini diterjemahkan dengan ditetapkannya Hak Asasi Manusia (HAM) dan Kewajiban Asasi Manusia ke dalam UUDNRI 1945 dan undang-undang di bawahnya. Yang terpenting dari HAM itu adalah hak atas keselamatan jiwa, keselamatan badan dan hak atas kebebasan diri.[183]

Sedangkan sila Persatuan Indonesia mengandung arti bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang satu dan tidak dapat dipecah-pecah. Persatuan ini diperkuat pula dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika (berbeda-beda tapi tetap satu jua). Besarnya wilayah dan beragamnya manusia yang meliputi perbedaan agama, suku, bahasa, dan perbedaan-perbedaan yang banyak jumlahnya itu harus diterima sebagai kenyataan dan kekayaan yang patut disyukuri. Ia bukan menjadi rintangan, justru menjadi alasan yang kuat mengapa dasar Persatuan Indonesia penting diadakan. Menjiwai keberagaman Indonesia akan menjadikan bangsa ini kuat, kaya, dan kokoh dalam persatuannya. Indonesia dengan daerah-daerahnya memang khas dengan cirinya masing-masing, tapi keseluruhannya menunjukkan satu kesatuan yang bernama Indonesia.[184]

---

[182] *Ibid*.
[183] *Ibid*, hlm 30.
[184] *Ibid*, hlm 30.

Diadakannya sila keempat, yaitu suatu dasar yang menyatakan bahwa Indonesia dilandaskan pada Kerakyatakan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan memberi arti bahwa Indonesia suara terbanyak bukanlah proses utama dalam pengambilan keputusan. Di bawah bimbingan Ketuhanan Yang Maha Esa serta dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, kerakyatan yang hendak dijalankan itu hendaklah berada di atas jalur kebenaran, keadilan, kebaikan, kejujuran, dan keindahan. Sila pertama akan memelihara sila keempat ini dari bujukan korupsi dan gangguan anarki. Kerakyatan yang hendak dibangun sejalan dengan prinsip demokrasi tapi bertolak belakang dengan liberalisme dan totaliteranisme. Kerakyatan yang sedemikian rupa ini akan menjamin setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan.[185]

Sementara sila terakhir, yakni sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia harus dipandang sebagai tujuan di samping merupakan dasar negara. Sila ini harus dilaksanakan demi terciptanya tujuan negara sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUDNRI 1945. Keadilan sosial adalah langkah yang menentukan tercipatanya Indonesia yang adil dan makmur. Untuk itu, langkah pertama adalah melaksanakan apa yang tertuang dalam Pasal 27 Ayat 2 UUDNRI 1945, yaitu "tiap-tiap warganegara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan".[186] Upah minimum harus segera dituntaskan pengamalannya dan kiranya tidak sekadar mencukupi kehidupan, namun juga mencukupi untuk terpenuhinya hak-hak lain dan bagaimana hak-hak itu dapat

[185] *Ibid*, hlm 33 – 34.
[186] *Ibid.*

berkembang. Belakangan ini, sistem UKT bagi mahasiswa dapat dipandang sejalan dengan prinsip keadilan meski terdapat pula hal-hal yang patut dikritisi.

Dari uraian di atas dapat kita tarik satu kesimpulan bahwa sekalipun sila-sila dalam pancasila itu memiliki arti tersendiri, namun kesemuanya saling terikat dan berhubungan. Terlebih bagi sila pertama di mana ia merupakan sila yang memberi ruh dan memimpin terlaksananya prinsip-prinsip lain. Kemanusiaan, persatuan Indonesia, kerakyakat, serta keadilan sosial harus berada dalam rel atau jalur kebenaran, kebaikan, kejujuran, keindahan dan prinsip universal yang ada dalam prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Mudzakkir mengatakan bahwa pancasila tanpa sila pertama menjadi tidak bernilai (kehilangan ruh). Hal ini dijelaskannya dalam bagan berikut:

Gambar 3. Hubungan dan posisi sila Ketuhanan Yang Maha Esa terhadap sila-sila lainnya dalam Pancasila.



Uraian di atas sejalan dengan apa yang diutarakan oleh Kaelan. Kaelan berpandangan bahwa subtansi dari sila-sila Pancasila itu merupakan satu kesatuan

yang bulat dan utuh serta mempunyai susunan yang *hierarkhis* dan berbentuk piramidal. Dengan pemehaman demikian, maka sila Ketuhanan Yang Maha Esa harus dimaknai sebagai berkemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat permusyawaratan/perwakilan serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[187]

Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sejalan dengan prinsip ketuhanan yang dianut oleh agama-agama di Indonesia. Terlebih dalam pandangan Islam, Ketuhanan Yang Maha Esa tidak lain adalah prinsip tauhid yang sejak Adam hingga Muhammad tidak berubah-ubah. Dulu, Pancasila memang pernah ditolak oleh kelompok Islam, namun, belakangan, Pancasila dipandang sejalan dengan Islam. Hal ini pernah diutarakan oleh Mohammad Natsir yang dulunya menolak Pancasila menjadi dasar negara. Ia berkata di muka the Pakistan Institute of World Affairs (1952) bahwa sekalipun Indonesia tidak menyebut Islam secara tegas sebagai dasar negara, tapi Indonesia tidak mengeluarkan agama dari sistem kenegaraan. Bahkan ia telah mencantumkan kepercayaan tauhid pada tempat teratas dari Pancasila.[188] Alhasil, Pancasilalah yang kemudian dipilih dan dipandang sejalan dengan ajaran Islam[189] tanpa mengurangi peranan dan kesesuaiannya terhadap agama lain di .Indonesia.

---

[187] Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis. yuridis, dan Aktualisasinya*, (Yogyakarta: Paradigma, 2013), hlm 196.

[188] Ahmad Syafii Maarif, *Islam dan Pancasila Sebagai Dasar Negara*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2017), hlm 211.

[189] https://nusantaranews.co/dari-islam-hatta-hingga-pancasila/, Akses 26 Agustus 2017.

Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa bukan sebagai legitimasi atas negara teokrasi, namun bukan pula hendak menegaskan Indonesia sebagai negara sekuler. Sila tersebut menjadi jalan tengah dari dua kutub, yakni antara orang-orang yang ingin menjadikan negara berdasarkan agama tertentu dan orang-orang yang ingin mencampak jauh-jauh agama dari urusan negara.[190] Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sejatinya dapat dilihat dari dua arah: dari sudut negara dan agama. Dari sudut negara, prinsip tersebut merupakan penghormatan negara terhadap agama dengan menjadikannya sebagai sumber moral, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Ia sangat berarti bagi kaum beriman di mana mereka dapat dengan bebas memilih keyakinan, memeluknya, serta beribadah sesuai keyakinannya itu tanpa khawatir akan himpitan apapun. Negara memberi perlindungan atas ancaman terhadap agama. Keduanya seperti hubungan antara hukum dan HAM atau seperti ibu dan anak.

Sila tersebut mencanangkan kepercayaan dan takwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan kepercayaan masing-masing, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.[191] Berdasarkan prinsip ini, sikap menghalangi umat agama membangun rumah ibadah tergolong perbuatan yang anti terhadap sila Ketuhanan. Sebab, prinsip demikian mewajibkan negara untuk melindungi secara aktif kebebasan beragama dan berkeyakinan, menciptakan suasana yang menguntungkan pembinaan kehidupan keagamaan, supaya setiap orang dapat

[190] Alex Lanur, *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka,* (Yogyakarta: Kanisius, 1995) E. Widayat Pr, *Hubungan Agama dan Negara: Pandangan dari Sudut Agama,* hlm 21.
[191] *Ibid.*

mengakses sepenuhnya hak yang paling mendasar mereka,[192] yaitu berupa kebebasan menentukan pilihan keyakinan atau agama yang nantinya akan mereka amalkan itu.

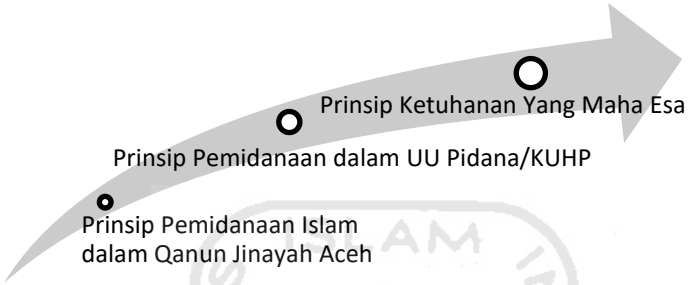
Sedangkan dari sudut agama, keberadaan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa tidak lain sebagai pengakuan dan kesadaran yang mendalam bahwa bernegara merupakan bagian dari perintah-perintah keagamaan. Di sini kita seakan hendak mengatakan bahwa membentuk negara tidak lain adalah perwujudan dari kodrat kita sebagai manusia ciptaan Tuhan yang dengannya kita dapat hidup dan berkembang lebih sejahtera dan dapat mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan yang harus tumbuh mekar di antara makhluk-makhluk ciptaanNya. Pandangan demikian pada gilirannya akan menuntun kita untuk menyelenggarakan kehidupan bernegara yang berkenan di hadapan Tuhan Yang Maha Esa.[193] Penghayatan demikian terlihat jelas dalam pembukaan UUD kita yang menyebutkan bahwa kemerdekaan Indonesia berdasar atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa.

Dua sudut itu dapat diterapkan dalam hukum pidana yang dalam hal ini adalah menganai pemidanaannya. Prinsip Ketuhanan di negara yang menjadikannya dasar, sewajarnya hukum pidananya bersendikan kepada prinsip tersebut. Artinya, di satu sisi hukum pidana harus menjamin keberadaan agama dan kebebasan warga negara memeluk dan mengamalkan agama yang diyakininya, sedangkan di pihak lain pidana tertentu tidak boleh membedakan seseorang berdasarkan agamanya (diskriminasi atas nama agama). Pidana dan

[192] *Ibid*.
[193] *Ibid*, hlm 20.

pemidanaan harus sejalan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa; Tuhan yang secara universal memiliki sifat Yang Satu (tunggal/ahad/esa); tidak beragama; Yang Menciptakan seluruh alam beserta isinya.

Gambar 4. Posisi prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa



Pemidanaan yang berprinsip pada Ketuhanan Yang Maha Esa itu melahirkan prinsip kebebasan memeluk dan beribadah sesuai agama yang dipeluknya,[194] kebebasan meyakini kepercayaan,[195] kesamaan di depan hukum (*equality before the law*), kepastian hukum yang adil,[196] nondiskriminasi atas dasar apapun,[197] hukum yang tidak berlaku surut,[198] serta berpegang pada prinsip-prinsip kemanusiaan lainnya—karena hukum dibuat untuk kemashlahatan manusia. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa—di mana negara didasarkan padanya, harus diterjemahkan dan dijabarkan lebih jauh ke dalam peraturan perundang-undangan yang berpegang pada prinsip-prinsip turunannya. Hal ini tidak lain agar

[194] Tidak dapat seseorang dipaksa mengikuti atau tunduk terhadap suatu hukum agama yang tidak diyakininya. Warga negara Indonesia bebas melaksanakan atau tidak mengamalkan suatu ajaran berdasar keyakinannya itu. Dengan kata lain, jika suatu produk hukum didasarkan atas ajaran agama tertentu, maka hukum tersebut seyogyanya tidak dapat diberlakukan kepada orang yang tidak memeluk agama yang dijadikan dasar bagi hukum tersebut. Ini konsekuensi dari Pasal 28E Ayat (1) dan Pasal 29 Ayat (2) UUDNRI.

[195] UUDNRI Pasal 28E Ayat (2).

[196] UUDNRI Pasal 28D Ayat (1).

[197] UUDNRI Pasal 28I Ayat (2)

[198] UUDNRI Pasal 28I Ayat (1).

prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa lebih mudah dipahami dan diamalkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebenarnya, manusialah yang punya hubungan langsung dengan Tuhan—kausa prima, sedangkan negara berhubungan langsung dengan manusia, bukan dengan Tuhan.

Hubungan manusia dengan Tuhan secara vertikal hanya didapat lewat sumber agama berupa kitab yang diwahyukan atau sekurangnya menjadi pedoman bagi umat agama tersebut. UUDNRI menjadikan hubungan demikian sebagai hak individual yang tidak dapat diganggu gugat dalam keadaan bagaimanapun. Dalam pengertian demikian maka negara hanya berperan melindungi atau memberi jaminan kepada setiap warga negara dalam memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran agama yang mereka yakini masing-masing. Negara justru tidak boleh ikut campur di dalamnya.[199] Sementara di ruang publik, ketika umat agama A berhubungan dengan umat agama lain, atau hubungan itu antarsesama agama namun dalam ranah publik, negara justru dapat hadir karena hubungan itu tidak lagi dipandang sebagai urusan privat yang bertikal, melainkan hubungan antarsesama manusia atau warga negara. Namun, Tuhan sebagai sebab pertama dari hubungan Tuhan – manusia – negara harus tetap diperhatikan. Hukum pidana Indonesia harus sejalan dengan nilai-nilai yang bersumber dari Tuhan, yaitu nilai yang terdapat dalam agama-agama berupa kebaikan, keadilan, dan kebenaran.[200]

Atas dasar uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa negara dengan diadakannya suatu pidana dan pemidanaan harus sejalan dengan hakikat Tuhan

[199] Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural... op.cit.,* hlm 199.
[200] *Ibid*, hlm 200.

dalam arti kesesuaian negara dengan nilai-nilai yang berasal dari Tuhan sebagai kausa prima.[201] Pada bagian berikutnya, yakni pada BAB III, penulis akan menelaah lebih dalam, sejauh mana kesesuaian prinsip pemidanaan Islam yang tertuang dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

[201] *Ibid*, hlm 201.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB III

RELEVANSI PRINSIP PEMIDANAAN ISLAM TERHADAP SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA

A. Kedudukan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dalam hukum Islam dan sistem hukum Indonesia.

Sebelum mengulas prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh lebih jauh, penting kiranya memahami terlebih dahulu bagaimana kedudukan Qanun Jinayah Aceh itu sendiri dalam *hierarkhi* hukum Islam dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Hal ini penting dibicarakan mengingat status Aceh yang bersifat istimewa dan khusus. Namun, yang menjadi rujukan di sini tidak lain adalah peraturan yang paling mutakhir, sehingga aspek histrorisnya sengaja diminimalisir guna memadatkan isi dari bahasan inti dalam tesis ini. Pertama yang penting disampaikan adalah mengenai mandat dirumuskannya Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (Qanun Jinayah Aceh). Di sini, Qanun Jinayah mendasarkan dirinya pada pertimbangan:[1]

a. Al-Quran dan al-Hadits sebagai dasar yang utama agama Islam yang membawa rahmat bagi seluruh alam dan telah menjadi keyakinan serta pegangan hidup masyarakat Aceh.
b. Pelaksanaan Nota Kesepamahan antara Pemerintahan RI dan GAM (*Memorandum of Understanding between The Goverment of Republic of Indonesia and the Free Aeh Movement*).
c. Pelaksanaan Keistimewaan dan Otonomi Khusus

[1] Lihat Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

d. Dan amanat dari Pasal 125 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh.

Keempat pertimbangan di atas menjelaskan bahwa posisi Qanun Jinayah Aceh merupakan perintah dari syariat yang diyakini di satu sisi, dan perintah Undang-undang atau negara di sisi lain. Bagi kelompok sekuler, posisi pertama tentu ditentang. Qanun menurut mereka harus dipahami sebagai produk legislasi yang lepas dari keyakinan tertentu. Sedangkan pihak yang pro terhadap qanun berkata lain. Menurut mereka, formalisasi syariat dalam bentuk qanun-qanun merupakan bagian dari perintah agama yang harus diperjuangkan. Dirumuskan dalam qanun tidak lain merupakan tuntutan zaman agar syariat Islam dapat ditegakkan. Bagaimanapun, keberadaan hukum Islam dalam posisinya yang demikian menjadi sangat unik dan perlu pembahasan lebih lanjut. Di sini, hanya akan digambarkan bagaimana eksistensi Qanun Jinayah Aceh itu menurut hukum Islam dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

Setidaknya ada tiga terma yang sering dipandang sinonim dengan hukum Islam, yaitu syariah (*syari'ah*), fikih (*fiqh*), qanun, dan adat istiadat (*'urf*). Pada dasarnya ketiga istilah ini memiliki perbedaan yang mendasar. Jasser Audah menyebut syariah (*syari'ah*) sebagai terma yang mewakili sisi ketuhanan dalam hukum Islam, sementara fikih (*fiqh*) merepresentasikan sisi kognitif hukum Islam, yaitu sesuatu yang digali dari *nash* dan tentu saja merupakan hasil kontruksi ijtihad para ahli hukum (*fuqaha/faqih*). Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa kekaburan batas antara *fiqh* dan *syar'iah* mengakibatkan klaim-klaim 'kesucian'

terhadap hasil ijtihad hukum yang dilakukan oleh manusia yang pada tataran berikutnya akan menyebabkan timbulnya kekerasan atas tuduhan sesat dan *bid'ah.*[2] Sedangkan qanun dan *'urf* masing-masing merepresentasikan sistem perundang-undangan spesifik dan adat istiada.

Penjelasan demikian membuat Audah menempatkan qanun—dalam hal ini Qanun Jinayah Aceh—sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang digali dari *fiqh* dan *'urf/*adat istiadat. Oleh karenanya, qanun sama sekali bukan hukum Islam yang memiliki dimensi ketuhanan (bukan syariat). Namun, pada kenyataannya terma syariat justru dikait-kaitkan dengan qanun di Aceh. Qanun Jinayah Aceh dibahasakan bahkan oleh undang-undang sebagai qanun yang berisikan syariat Islam.[3] Hal ini terbukti dengan dimasukkannya *jarimah* dan *'uqubat hudud* di dalam qanun. *Hudud* dalam Qanun Jinayah Aceh—sebagaimana dikatakan Syahrizal—merupakan aturan yang diadopsi apa adanya dari *nash* dan dituangkan ke dalam qanun.[4] Klaim demikian tentu berbahaya dan bisa disebut sebagai klaim 'kesucian'. Syahrizal dengan kata lain menempatkan qanun dalam dua dimensi, yaitu dimensi ketuhanan dengan aturan *hudud*nya, dan dimensi kemanusiaan dengan aturan *ta'zir*nya. Mengikuti pandangan Syahrizal yang memang lebih relevan dalam masalah ini, maka gambaran hukum Islam yang dibuat oleh Jasser harus diubah menjadi:

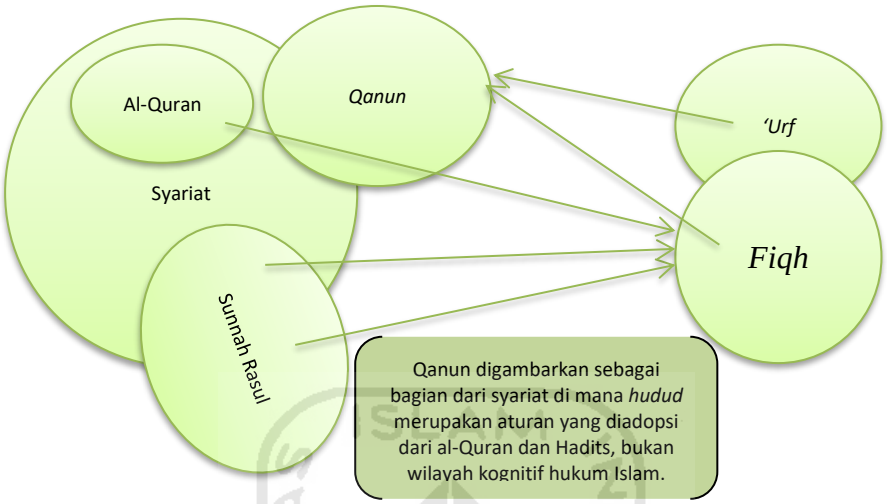
---

[2] Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 322.

[3] Lihat, Pasal 235 Ayat 2 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 62 Tahun 2006

[4] Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun... op.cit.,* hlm 31.

Gambar 5. Qanun Jinayah Aceh diposisikan dalam dua dimensi: 1) sebagai bagian dari syariat (berdimensi *ilahiah*); dan 2) sebagai hasil kontruksi atau ekpresi kognisi (*ijtihad*) manusia (berdimensi *insaniah*).



Posisi qanun di mana sebagainnya menjadi bagian dari syariat perlu dikritik mengingat qanun merupakan produk legislasi. Di DPR Aceh ada begitu banyak kepentingan. Qanun Jinayah Aceh sudah barang tentu menjadi objek adu kepentingan. Jangankan menjadi bagian dari syariat, naskah akademik yang diusulkan para pakar malah disidangkan oleh anggota dewan yang bukan pakar. Terlepas dari itu, Qanun Jinayah Aceh juga merupakan bagian dari sistem perundang-undangan Indonesia. Bagian ini akan menerangkan bagaimana Qanun Jinayah Aceh dalam sistem perundang-undangan Indonesia. Di sini, ada sejumlah aturan yang dapat dikaitkan atau yang menjadi dasar dari perumusan Qanun Jinayah Aceh. Peraturan dimaksud secara *hierarkhis* ialah:[5]

1. Pasal 18 Ayat (6), Pasal 18B, dan Pasal 29 UUDNRI 1945.

[5] Lihat Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

2. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonomi Propinsi Atjeh dan Perubahan Peraturan Pembentukan Propinsi Sumatera Utara.[6]
3. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.[7]
4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.[8]

Peraturan terakhir adalah peraturan yang terbaru dan yang menjadi acuan langsung di mana pelaksanaan syariat Islam di Aceh memiliki *legal standing* yang jelas. Sebagaimana yang telah diutarakan dalam BAB I, perartuan tersebut, yakni UU Pemerintahan Aceh (UUPA) memperjelas bahwa pelaksanaan syariat Islam itu meliputi bidang pidana Islam (*jinayah*) yang kemudian dituang dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 sebagai aturan materil dan Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2013 sebagai aturan formilnya. Hukum formil terlebih dulu hadir karena sebelumnya telah ada qanun yang terpisah-pisah bermuatan *jinayah.* Pada tahun berikutnya baru hukum materil di bidang *jinayah* itu dikodifikasi menjadi satu buku yang disebut dengan Qanun Jinayah Aceh. Sebelumnya, qanun yang ada antara lain adalah Qanun *Maisir*, Qanun *Khamr*, Qanun *Khalwat*, dan sebagainya.

Dengan dilandaskannya Qanun Jinayah Aceh pada beberapa peraturan perundang-undangan yang diakui oleh sistem hukum Indonesia, maka Qanun

[6] Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 1956 Nomor 64 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1103.

[7] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 172 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3892.

[8] Undang-undang terakhir ini mencabut UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633.

Jinayah Aceh dapat dikatakan sebagai sub dari peraturan perundang-undangan Indonesia yang tersusun secara hierarkis. Menurut Undang-undang Nomor 12 tahun 2011, kedudukan Qanun Jinayah Aceh berada pada posisi keenam atau selevel dengan Peraturan Daerah Provinsi. Namun, tidak dapat disamakan begitu saja dengan Peraturan Daerah lainnya. Hal ini disebabkan karena Qanun Jinayah Aceh memiliki kekhususan yang berbeda sama sekali dengan Peraturan Daerah pada umumnya.

Tabel 1. Hierarki perarturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Normor 12 Tahun 2011.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
Peraturan Pemerintah
Peraturan Presiden
Peraturan Daerah Provinsi/Qanun Provinsi
Peraturan Daerah Kota/Kabupaten/Qanun Kota/Kabupaten

Qanun Aceh pada dasarnya dapat dibatalkan oleh Pemerintah bila ditemukan hal-hal yang bertentangan dengan kepentingan umum, norma yang saling bertabrakan antarqanun, dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (kecuali diatur lain dalam UU Pemerintah Aceh).[9] Qanun Aceh yang tidak dapat dibatalkan oleh Pemerintah adalah qanun yang berkenaan dengan penyelenggaraan syari'at Islam. Qanun Aceh yang bermuatan

[9] Lihat Pasal 235 Ayat 2 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 62 Tahun 2006.

syari'at Islam hanya dapat dibatalkan melalui mekanisme uji materi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.[10] Hal-hal semacam inilah yang membedakan qanun Aceh dengan peraturan daerah provinsi lainnya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat setingkat dengan Perda Provinsi. Hanya saja, qanun *a quo* hanya dapat dibatalkan melalui mekanisme uji materi di Mahkamah Agung.

B. Prinsip Pemidanaan Islam dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

1. Prinsip yang disebut secara eksplisit dalam Qanun Jinayah Aceh

Setelah penjelasan mengenai posisi Qanun Jinayah Aceh, bagian ini akan menelusuri prinsip-prinsip apa saja yang dianut oleh qanun tersebut dalam hal pemidanaan. Poin inilah yang nantinya akan dianalisis kesesuaiannya terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebelum menggambarkannya secara menyeluruh, yakni dengan mencermati norma-norma yang tertuang dalam pasal dan ayat, Qanun Jinayah Aceh telah mendasarkan dirinya pada prinsip yang dituangkan dalam pasal tersendiri dalam qanun yang sama. Artinya, prinsip-prinsip itulah yang terlebih dahulu akan diulas sebelum penulis menelusuri prinsip lain yang terangkum dalam pasal-pasal dan/atau ayat-ayat.

Bab II Pasal 2 Qanun Jinayah Aceh menyatakan bahwa penyelenggaraan hukum jinayat berasaskan:[11]

[10] Lihat Pasal 235 Ayat 4 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 62 Tahun 2006.

[11] Lihat Pasal 2 huruf a – f Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat. Lembaran Aceh Tahun 2014 Nomor 7.

a. Keislaman;

Penjelasan dalam Qanun Jinayah Aceh menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas "keislaman" adalah asas yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai *jarimah* dan *'uqubat* di dalam qanun ini harus berdasar kepada al-Quran dan hadits,[12] atau prinsip-prinsip yang diambil dari keduanya.[13] Begitu juga kesadaran untuk menjalankan dan mematuhi qanun ini adalah berhubugan dengan ketaatan kepada kedua dalil utama tersebut.

b. Legalitas;

Maksud asas "legalitas"[14] adalah tiada suatu perbuatan dapat dijatuhi *'uqubat* kecuali atas ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.[15]

c. Keadilan dan keseimbangan;

Yang dimaksud dengan asas "keadilan dan keseimbangan" adalah penetapan besaran uqubat di dalam qanun, dan setelah itu

---

[12] Syahrizal Abbas mengatakan bahwa yang dimaksud dengan berdasar kepada al-Quran dan al-Hadits ialah sesuai dengan atau berdasar kepada teks eksplisit al-Quran dan al-Sunnah. Selain pemahaman demikian, asas ini juga hendak membedakan antara orang Islam dan bukan orang Islam. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Syahrizah Abbas bahwa asas keislaman dalam Qanun Jinayah Aceh juga bermakna bahwa qanun ini hanya diberlakukan kepada orang Islam (muslim), dan tidak kepada non-muslim. Lihat, Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun Jinayah di Aceh*, Cetakan Pertama, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2015), hlm 30.

[13] Hal ini tercermin dari rumusan norma di mana larangan-larangan dalam Qanun Jinayah Aceh didasarkan pada al-Quran dan al-Hadits. Beberapa contoh: 1. *Khamr* dalam pasal 15 yang didasarkan pada al-Baqarah: 219, al-Nisa: 43, al-Maidah: 90, dan al-Hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Dawud, dan Ibnu Umar bahwa Nabi bersabda, "كل مسكر خمر و كل خمر حرام". 2. Zina dalam pasal 33 yang didasarkan pada al-Nur: 2, Hadits yang diriwayatkan oleh Muslim dari 'Ubadah al-Shamiti mengenai pembedaan zina *muhshan* (*al-bikru*) dan *ghairu muhshan* (al-tsaibu). 3. *Qadzaf* dalam pasal 57 yang didasarkan pada al-Nur: 4 dan Hadits yang diriwayatkan Muslim dari Abu Hurairah mengenai tujuh hal yang mencelakakan (di antaranya adalah (*qadzaf*).

[14] Sekalipun al-Quran dan al-Hadits telah menyatakan suatu perbuatan sebagai larangan dan diancam dengan *'uqubat* tertentu, karena belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipidana. Jadi, pelaku *qadzaf* (misalanya), ia hanya akan dipidana jika qanun telah ada ketika *qadzaf* itu ia lakukan. Qanun harus mendahului perbuatannya.

[15] Pada dasarnya prinsip legalitas itu sendiri adalah prinsip yang digali dari ayat-ayat dan sunnah Rasulullah.Prinsip demikian, kata A. Djazuli, diambil dari al-Quran surat Bani Israil: 15, al-Qashash: 59, dan al-Maidah: 33. Hanya saja, al-Maidah: 33 lebih menekankan asas legalitas pada makna'tidak berlaku surut' (*non-retroaktif principle*). Dari beberapa nash itulah kemudian dirangkai suatu kaidah mengenai asas legalitas sebagaimana telah dikemukakan pada BAB 2. Lihat, A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, Ketakan Kedua, (Jakarta: PT RajaGraindo Persada, 1997), hlm 8 – 9.

penjatuhannya oleh hakim, haruslah memperhatikan keadilan dan keseimbangan bagi tiga pihak:

a). harkat dan martabat korban dalam bentuk hak untuk memperoleh restitusi atas penderitaan dan kerugian yang dia terima secara adil dan patut;

b). harkat dan martabat pelaku kejahatan dalam bentuk penjatuhan hukuman (*'uqubat*) secara adil, sehingga terlindungi dari kezaliman, serta adanya pemulihan nama baik dan ganti rugi sekiranya ada kekeliruan dalam penangkapan dan atau penahanan; serta

c). perlindungan masyarakat secara umum, sehingga tercipta keamanan, ketertiban, kenyamanan serta kesetiakawanan sosial (*takaful*, simbiosis) diantara mereka.

d. Kemaslahatan;

Yang dimaksud dengan asas "kemaslahatan" adalah ketentuan dalam Qanun ini bertujuan untuk mewujudkan sebagian dari lima perlindungan yang menjadi tujuan diturunkannya syari'at yaitu, perlindungan agama, nyawa, akal, keturunan dan harta. Perbuatan yang merugikan, baik untuk orang lain atau untuk diri sendiri akan dilarang oleh Qanun dan akan diancam dengan *'uqubat.*

e. Perlindungan hak asasi manusia; dan

Yang dimaksud dengan asas "perlindungan hak asasi manusia" adalah adanya jaminan bahwa rumusan *jarimah* dan *'uqubat*nya akan sejalan dengan upaya melindungi dan menghormati fitrah, harkat dan martbat kemanusiaan, sesuai dengan pemahaman masyarakat muslim Indonesia tentang HAM.

f. Pembelajaran pada masyarakat (*tadabbur*).

Yang dimaksud dengan "pembelajaran kepada masyarakat (*tadabbur*)" adalah, semua isi qanun baik rumusan *jarimah*, jenis, bentuk serta besaran *'uqubat*, diupayakan dengan rumusan yang mudah dipahami sehingga mengandung unsur pendidikan agar masyarakat mematuhi hukum, mengetahui perbuatan-perbuatan yang dilarang dan

> meyakininya sebagai perbuatan buruk yang harus dihindari, mengetahui *'uqubat* yang akan dia derita kalau larangan tersebut dilanggar, serta memahami adanya perlindungan yang seimbang bagi korban, pelaku *jarimah* dan masyarakat.

2. Prinsip yang digali dari pasal dan ayat-ayat dalam Qanun Jinayah Aceh

Prinsip lain yang dapat dicermati dalam Qanun Jinayah Aceh ini antara lain adalah prinsip personalitas keislaman. Diadakannya prinsip ini bermaksud untuk menjamin terlaksananya hak dan kewajiban setiap muslim di Aceh. Sebab qanun ini juga berasaskan Islam, maka prinsip persoanlitas keislaman itu menerangkan bahwa hanya orang-orang Islam yang lebih utama dibebankan kewajiban berupa mentaati Qanun Jinayah Aceh sebagai bagian dari perintah agama. Artinya, subjek utama dalam qanun *a quo* adalah muslim, bukan non-muslim.[16] Prinsip keberlakuan qanun demikian harus pula dimaknai dalam sekup wilayah tertentu, yakni sebatas dalam provinsi Aceh saja. Artinya, keberlakuan Qanun Jinayah Aceh juga menganut prinsip teritorialitas. Jika prinsip teritorialitas pada umumnya bersifat nasional (dalam sekup negara), maka teritorial dalam Qanun Jinayah Aceh hanya sebatas provinsi. Dengan demikian, maka muslim di luar Aceh tidak dapat dikenakan ketentuan yang tertuang dalam Qanun Jinayah Aceh.

Masih menyangkut keberlakuan Qanun Jinayah Aceh, prinsip penundukan diri diatur dalam dua sifat; sukarela dan otomatis. Prinsip penundukan diri ini untuk menjangkau keberadaan non-mulim (orang beragama bukan Islam) yang

[16] Pasal 5 huruf a Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat menyebutkan bahwa qanun ini berlaku untuk setiap orang beragama Islam yang melakukan *jarimah* di Aceh.

berada di Aceh. Bagi mereka terdapat dua keadaan, yakni sukarela—yang dirumuskan secara alternatif—apabila suatu tindak pidana dilakukan secara berbarengan dengan orang Islam, dan tunduk secara otomatis (terpaksa) kepada Qanun Jinayah Aceh karena tidak diaturnya suatu *jarimah* dalam KUHP atau ketentuan pidana di luar KUHP, namun perbuatan itu dilarang dalam qanun *a quo.*[17] Prinsip-prinsip demikian untuk memastikan bahwa seluruh perbuatan yang dipandang sebagai *jarimah* atau terlarang di Aceh pasti akan mendapat hukuman, baik dilakukan oleh muslim maupun non-muslim. Hanya saja, pemberlakuan terhadap dua identitas kegamaan tersebut dibedakan berdasarkan qanun ini.

Selanjutnya, pergeseran prinsip tiada pidana tanpa kesalahan atau (dalam bentuk positif) pidana harus didasarkan pada kesalahan (*base on fault*) menuju pidana tanpa kesalahan (*withaut fault*) juga mempengaruhi Qanun Jinayah Aceh. Hal ini tercermin dari berlakunya Qanun Jinayah Aceh bagi badan usaha atau perusahaan yang berada di Aceh.[18] Dipidananya suatu badan usaha atau perusahan mengandung arti bahwa penjatuhan hukuman tidak semata-mata karena suatu kesalahan (*mensrea*). Prinsip-prinsip tersebut di atas berbicara soal keberlakuan, yakni suatu prinsip yang memberikan dasar ‘kepada siapa saja’ Qanun Jinayah Aceh dapat diterapkan. Di sini dapat disimpulkan bahwa Qanun Jinayah Aceh mengenal dua subjek hukum, yaitu subjek orang (*natulijk persoon*) yang

[17] Pasal 5 huruf b Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat menyebutkan bahwa qanun ini berlaku untuk setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan *jarimah* di Aceh bersama-sama orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat. Pada huruf c disebutkan bahwa qanun ini berlaku bagi setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan *jarimah* di Aceh yang tidak diatur dalam KUHP atau ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam qanun ini.

[18] Pasal 5 huruf d Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat menyebutkan bahwa qanun ini berlaku untuk Badan Usaha yang menjalankan kegiatan usaha di Aceh.

dibedakan berdasarkan agama: Islam dan bukan Islam, dan badan hukum (*rechts persoon*). Pembedaan perlakuan natara orang Islam dan yang bukan Islam akan diulas pada bagian berikutnya dalam bab ini.

Tabel 2. Keberlakuan Qanun Jinayah Aceh berdasarkan subjek hukumnya.

<table>
<tr><td colspan="3">Qanun Jinayah Aceh Berlaku Untuk:</td></tr>
<tr><td colspan="2">Orang</td><td>Badan Usaha</td></tr>
<tr><td>Muslim</td><td>Non Muslim</td><td rowspan="2">Hanya ada dua jenis sanksi: denda dan pencabutan izin usaha. Cambuk dan penjara dikenakan kepada pelaku dan penanggung jawab yang ada di Aceh.</td></tr>
<tr><td>Berlaku secara penuh</td><td>1. Pilihan berupa tunduk secara sukarela atau tidak kepada qanun bila berbarengan dengan seorang atau lebih muslim melakukan jarimah.
2. Tunduk secara penuh bila KUHP atau ketentuan pidana di luar KUHP tidak mengatur.</td></tr>
</table>

Mencermati Qanun Jinayah Aceh lewat rumusan bab, pasal, dan ayat-ayat di dalamnya akan menghantarkan kita pada beberapa kesimpulan yang tidak sepenuhnya sesuai dengan pemikiran awal. Maksudnya, jika kita berasumsi bahwa Qanun Jinayah Aceh disandarkan pada model *fiqh* tertentu, asumsi demikian tidak sepenuhnya benar. Sekalipun ada pihak-pihak yang menginginkan penerapan *fiqh* Syafi'i—sebagaimana yang disuarakan oleh kelompok *dayah* (pesantren tradisonal) di Aceh, faktanya qanun memiliki coraknya tersendiri. Beberapa hal mungkin sama dengan konsep hukum Islam yang tertuang di dalam literatur *fiqh jinayah,* tapi beberapa bagian lainnya menjadi khas bagi Aceh.

Dapat dikatakan bahwa Aceh sedikit banyaknya telah menerapkan prinsip atau kaidah populer, *al-muhafadhzatu 'ala qadimi al-shallih, wa al-akhdzu bi al-jadidi al-ashlah* (المحافظة على القديم الصليح و الأخذ بالجديد الأصلح),[19] yaitu menjaga khazanah lama yang baik, dan mengambil khzanah terkini yang dinilai lebih baik. Hal ini tercermin pula dari beberapa nilai-nilai hak asasi manusia (HAM) yang diterapkan bahkan pada saat eksekusi cambukan. Ketika seseorang dicambuk dan terluka atau lemas tidak sanggup menahan, eksekusi ditunda dan di pelaku diberi pengobatan sampai kembali normal.

Qanun Jinayah Aceh menetapkan sepuluh perbuatan sebagai *jarimah* yang dikategorikan sebagai *hudud* dan *ta'zir*. Kesepuluh perbuatan itu ialah: *khamar, maisir, khalwat, ikhtilath,* zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, *qadzaf, liwath,* dan *musahaqah* (Pasal 3 ayat (2)). Beberapa perbuatan seperti pemerkosaan dan peleehan seksual sejatinya telah diatur dalam KUHP Indonesia. Qanun Jinayah mengadakan aturan baru yang dipandang lebih baik. Adapun perbuatan itu tersebut diancam dengan *'uqubat hudud* dan *ta'zir*. *Hudud* hanya berbentuk cambuk, sedangkan *'uqubat ta'zir* dibagi menjadi dua: *'uqubat ta'zir* utama dan *'uqubat ta'zir* tambahan.

'Uqubat ta'zir utama menurut qanun terdiri dari cambuk, denda, penjara, dan restitusi. Sedangkan *'uqubat ta'zir* tambahan terdiri dari pembinaan oleh negara, restitusi oleh orang tua/wali, pengembalian kepada orang tua, pemutusan

[19] Kaidah di atas digunakan oleh M. Amin Abdullah untuk mengomentari karya Jasser Audah yang menurutnya telah menerapkan prinsip di atas. Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.*, hlm 15. Kaidah serupa lainnya adalah المحافظة على القديم الصحيح الصليح الأخذ بالجديد الأصح و الأصلح atau ada yang menggunakan istilah الإيجاد bukan الأخذ untuk memberi penekanan bahwa yang terbaik harus diupayakan, bukan sekadar diakomodasi.

perkawinan, pencabutan izin dan pencabutan hak, perampasan barag-barang tertentu, dan kerja sosial (Pasal 4 ayat 1 – 5). Terhadap *jarimah-jarimah* (delik) tersebut di atas, Qanun Jinayah Aceh juga mengadakan pola tertantu yang berlaku secara konsisten, yaitu suatu pola yang ada di setiap sanksi atau pemidanaan.

Pola pertama adalah mengenai perumusan sanksi *hudud.* Delik-delik yang terkualifikasi sebagai *jarimah hudud* dirumuskan dengan satu bentuk sanksi saja. *Jarimah hudud* tidak mengenal istilah sanksi maksimum maupun minimum. Selain itu, dalam *jarimah* ini juga tidak ada istilah alternatif maupun kumulatif pidana. Misalnya Pasal 15 ayat (1) yang bunyinya: "Setiap orang yang dengan sengaja minum *khamar* diancam dengan *'uqubat hudud* cambuk 40 (empat puluh) kali". Terang dalam pasal tersebut bahwa meminum *khamar* hanya mengenal satu sanksi, tanpa alternatif maupun kumulasi sanksi. Pasal tersebut juga tidak menggunakan istilah "paling banyak atau paling lama" sebagaimana biasanya rumusan delik dalam KUHP.

Selanjutnya, pola yang dapat kita tarik dalam rumusan *jarimah hudud* ini adalah, jika perbuatan tersebut dipandang lebih jahat, lebih kriminal, atau lebih keji, maka akan dikenakan *'uqubat hudud* dan dapat ditambah dengan *'uqubat ta'zir.* Sedangkan bentuk lain namun masih berkaitan dengan *jarimah hudud* tersebut, qanun menetapkannya sebagai *jarimah ta'zir* dan diancam dengan *'uqubat ta'zir.* Sebagai contoh, seseorang yang berzina berdasarkan Pasal 33 ayat (1) akan dikenai *'uqubat hudud* 100 (seratus) kali cambuk. Asumsi pelaku dalam pasal tersebut adalah laki-laki atau perempuan dewasa, baik berdua ataupun lebih

(Pasal 1 ayat (26)). Sehingga, jika pelakunya bersetubuh dengan seorang anak, berdasarkan pasal 34 qanun ini maka ia akan dikenai sanksi *hudud* 100 (seratus) kali cambuk dan dapat ditambah 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. Hal ini karena berzina sesama orang dewasa dipandang zina yang biasa, sedangkan zina yang salah satu pelakunya adalah anak dianggap lebih keji.

Sedangkan perbuatan lain yang berkaitan dengan *jarimah hudud* sebagaimana disinggung tadi, sekalipun terkadang lebih berat dari *'uqubat hudud* itu sendiri, tapi ia tetap diklasifikasikan kepada *jarimah ta'zir* yang diancam dengan *'uqubat ta'zir* pula. Contohnya adalah memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual, dan memasukkan *khamar*. Perbuatan demikian diancam lebih tinggi dari meminum *khamar*, yaitu dengan *'uqubat ta'zir* paling banyak 60 (enam puluh) kali cambuk atau denda paling banyak 600 (enam ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 60 (enam puluh) bulan (Pasal 16 ayat (1)). Bagi penyedia fasilitas atau yang mempromosikan *jarimah zina* (contoh lain), diancam dengan *'uqubat ta'zir* paling banyak 100 (seratus) kali cambuk dan/atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan (Pasal 33 ayat (3)).

Pola kedua, yaitu mengenai pemidanaan dalam *jarimah ta'zir.* Sanksi bagi pelaku *jarimah ta'zir* selalu dirumuskan secara alternatif dan maksimum. Artinya, Hakim diberi kewenangan memilih bentuk sanksi dan jumlah yang patut dijatuhi

kepada pelaku. Di sini, Hakim harus benar-benar mengerti segala aspek dari peristiwa. Keadaan pelaku dan korban harus benar-benar dipertimbangkan. Sebagai contoh adalah *jarimah khalwat* yang *'uqubat ta'zir*nya berupa paling banyak 10 (sepuluh) kali cambuk atau denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni atau penjara paling lama 10 bulan (pasal 23 ayat (1)). Selain dirumuskan alternatif, terkadang *'uqubat ta'zir* juga dirumuskan secara kumulatif. Ada beberapa perbuatan yang Hakim boleh menjatuhkan dua hukuman sekaligus seperti yang tertuang dalam Pasal 33 ayat (3)) sebagaimana dijelaskan di atas.

Pola lain yang penulis temukan mengenai pemidanaan *ta'zir* dalam Qanun Jinayah Aceh ini ialah, *jarimah ta'zir* ternyata mengenal istilah minimum khusus. Minimum khusus yaitu suatu sanksi terendah yang hanya berlaku bagi *jarimah* tertentu. Sedangkan untuk sanksi maksimum, seluruhnya dirumuskan secara khusus sejumlah dengan *jarimah-jarimah* yang ada. Itu artinya, setaiap *jarimah ta'zir* memiliki sanksi tertinggi masing-masing, sementara tidak semua *jarimah ta'zir* ada sanksi minimumnya. Tentu, yang tidak menyebutkan sanksi minimumnya akan mengikuti sanksi minimum secara umum. Adapun perbuatan yang mengenal sanksi minimum khusus ialah delik pemerkosaan, yakni 125 (seratus dua puluh lima) kali cambuk paling sedikit, paling banyak 175 (seratus tujuh puluh lima) kali cambuk (Pasal 48), atau denda, boleh juga penjara, sesuai pola yang berlaku bagi *jarimah ta'zir.*

Pola alternatif dalam *jarimah ta'zir* berlaku konsisten. Satu cambuk yang diganti dengan denda dihitung setara dengan 10 gram emas murni atau 1 bulan

penjara (1 cambuk = 10 gram emas murni = 1 bulan penjara). Hal ini dipertegas dalam Pasal 73 ayat (2) yang bunyinya: "Penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan perhitungan, cambuk 1 (satu) kali disamakan dengan penjara 1 (satu) bulan, atau denda 10 (sepuluh) gram emas murni. Meski yang dimaksud terhadap *'uqubat ta'zir* yang ada dalam qanun lain sebelum disahkannya Qanun Jinayah Aceh, tapi ianya menjelaskan bahwa Qanun Jinayah Aceh menggunakan pola tersebut yang harus diikuti oleh qanun-qanun lain di luar Qanun Jinayah Aceh, khususnya yang telah ada sebelumnya.

Tabel 3. Klasisi sanksi dan polanya berdasarkan jenis *jarimah.*

Jarimah	
'Uqubat Hudud	*'Uqubat Ta'zir*
Dirumuskan dengan sanksi tunggal	Dirumuskan dengan sanksi: - Alternatif - Kumulatif - Alternatif dan/atau Kumulatif
Tidak ada maksimum dan minimum	Mengenal istilah: - minimum umum - minimum khusus - Maksimum khusus

Hanya berbentuk cambuk (*jilid*)	Mengenal pidana utama dan tambahan: Pidana utama - cambuk - Penjara - Denda - Restitusi Pidana tambahan - Pembinaan oleh negara - Restitusi oleh orang tua/wali - Pengembalian kepada orang tua/wali - Pemutusan perkawinan - Pencabutan izin dan pencabutan hak - perampasan barang-barang tertentu - kerja sosial
Tidak ada pola konversi	Konversi 1 (satu) kali cambuk dianggap setara dengan 1 (satu) bulan penjara atau setara dengan 10 (sepuluh) gram emas murni.
Tidak mengenal hierarkhi sanksi, hanya mengenal istilah yang diutamakan, yaitu cambuk lebih dikedepankan dibanding penjara, penjara lebih dikedepankan dibanding denda.	

C. Relevansi Prinsip Pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bagian ini merupakan inti dari penelitian tesis ini, yaitu suatu analisis yang mencoba mencari dan menerangkan keserasian atau relevansi antara prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang dianut atau digunakan dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap prinsip dasar (hukum) negara Indonesia, Pancasila, khususnya sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Sudah barang tentu bahwa prinsip-prinsip yang diadakan dalam Qanun Jinayah Aceh—sebagai bagian dari sistem perundang-undangan Indonesia—harus sesuai dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebagai nilai dasar, sila tersebut menempati posisi tertinggi dari hierarki nilai dalam sistem hukum Indonesia. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Prinsip keislaman

Sebagaimana telah diulas sebelumnya, prinsip keislaman adalah prinsip yang menjelaskan bahwa ketentuan mengenai *jarimah* dan *'uqubat* di dalam Qanun Jinayah Aceh harus berdasar kepada al-Quran dan Hadits, atau prinsip-prinsip yang diambil dari keduanya. Begitu juga kesadaran untuk menjalankan dan mematuhi Qanun Jinayah Aceh ini dipandang berhubugan dengan ketaatan kepada kedua dalil utama tersebut. Berdasar kepada al-Quran dan Hadits kiranya bukanlah prinsip yang berlawanan (biner) terhadap prinsip Ketuhanan. Al-Quran dan Hadits itu sendiri justru menjadi jalan utama untuk menggapai maksud-maksud Tuhan. Tanpa sumber-sumber agama, rasanya sangat sukar narasi Ketuhanan dapat diurai. Prinsip Ketuhanan justru semakin terang ketika ia digali lewat al-Quran dan Hadits, serta sumber agama lainnya. Jadi, prinsip keislaman, dengan tafsiran demikian dapat dikatakan relevan dengan prinsip Ketuhanan.

Hanya saja, jika prinsip keislaman ini menjadi prinsip yang menafikan ajaran agama lain, atau sebuah prinsip yang menolak nilai-nilai luhur yang tidak digali langsung dari sumber utama dalam Islam, maka prinsip keislaman akan berlawanan dengan prinsip ketuhanan. Sebab, prinsip ketuhanan ini memandang sama seluruh agama, menjadikan agama-agama yang ada sebagai sumber prumusan hukum, serta menjamin kebebasan bagi setiap warga negara memeluk

dan menjalankan perintah agama mereka. Tidak hanya terhadap agama, keyakinan-keyakinan tertentu juga mendapat posisi yang sama.

Jika prinsip keislaman ini dijelaskan dengan pendekatan *maqashid* syariah yang dikembangkan oleh Jasser Audah, maka prinsip tersebut akan sejalan dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Audah berkata, dalam konsep terkini (kontemporer), *hifdzhu al-din* (menjaga agama) berkembang menjadi 'kebebasan kepercayaan' dalam ekspresi-ekspresi kontemporer.[20] Artinya, prinsip keislaman harus dimaknai sebagai prinsip yang melindungi tidak hanya agama, tetapi juga menjamin kebebasan setiap warga memeluk agama atau meyakini suatu kepercayaan sesuai dengan ekspresi-ekspresi sekarang. Pendirian rumah ibadah serta pelaksaan suatu ibadah harus dipermudah. Tidak ada kegiatan yang menyudutkan agama tertentu bahkan membubarkan kegiatan mereka. Setiap orang berhak membentuk organisasi keagamaan. Makna demikian tentu relevan dengan prinsip ketuhanan.

Untuk mempertegas relevansi prinsip keislaman ini terhadap sila ketuhanan itu, perlu diketahui bahwa dalam Peradilan Agama di Indonesia, prinsip demikian juga telah ada sejak lama. Prinsip kesilaman sering diistilahkan dengan prinsip personallitas keislaman. Maksud prinsip ini menurut Rahmat Rosyadi dan Rais Ahama[21] adalah, orang yang tunduk dan dapat ditundukkan pada kekuasaan pengadila di lingkungan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Sedangkan pemeluk agama lain tidak tunduk

[20] Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 320.

[21] Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia,* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), hlm 147.

kepada kekuasaan peradilan tersebut. Artinya, prinsip demikian telah ada dan dipandang sejalan dengan prinsip ketuhanan dalam arti bahwa setiap orang berhak menjalankan perintah agamanya.

Jika ditelusuri lebih jauh (dan ini merupakan bagian terpenting dalam analisis ini), ada perbedaan yang signifikan antara prinsip personalitas keislaman yang berlaku di Indonesia pada umumnya dengan prinsip personalitas keislaman atau prinsip keislaman dalam Qanun Jinayah Aceh. Selain persoalan *jinayah* yang menjadi kewenangan absolut Mahkamah Syar'iyyah Aceh, definisi personalitas keislaman itu sendiri memiliki jabaran yang relatif inkonsisten. Pertama disebutkan bahwa Qanun Jinayah Aceh berlaku bagi setiap orang beragama Islam di Aceh. Tetapi pada bagian berikutnya, qanun *a quo* juga berlaku bagi non-muslim yang melakukan tindak pidana (*jarimah*) bersama-sama dengan orang Islam. Hal ini dapat dimaklumi demi terciptanya keadilan dan kesamaan di mana dalam satu perbuatan pidana yang berbarengan, mustahil salah satunya diperlakukan ringan, sedangkan yang satunya lagi diperlakukan berat.

Sebenarnya, tidak hanya saat berbarengan, suatu tindak pidana yang dilakukan sendiri-sendiri, jika hal tersebut harus dikenakan suatu pidana, maka kepada siapa saja yang masuk ke wilayah teritorial berlakunya qanun tersebut harus sama perlakuannya. Jika hendak dibedakan, maka semestinya dibedakan dalam semua keadaan. Perlakuan mempidana seorang muslim karena melanggar suatu norma dalam qanun, sedangkan pada saat yang bersamaan malah membiarkan non-muslim padahal melanggar qanun bahkan pasal yang sama,

sekalipun dilakukan secara terpisah dan sendiri-sendiri, jelas bertentangan dengan prinsip *equality before the law* dan juga prinsip keadilan.

Kemudian, dari sisi sumber, prinsip keislaman ini juga relatif bertentangan dengan prinsip ketuhanan sebab ianya hanya menjadikan kitab suci agama Islam sebagai sumber. Teori-teori hukum Islam sejauh ini memang tidak pernah berkembang ke arah diperbolehkannya sumber agama lain dalam mengkonstruksi hukum Islam. Tapi, nilai luhur di luar agama malah semakin ke sini semakin terbuka penerimaannya. Jika agama lain tidak mengatur persoalan publik sepeti hukum pidana dijadikan alasan, maka alasan demikian dapat diterima. Tapi, jika karena yang hendak diterapkan adalah hukum Islam, bukan hukum agama lain, pertanyaannya adalah, mengapa dalam beberapa keadaan hukum Islam itu berlaku bagi umat agama lain?

Disebut tidak relevan dengan prinsip ketuhanan sebab prinsip ketuhanan itu menembus batas agama, mazhab, aliran, suku, warna kuliat, dan hal lain yang dijadikan sebagai sekat-sekat pembeda.[22] Tuhan dengan kasih sayangnya tidak mengasihi satu umat agama saja. Sekalipun dalam teolgi Islam Tuhan berkata bahwa Islam adalah agama yang berada di sisiNya, tidak berarti umat Islam boleh mengklaim bahwa Tuhan Yang Maha Benar itu hanyalah Tuhan orang Islam. Tuhan sendiri tidak beragama sebab Ia tidak butuh agama. Mendasarkan hukum kepada prinsip ketuhanan adalah upaya yang sungguh-sungguh harus ditempuh di mana sekat-sekat yang ada harus terlampaui. Karena di mana Tuhan manusia

[22] Pancasila itu sendiri merupakan kesepakatan bersama, bukan hanya umat Islam saja, melainkan semua bangsa Indonesia dari beragam perbedaan yang ada.

adalah sama, maka hukum seakan memincam pandangan tersebut untuk mempraktekkannya di dunia. Seperti halnya sifat-sifat lainnya dari Tuhan, Tuhan menginginkan kita mengimplementasikan sifat-sifat baikNya yang tidak terbatas itu.[23]

2. Prinsip legalitas

Prinsip legalitas sebagaimana diterangkan di atas, tentu saja sejalan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebab, dalam prinsip Ketuhanan itu terkandung makna keadilan yang jika dikaitkan dengan prinsip legalitas jelas berhubungan. Seseorang tidak boleh dihukum berdasarkan peraturan yang berlaku surut (*non-retroaktif*) serta tidak boleh dihukum tanpa peraturan yang mendahuluinya adalah keadilan itu sendiri. Paham-paham agama sekalipun menegaskan hal ini. Bab 2 tesis ini telah mengulas sepintas asas legalitas itu. Misalnya, surat Paulus tepatnya Roma Pasal 5 Ayat (13) ditemukan adanya ungkapan yang mengandung makna asas legalitas tersebut.[24] Selain itu, al-Quran juga secara implisit memuat prinsip legalitas di antaranya terdapat dalam surat al-Isra' ayat 15.

Telah dikemukakan pula bahwa sejarah hukum Islam menjelaskan kepada kita betapa Islam tidak pernah menganggap suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dengan demikian tidak pernah pula menjatuhi hukuman sebelum perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana dan ditetapkan sanksinya oleh *nash* (al-Quran maupun al-Hadits). Dari prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam

[23] Bung Karno, *Islam, Pancasila, dan NKRI*, (Jakarta: Komunitas Nasional Religius Indonesia, 2006), hlm 332 – 337.

[24] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum... op.cit.*, hlm 51.

ajaran suatu agama itulah kemudian disusun kaidah-kaidah *ushuliyah* hukum Islam. Kaidah yang populer dari prinsip legalitas itu adalah لا جريمة و لا عقوبة الا بالنص (tiada tindak pidana dan tidak ada pula sanksi tanpa *nash* (aturan)). Kaidah yang senada dengan itu adalah لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص (tidak ada hukum/hukuman bagi perbuatan orang yang berakal sebelum turunnya *nash*).[25]

Jadi, bukan saja prinsip legalitas dalam Isalm itu sejalan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, Islam dan dan Prinsip Ketuhanan itu sendiri justru menjadi sumber dari keberadaan asas legalitas. Klaim yang mengatakan sebaliknya telah dibantah dengan alasan bahwa asas legalitas yang seiring dengan lahirnya konsep HAM lahir belakangan, sedangkan konsep Ketuhanan yang di dalamnya mengandung prinsip-prinsip kemanusiaan dan legalitas telah lebih dulu ada. Qanun Jinayah Aceh, dengan demikian, harus dianggap relevan dengan prinsip tertinggi dari prinsip hukum negara ni.

3. Prinsip keadilan dan keseimbangan

Prinsip keadilan dan keseimbangan ini berkaitan dengan penetapan besaran *'uqubat,* penyidikan, penuntutan, pembuktian, hingga penjatuhan hukuman oleh Hakim. Artinya, ketika besaran *'uqubat* dirumuskan, maka antara hukuman dan perbuatan yang dilakukan haruslah adil dan seimbang. Tidak boleh kebencian terhadap suatu perbuatan mengakibatkan kriminalisasi yang berlebihan. Kesesuian itu tercermin dari rumusan-rumusan yang ada dalam qanun di mana perbuatan yang dipandang lebih buruk tentu akan lebih berat hukumannya.

[25] A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam... op.cit.*, hlm 139 – 140

Namun, untuk *jarimah-jarimah hudud,* Qanun Jinayah Aceh hanya melakukan proses adobsi. Alasannya, *jarimah hudud* merupakan hak Allah di mana manusia tidak diberi kewenangan berijtihad di sana.[26]

Hudud—dengan definisi demikian—dinalar sebagai sesuatu yang *ta'abbudi.* Penalaran *ta'abbudi* itu sendiri berarti sebuah penaralan yang tidak mengikutsertakan peranan akal. *Hudud* dengan demikian dianggap sesuatu yang *ilahiah* dan diterima sebagai bentuk ibadah (dalam arti khusus). Pengadobsian *hudud* dengan definisi demikian kemudian tidak lagi sebagai apa yang ditetapkan oleh *nash* secara jelas, melainkan apa yang ditetapkan oleh qanun sebagai *hudud* itu sendiri. Artinya, jika dalam teorinya suatu perbuatan dipandang sebagai *hudud*, maka qanun akan menetapkannya sebagai *hudud.* Masalahnya adalah ketika *hudud* itu diterapkan ke orang bukan beragama Islam. Sebab, jika pelaksanaan *hudud* dipandang sebagai ibadah, maka ibadah bukanlah hal yang boleh dilakukan umat yang berbeda agama. Apalagi pelaksanaan itu terdapat unsur pemaksa.

Bukan berarti *hudud* hanya untuk orang Islam. *Jarimah hudud* pada kenyataannya juga dipandang sebagai sesuatu yang memang harus dilarang. Hanya saja, konsepsi yang digunakan mengandung kerancuan yang mendasar. Itu sebabnya, cara pandang demikian tidak serta merta harus diterima. Menganggap *hudud* sebagai sesuatu yang *ilahiah* padahal ia dirumuskan oleh Fuqaha adalah irasional. Jasser Audah sendiri—mengutip pandangan Ibn Taimiyah—mengatakan bahwa hukum Islam itu merupakan hasil konstruksi konseptual yang

[26] Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun... op.cit.,* hlm 31.

muncul dalam watak kognisi *faqih* (*fi dhzihni al-faqih*).[27] Tentu saja demikian. Perspektif teologis menegaskan bahwa hukum Islam itu memang merupakan hasil ijtihad manusia terhadap *nash* (al-Quran dan Sunnah). Itu sebabnya Allah tidak boleh disebut sebagai Faqih (ahli hukum) dalam kacamata teologis. Al-Baidawi—sebagaimana dikutip Jasser Audah dari al-Subki—menulis bahwa hukum Islam tentu saja suatu dugaan, alih-alih keyakinan. Sebab, lanjutnya, keyakinan bahwa suatu keputusan hukum tertentu adalah juga kemauan Tuhan merupakan klaim yang mustahil dapat diverifikasi atau dibuktikan.[28]

Lagi pula, pemaknaan *hudud* demikian telah diusulkan perombakannya.[29] Alasannya karena tidak semua yang termaktub dalam *nash* disepakati hukumnya. Seperti kasus *sukr*/mabuk (*syurbu al-khamr*). Para ahli berbeda pendapat mengenai hukumannya, tapi mereka, malah sepakat menyebutnya sebagai *had.* Jika terjadi perbedaan pendapat, bukankah itu berararti masih belum cukup jelas dan karenanya meminum *khamar* dan *riddah* tidak pantas dimasukkan sebagai perbuatan yang terklasifikasi sebagai *hudud*? Alasan kedua karena tidak semua yang disebut, bahkan oleh al-Quran sekalipun mengandung kepastian. Misalnya masalah pemberontakan (*hirabah*) yang sanksinya sangat beragam: dibunuh, disalib, potong tangan dan kaki selang seling, atau di buang dari negeri tempat

---

[27] Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 86 – 87.

[28] *Ibid.*

[29] Abdullah Ahmed Anna'im mengusulkan istilah dekontruksi terhadap persoalan semacam ini. Menurutnya, definisi yang selama ini ada, khusunya definisi *hudud,* masih mengandung kejanggalan. Lihat, Abdullah Ahmed al-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah... op.cit.,* hlm 176.

tinggalnya. Sanksi-sanksi duniawi disebut semata sebagai penghinaan di dunia, sedangkan di akhirat mereka akan mendapat siksa yang berat (al-Maidah: 33).

Selanjutnya, keadilan dan kesimbangan ini harus pula tercermin dalam proses penyelikan, penyidikan, hingga penjatuhan hukuman. Keadilan dan keseimbangan itu melingkupi tiga hal sekurangnya: aspek korban, pelaku, dan masyarakat.[30] Pertama, keadilan dan keseimbangan terhadap harkat martabat korban. Bila mana korban mengalami trauma, luka, dan mengalami kerugian, harus diadakan semacam pengobatan, konseling atau bimbingan psikologi dari psikolog maupun ulama, serta pemulihan dan restitusi yang patut.

Kedua, keadilan dan keseimbangan terhadap harkat martabat pelaku dalam bentuk penjatuhan *'uqubat* yang adil, peradilan yang berimbang, serta terlindunginya pelaku dari kesewenang-wenangan. Bahkan, jika ternyata terjadi kesalahan di setiap proses, pemulihan nama baik pelaku dikembalikan dengan ganti rugi dan cara-cara lainnya. Ketiga, keadilan dan keseimbangan terhadap harkat martabat masyarakat dan perlindungan masyarakat secara umum, sehingga terciptanya keamanan, ketertiban, kenyamanan, serta kesetiakawanan sosial (*takaful*, simbiosis) di antara mereka.[31] Surat al-Nisa ayat 58 meminta kita sekiranya memutuskan suatu perkara di antara manusia, maka hendaklah menghukum dengan adil.

---

[30] Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun... op.cit.,* hlm 31.
[31] *Ibid*, hlm 36.

4. Prinsip kemaslahatan

Yang dimaksud dengan asas "kemaslahatan" dalam Jinayah Aceh terbatas pada konsep atau teori klasik sebagaimana yang dapat kita cermati dari tafsiran asas dalam qanun itu sendiri. Ketentuan dalam Qanun Jinayah Aceh disebutkan harus bertujuan untuk mewujudkan sebagian dari lima perlindungan yang menjadi tujuan diturunkannya syariat: perlindungan agama, nyawa, akal, keturunan dan harta. Untuk melindungi lima tujuan pokok tersebut, maka perbuatan yang merugikan, baik untuk orang lain atau untuk diri sendiri akan dilarang oleh Qanun dan akan diancam dengan *'uqubat.*

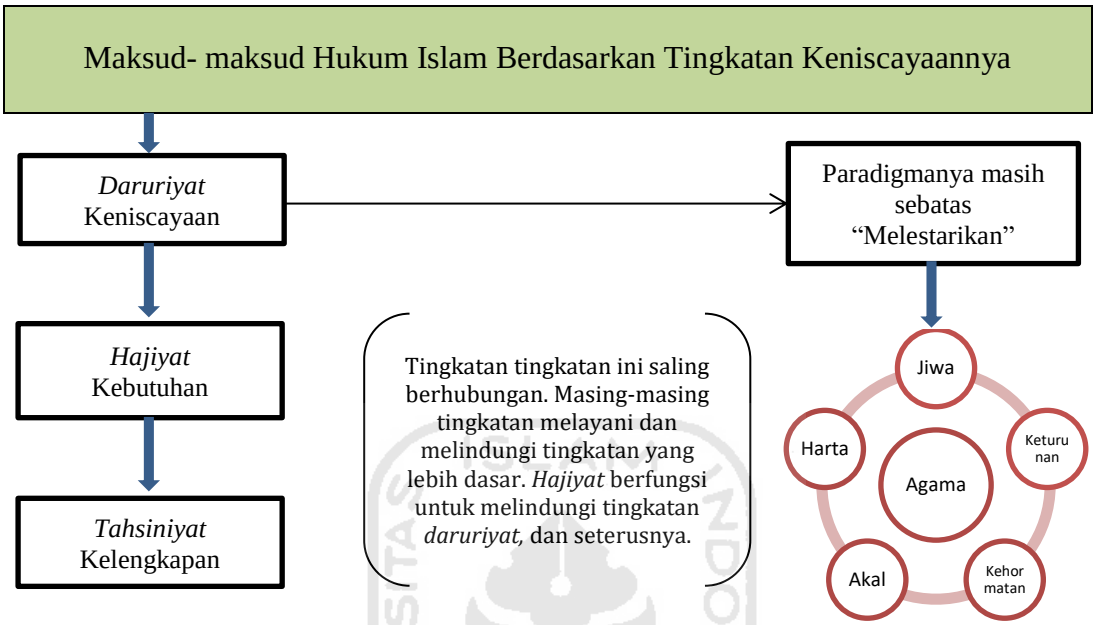
Klasifikasi demikian mungkin bahkan lebih klasik dari teori klasik yang diutarakan oleh Jasser Audah. Sebab, dalam teori klasik (tradisional) yang dijelaskan Audah, beberapa pakar telah menambah tujuan pokok (*daruriyat*) pensyariatan yang meliputi enam hal, yaitu: perlindungan agama (*hifdhzu al-din*), perlindungan jiwa (*hifdhzu al-nafs*), perlindungan akal (*hifdhuzz al-'adl*), perlindungan keturunan (*hifdhu al-nasl*), perlindungan harta (*hifdhzu al-mal*), dan perlindungan kehormatan (*hifdhzu al-ird*).[32] Di samping keenam tujuan pokok tersebut—kutip Audah dari al-Syatibi, ada tujuan atau maksud lain dari syariat Islam itu, masing-masing berada di level berikutnya, yaitu level kebutuhan (*hajiyat*) dan level kelengkapan (*tahsiniyat*).[33]

---

[32] Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.*, hlm 34.

[33] Hierarki kebutuhan manusia ini mirip dengan teorinya Abraham Maslow. Menurut Audah, sekalipun berbeda dalam penyebutan hierarki, al-Syatibi dan A. H. Maslow setidaknya sama dalam hal adanya tingkatan kebutuhan. Persamaan lainnya terletak pada potensi perkembangan kebutuhan itu sendiri. sebagaimana kita ketahui, teori maqashid syariah terus berkembang dari waktu ke waktu. Lihat, Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.*, hlm 35.

Gambar 6. Maksud-maksud hukum Islam berdasarkan teori *maqashid syariah* klasik.



Paradigma kontemporer yang diselidiki oleh Audah menunjukkan betapa konsep *maqashid* kontemporer lebih selaras dengan masa kini. Teori kontemporer menunjukkan adanya perkembangan. Makna penjagaan dan perlindungan bergeser menuju pengembangan dan hak-hak asasi. Konteks pengembangan misalnya dapat dilihat dari apa yang dilakukan oleh al-Juwaini yang mengembangkan konsep *ismah* (penjagaan) dan mengekspresikannya dengan istilah *hifdhzu al-furuj* (menjaga kemaluan). Kemudian, Abu Hamid al-Ghazali memperkenalkan istilah *hifdhzu al-nasl* (menjaga keturunan).[34]

Ibnu 'Asyur kemudian memasukkan istilah 'peduli keluarga' sebagai tujuan dari hukum Islam. Pada tataran berikutnya, istilah-istilah itu terus berkembang dan bergeser hingga terjadi pergantian istilah. Adapun yang terkini

[34] *Ibid*, hlm 56.

ialah istilah Hak Asasi Manusia sebagai pengganti dari istilah harkat dan martabat manusia, dan harkat martabat itu pengganti dari istilah perlindungan kehormatan.[35] Audah sendiri mengusulkan pembangunan Sumber Daya Manusia sebagai ekspresi kontemporer dari kemashlahatan yang bisa diukur secara empiris melalui target-target perkembangan SDM menurut Perserikatan Bangsa – Bangsa (PBB).[36]

Gambar 7. Perkembangan teori *maqashid syariah* sesuai amatan dan usulan Jasser Audah.



Semakin kontemporer konsep kemashlahatan (*maqashid*), semakin terlihat terang relevansi terhadap prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Sudah barang tentu bahwa kodrat manusia sebagai makhluk Tuhan akan membentuk negara dengan kerangka hukumnya guna menciptakan kemashlahatan atau dengan istilah lain ialah untuk melindungi segenap tumpah darah dan memajukan kesejahteraan umum. Artinya, prinsip ketuhanan ini tidak akan membiarkan begitu saja negara bermasa bodoh terhadap kemashlahatan warganya. Untuk mencapai kebaikan warga negaranya, Indonesia tidak sekadar hadir sebagai pelindung, melainkan turut memajukan. Makna melindungi HAM misalnya, harus pula disertai dengan pengupayaan terpenuhinya HAM tersebut. Misalnya hak memperoleh pendidikan,

[35] *Ibid*, hlm 56 – 57.
[36] *Ibid*, hlm 320.

Indonesia sedapat mungkin mengadakan beasiswa dan peningkatan mutu pendidikan.

Khususnya terhadap agama dan kehidupan bergama, negara mempunyai tugas luhur melalui hukumnya untuk (dalam hal in adalah hukum pidana) menciptakan dan menjamin suasana kebebasan dan kepastian bagi setiap warga negara supaya mereka dapat menghayati dan mengamalkan agama dan kepercayaan mereka.[37] Sejauh ini, konsep mashlahah dalam Islam juga sudah mengarah ke sana.[38] Bahkan, negara juga harus membantu menyediakan sarana materil yang diperlukan demi pengembangan kehidupan beragama, tanpa mencampuri urusan ke dalam masing-masing agama.[39] Dengan demikian, relevansi prinsip kemashlahatan berada seiring sejalan dengan prinsip Ketuhanan yang harus pula diartikan sebagai berkemanusiaan berdasarkan model piramida.

5. Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia

Asas "perlindungan hak asasi manusia" yang menjadi dasar pemidanaan dalam Qanun Jinayah Aceh diartikan sebagai adanya jaminan bahwa rumusan *jarimah* dan *'uqubat*nya akan sejalan dengan upaya melindungi dan menghormati *fitrah*, harkat dan martbat kemanusiaan, sesuai dengan pemahaman masyarakat muslim Indonesia tentang HAM. Di awal-awal, memasukkan HAM ke dalam UUD memang mendapat pertentangan, khususnya Pasal 27, 28, 29, dan 34.

[37] Alex Lanur, *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka,* (Yogyakarta: Kanisius, 1995) E. Widayat Pr, *Hubungan Agama dan Negara: Pandangan dari Sudut Agama*, hlm 21.

[38] Jasser Audah mengatakan bahwa melindungi agama kini berkembang menjadi 'kebebasan kepercayaan'. Lihat Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui... op.cit.,* hlm 320.

[39] Alex Lanur, *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka,* (Yogyakarta: Kanisius, 1995) E. Widayat Pr, *Hubungan Agama dan Negara: Pandangan dari Sudut Agama*, hlm 21.

Namun, belakangan, tokoh seperti Soepomo akhirnya menerima juga pemuatan HAM itu.[40]

Hatta menjelaskan bahwa ide HAM harus dimasukkan ke dalam UUD guna menghindari lahirnya "negara kekuasaan".[41] Jadi, kekhawatiran saat itu bertumpu pada paham kapitalisme individualistis. Maksudnya, para tokoh yang menolak dimasukkannya konsep HAM menjadi turunan dari Pancasila adalah karena mereka tidak menyukai kemengan liberalisme pada saat itu. Namun, dengan prinsip-prinsip dalam Pancasila, kekhawatiran itu tidak perlu begitu dirisaukan. Prinsip Ketuhanan yang kemudian diperjelas dengan Pasal yang berbunyi bahwa Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebenarnya menegaskan bahwa kekuasaan sejati hanyalah milik Tuhan yang diamanahkanNya kepada pemimpin di Indonesia untuk dilaksanakan di atas prinsip kebenaran, kebaikan, dan saling menghormati.

Prinsip melindungi HAM pada gilirannya harus dipahami relevan dengan Pancasila, khususnya terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Penjelasan prinsip melindungi HAM dalam Qanun Jinayah Aceh bahkan dibentengi dengan penjelasan bahwa HAM yang dimaksud ialah HAM dalam pandangan masyarakat muslim Indonesia. Penjelasan demikian lagi-lagi mengesankan adanya pengutamaan orang Islam dari orang bukan Islam di Aceh.

---

[40] As'ad Said Ali, *Negara Pancasila: Jalan Kemashlahatan Berbangsa*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: LP3ES, 2010), hlm 106.

[41] *Ibid.*

6. Prinsip pembelajaran pada masyarakat (*tadabbur*).

Relevansi prinsip "pembelajaran kepada masyarakat (*tadabbur*)" dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa adalah, adanya pembelajaran yang bisa diambil dari suatu pemidanaan. Pembelajaran itu sendiri tidak lain merupakan kodrat manusia yang selalu ingin tahu dan mencari kebenaran. Dengan diadakannya suatu pemidanaan, warga negara diharapkan bisa menginsafi betapa berbuat jahat itu adalah dosa. Pemidanaan harus mencanangkan suatu pendidikan yang menghantarkan manusia tidak sekadar baik antar sesamanya, juga merupakan manifestasi dari ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Asas ini menjelaskan bahwa semua isi Qanun Jinayah Aceh, baik rumusan *jarimah*, jenis, bentuk serta besaran *'uqubat*, diupayakan dengan rumusan yang mudah dipahami sehingga mengandung unsur pendidikan agar masyarakat mematuhi hukum, mengetahui perbuatan-perbuatan yang dilarang dan meyakininya sebagai perbuatan buruk yang harus dihindari. Mematuhi hukum tentu relevan dengan prinsip ketuhanan. Agama-agama juga mengajarkan hal yang sama agar kehidupan manusia menjadi baik dan harmonis. Patuh terhadap hukum seolah-olah patuh kepada Tuhan. Meninggalkan larangan yang ditetapkan hukum seakan kita sedang menjauhi larangan-larangan Tuhan, sedangkan menjunjung tinggi hukum seakan kita sedang menjunjung tinggi perintah-perintah Tuhan. Perbuatan demikian adalah defnisi takwa yang lumrah diketahui.

Selanjutnya, Qanun Jinayah Aceh juga dirumuskan dengan jelas agar warga negara dapat mengetahui *'uqubat* yang akan dia derita kalau suatu larangan ia dilanggar, serta memahami adanya perlindungan yang seimbang bagi korban, pelaku *jarimah* dan masyarakat. Hal ini relevan sepanjang untuk menghindari kesewenang-wenangan dan terenggutnya hak-hak asasi yang seharusnya dilindungi. Prinsip ini memungkinkan setiap orang untuk memperjuangkan hak-haknya dalam setiap proses karena pengetahuan yang diperolehnya dari rumusan qanun tersebut. Qanun yang sulit dipahami justru akan menimbulkan kebingungan dan sukarnya untuk diimplementasikan.

Secara teori, prinsip pembelajaran ini identik dengan teori relatif atau pencegahan. Tidak hanya di Indonesia, suatu pemidanaan memang harus mengandung tujuan-tujuan berupa mencegah pelaku dari mengulangi perbuatannya, serta agar masyarakat terhindar dari melakukan perbuatan yang sama. Secara umum, hukum itu sendiri ditujukan untuk kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Wahbah al-Zuhaili—sebagaimana telah disinggung di awal—mengatakan bahwa sesungguhnya maksud dan tujuan dari pemidanaan itu adalah untuk memberi pelajaran dan efek jera kepada manusia serta mencegah mereka dari melakukan perkara-perkara yang dilarang dan meninggalkan perkara-perkara yang diperintahkan demi mencegah terjadinya kerusakan di muka bumi serta mencegah tindakan menimbulkan kemudharatan pada orang lain baik secara individu maupun kelompok.

Kenyatannya pula, ada hakim yang melandaskan putusannya pada teori pemidanaan—yang bersifat pembelajaran—yang menurutnya harus dijadikan

pijakan. Hakim Imron Anwari misalnya, dalam kasus Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011[42] mencabut vonis hukuman mati terhadap Hanky Gunawan (penyalahguna psikotropika) dengan beberapa pertimbangan dan alasan. Beliau menyebutkan bahwa pidana mati bertentangan dengan konstitusi dan tujuan pemidanaan yang bersifat edukatif, korektif dan preventif. Demi keadilan yang Berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, majelis hakim seolah ingin mengatakan bahwa hukuman mati berlawanan dengan tujuan pembelajaran.

Jika dihubungkan dengan *maqashid* syariah, prinsip pembelajaran ini masuk ke dalam tujuan perlindungan dan perwujudan HAM yang diusulkan oleh Jasser Audah. Bila mana suatu pembelajaran itu akan mengangkat harkat martabat dan terlindunginya hak-hak asasi manusia, maka ia bersesuaian dengan prinsip HAM itu sendiri sendiri. adapun HAM, ia merupakan *fitrah* yang sudah ada sejak manusia itu terlahir ke dunia. HAM merupakan *fitrah* yang Tuhan gariskan agar manusia senantiasa terperlihara dari segala keburukan dan selalu sejalan dengan *fitrah*nya sebagai manusia. Menjunjung tinggi HAM berarti telah memperkenankan diri untuk mengabdi kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Asas *tadabbur* dalam Qanun Jinayah Aceh bermaksud untuk menumbuhkan kesadaran masyarakat behwa melanggar qanun adalah melanggar ketentuan Allah (Tuhan) yang tertera dalam al-Quran dan al-Sunnah. Secara subtantif, materi muatan dalam Qanun Jinayah Aceh memang digali pula dari kedua sumber tersebut. Kesadaran yang tumbuh itu diharapkan akan membuat setiap orang berusaha menjaga diri dan keluarganya untuk tidak melanggar

[42] Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011, hlm 47.

qanun.[43] Ketika seseorang tidak melanggar suatu aturan, maka hak-hak asasi dirinya dan orang lain juga akan terjaga normal. Di situ terlihat jelas relevansi prinsip pemidanaan dalam artian pembelajaran terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sampai di sini, ditemukan satu pola yang menarik ketika prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh diuji relevansinya dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa atau secara umum ialah Pancasila. Pola itu menunjukkan suatu yang konsisten di mana prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh memiliki sisi yang relevan sekaligus tidak relevan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Relevansi prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh terhadap prinsip ketuhanan dalam Pancasila karena kedua prinsip itu mengakui menghendaki adanya legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan HAM, dan pembelajaran kepada masyarakat (*tadabbur*).

Satu prinsip yang secara tajam saling berlawanan ialah prinsip keislaman. Letak pertentangannya ialah pada wilayah tafsir. Melalui tafsir otentiknya, Qanun Jinayah Aceh menghendaki keberlakuan hukum yang membedakan antara orang Islam dan bukan Islam. Sedangkan prinsip ketuhanan dalam Pancasila itu menurunkan prinsip kesamaan kedudukan di depan hukum. Lebih dari itu, sumber utama dalam prinsip keislaman itu membatasi referensinya pada sumber agama Islam (al-Quran dan Sunnah) serta apa-apa yang digali dari keduanya. Sedangkan

[43] Syahrizal Abbas, *Maqashid al-Syariah dalam Qanun... op.cit.,* hlm 41.

prinsip ketuhanan dalam Pancasila menganggap sama agama-agama dan menjadikannya ruh dalam sistem dan prumusan hukum di Indonesia.

Ketidaksesuaian berikutnya adalah ketika Qanun Jinayah Aceh malah berlaku juga bagi non-muslim bila kosongnya hukum nasional, atau karena bersama-sama dengan orang Islam melakukan *jarimah.* Di sini, Qanun Jinayah Aceh mengatur persoalan yang dipandangnya sebagai melaksanakan ibadah. Ibadah merupakan urusan yang tidak bisa dipaksakan, justru merupakan hak setiap orang melaksanakannya sesuai ajaran agamanya masing-masing. Artinya, perlu ada prubahan paradigma yang mungkin akan merubah rumusan qanun. Klasifikasi delik dan sanksi menjadi *hudud* sebagai sesuatu yang *ilahiah* adalah klaim yang terbukti menimbulkan pemaksaan kehendak di Aceh.

Pola yang menarik dari relevansi Qanun Jinayah Aceh terhadap prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa yang ditemukan ialah, semakin sesuai Qanun Jinayah Aceh terhadap *maqashid* syariah dan prinsip-prinsip umum pemidanaan dalam hukum Islam lainnya, maka akan semakin relevan prinsip qanun tersebut terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebaliknya, semakin tidak sejalan prinsip pemidanaan dalam qanun tersebut terhadap *maqashid* syariah, maka akan semakin tidak sesuai prinsip pemidanaan dalam qanun tersebut terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya, tingkat kesesuaian prinsip pemidanaan yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh terhadap kebaikan *maqashid* akan berbanding lurus dengan prinsip ketuhanan.

ISLAM
UNIVERSITAS
INDONESIA

BAB IV

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah penulis jabarkan dalam beberapa bab sebelumnya, maka pada bagian ini (bab iv) akan disimpulkan beberapa hal sesuai dengan rumusan pertanyaan penelitian yang telah diajukan. Hal ini penting agar apa-apa yang telah dijelaskan lebih mudah dipahami. Setelah menyimpulkan, beberapa saran kiranya juga penting untuk disampaikan sebagai stimulus pembangunan hukum pidana ke depan. Tidak hanya itu, saran-saran juga ditujukan untuk pengembangan penelitian sejenis terkait dengan prinsip-prinsip pemidanaan ke depannya. Beberapa kesimpulan yang dapat disaampaikan di sini adalah:

A. Kesimpulan

1. Qanun Jinayah Aceh dirumuskan berdasarkan beberapa prinsip. Prinsip-prinsip itu diadakan sebagai dasar dalam hal pemidanaan, baik saat perumusan *jarimah* dan *'uqubat,* proses penyelidikan hingga penjatuhan sanksi, hingga pada eksekusi (pelaksanaan sanksi). Prinsip-prinsip dimaksud ialah prinsip keislaman, legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan HAM, dan prinsip pembelajaran pada masyarakat. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut: 1) Prinsip keislaman menjelaskan bahwa Qanun Jinayah Aceh harus didasarkan pada *nash* dan apa-apa yang digali dari *nash* itu sendiri. Prinsip ini juga menerangkan bahwa qanun *a quo* ditujukan kepada orang Islam yang berada di Aceh

sehingga menimbulkan pembedaan perlakuan antara muslin dan non-muslim di Aceh.

2) Asas legalitas menghendaki ada aturan hukum sebagai dasar diadakannya suatu pemidanaan. Tidak boleh ada suatu perbuatan dan hukuman sebelum ada aturan yang mengaturnya terlebih dahulu. 3) Prinsip keadilan dan keseimbangan menjelaskan bahwa perlakuan hukum seperti berat ringannya suatu hukuman harus memperhatian korban, pelaku, dan masyarakat. 4) Prinsip kemaslahatan dimaksudkan agar rumusan qanun ini mewujudkan sebagian dari lima tujuan diturunkannya syariat (agama, nyawa, akal, keturunan, dan harta). 5) Asas perlindungan HAM diadakan untuk memastikan bahwa norma dalam qanun ini tidak akan menjatuhkan harkat martabat manusia sesuai pemahaman masyarakat muslim Indonesia tentang HAM. 6) Prinsip pembelajaran kepada masyarakat diadakan agar Qanun Jinayah Aceh dirumuskan dengan rumusan yang bisa dipahami oleh masyarakat yang dengannya akan menjadi pembelajaran bagi mereka untuk tidak melanggar ketentuan dalam qanun tersebut, serta agar mereka tahu apa hak-hak mereka sekiranya melanggar qanun itu.

2. Prinsip-prinsip pemidanaan Islam yang dianut dalam Qanun Jinayah Aceh di satu sisi memiliki relevansi terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sedangkan di sisi yang lain malah tidak relevan dengan prinsip ketuhanan. Prinsip pemidanaan Islam dalam Qanun Jinayah Aceh yang paling kontradiktif/berseberangan (*unrelevan*) terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa ialah prinsip keislaman. Namun, prinsip keislaman dimaksud

ialah prinsip keislaman yang ditafsirkan oleh qanun. Jika prinsip keislaman yang dimaksud adalah prinsip-prinsip umum *maqashid* syariat, justru penelitian ini menemukan relevansi yang kuat. Beberapa tafsiran prinsip keislaman yang tidak sesuai itu ialah:

a. Mengenai prinsip personalitas keislaman. Prinsip ini membedakan perlakuan hukum berdasarkan agamanya. Selain itu, ternyata ada inkonsistensi yang semakin membuat prinsip ini tidak relevan, yaitu diberlakukannya ketentuan qanun dalam dua keadaan bagi non-muslim: *perata* ketika berbarengan melakukan tindak pidana dengan muslim; *kedua* karena kekosongan hukum dalam hukum pidana nasional. Kondisi pertama menyebabkan timbulnya kecemburuan sebab non-muslim boleh memilih. Kondisi kedua menyebabkan adanya pemaksaan aturan agama bagi non-muslim, yaitu ketentuan *hudud* di mana mereka tidak diberi alternatif lain sekiranya hukum nasional tidak mengatur. *Hudud* sendiri dinalar sebagai sesuatu yang *ta'abbudi* dan merpakan dimensi ketuhanan oleh qanun. Padahal prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa malah menginginkan terlindunginya kebebasan beragama, beribadah, serta kebebasan meyakini sesuatu berdasarkan hati nurani.
b. Mengenai sumber hukum. Prinsip keislaman dalam qanun ini hanya menjadikan sumber yang diakui oleh agama Islam saja yang menjadi sumber, yaitu al-Quran dan Sunnah serta apa-apa yang digali dari keduanya. Sedangkan sumber agama lain tidak diakui. Sementara

prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa itu mengakui semua agama dan menempatkan agama-agama itu sejajar antara satu dengan yang lainnya.

Sementara prinsip lain seperti asas legalitas, perlindungan HAM, pembelajaran bagi masyarakat, keadilan dan keseimbangan serta kemaslahatan sejalan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Hanya saja, perlu diakui bahwa apa yang dirumuskan dalam qanun masih sangat terbatas. Misalnya saja prinsip kemaslahatan yang masih menjadikan lima tujuan pokok pensyariatan sebagai acuan. Padahal, kemaslahatan dalam teori *maqashid* syariah kontemporer telah berkembang dari paradigma melestarikan kepada pengembangan, HAM, dan pengembangan Sumber Daya Manusia.

Prinsip pembelajaran juga ditafsirkan sebatas kepada masyarakat dalam qanun ini. Berdasarkan prinsip ketuhanan, prinsip pembelajaran bagi masyarakat dalam hukum pidana Indonesia justru telah lama berkembang, yaitu seiring dengan perubahan filosofi Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia, dari menjerakan pelaku berubah menjadi rehabilitasi atau resosialisasi narapidana ke masyarakat. Teori pemidanaan juga sudah mengenal istilah prevensi umum dan khusus, edukatif, restoratif, dan tujuan-tujuan pemidanaan lainnya. Itu artinya, prinsip pemidanaan Islam yang dianut oleh Qanun Jinayah Aceh sejalan atau relevan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, tapi masih sangat terbatas.

Terakhir, prinsip HAM yang dimaksud dalam Qanun Jinayah Aceh adalah yang sesuai dengan permahaman masyarakat muslim Indonesia. Lagi-lagi, ini menunjukkan ekslusifitas di mana pemahaman HAM masyarakat non-muslim Indonesia terkesan dikesampingkan. Selain itu, rumusan prisip keberlakuan malah menabrak prinsip HAM yang tertuang dalam Pasal 28 E ayat 1 dan 2 UUD 1945 tentang hak memeluk agama, beribadah sesuai ajaran agama yang dianut, dan hak atas kebebasan meyakini.

Adapun hal lain yang ditemukan, Qanun Jinayah Aceh memiliki prinsip yang konsisten dalam hal pemidanaan, yaitu adanya konversi sanksi yang ditetapkan sepadan bahwa 1 (satu) kali cambuk disamakan dengan 1 (satu) bulan penjara dan 10 (sepuluh) gram emas murni. Sedangkan pidana di Indonesia tidak mengenal konversi seperti ini. Sehingga, besar kemungkinan terjadi penyamaan di mana yang harusnya dendanya banyak, tapi dipenjara dengan lama yang relatif sama: satu tahun penjara. Nah, pola pemidanaan yang ada dalam Qanun Jinayah Aceh bisa menjadi masukan terhadap pemabruan sistem pemidanaan Indoensia ke depan.

B. Saran

1. Melalui tesis ini, penulis menyarankan kepada Akademisi (Ulama), Pemerintah Aceh, DPR Aceh dan semua pihak terkait dalam perumusan dan penegakan hukum jinayah di Aceh untuk menimbang ulang apa-apa yang telah dirumuskan. Semangat Persatuan Indonesia harus sejalan dengan kekhususan dan keistmewaan Aceh. Semangat persatuan itu nantinya akan mendorong pelaksanaan syariat Islam yang

mencerminkan kebhinnekaan, kerahmatan, dan kemaslahatan bagi seluruh umat. Sebab, penelitian ini menemukan bahwa prinsip-prinsip umum (*kulliyat*) dalam teori hukum Islam seperti *maqashid* syariah memiliki korelasi yang erat dan relevan untuk masa sekarang, terlebih untuk konteks Indonesia yang berasaskan kepada Ketuhanan Yang Masa Esa. Hal-hal yang mendesak direvisi adalah mengenai *jarimah* dan *'uqubat hudud* dalam definisinya yang demikian itu. Definisi tersebut seharusnya memberi konsekuensi bahwa non-muslim sama sekali bukan subjek hukum (*mukallaf*) yang dapat dijatuhi hukuman bila melanggar Qanun Jinayah Aceh. Kedua ialah mengenai keberlakuan qanun. Prinsip *equality before the law* harusnya menempatkan semua orang berada di posisi yang sejajar dan setara dalam pelaksanaan syariat Islam di Aceh.

2. *Maqashid* syariah kontemporer harusnya benar-benar menjadi dasar dalam perumusan Qanun Jinayah Aceh di mana kriminaliasasi tidak semata didasarkan pada larangan *nash*, tetapi juga bergantung pada tingkat keburukan maksud. Teori *maqashid* syariah ini kiranya juga merupakan prinsip yang dapat diterapkan dalam perumusan hukum nasional Indonesia. Jadi, ini semacam sumbangsih hukum Islam terhadap pembangunan hukum pada umumnya dan untuk hukum Indonesia pada konteks yang lebih khusus. Sementara itu, prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa tetap berada di posisinya sebagai

statsfundamental norm yang secara hierarkis lebih tinggi dari semua nilai dan prinsip yang ada.

3. Penelitian ini masih sangat perlu dikembangkan bahkan sangat terbuka untuk diuji ulang. Untuk itu, kepada para peneliti dan penggiat kajian-kajian hukum, saya menyarankan agar kajian dan penelitian serupa terus ditingkatkan sebagai usaha mengintegrasikan nilai-nilai luhur agama, budaya, adat-istiadat, serta nilai-nilai universal lainnya ke dalam hukum pidana Indonesia. Pembangunan hukum ke depan harus dilihat dar kaca mata yang lebih luas, holistik (menyeluruh), terintegrasi, dan multi-disiplin. Tidak kalah pentingnya ialah usaha kita untuk terus mencari kebenaran, kebaikan, dan kemaslahatan lewat penelitian-penelitian di bidang hukum pidana demi terwujudnya hukum pidana Indonesia yang berketuhanan.

ISLAM
UNIVERSITAS
INDONESIA

Daftar Pustaka

Sumber buku dan Jurnal

Abbas, Syahrizal. *Maqashid al-Syariah dalam Qanun Jinayah di Aceh,* Cetakan Pertama. Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2015.

Ablisar, Madiasa. *Relevansi Hukuman Cambuk Sebagai Salah Satu Bentuk Pemidanaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 14. No. 2 Mei 2014.

Abubakar, Alyasa'. *Beberapa Catatan Akademis atas Perubahan Qanun Propinsi Nomor 12, 13, dan 14 Tahun* 2003 *dan Penggabungannya Menjadi Satu Qanun,* Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2007.

Akbar, Khairil. *Pidana Mati Terhadap Penyalahguna Psikotropika dalam Perspektif Teori Pemidanaan Islam: Studi Terhadap UU No. 5 Tahu 1997 tentang Psikotropika.* Banda Aceh: UIN Ar-Raniry, 2014.

Ali, As'ad Said. *Negara Pancasila: Jalan Kemashlahatan Berbangsa,* Cetakan Ketiga. Jakarta: LP3ES, 2010.

Ali, Mahrus. *Dasar-dasar Hukum Pidana.* Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Aliyah, Samir. *Sistem Pemerintahan Peradilan Adat dalam Islam.* Jakarta: Khalifa, 2004.

Al-Maliki, Abdurrahman. *Sistem Sanksi dalam Islam,* terj. Syamsuddin Ramadhan. Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002.

Al-Na'im, Abdullah Ahmed. *Dekonstruksi Syari'ah,* terj. Ahmad Suaedy dan Aimirudin al-Rany, Cetakan Keempat. Yogyakarta: Lkis, 2004.

Amal, Taufik Adnan. dan Samsu Rizal Panggabean. *Poitik Syariat Islam,* Cetakan Kesatu. Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004.

Arfa'i. *Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara,* Jurnal Imu Hukum, Vol 6, Nomor 2, Oktober 2015.

Asmuni, *Teori Ganti Rugi dalam Perspektif Hukum Islam.* Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 1 Maret 2013.

Audah, Abdul Qadir. *al-Tasyri' al-Jinai al-Islamiy Muqaranan bi al-Qanun al-Qadh'iy; Ensiklopedi Hukum Pidana Islam,* terj. Tim Tsalisah, Jilid 1. Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007.

Audah, Jasser. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah.* Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2015.

Bakhri, Syaiful. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia.* Yogyakarta: Total Media, 2009.

Danial, *Fikih Mazhab Iran dan Aceh (Analisis Konsep Pemidanaan dalam Hukum Pidana Iran dan Aceh).* Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana UGM, 2015.

Din, Mohd. *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional; dari Aceh untuk Indonesia*. Bandung: Unpad Press, 2009.

Djazuli, A. *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis,* Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana, 2010.

Fuady, Munir. *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum.* Jakarta: Prenadamedia Group, 2013.

Hatta, Mohammad. *Pengertian Pancasila.* Jakarta: Idayu Press, 1977.

Hallaq , Wael B. *Sejarah Teori Hukum Islam,* terj. E. Kusnadiningrat, Cetakan Kedua. Jakarta: PT RajaGrafindo, 2001.

Hamzah, Andi. *Asas - Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.

- - - -. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia; dari retribusi ke reformasi*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1986.

Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Cetakan Keempat. Jakarta: PT Bulan Bintang, 1990.

Hasan, Husaini. *Dari Rimba Aceh ke Stockhholm,* Cetakan Kesatu. Jakarta: PT. Batavia Media Utama, 2015.

Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-prinsip Hukum Pidana.* Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.

Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis. yuridis, dan Aktualisasinya.* Yogyakarta: Paradigma, 2013.

Karjad, M. dan R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Bogor: Politeia, 1997.

Kusniar. *Pancasila Sumber dari Segala Sumber Hukum di Indonesia,* Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial, Vol 11, No 3, 2012.

Lanur, Alex *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995.

Maarif, Ahmad Syafii. *Islam dan Pancasila Sebagai Dasar Negara*. Bandung: PT Mizan Pustaka, 2017.

Marsum, *Jinayat: Hukum Pidana Islam.* Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1984.

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketujuh. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002.

- - - -. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Cetakan Kedua Puluh Sembilan. Jakarta: Bumi Aksara, 2011.

MR, Dede Hendra. *Eksistensi Penerapan Pidana Cambuk Terhadap Pelanggar Syariat Islam di Provinsi Aceh.* Jakarta: Fakultas Hukum UII, 2012.

Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni, 1998.

Munajat, Makhrus. *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004.

Muslim, Abi Husein. *Shahih Muslim.* Riyadh: Daru al-Tahaibah, 2006.

Noer, Deliar. *Islam, Pancasila, dan Asas Tunggal*. Jakarta: Yayasan Perkhidmatan, 1983.

Praja, Juahaya S. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2011.

Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*, Cetakan Keempat. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015.

Rosyadi, Rahmat dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia.* Bogor: Ghalia Indonesia, 2006.

Santoso, Topo. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.

Sianturi, S.R. *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Keempat. Jakarta: Alumni Ahaem – Petehaem, 1996.

Soekarno, *Islam, Pancasila, dan NKRI.* Jakarta: Komunitas Nasional Religius Indonesia, 2006.

Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).* Bogor: Politeia, 2007.

Thontowi, Jawahir. *Pancasila dalam Perspektif Hukum, Pandangan Terhadap Ancaman "The Lost Generation".* Yogyakarta: UII Press, 2016.

Wignjosoebroto , Soetandyo. Jimly Asshiddieqy, dkk. *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia.* Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012.

Sumber Peraturan dan Putusan

Putusan Mahkamah Agung pada Tingkat Kasasi Nomor Putusan Mahkamah Agung 39 PK/Pid.Sus/2011UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh

UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman.

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

Sumber Internet

http://icjr.or.id/icjr-dan-solidaritas-perempuan-ajukan-hak-uji-materil-qanun-jinayat-aceh-ke-mahkamah-agung/, Akses pada 28 April 2016.. http://www.komisiyudisial.go.id/files/Bunga%20Rampai/bunga-rampai-2012-dialektika-pembaharuan-sistem-hukum-indonesia.pdfpada, Akses pada 27 Arpil 2017.

http://www.kamusbesar.com/56139/pidana-mati, Akses Selasa, 8 Agustus 2017.

http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/113/112, Akses 26 Agustus 2017.

http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/113/112, Akses 26 Agustus 2017.

Khairil Akbar, "Dari Islam Hatta (Hingga) Pancasila," dalam https://nusantaranews.co/dari-islam-hatta-hingga-pancasila/, Akses 26 Agustus 2017.

Nadirsyah Hosen, "Pidana Islam: Antara Zawajir dan Jawabir," dalam http://media.isnet.org/kmi/isnet/Nadirsyah/Pidana.html, Akses pada 26 Agustus 2017.

ISLAM
UNIVERSITAS
INDONESIA