



UNIVERSITAS INDONESIA

**Kewenangan Membuat Jenis Sanksi Pidana Yang Menyimpang Dari
Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Suatu Tinjauan atas
Hukuman Cambuk yang Di Atur Di dalam Qanun Aceh)**

TESIS

ANDI RACHMAD

0806424996

**Program Magister
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Konsentrasi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Jakarta 2011**

*Kecerdasan pikiran manusia hanyalah
laksana sebatas kicau burung kala mentari
terbit di pagi hari.
Kelebihan dan keunikannya
hanyalah kesementaraan, tidak bersemayam
di dalam keseluruhan hidup.*

*Dan janganlah kamu memalingkan wajah dari
manusia (karena sombong) dan janganlah
berjalan di bumi dengan angkuh. Sungguh, Allah
tidak menyukai orang-orang yang sombong dan
membanggakan diri.*

(QS. Luqman (31): 18)

*Ya Allah!
Ridhailah aku.
Sesungguhnya ridha-Mu adalah tujuan utamaku*

HALAMAN PENGESAHAN

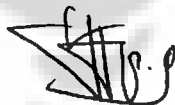
Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Andi Rachmad.
NPM : 0806424996.
Program Studi : Pascasarjana Fakultas Hukum.
Konsentrasi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana.
Judul Tesis : Kewenangan Membuat Jenis Sanksi Pidana Yang Menyimpang Dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Suatu Tinjauan atas Hukuman Cambuk yang Di Atur Di dalam Qanun Aceh).

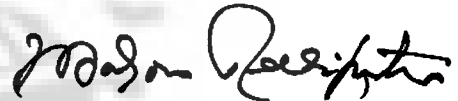
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Topo Santoso, SH., MH., PhD.

()

Penguji : Prof. Mardjono Reksodiputro, SH., MA.



Penguji : Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH.

()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 16 Juli 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Andi Rachmad

NPM : 0806424996

Tanda Tangan :



Tanggal : 11 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

Alhamdulillahirabbil 'alamin, segala puji bagi Allah, Zat semesta alam. Tiada kata yang patut penulis ucapkan melainkan hanya puji syukur kehadiran Allah SWT Rabb semesta alam yang dengan izin, ridha, nikmat, kasih sayang dari-Nya penulisan **TESIS YANG BERJUDUL “KEWENANGAN MEMBUAT JENIS SANKSI PIDANA YANG MENYIMPANG DARI PASAL 10 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (SUATU TINJAUAN ATAS HUKUMAN CAMBUK YANG DIATUR DI DALAM QANUN ACEH)”** dapat penulis selesaikan.

Shalawat dan salam penulis sampaikan kepada junjungan, tauladan, dan manusia yang memiliki akhlak seperti Al-Qur'an Nabi besar Muhammad Rasulullah SAW beserta keluarga, sahabat, penerusnya, dan seluruh umatnya yang akan terus berada di jalan Islam hingga akhir hayat.

Pada penulisan tesis ini, penulis menyadari bahwa masih banyak terdapat kekurangan karena hanya milik Allah sajalah sebuah kesempurnaan, oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis mengharapkan banyak kritik dan masukan dari para pembaca. Diharapkan dengan banyaknya kritikan, maka penulis menjadi seorang yang lebih baik lagi.

Dalam kesempatan ini, penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada para pihak karena telah meluangkan waktu, dana, dan memberikan semangat kepada penulis hingga selesainya penulisan tesis ini. Rasa terima kasih tersebut penulis ucapkan kepada:

1. Yang terhormat bapak Prof. H. Mardjono Reksodiputro, SH, MA selaku Ketua Peminatan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana serta ketua tim penguji dan juga dosen yang telah mengorbankan tenaga dan waktunya untuk membagi ilmunya kepada penulis selama melaksanakan studi.
2. Yang terhormat bapak Topo Santoso, SH., MH., Ph.D. selaku dosen pembimbing dalam penulisan tesis ini yang telah mengorbankan waktunya untuk membimbing penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

3. Yang terhormat ibu Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH., selaku dosen dan penguji yang juga telah mengorbankan tenaga dan waktunya untuk membagi ilmunya kepada penulis selama melaksanakan studi.
4. Untuk kedua orang tuaku yang kucintai karena Allah yang telah membesarkan, merawat dan mendidikku hingga dapat menjadi seperti sekarang ini, serta adik – adikku.
5. Untuk seluruh pimpinan, dosen, dan karyawan di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah banyak membantu selama penulis menempuh masa pendidikan.
6. Untuk teman-teman Program Magister Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia khususnya Konsentrasi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana angkatan 2008.
7. Untuk seluruh ustad dan teman-teman yang telah memotivasi dan mendoakanku sehingga selesainya penulisan tesis ini.
8. Untuk semua pihak yang telah membantu dan tidak dapat penulis ungkapkan satu per satu.

Semoga Allah SWT, Zat Yang Maha Sempurna membalas segala amal baik bapak/ibu/saudara sekalian dan dicatat sebagai sebuah kebaikan untuk memasukkan bapak/ibu/saudara ke dalam surga-Nya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Jakarta, 11 Juli 2011

Penulis,

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Andi Rachmad
NPM : 0806424996
Program Studi : Pascasarjana
Konsentrasi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana.
Fakultas : Hukum.
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Kewenangan Membuat Jenis Sanksi Pidana Yang Menyimpang Dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Suatu Tinjauan atas hukuman Cambuk yang Di Atur Di dalam Qanun Aceh).

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan



(Andi Rachmad)

ABSTRAK

Rachmad, Andi. "Kewenangan Membuat Jenis Sanksi Pidana Yang Menyimpang Dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Suatu Tinjauan Atas Hukuman Cambuk Yang Diatur Di Dalam Qanun Aceh)." Tesis, Magister, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, 85 halaman. Bibliografi 84 (1983-2010).

Hal yang menjadi permasalahan dalam tesis ini adalah bolehkah sebenarnya hukuman cambuk di berlakukan di Nanggroe Aceh Darussalam karena hukuman cambuk tidak ditetapkan atau dirumuskan di dalam Pasal 10 KUHP Indonesia. Tujuan penulisan tesis ini adalah Menjelaskan kedudukan hukuman pidana cambuk di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam apakah hal ini bertentangan dengan sistem hukum pidana nasional atau tidak. Penulisan tesis ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan data skunder sebagai sumber datanya.

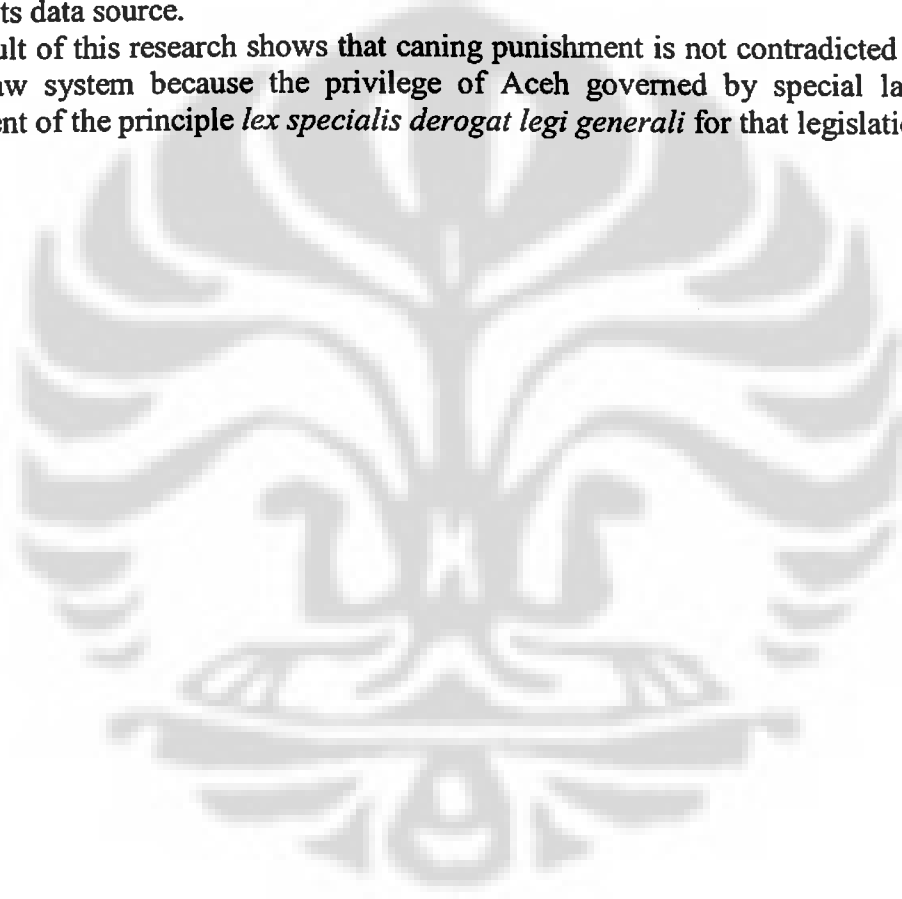
Hasil penelitian menunjukkan bahwa hukuman pidana cambuk tidak bertentangan dengan dengan sistem hukum pidana nasional karena adanya undang – undang khusus yang mengatur keistimewaan Aceh serta berlakunya asas *lex specialis derogat legi generali*.

ABSTRACT

Rachmad, Andi. "The Authority to Establish Types of Criminal Sanctions Which Straying From Article 10 of Indonesia Penal Code Act (A Review of Caning Punishment Which Regulated in Acehnese Qanun)." Thesis, Magister, Faculty of Law University of Indonesia, 2011, 85 pages. Bibliography 84 (1983-2010).

The main problem of this thesis is if caning punishment at Nanggroe Aceh Darussalam legitimated because caning punishment is not regulated in Article 10 of Indonesia Penal Code Act. The purpose of this thesis is to explain the position of caning punishment at Nanggroe Aceh Darussalam whether its contradicted to national penal law system or not. The research of this thesis is using bibliography research methods with secondary data as its data source.

The result of this research shows that caning punishment is not contradicted to national penal law system because the privilege of Aceh governed by special law and the enactment of the principle *lex specialis derogat legi generali* for that legislation.



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I : PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Perumusan Masalah	11
1.3. Pertanyaan Penelitian.....	12
1.4. Tujuan Penelitian	13
1.5. Kerangka Teoritis.....	13
1.6. Kegunaan Penelitian.....	16
1.7. Metode Penelitian.....	16
1.8. Sistematika Penulisan.....	20
BAB II : LANDASAN HUKUM PIDANA CAMBUK DI DALAM QANUN ACEH.....	22
2.1. Pemberlakuan Qanun di Aceh.....	22

2.2.	Peraturan yang Mengatur Kekhususan Pemberlakuan Sanksi Pidana Cambuk Bagi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.....	24
2.3.	Peraturan Daerah (Qanun) Aceh yang Mengatur atau Memasukan Hukuman Cambuk di dalam Peraturannya...	33
2.3.1.	Qanun yang Mengatur Langsung Mengatur Mengenai Hukum Jinayah (Pidana).....	33
2.3.2.	Qanun yang Mengatur Tidak Secara Langsung Mengatur Mengenai Hukum Jinayah (Pidana) Namun Memasukkan Cambuk Sebagai Salah Satu Sanksi Pidananya.....	37
2.4.	Sanksi Pidana Cambuk Sebagai Sanksi Pidana di Aceh ..	42
BAB III	: PENERAPAN SANKSI PIDANA YANG MENYIMPANG DARI PASAL 10 KITAB UNDANG – UNDANG HUKUM PIDANA	47
3.1.	Sanksi Pidana	47
3.2.	Sanksi Pidana yang Bersifat Khusus.....	54
3.3.	Pemberlakuan Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i> Bagi Qanun Aceh	59
BAB IV	Batasan Penyimpangan Perumusan Jenis Sanksi Pidana Baru.....	65
4.1.	Pembatalan Peraturan Daerah	78
4.2.	Pembatalan Qanun	83
BAB V	PENUTUP	88

5.1.	Kesimpulan	88
5.2	Saran.....	90

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Di dalam ilmu hukum dikenal berbagai bentuk norma yang berlaku dalam masyarakat, yaitu norma kesopanan, norma kesusilaan, norma adat, norma agama, dan norma hukum.¹ Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.² Jan Remmelink berpendapat bahwa hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan melindungi masyarakat hukum.³

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto berpendapat bahwa tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi.⁴ Sebagai konsekuensi, maka tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Penghormatan dan perlindungan manusia ini tidak lain merupakan pencerminan dari kepentingannya sendiri.⁵ Pendapat Purnadi Purbacaraka ini identik dengan pendapat dari Van Apeldoorn yang mengatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai.⁶

Persepsi tentang ketertiban sosial dari masyarakat tradisional diungkapkan melalui pandangannya tentang pelanggaran terhadap hukum adat. Pelanggaran

¹ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, cet. 12 (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 3.

² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, cet. 2 (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 71.

³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 14.

⁴ Mertokusumo, *op. cit.*, hlm. 75.

⁵ *Ibid*, hlm. 28.

⁶ *Ibid*, hlm. 75.

adat atau delik adat itu menunjukkan adanya perbuatan sepihak yang oleh pihak lain dengan tegas atau secara diam-diam dinyatakan sebagai perbuatan yang mengganggu keseimbangan, sedangkan persepsi tentang ketertiban sosial pada masyarakat modern selalu dikaitkan dengan peraturan perundangan. Ukuran untuk menentukan ada tidaknya gangguan terhadap ketertiban sosial adalah seberapa banyak pelanggaran yang terjadi atas peraturan perundangan. Jadi, pada masyarakat modern, reaksi negara pada pelanggaran hukum yang telah dilakukan seseorang yang bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat yang lebih besar dan sekaligus mencegah orang lain melakukan pelanggaran hukum yang sama. Bahkan sejak tahun 1960-an tujuan reaksi negara terhadap pelaku kejahatan adalah juga untuk mendidik dan membina pelaku yang bersangkutan.⁷

Adanya ketertiban antar pribadi, ditandai dengan adanya beberapa ciri, seperti misalnya:

1. Adanya sistim pengendalian yang mantap terhadap terjadinya kekerasan,
2. Keseragaman pada kaedah-kaedah hukum abstrak,
3. Konsistensi,
4. Karena adanya keteraturan, maka proses kemasyarakatan dapat diproyeksikan arahnya,
5. Keteraturan,
6. Stabilitas yang nyata (bukan semu).⁸

Tokoh-tokoh besar filsafat Yunani dan Kristiani menemukan bahwa hukum adalah sarana utama merealisasikan tujuan negara yaitu demi kepentingan umum. Hal ini karena suatu masyarakat dianggap baik apabila kepentingan umum (*bonum commune*) diperhatikan, baik oleh para penguasa maupun oleh warga negara.⁹

⁷ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi* (Bandung: Eresco, 1992), hlm. 126-127.

⁸ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, ed. 2, cet. 2 (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm. 20.

⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet. 13 (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm. 286.

Apabila dikatakan bahwa kepentingan umum ditujui melalui hukum, diandaikan pula bahwa kepentingan-kepentingan lain sudah diperhatikan secukupnya oleh manusia pribadi, yakni kepentingan individual. Namun hal ini juga berarti bahwa hukum yang menjamin kepentingan umum tidak boleh merugikan kepentingan individual, tetapi juga harus melindunginya dan oleh karena itu pemikir tertentu mengatakan bahwa hukum tidak hanya menjamin kepentingan umum, tetapi mengimbangi kepentingan umum dengan kepentingan individual (Reinach).¹⁰

Disinilah hukum ditantang untuk berperanan sebagai mekanisme pengintegrasikan (*integrative mechanism*) yang dapat mempersatukan pelbagai dimensi kepentingan, yaitu: antar kepentingan internal bangsa, antara kepentingan nasional dengan kepentingan internasional, dan antar sektor kehidupan nasional.¹¹

Negara Indonesia memasukan tujuan hukumnya di dalam alinea 4 pembukaan undang-undang dasar 1945 yang berbunyi:

Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam bentuk suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹²

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Muladi (a), *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, cet. 2 (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002), hlm. 60.

¹² Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, Pembukaan.

Jadi, tujuan hukum positif Indonesia adalah untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹³

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa munculnya hukum sangat mengguncang keamanan jagat (*universe*) ketertiban. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum telah mereduksi jagat ketertiban yang luas, besar dan utuh menjadi kepingan-kepingan kecil berupa skema-skema sempit dan kaku.¹⁴ Satjipto Rahardjo menambahkan bahwa hukum adalah bagian dari usaha untuk menata ketertiban dalam masyarakat, tetapi ia tidak persis sama dengan ketertiban. Ketertiban mencakup hukum, tetapi hukum bukan satu-satunya cara atau jalan untuk menciptakan ketertiban. Hukum dan ketertiban memiliki karakteristiknya masing-masing yang berujung pada perbedaan antara keduanya. Hukum kapan seseorang itu ada, kapan seseorang memiliki sesuatu, bagaimana cara untuk memiliki itu, dan seterusnya, sedangkan ketertiban lebih memiliki sifat sosiologis yang lebih melihat realitas dalam masyarakat.¹⁵

Dalam usaha negara mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban, melindunginya dari perkosaan-perkosaan terhadap berbagai kepentingan hukum, negara secara represif disamping diberi hak dan kekuasaan untuk menjatuhkan pidana. Selain itu, negara juga diberi hak untuk menjatuhkan tindakan (*maatregelen*).¹⁶ Dalam hal ini, dalam mencapai keamanan, hukum pidana berperan sebagai pembasmi segala macam dan bentuk peristiwa pidana baik secara represif maupun preventif sedangkan dalam mencapai ketertiban, hukum pidana itu berperan sebagai pengaruh dan sekaligus juga batasan bagi semua

¹³ Mertokusumo, *op. cit.*

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, cet. 2 (Jakarta: Kompas, 2008), hlm. 21.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 21-22.

¹⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian Satu, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, cet. 1 (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002), hlm. 23.

orang dan menunjukkan perbuatan apa saja yang diancam, apa saja kekecualiannya dan apa pula ganjarannya.¹⁷ Hal ini bertujuan agar para pelanggar ketertiban itu perlu memperoleh hukuman agar ketertiban hukum tetap terjaga.¹⁸ Fokus pidana adalah perbuatan yang salah (menurut hukum). Pemberian pidana itu dimaksudkan untuk mencegah terulangnya kembali perbuatan itu, maupun untuk mengenakan penderitaan, atau untuk kedua-duanya.¹⁹

Pada dasarnya, pidana dan tindakan adalah sama, yaitu penderitaan. Perbedaannya hanya terletak, penderitaan pada tindakan lebih kecil atau ringan daripada penderitaan yang diakibatkan oleh penjatuhan pidana. Contoh penderitaan misalnya dalam Pasal 45 KUHP bagi anak yang melakukan tindak pidana menurut Pasal 489, 490, 492, dan seterusnya pada saat umurnya belum 16 tahun (kini Pasal 45 ditiadakan dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang menetapkan umur 8 sampai dengan 18 tahun dan belum kawin), hakim dapat menjatuhkan tindakan berupa menyerahkan anak itu kepada negara untuk pembinaan adalah juga penderitaan bagi anak itu.²⁰

Pada ide dasar, barulah terlihat jelas perbedaan fundamental antara sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersumber pada ide dasar: “Mengapa diadakan pemidanaan?,” sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar: “untuk apa diadakan pemidanaan itu?” Dengan kata lain, sanksi pidana sesungguhnya reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut. Jika fokus sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seseorang lewat pengenaan derita (agar yang

¹⁷ Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*, cet. 6 (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1997), hlm. 6.

¹⁸ Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum* (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 63-64.

¹⁹ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 81.

²⁰ Lihat, Chazawi, *loc. cit.*, hlm. 23-24.

bersangkutan jera), maka fokus sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.²¹

Dalam sistem peradilan pidana saat ini, baik di Indonesia maupun di negara-negara lain, secara sadar atau tidak orang mulai melihat pidana sebagai primadona dalam pembicaraan. Kesadaran terhadap semakin pentingnya diskusi tentang pidana dan pemidanaan nampak dari pendapat-pendapat yang ada pada intinya menyatakan bahwa, bagian terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) suatu bangsa adalah stelsel pidananya, sebab dari stelsel pidana ini akan tercermin nilai sosial budaya bangsa tersebut.²²

Pendapat lain menyatakan bahwa apabila kita akan membahas ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), maka tinjauan terhadap kebijakan pidana (*penal policy*) merupakan keharusan, disamping tentu saja kriminologi yang mempelajari fenomena kejahatan dalam segala aspeknya dan hukum pidana yang menjelaskan dan menerapkan hukum positif, yang pada dasarnya merupakan reaksi sosial terhadap kejahatan.²³

Pemidanaan selalu menjadi isu yang problematik, karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan pada hukum, merupakan tindakan yang melanggar moral.²⁴

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati, filsafat pemidanaan diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir pidana, sistem pemidanaan dan teori pemidanaan, khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses

²¹ Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, cet. 1 (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2003), hlm. 32.

²² Muladi (b), *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, cet. 2 (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2004), hlm. 131.

²³ *Ibid.*

²⁴ Harkristuti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia," (makalah disampaikan pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003), hlm. 9.

peradilannya di Indonesia²⁵. M. Sholehuddin mengatakan bahwa filsafat pidana memiliki hakekatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu: pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Hal ini berarti setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Hal ini berarti filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pemidanaan.²⁶

Sebenarnya sanksi adalah cara-cara menerapkan suatu norma atau peraturan. Sanksi hukum adalah sanksi-sanksi yang digariskan atau diotorisasi oleh hukum. Setiap peraturan hukum mengandung atau menyiratkan sebuah pernyataan mengenai konsekuensi-konsekuensi hukum. Konsekuensi-konsekuensi ini adalah sanksi-sanksi, janji-janji atau ancaman.²⁷

Lazimnya sanksi dibagi menjadi dua bagian, yaitu sanksi positif yang berbentuk imbalan dan sanksi negatif yang berbentuk hukuman. Gagasannya adalah bahwa orang-orang yang menjadi subjek hukum akan memilih satu dan menghindari yang lainnya. Para pembuat hukum berasumsi bahwa sanksi yang berlabel hukuman adalah yang bersifat menyakitkan dan sanksi yang berbentuk imbalan adalah sifat yang menyenangkan, sehingga konsekuensi perilaku yang dikehendaki akan mengikuti secara otomatis.²⁸ Hal ini sesuai dengan Bechteren yang mengajukan teori tingkah laku instrumental (*instrumentality of behaviour*)

²⁵ Lilik Mulyadi, "Polarisasi Filsafat Pemidanaan (bagian I)", <http://Gagasanhukum.wordpress.com/2009/08/06/Polarisasi-Filsafat-Pemidanaan-Bagian-I/>, diunduh 18 November 2008.

²⁶ M. Sholehuddin, *op. cit.*, hlm. 81-82.

²⁷ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, [*The Legal System A Social Science Perspective*], cet. 1. Diterjemahkan oleh M. Khozim (Bandung: Nusa Media, 2004), hlm. 93.

²⁸ *Ibid*, hlm. 101.

atau teori belajar menghindari dan menjauh (*avoidance and escape learning*). Prinsip teori dan hukum ini adalah:

Kalau rangsang memberikan akibat yang positif atau memberi ganjaran (*rewarding*), maka tingkah laku balas terhadap rangsang tersebut akan diulangi pada kesempatan lain dimana rangsang yang sama timbul. Sebaliknya, kalau rangsang memberi akibat negatif (menghukum, "*punishing*"), hubungan rangsang balas itu akan dihindari pada kesempatan lain.²⁹

Tentang hakekat pidana itu pada umumnya para penulis menyebutnya suatu penderitaan atau nestapa. Bonger misalnya mengatakan pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Ini sama dengan yang dikatakan Roelan Saleh bahwa pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.³⁰

Secara singkat, "sistem pemidanaan" dapat diartikan sebagai "sistem pemberian atau penjatuhan pidana".³¹ Apabila dikaji lebih dalam di dalam filsafat pemidanaan, bersemayam ide-ide dasar pemidanaan sebagai tanggung jawab subjek hukum terhadap perbuatan pidana dan otoritas publik kepada negara berdasarkan atas hukum untuk melakukan pemidanaan, sedangkan teori pemidanaan berada dalam proses keilmuan yang mengorganisasi, menjelaskan dan memprediksi tujuan pemidanaan bagi negara, masyarakat dan subjek hukum terpidana.³²

Pada mulanya penjatuhan pidana dapat dibahas secara sederhana dengan melihatnya sebagai suatu "sistem tarif" (*tarrif system*). Disini tujuan utama hakim

²⁹ Sarlito Wirawan Sarwono, *Teori-Teori Psikologi Sosial* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), hlm. 14.

³⁰ Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, ed. 1, cet. 1 (Jakarta, Akademika Pressindo, 1983), hlm. 24.

³¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, cet. 1 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 261.

³² Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, cet. 1 (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 13.

adalah memberi pidana yang seimbang dengan kesalahan pelaku. Pengadilan hanya memerlukan informasi tentang fakta-fakta perbuatan kejahatannya dan catatan tentang riwayat pelaku sebagai seorang penjahat (kalau ada).³³

Dalam perkembangan selanjutnya mengenai pemikiran tentang penjatuhan pidana, pengadilan (dalam arti hakim, jaksa, dan pembela) harus pula memikirkan faktor-faktor lain, yaitu:

1. Bagaimana melindungi masyarakat dari seorang residivis,
2. Bagaimana menangkal atau menghalangi (*deter*) “calon-calon pelaku kejahatan” (*potential offenders*),
3. Bagaimana menangkal si terpidana mengulangi perbuatannya, dan
4. Bagaimana berusaha untuk memasyarakatkan kembali (*reform*) terpidana.³⁴

Atas dasar pemikiran yang penulis uraikan di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji dan menganalisa secara lebih mendalam permasalahan ini dalam tesis yang berjudul **“Kewenangan Membuat Jenis Sanksi Pidana Yang Menyimpang Dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Suatu Tinjauan atas Hukuman Cambuk yang Di Atur Di dalam Qanun Aceh)”**.

Sebelum tesis ini, di Fakultas Hukum Universitas Indonesia telah ada penulis yang bernama Cut Feroza yang meneliti tentang hukuman cambuk di Aceh. Tesis tersebut berjudul **“Hak Asasi Manusia dan Penerapan Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Kasus Pelaksanaan Hukuman Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)”**. Tesis ini membahas tentang apakah pidana cambuk bertentangan dengan Hak Asasi Manusia dibandingkan dengan pidana lainnya di Indonesia.³⁵

Dua hal yang menjadi permasalahan di dalam tesis Cut Feroza adalah:

³³ Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kelima*, ed. 1, cet. 1 (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1997), hlm. 124.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Cut Feroza, **“Hak Asasi Manusia dan Penerapan Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Kasus Pelaksanaan Hukuman Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)”** (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hlm. 12.

1. Apakah pidana cambuk bertentangan dengan Hak Asasi Manusia dibandingkan dengan pidana lainnya di Indonesia?
2. Bagaimana menghilangkan kesan kejam terhadap pelaksanaan pidana cambuk, di lain pihak hukuman ini diterapkan agar efek penjeraan terhadap tindak pidana benar-benar tersampaikan, baik bagi terpidana maupun bagi masyarakat?³⁶

Pada kesimpulan pertama tesisnya ini, Cut Feroza menjelaskan bahwa berlakunya syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam, telah menggeser kedudukan pidana penjara terutama untuk hal-hal yang berhubungan dengan pelanggaran KUHP. Cut Feroza juga menyatakan bahwa meskipun sebagian pihak beranggapan bahwa hukuman cambuk ini kejam dan melanggar Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat "HAM"), namun kenyataannya menunjukkan bahwa hukuman cambuk lebih manusiawi dibandingkan dengan bentuk pemidanaan lainnya. Cut feroza menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang terjadi merupakan pelanggaran HAM yang sangat ringan, mengingat hukuman ini diberikan secara langsung dan tunai sebagai wujud transparansi hukum. Hal ini berbeda dengan hukuman penjara karena selama di dalam penjara, terpidana dibatasi oleh tembok penjara yang memisahkan dirinya dengan keluarga dan lingkungannya. Selain itu penjara lebih bersifat tertutup dan tersembunyi. Pada akhir kesimpulan pertamanya, Cut Feroza melihat bahwa hukuman cambuk telah menjadi suatu bentuk hukuman, yaitu hukuman pilihan yang diutamakan penggunaannya.³⁷

Pada kesimpulan kedua, Cut Feroza menyatakan bahwa pelaksanaan cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam dilakukan dengan mengutamakan nilai-nilai Islami. Dalam hal ini, terpidana dikenakan pakaian yang menutup aurat selama menjalani proses eksekusi. Disamping itu, terpidana dibiarkan terbebas dari ikatan tiang penyangga selama menjalani proses eksekusi. Bahkan hukuman dapat dihentikan sementara atau ditangguhkan bila terpidana jatuh pingsan atau

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid*, hlm. 118.

melarikan diri pada saat eksekusi. Semua itu dilakukan karena tujuan hukuman cambuk bukan untuk melukai dan menyakiti terpidana, tetapi hukuman cambuk diharapkan dapat memberi efek malu kepada terpidana karena malu merupakan konsep universal. Melalui rasa malu diharapkan terpidana jera dan tidak melakukan kejahatan lagi di kemudian hari. Pada akhir kesimpulan kedua, Cut Feroza menyatakan bahwa hukuman cambuk ditetapkan untuk mendidik seseorang agar kembali menjadi orang yang bersih dan taat hukum. Disamping itu makna kejam memiliki persepsi yang relatif dan berbeda bagi setiap orang. Satu hal penting yang harus diingat oleh semua pihak yang terkait, bahwa hukuman cambuk bukanlah suatu sarana balas dendam atas suatu kejahatan.³⁸

Hal yang membedakan antara tesis ini dengan tesis Cut Feroza yang telah penulis sebut di atas adalah pada materi yang diteliti. Jika pada tesis Cut Feroza meneliti tentang apakah pidana cambuk bertentangan dengan HAM dibandingkan dengan pidana lainnya di Indonesia atau tidak, sedangkan pada tesis ini, hal yang diteliti adalah kedudukan hukuman cambuk di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam pada sistem hukum pidana nasional.

1.2. Perumusan Masalah

Seperti yang telah penulis sebutkan di atas, di dalam ilmu hukum dikenal berbagai bentuk norma yang berlaku dalam masyarakat, yaitu norma kesopanan, norma kesusilaan, norma adat, norma agama, dan norma hukum. Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.

Diantara norma-norma tersebut di atas, bentuk sanksi yang paling hebat terdapat dalam hukum pidana yaitu sanksi berupa derita atau nestapa yang diberikan secara sadar dan sengaja pada seseorang yang telah melakukan suatu

³⁸ *Ibid*, hlm 119-120.

pelanggaran hukum. Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia³⁹ (selanjutnya disebut KUHP Indonesia) menetapkan lima bentuk hukuman pokok bagi seorang pelaku tindak pidana yaitu hukuman mati, penjara, kurungan, denda dan tutupan.⁴⁰

Selain hukuman pokok yang telah disebutkan di dalam Pasal 10 KUHP Indonesia di atas, ternyata ada bentuk hukuman pidana lain yang diterapkan di Indonesia yaitu hukuman cambuk yang dilaksanakan di propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Hal yang menjadi permasalahan utama dalam penelitian tesis ini adalah mengenai pemberlakuan hukuman cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam adalah bolehkah sebenarnya hukuman cambuk di berlakukan di Nanggroe Aceh Darussalam karena hukuman cambuk tidak ditetapkan atau dirumuskan di dalam Pasal 10 KUHP Indonesia.

1.3. Pertanyaan Penelitian

Dengan demikian dirumuskan beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Apakah landasan hukuman cambuk yang dimuat di dalam Qanun Aceh?
2. Apakah suatu sanksi pidana di dalam Qanun Aceh dapat menyimpang dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?

³⁹ Pasal 10 KUHP berbunyi,

- a. Pidana pokok:
 1. Pidana mati;
 2. Pidana penjara;
 3. Pidana kurungan;
 4. Pidana denda;
 5. Pidana tutupan.
- b. Pidana tambahan:
 1. Pencabutan hak-hak tertentu;
 2. Perampasan barang-barang tertentu;
 3. Pengumuman putusan hakim.

Kitab Undang - Undang Hukum Pidana [Wetboek Van Strafrecht], diterjemahkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, cet. 4 (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), Pasal 10.

⁴⁰ Zulfa, *loc. cit.*, hlm. 3-4.

3. Bagaimana Pasal 125 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dapat mengatur jenis sanksi pidana yang berbeda dengan jenis sanksi hukum pidana yang berlaku secara nasional?

1.4. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan permasalahan yang telah penulis uraikan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Menjelaskan kedudukan hukuman pidana cambuk di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam apakah hal ini bertentangan dengan sistem hukum pidana nasional atau tidak.
2. Menjelaskan apakah sebuah peraturan baru dapat membuat sanksi pidana baru yang berbeda dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
3. Menjelaskan bagaimana Pasal 125 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dapat mengatur jenis sanksi pidana yang berbeda dengan jenis sanksi hukum pidana yang berlaku secara nasional.

1.5. Kerangka Teoritis

Dalam hal pembedaan, ada tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*veldings theorien*).
2. Teori relatif atau tujuan (*doetheorien*).
3. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).⁴¹

Teori absolut atau teori pembalasan pertama muncul pada akhir abad ke 18.⁴² Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa

⁴¹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, cet. 1 (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 17.

⁴² *Ibid.*

pidana merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat.⁴³ Dasar pijakan teori ini ialah pembalasan. Teori ini mengatakan bahwa negara berhak menjatuhkan pidana ialah karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat, dan negara) yang telah dilindungi, oleh karenanya ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.⁴⁴ Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah skunder.⁴⁵

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Seperti yang telah penulis jelaskan di atas bahwa pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.⁴⁶ Teori yang termasuk golongan dari teori tujuan membenarkan (*rechtsvaardigen*) pidana berdasarkan atau tergantung kepada tujuan pidana, yaitu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan (*ne peccetur*).⁴⁷ Teori relatif mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat, dan akibatnya yaitu tujuan pidana untuk provensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan.⁴⁸ Berbeda dengan teori pembalasan, maka teori tujuan mempersoalkan akibat-akibat dari pidana kepada penjahat atau kepada kepentingan masyarakat. Teori ini juga mempertimbangkan pencegahan untuk masa mendatang.⁴⁹

⁴³ S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, cet. 4 (Jakarta: Petehaem, 1996), hlm. 58.

⁴⁴ Chazawi, *loc. cit.*, hlm. 153.

⁴⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, ed. 1, cet. 3 (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 11.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 157-158.

⁴⁷ Sianturi, *op. cit.*, hlm. 60.

⁴⁸ Hamzah, *loc. cit.*, hlm. 20.

⁴⁹ Sianturi, *op. cit.*

Kemudian timbul golongan ketiga yang mendasarkan pemidanaan kepada perpaduan teori pembalasan dengan teori tujuan yang disebut sebagai teori gabungan. Penganutnya antara lain adalah Binding.⁵⁰ Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu:⁵¹

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana (Schravendijk, 1955:218).

Seperti yang telah penulis sebutkan di atas bahwa di Indonesia, ketentuan pidana tercantum di dalam Pasal 10 KUHP yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, denda dan tutupan. Namun, hukum bukan sesuatu yang berjalan sendiri. Seperti halnya di Nanggroe Aceh Darussalam, berdirinya suatu peradilan syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor politis, sejarah, dan perkembangan hukum dan lembaga-lembaganya.⁵²

Kelahiran Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan di Propinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah membawa Perkembangan baru bagi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.⁵³ Perkembangan inipun diperkuat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Dengan landasan ketiga undang-undang tersebut rakyat Aceh diberi hak dan kewenangan luas untuk mengatur dan atau menata beberapa bidang kehidupan

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 61.

⁵¹ Chazawi, *loc. cit*, hlm. 162.

⁵² Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Membangun Peradilan Syari'ah di Nanggroe Aceh Darussalam*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2004).

⁵³ *Ibid*.

masyarakat dan pemerintahan. Dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus dan keistimewaan di bidang kehidupan beragama (Syariat Islam). Pemerintah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah membentuk beberapa lembaga pendukung dan mengesahkan beberapa Peraturan Daerah/Qanun, salah satu diantaranya Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam.⁵⁴

Dengan landasan ketiga undang-undang itu pula, Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam menetapkan satu bentuk pidana baru yaitu cambuk yang ditetapkan di dalam Qanun Aceh tentang hukum jinayat yang disahkan pada tanggal 14 September 2009.

1.6. Kegunaan Penelitian

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi baik teoritis kepada disiplin ilmu hukum yang ditekuni oleh peneliti maupun praktis kepada praktisi hukum. Penelitian ini diharapkan juga akan menjadi tambahan bahan-bahan ilmiah dalam melihat persoalan-persoalan yang muncul akibat reaksi sosial yang berlebihan akibat penerapan hukum cambuk di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang tidak dirumuskan di dalam KUHP.

1.7. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara kerja yang dipergunakan dalam rangka pengumpulan dan pengolahan serta pengambilan kesimpulan dari hasil penelitian, pengamatan, dan pengalaman-pengalaman. Dalam konteks hukum, metode merupakan fungsi dari konsep (pengertian hukum). Dengan kata lain, pengertian hukum sangat mempengaruhi rancangan metode penelitiannya.⁵⁵

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Yamin, *Widya Nukilan Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Pancasila, 2005), hlm. 20.

Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data skunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.⁵⁶

Data yang diteliti secara sistematis biasanya dikelompokkan sebagai berikut:

1. Tingkah laku manusia dan ciri-cirinya yang khusus, mencakup:
 - a. Tingkah laku verbal.
 - b. Tingkah laku nyata.
2. Hasil tingkah laku manusia dan ciri-cirinya yang khusus, mencakup:
 - a. Peninggalan-peninggalan fisik.
 - b. Bahan-bahan tertulis.
3. Data hasil simulasi.

Dalam penulisan tesis ini, penulis menggunakan metodologi penelitian hukum normatif atau doktrinal yang dilakukan melalui penelitian kepustakaan.⁵⁷

Data pengumpulan penelitian hukum normatif atau doktrinal disebut juga data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan berupa sekunder umum dan data skunder di bidang hukum (dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya).

Sebagaimana yang dijelaskan oleh Ronny Hanitijo Soemitro yang dimuat di dalam bukunya yang berjudul *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* yang menjelaskan bahwa bahan-bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer.⁵⁸

⁵⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 9.

⁵⁷ Yamin, *op. cit.*, hlm. 20.

⁵⁸ Soemitro, *op. cit.*, hlm. 12.

Data sekunder terbagi menjadi dua bagian yaitu data sekunder yang bersifat pribadi dan data sekunder yang bersifat publik.

1. Data sekunder yang bersifat pribadi:
 - a. Dokumen-dokumen pribadi.
 - b. Data pribadi yang tersimpan di lembaga-lembaga di tempat yang bersangkutan (pernah bekerja).
2. Data sekunder yang bersifat publik
 - a. Data arsip.
 - b. Data resmi pada instansi-instansi pemerintah.
3. Data yang dipublikasikan misalnya, Yurisprudensi Mahkamah Agung.

- a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer, berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikat terhadap permasalahan yang akan diteliti. Adapun bahan hukum primer yang utama sebagai kajian dalam penulisan ini adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
3. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.
4. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam.
5. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.
6. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.
7. Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
8. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.
9. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

10. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
11. Qanun Propinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam.
12. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam.
13. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah Dan Syi'ar Islam.
14. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan Sejenisnya.
15. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).
16. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum).
17. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.
18. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal.
19. Qanun Aceh Tahun 2009 tentang Hukum Jinayat.

b. **Bahan Hukum Sekunder**

Bahan Hukum sekunder ini diperoleh melalui penelusuran literatur dengan tujuan untuk memperoleh bahan-bahan yang terdiri dari bahan hukum yakni, berupa karya para ahli hukum atau para pendapat ahli hukum seperti hasil penelitian ilmiah dan lain-lain mengenai masalah yang berhubungan dengan pelaksanaan hukuman cambuk di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam hal kewenangan undang-undang menciptakan aturan sanksi yang berbeda dengan Pasal 10 KUHP.

c. **Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang menjelaskan tentang bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari kamus hukum, ensklopedia dan lain-lain.

Metode analisis data yang dipakai dalam penulisan ini berupa metode kualitatif, yaitu data yang diperoleh berlaku bagi kasus yang diteliti dan hasil analisis tersebut dapat diuraikan dalam bentuk tesis.⁵⁹

Sifat penelitian yang digunakan termasuk deskriptif-analisis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan.⁶⁰

1.8. Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang penulisan skripsi ini, pokok permasalahan, tujuan penulisan, kerangka teoritis, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II LANDASAN HUKUMAN CAMBUK YANG DIMUAT DI DALAM QANUN ACEH

Dalam bab ini dijelaskan tentang apakah yang menjadi dasar dapat diterapkannya sanksi pidana cambuk di propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

⁵⁹ Soemitro, *op. cit.*, hlm. 107.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 97-98.

BAB III SANKSI PIDANA MENURUT QANUN ACEH DAN PERBANDINGAN DENGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Dalam bab ini dijelaskan mengenai Pada bab ini dijelaskan tentang alasan pembeda bagi peraturan yang mengatur mengenai sanksi pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam.

BAB IV BATASAN PENYIMPANGAN PERUMUSAN JENIS SANKSI PIDANA BARU.

Pada bab ini dijelaskan tentang apa batasan Pasal 125 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh membolehkan adanya penyimpangan dari Pasal 10 KUHP yang mengatur jenis sanksi pidana.

BAB V PENUTUP

Pada bab ini dikemukakan suatu kesimpulan dari penelitian serta memberikan saran-saran yang sifatnya mengandung kemajuan bagi ilmu hukum.

BAB II

LANDASAN HUKUM PIDANA CAMBUK DI DALAM QANUN ACEH

2.1. Pemberlakuan Qanun di Aceh

Setiap daerah diberikan hak oleh undang-undang untuk menentukan sendiri jenis sanksi pidana yang akan diberlakukan di daerahnya. Hal ini di atur di dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan⁶¹ jo. Pasal 143 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.⁶²

Untuk pemberlakuan Qanun di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, banyak peristiwa yang mengundang kontroversi dalam proses penegakan hukum tindak pidana yang di atur dalam Qanun ini. Sederet soal dalam menyikapi proses eksekusi atas seorang terpidana juga dapat diajukan. Dari mulai gugatan atas konsistensi perundang-undangan, dianggap merendahkan martabat, tidak manusiawi, tidak efektif dan lain sebagainya.⁶³

Akumulasi konflik di Aceh memiliki akar politik yang sangat dalam dan merentang sepanjang sejarah Aceh. Berbagai kebijakan dikeluarkan oleh

⁶¹ Indonesia (a), *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, LN Nomor 53 Tahun 2004, TLN Nomor 4386. Pasal 14 berbunyi, "Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah."*

⁶² Indonesia (b), *Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, LN Nomor 125 Tahun 2004, TLN Nomor 4437. Pasal 143 berbunyi:*

- (1) perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan.
- (2) perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
- (3) perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya.

⁶³ Komnas Perempuan, "Kertas Kebijakan Materi Dialog Kebijakan Komnas Perempuan tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh," Draft III (10 Oktober 2005), hlm. 1.

pemerintah pusat dalam merespon dan menyelesaikan konflik Aceh. Kebijakan yang dianggap solusi bagi Aceh adalah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD). Undang-undang Otonomi khusus ini melengkapi Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, yang mencantumkan empat keistimewaan pokok bagi Aceh. Keempat keistimewaan tersebut adalah sebagai berikut:⁶⁴

1. Keistimewaan dalam menyelenggarakan kehidupan beragama dengan dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya.
2. Keistimewaan dalam menyelenggarakan pendidikan.
3. Keistimewaan dalam menyelenggarakan kehidupan adat.
4. Keistimewaan menempatkan peran ulama dalam penetapan kebijakan.

Berdasarkan kedua undang-undang pokok soal Aceh itulah, otoritas legislasi Aceh menyusun berbagai Qanun sebagai aturan derivatifnya.⁶⁵ Namun, sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, pemerintah pusat telah memberikan status istimewa kepada Aceh. Hal ini di atur di dalam Keputusan Perdana Menteri Republik Indonesia tanggal 26 Mei 1969, Nomor 1/Missi/1959. Keputusan Perdana Menteri Republik Indonesia tanggal 26 Mei 1969, Nomor 1/Missi/1959 ini memberikan status istimewa kepada Aceh untuk melaksanakan otonomi daerah yang seluas-luasnya terutama dalam bidang agama, pendidikan, dan peradatan. Berdasarkan keputusan tersebut, penguasa perang daerah Aceh mengeluarkan keputusan Nomor 061/3/1962 yang menyatakan berlakunya unsur-unsur Syari'at Islam di Aceh dan pelaksanaannya diserahkan kepada pemerintah daerah Aceh.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

Demikian pula, pada 15 Agustus 1962, Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR) Aceh mengeluarkan pernyataan yang menyerukan pemerintah daerah supaya memberlakukan Syari'at Islam kepada pemeluknya.⁶⁶

Untuk menindaklanjuti keputusan-keputusan di atas, pada 5-11 November 1968, DPRGR Aceh bersidang dan akhirnya menghasilkan Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 1968 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pelaksanaan Unsur-Unsur Syari'at Islam. Tetapi, Peraturan Daerah ini tidak disetujui pemerintahan pusat, berdasarkan rekomendasi Departemen Agama. Setelah penolakan tersebut, para pemimpin Aceh tidak pernah lagi membicarakan masalah pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh karena dipandang tabu. Pasal 2 Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 1968 mengemukakan bagian-bagian ajaran Islam yang hendak dilaksanakan, mencakup: bidang akidah, ibadah, muamalah, akhlak, pendidikan Islam, dakwah Islamiyah, harta agama Islam, dan syiar Islam.⁶⁷

Dalam undang-undang Keistimewaan Aceh dan undang-undang Otonomi Khusus disebutkan bahwa DPRD dan Pemerintah Aceh memiliki otoritas untuk menafsirkan dan menjabarkan kedua undang-undang pokok itu kedalam bentuk Qanun atas produk perundang-undangan nasional yang mengatur soal Aceh.⁶⁸

2.2. Peraturan yang Mengatur Kekhususan Pemberlakuan Sanksi Pidana Cambuk Bagi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

2.2.1. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.

Hal yang menjadi pertimbangan utama penyelenggaraan keistimewaan bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh dengan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 adalah karena adanya aspirasi yang dinamis masyarakat Aceh bukan saja dalam

⁶⁶ Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syari'at Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*, cet ke-1 (Jakarta: pustaka alvabet, 2004), hlm. 29.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Komnas Perempuan, *op. Cit.*

kehidupan adat, budaya, sosial, dan politik mengadopsi keistimewaan Aceh, melainkan juga memberikan jaminan kepastian hukum dalam segala urusan karena dasar kehidupan masyarakat Aceh yang religius telah membentuk sikap, daya juang yang tinggi, dan budaya Islam yang kuat.⁶⁹

Undang-undang ini hanya mengatur hal-hal pokok, dan setelah itu memberi kebebasan kepada Daerah untuk mengatur pelaksanaannya melalui peraturan daerah dan keterlibatan ulama dalam pembuatan kebijakan daerah, agar kebijakan daerah lebih akomodatif terhadap aspirasi masyarakat Aceh.⁷⁰

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh dijelaskan bahwa undang-undang ini dimaksudkan untuk memberikan landasan bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh dalam mengatur urusan-urusan yang telah menjadi keistimewaannya melalui kebijakan Daerah. Undang-undang ini mengatur hal-hal pokok untuk selanjutnya memberi kebebasan kepada Daerah dalam mengatur pelaksanaannya sehingga kebijakan diharapkan lebih akomodatif terhadap aspirasi masyarakat Aceh.⁷¹

Hal-hal pokok yang diberikan undang-undang ini kepada Aceh di atur di dalam Pasal 3, 4, 5, 6, 7, 8, dan 9.

Pasal 3

1. Keistimewaan merupakan pengakuan bangsa Indonesia yang diberikan kepada Daerah karena perjuangan dan nilai-nilai hakiki masyarakat yang tetap dipelihara secara turun-temurun sebagai landasan spiritual, moral, dan kemanusiaan.

⁶⁹ Indonesia (c), *Undang-Undang Pemerintahan Aceh*, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, LN Nomor 62 Tahun 2006, TLN Nomor 4633, Penjelasan Umum.

⁷⁰ Al Yasa' Abubakar dan M. Daud Yoesoef, "Qanun Sebagai Peraturan Pelaksanaan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam" <[http://www.legalitas.org/incl-
php/buka.php?d=art+4&f=Qanun.htm](http://www.legalitas.org/incl-
php/buka.php?d=art+4&f=Qanun.htm)>, 3 November 2010.

⁷¹ Indonesia (d), *Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh*, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999, LN Nomor 172 Tahun 1999, TLN Nomor 3893, Penjelasan Umum.

2. Penyelenggaraan Keistimewaan meliputi:
 - a. Penyelenggaraan kehidupan beragama;
 - b. Penyelenggaraan kehidupan adat;
 - c. Penyelenggaraan pendidikan; dan
 - d. Peran ulama dalam penetapan kebijakan Daerah.

Pasal 4

1. Penyelenggaraan kehidupan beragama di Daerah diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya dalam bermasyarakat.
2. Daerah mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama, sebagaimana dimaksud pada Ayat (1). dengan tetap menjaga kerukunan hidup antar umat beragama.

Pasal 5

1. Daerah dapat membentuk lembaga agama dan mengakui lembaga agama yang sudah ada dengan sebutan sesuai dengan kedudukannya masing-masing.
2. Lembaga sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak merupakan bagian perangkat Daerah.

Pasal 6

Daerah dapat menetapkan berbagai kebijakan dalam upaya pemberdayaan, pelestarian, dan pengembangan adat serta lembaga adat di wilayahnya yang dijiwai dan sesuai dengan syariat Islam.

Pasal 7

Daerah dapat membentuk lembaga adat dan mengakui lembaga adat yang sudah ada sesuai dengan kedudukannya masing-masing di Propinsi, Kabupaten/Kota, Kecamatan, Kemukiman, dan Kelurahan/Desa atau Gampong.

Pasal 8

1. Pendidikan di Daerah diselenggarakan sesuai dengan Sistem Pendidikan Nasional.
2. Daerah mengembangkan dan mengatur berbagai jenis, jalur, dan jenjang pendidikan serta menambah materi muatan lokal sesuai dengan syariat Islam.
3. Daerah mengembangkan dan mengatur Lembaga Pendidikan Agama Islam bagi pemeluknya di berbagai jenis, jalur, dan jenjang pendidikan.

Pasal 9

1. Daerah membentuk sebuah badan yang anggotanya terdiri atas para ulama.
2. Badan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) bersifat independen yang berfungsi memberikan pertimbangan terhadap kebijakan Daerah,

termasuk bidang pemerintahan, pembangunan, dan kemasyarakatan serta tatanan ekonomi yang Islami.⁷²

Hal ini dipertegas di dalam Pasal 11 Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh yang berbunyi, “Penyelenggaraan Keistimewaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, 4, 5, 6, 7, 8, dan 9 di atur lebih lanjut dengan Peraturan Daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”⁷³

Dari Pasal 11 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh dapat disimpulkan bahwa Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam mempunyai hak untuk menciptakan aturannya sendiri, termasuk jenis hukuman cambuk yang selanjutnya di atur di dalam Qanun dan dengan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 ini pula, keistimewaan yang selalu disebut-sebut sebagai ciri utama dan telah menjadi “identitas” Aceh sejak Tahun 1959 itu diharapkan akan menjadi lebih menyeluruh di tengah masyarakat.

2.2.2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam

Lahirnya Undang-undang ini dilatarbelakangi setidaknya-tidaknya oleh dua fenomena, satu terdapat di Aceh dan satu lagi di tingkat nasional. Hal yang pertama, berkaitan dengan konflik Aceh yang timbul akibat adanya Gerakan Aceh Merdeka sejak Tahun 1976, sedangkan yang kedua berkaitan dengan reformasi yang menuntut perubahan di segala bidang kehidupan bermasyarakat dan bernegara termasuk mengubah pola hubungan antara pusat dan daerah.⁷⁴

⁷² *Ibid*, Pasal 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

⁷³ *Ibid*, Pasal 11.

⁷⁴ Yoesoef, *op. cit.*

Hal lain yang mendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam karena dalam perjalanan penyelenggaraan keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, dipandang kurang memberikan kehidupan di dalam keadilan atau keadilan di dalam kehidupan. Kondisi demikian belum dapat mengakhiri pergolakan masyarakat di Propinsi Daerah Istimewa Aceh yang dimanifestasikan dalam berbagai bentuk reaksi.⁷⁵

Di dalam konsideran Menimbang, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 huruf d antara lain disebutkan bahwa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah belum menampung sepenuhnya hak asal usul dan keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh,⁷⁶ Sedangkan di dalam huruf e disebutkan bahwa pelaksanaan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh perlu diselaraskan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.⁷⁷

Dari kutipan ini dapat dipahami bahwa Otonomi Khusus adalah Otonomi yang diberikan sebagai tambahan atas Otonomi yang sudah ada dan juga penyempurnaan atas penyelenggaraan keistimewaan yang sudah diberikan sebelumnya. Dalam Pasal 3 undang-undang ini ditemukan rumusan: (1) "Kewenangan Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang di atur dalam undang-undang ini adalah kewenangan Otonomi Khusus." (2) "Kewenangan Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam selain yang di atur pada Ayat (1) tetap berlaku sesuai dengan peraturan perundang-undangan."⁷⁸ Berkaitan dengan hal ini, bahwa yang

⁷⁵ Indonesia (c), *op. cit.*

⁷⁶ Indonesia (e), *Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, LN Nomor 114 Tahun 2001, TLN Nomor 4134, Menimbang huruf d.

⁷⁷ *Ibid*, Menimbang huruf e.

⁷⁸ *Ibid*, Pasal 3 Ayat (1) dan (2).

tidak di otonomikan oleh Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 pada pokoknya hanyalah lima buah urusan yaitu: hukum, agama, fiskal, hubungan luar negeri, dan pertahanan, maka Otonomi Khusus seyogyanya dipahami sebagai pemberian paling kurang sebagian kewenangan dalam lima urusan yang belum di otonomikan oleh Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 sebelumnya.⁷⁹

Pada faktanya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 juga tidak terlepas dari masalah, misalnya rumusan tentang masalah yang diserahkan melalui Otonomi Khusus kepada Aceh tidak disebutkan secara jelas di dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 ini. Di dalam undang-undang ini, ada beberapa hal yang secara jelas dinyatakan berbeda dengan peraturan sebelumnya, seperti besaran nisbah “dana perimbangan” dan adanya “penerimaan Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka Otonomi Khusus “serta jumlah anggota DPR Propinsi “maksimal 25 % dari jumlah yang ditetapkan undang-undang.” Begitu juga ada beberapa masalah yang oleh undang-undang ini, secara jelas diserahkan (di delegasikan) kepada Qanun untuk mengaturnya.

Sebagian masalah ini hanya merupakan tambahan atas Otonomi dalam bidang yang sebelumnya sudah merupakan Otonomi daerah, sedang sebagian lagi merupakan hal baru, merupakan salah satu dari lima urusan yang menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tidak di Otonomikan (misalnya hukum dan agama). Lebih dari itu di dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 ada 15 hal yang secara jelas dinyatakan “perlu di atur dalam Qanun “yang spektrumnya relatif luas, meliputi pemerintahan, keuangan, DPRD, pemilihan kepala daerah, hak pilih di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, kepolisian serta peradilan. Tetapi semua ini belumlah menjelaskan secara tegas cakupan Otonomi Khusus tersebut dan juga batas yang menjadi kewenangan pemerintah dan pemerintah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.⁸⁰

⁷⁹ Yoesoef, *loc. cit.*

⁸⁰ *Ibid.*

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 disebutkan bahwa:

Undang-undang ini menempatkan titik berat otonomi khusus pada Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang pelaksanaannya diletakkan pada daerah Kabupaten dan Kota atau nama lain secara proporsional. Kekhususan ini merupakan peluang yang berharga untuk melakukan penyesuaian struktur, susunan, pembentukan dan penamaan pemerintahan di tingkat lebih bawah yang sesuai dengan jiwa dan semangat berbangsa dan bernegara yang hidup dalam nilai-nilai luhur masyarakat Aceh, di atur dalam Peraturan Daerah yang disebut dengan Qanun.

Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang dapat menyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex specialist derogat lex generalis* dan Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materiil terhadap Qanun.

Dalam hal pemberian otonomi khusus sebagaimana dimaksud undang-undang ini, pemerintah berkewajiban memfasilitasi dan mengoptimalkan perannya dalam rangka percepatan pelaksanaan otonomi khusus yang diberikan kepada Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.⁸¹

Dari Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam di atas, maka jelaslah bahwa Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam diberikan peluang untuk membuat Qanunnya sendiri.

Hal ini disebutkan juga di dalam Pasal 9 Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 11 khususnya Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 ini. Di dalam Pasal 9 Ayat (1) disebutkan bahwa, "Kekuasaan legislatif di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam."⁸² Di dalam Pasal 9 Ayat (2) disebutkan bahwa, "Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam

⁸¹ Indonesia (e), *op. cit*, Penjelasan Umum.

⁸² *Ibid*, Pasal 9 Ayat (1).

mempunyai fungsi legislasi, penganggaran, dan pengawasan kebijakan Daerah.”⁸³ Pada Pasal 11 Ayat (1) disebutkan bahwa, “Lembaga Eksekutif Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilaksanakan oleh Gubernur yang dibantu oleh seorang Wakil Gubernur dan perangkat Daerah.”⁸⁴ Pada Pasal 11 Ayat (2) disebutkan bahwa “Gubernur Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam bertanggung jawab dalam penetapan kebijakan ketertiban, ketenteraman, dan keamanan diluar yang terkait dengan tugas teknis kepolisian.”⁸⁵

Kesimpulan mengenai berhaknya Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam mengatur sendiri pemerintahannya serta membuat Qanun dicantumkan di dalam Pasal 31 Ayat (1) dan Pasal 31 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Pasal 31 Ayat (1) yang menyatakan bahwa “Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan Pemerintah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah,” sedang pada Ayat (2) dinyatakan bahwa “Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan Pemerintah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam ditetapkan dengan Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.”⁸⁶

Pengertian Qanun juga dijelaskan pada undang-undang ini. Di dalam Pasal 1 angka 8 dinyatakan “Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Khusus.”⁸⁷

⁸³ *Ibid*, Pasal 9 Ayat (2).

⁸⁴ *Ibid*, Pasal 11 Ayat (1).

⁸⁵ *Ibid*, Pasal 11 Ayat (2).

⁸⁶ *Ibid*, Pasal 31 Ayat (1) dan Ayat (2).

⁸⁷ *Ibid*, Pasal 1 Angka 8.

2.2.3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Respon Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat melahirkan salah satu solusi politik bagi penyelesaian persoalan Aceh berupa Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 yang mengatur penyelenggaraan otonomi khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam pelaksanaannya undang-undang tersebut juga belum cukup memadai dalam menampung aspirasi dan kepentingan pembangunan ekonomi dan keadilan politik. Hal demikian mendorong lahirnya undang-undang Tentang Pemerintahan Aceh dengan prinsip otonomi seluas-luasnya. Pemberian otonomi seluas-luasnya di bidang politik kepada masyarakat Aceh dan mengelola pemerintahan daerah sesuai dengan prinsip *good governance* yaitu transparan, akuntabel, profesional, efisien, dan efektif dimaksudkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat di Aceh. Dalam menyelenggarakan otonomi yang seluas-luasnya itu, masyarakat Aceh memiliki peran serta, baik dalam merumuskan, menetapkan, melaksanakan maupun dalam mengevaluasi kebijakan pemerintahan daerah.⁸⁸

Anatomi ideal dalam kerangka di atas memberikan konsiderasi filosofis, yuridis, dan sosiologis dibentuknya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. undang-undang ini mengatur dengan tegas bahwa Pemerintahan Aceh merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tatanan otonomi seluas-luasnya yang diterapkan di Aceh berdasarkan undang-undang ini merupakan subsistem dalam sistem pemerintahan secara nasional. Dengan demikian, otonomi seluas-luasnya pada dasarnya bukanlah sekadar hak, tetapi lebih dari itu yaitu merupakan kewajiban konstitusional untuk dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan di Aceh.⁸⁹

Oleh karena itu, pengaturan dalam Qanun yang banyak diamanatkan dalam undang-undang ini merupakan wujud konkret bagi terselenggaranya kewajiban konstitusional tersebut dalam pelaksanaan pemerintahan Aceh dan

⁸⁸ Indonesia (c), *loc. Cit.*

⁸⁹ *Ibid.*

kabupaten/kota, dan merupakan acuan yang bermartabat untuk mengelola urusan pemerintahan secara mandiri sebagai bagian dari wilayah kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁹⁰

Pengaturan hukum Qanun pidana (*jinayah*) yang juga berkenaan dengan jenis sanksi pidana dalam undang-undang ini di atur di dalam Pasal 125 Ayat (1), (2) dan (3). Pasal 125 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 alsyakhshiyah (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) di atur dengan Qanun Aceh.⁹¹

Dengan disahkannya undang-undang yang bersifat khusus untuk Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam di atas, maka Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam membuat Qanun sebagai peraturan pelaksana undang-undang tersebut dan Aceh berhak menetapkan sendiri hukum yang berlaku untuk wilayahnya.

2.3. Peraturan Daerah (Qanun) Aceh yang Mengatur atau Memasukan Hukuman Cambuk di dalam Peraturannya

2.3.1. Qanun yang Mengatur Langsung Mengatur Mengenai Hukum Jinayah (Pidana)

Qanun pertama yang mengatur tentang jinayah dan menjadikan menetapkan cambuk sebagai salah satu sanksi pidananya adalah Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid*, Pasal 125.

Sejenisnya.⁹² Ketentuan mengenai sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 12 Tahun 2003 ini dicantumkan di dalam Pasal 26 Ayat (1) yang berbunyi, “(1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 5⁹³, diancam dengan ‘uqubat hudud 40 (empat puluh) kali cambuk.”⁹⁴

Qanun selanjutnya yang mengatur tentang jinayah dan menjadikan menetapkan cambuk sebagai salah satu sanksi pidananya adalah Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).⁹⁵ Ketentuan mengenai sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 13 Tahun 2003 ini dicantumkan di dalam Pasal 23 Ayat (1) yang berbunyi,

“Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 5⁹⁶, diancam dengan ‘uqubat cambuk didepan umum paling banyak 12 (dua belas) kali dan paling sedikit 6 (enam) kali.”⁹⁷

Qanun jinayah ketiga yang menetapkan cambuk sebagai salah satu sanksi pidananya adalah Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum).⁹⁸ Ketentuan mengenai sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 14 Tahun 2003 ini dicantumkan di dalam Pasal 22 Ayat (1) yang berbunyi,

⁹² Nanggroe Aceh Darussalam (a), *Qanun Minuman Khamar Dan Sejenisnya*, Qanun Nomor 12 Tahun 2003, LD Nomor 25 Seri D Nomor 12 Tahun 2003, TLD Nomor 28.

⁹³ Pasal 5 Qanun Nomor 12 Tahun 2003 berbunyi, “Setiap orang dilarang mengkonsumsi minuman khamar dan sejenisnya. *Ibid*, Pasal 5.

⁹⁴ *Ibid*, Pasal 26 Ayat (1).

⁹⁵ Nanggroe Aceh Darussalam (b), *Qanun Maisir (Perjudian)*, Qanun Nomor 13 Tahun 2003, LD Nomor 26 Seri D Nomor 13 Tahun 2003, TLD Nomor 29.

⁹⁶ Pasal 5 Qanun Nomor 13 Tahun 2003 berbunyi, “Setiap orang dilarang melakukan perbuatan maisir.” *Ibid*, Pasal 5.

⁹⁷ *Ibid*, Pasal 23 Ayat (1).

⁹⁸ Nanggroe Aceh Darussalam (c), *Qanun Khalwat (Mesum)*, Qanun Nomor 14 Tahun 2003, LD Nomor 27 Seri D Nomor 14 Tahun 2003, TLD Nomor 30.

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 4⁹⁹, diancam dengan 'uqubat ta'zir berupa dicambuk paling tinggi 9 (sembilan) kali, paling rendah 3 (tiga) kali dan/atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,-(sepuluh juta rupiah), paling sedikit Rp 2.500.000,-(dua juta lima ratus ribu rupiah).¹⁰⁰

Qanun jinayah terakhir yang menetapkan cambuk sebagai salah satu sanksi pidananya adalah Qanun Aceh Tahun 2009 Tentang Hukum Jinayat.¹⁰¹ Qanun jinayat dibuat untuk menyempurnakan hukum materiel yang terkandung dalam Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 tentang Khamar, Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (Perjudian), dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 tentang Khalwat (Mesum) serta pelanggaran Syariat Islam lainnya. Hal ini untuk menjamin kepastian hukum dalam pelaksanaan dan penegakan nilai-nilai Syariat Islam, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.¹⁰²

Pada kenyataannya, walaupun Qanun Nomor 3 Tahun 2007 Tentang Tata Cara Pembuatan Qanun menetapkan bahwa dalam waktu satu bulan setelah suatu Qanun disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) di Aceh, Qanun tersebut akan berlaku secara otomatis. Hingga saat ini Qanun jinayat yang disahkan pada tanggal 14 September 2009 ini belum diterapkan. Hal ini karena Qanun Jinayah belum ditandatangani oleh Irwandi Yusuf selaku Gubernur Aceh. Gubernur beralasan bahwa pihak DPRA lama telah memasukkan poin hukuman

⁹⁹ Pasal 4 Qanun Nomor 14 Tahun 2003 berbunyi, "Khalwat/Mesum hukumnya haram. *Ibid*, Pasal 4.

¹⁰⁰ *Ibid*, Pasal 22 Ayat (1)

¹⁰¹ Nanggroe Aceh Darussalam (d), *Qanun Jinayat*, Qanun Nomor Tahun 2009, LD Nomor ... Tahun 2009, TLD Nomor

¹⁰² *Ibid*, Menimbang, butir a dan b.

rajam dalam batang tubuh Qanun tersebut yang sebelumnya tidak disepakati oleh eksekutif.¹⁰³

Hal mengenai berlakunya Qanun setelah satu bulan disahkan oleh DPRA di atur di dalam Pasal 37 Ayat (2) Qanun Nomor 3 Tahun 2007 Tentang Tata Cara Pembuatan Qanun yang berbunyi,

Dalam hal rancangan Qanun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ditanda tangani oleh Gubernur/bupati/walikota dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan Qanun disetujui bersama, maka rancangan Qanun tersebut sah menjadi Qanun dan wajib diundangkan.¹⁰⁴

Dari Pasal 37 Ayat (2) Qanun Tata Cara Pembuatan Qanun di atas, dapat disimpulkan bahwa sebuah Qanun akan sah dan berlaku paling lama tiga puluh hari sejak rancangan Qanun disetujui bersama antara legislatif (DPRA dan Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten (DPRK) dan eksekutif (gubernur) walaupun Qanun tersebut tidak ditandatangani oleh gubernur. Dalam hal Qanun jinayah ini, gubernur Aceh menganggap bahwa Qanun jinayah tersebut masih berbentuk draf dan belum menjadi Qanun, bahkan dianggap bertentangan dengan hukum nasional dan hukum internasional.¹⁰⁵ Ucapan gubernur Aceh ini dapat disimpulkan bahwa gubernur belum menyetujui Qanun Jinayah yang disahkan pada tanggal 14 September 2009 ini.

Mengenai jenis sanksi pidana, Qanun Jinayah mengatur di dalam Pasal 6 yang berbunyi,

(1) Jenis-jenis 'Uqubat dalam Qanun ini meliputi Hudud dan Ta'zir.

¹⁰³ "Pro-Kontra Qanun Jinayah di Aceh," <<http://ummahonline.wordpress.com/2010/01/20/pro-kontra-qanun-jinayah-di-aceh/>>, 29 Januari 2010.

¹⁰⁴ Nanggroe Aceh Darussalam (e), *Qanun Tata Cara Pembuatan Qanun*, Qanun Nomor 3 Tahun 2007, LD Nomor 03 Tahun 2007, TLD Nomor 03, Pasal 37 Ayat (2).

¹⁰⁵ Pro-Kontra Qanun Jinayah di Aceh, *Op. Cit.*

- (2) 'Uqubat Ta'zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berbentuk:
- a. cambuk;
 - b. denda;
 - c. penjara;
 - d. perampasan barang-barang tertentu;
 - e. pencabutan izin dan pencabutan hak; dan
 - f. kompensasi.¹⁰⁶

Selain yang disebutkan di dalam Pasal 6 di atas, Qanun Jinayat juga memasukkan rajam yang disebut dengan 'uqubat rajam/hukuman mati sebagai jenis sanksi pidana. 'Uqubat rajam/hukuman mati ini diberlakukan bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan zina dan sudah menikah.¹⁰⁷

2.3.2. Qanun yang Mengatur Tidak Secara Langsung Mengatur Mengenai Hukum Jinayah (Pidana) Namun Memasukkan Cambuk Sebagai Salah Satu Sanksi Pidananya.

Selain empat Qanun khusus jinayat di atas yang mengatur mengenai sanksi pidana cambuk, ada pula Qanun yang bukan merupakan Qanun jinayat namun mencantumkan sanksi pidana cambuk di dalam aturannya. Qanun-Qanun tersebut misalnya Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syariat Islam, Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah Dan Syi'ar Islam, Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat, dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal.

¹⁰⁶ Nanggroe Aceh Darussalam (d), Op. Cit., Pasal 6.

¹⁰⁷ *Ibid*, Pasal 24 Ayat (1) yang berbunyi, "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan zina diancam dengan 'uqubat hudud 100 (seratus) kali cambuk bagi yang belum menikah dan 'uqubat rajam/hukuman mati bagi yang sudah menikah."

- a. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syariat Islam.¹⁰⁸

Inilah Qanun di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang pertama kali memasukkan pidana cambuk di dalam aturannya. Sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 ini dirumuskan di dalam Penjelasan Pasal 19 Ayat (1) dan Ayat (2). Pasal 19 Ayat (1) berbunyi:

Yang dimaksud dengan "kejahatan jinayat" ialah kejahatan yang telah dijatuhi hukuman penjara sekurang-kurangnya 4 (empat) bulan atau hukuman cambuk sekurang-kurangnya 2 (dua) kali atau hukuman denda sekurang-kurangnya Rp. 1.000.000,-(satu juta rupiah);¹⁰⁹

Yang dimaksud dengan "melakukan perbuatan tercela" ialah apabila Hakim yang bersangkutan karena sikap, perbuatan, dan tindakannya baik di dalam maupun di luar Pengadilan merendahkan martabat hakim;

Yang dimaksud dengan "tugas pekerjaan" ialah semua tugas yang dibebankan kepada yang bersangkutan;

Pasal 19 Ayat (2) berbunyi:

Dalam hal pemberhentian tidak dengan hormat dengan alasan dihukum karena melakukan kejahatan jinayat, yang bersangkutan tidak diberi kesempatan untuk membela diri, kecuali apabila hukuman yang dijatuhkan kepadanya itu adalah hukuman penjara kurang dari 4 (empat) bulan atau hukuman cambuk kurang dari 2 (dua) kali atau hukuman denda kurang dari Rp.1.000.000,-(satu juta rupiah).¹¹⁰

¹⁰⁸ Nanggroe Aceh Darussalam (f), *Qanun Peradilan Syariat Islam*, Qanun Nomor 10 Tahun 2002, LD Nomor 2 seri E Nomor 2 Tahun 2002, TLD Nomor 4.

¹⁰⁹ *Ibid*, Pasal 19 Ayat (1).

¹¹⁰ *Ibid*, Pasal 19 Ayat (2).

- b. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah Dan Syi'ar Islam.¹¹¹

Sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 ini dirumuskan di dalam Pasal 20 Ayat (1), Pasal 21 Ayat (1), dan Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2). Pasal 20 Ayat (1) berbunyi:

Barang siapa yang menyebarkan paham atau aliran sesat sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (2)¹¹² dihukum dengan ta'zir berupa hukuman penjara paling lama 2 (dua) tahun atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali.¹¹³

Pasal 21 Ayat (1) berbunyi:

Barang siapa tidak melaksanakan shalat jum'at tiga kali berturut-turut tanpa uzur syar'i sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 ayat (1)¹¹⁴ dihukum dengan ta'zir berupa hukuman penjara paling lama 6 (enam) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali.¹¹⁵

Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2)

(1) Barang siapa yang menyediakan fasilitas/peleluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai uzur syar'i untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat (1)¹¹⁶ dipidana

¹¹¹ Nanggroe Aceh Darussalam (g), *Qanun Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah Dan Syi'ar Islam*, Qanun Nomor 11 Tahun 2002, LD Nomor 54 Seri E Nomor 15 Tahun 2002, TLD Nomor 5.

¹¹² Pasal 5 Ayat (2) Qanun Nomor 11 Tahun 2002 berbunyi, "Setiap orang dilarang menyebarkan paham atau aliran sesat." *Ibid*, Pasal 5 Ayat (2).

¹¹³ *Ibid*, Pasal 20 Ayat (1).

¹¹⁴ Pasal 8 Ayat (1) Qanun Nomor 11 Tahun 2002 berbunyi, "Setiap orang Islam yang tidak mempunyai uzur syar'i wajib menunaikan shalat Jum'at." *Ibid*, Pasal 8 Ayat (1).

¹¹⁵ *Ibid*, Pasal 21 Ayat (1)

¹¹⁶ Pasal 10 Ayat (1) Qanun Nomor 11 Tahun 2002 berbunyi, "Setiap orang/ badan usaha dilarang menyediakan fasilitas/peleluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai uzur syar'I untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan." *Ibid*, Pasal 10 Ayat (1).

dengan hukuman ta'zir berupa hukuman penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak 3 (tiga) juta rupiah atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 6 (enam) kali dan dicabut izin usahanya.¹¹⁷

(2) Barang siapa yang makan atau minum di tempat / di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat (2)¹¹⁸ dipidana dengan hukuman ta'zir berupa hukuman penjara paling lama 4 (empat) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 2 (dua) kali.¹¹⁹

c. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.¹²⁰

Sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 ini dirumuskan Pasal 38 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 39, dan Pasal 40. Pasal 38 Ayat (1) dan Ayat (2) berbunyi:

- (1) Barang siapa yang membuat surat palsu atau memalsukan surat Badan Baitul Mal yang dapat menerbitkan sesuatu hak, sesuatu kewajiban atau pembebasan hutang, atau yang dapat dipergunakan sebagai keterangan sesuatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, dihukum karena pemalsuan surat dengan uqubat ta'zir berupa cambuk paling banyak tiga kali, paling sedikit satu kali.¹²¹
- (2) Barang siapa dengan sengaja menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, yang dapat menimbulkan kerugian bagi Badan Baitul Mal atau Muzakki, mustahiq atau kepentingan lain, dihukum karena menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan dengan uqubat ta'zir berupa cambuk paling banyak tiga

¹¹⁷ *Ibid*, Pasal 22 Ayat (1)

¹¹⁸ Pasal 10 Ayat (1) Qanun Nomor 11 Tahun 2002 berbunyi, "Setiap muslim yang tidak mempunyai uzur syar'i dilarang makan atau minum di tempat / di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan." *Ibid*, Pasal 10 Ayat (2).

¹¹⁹ *Ibid*, Pasal 22 Ayat (2).

¹²⁰ Nanggroe Aceh Darussalam (h), *Qanun Pengelolaan Zakat*, Qanun Nomor 7 Tahun 2004.

¹²¹ *Ibid*, Pasal 38 Ayat (1).

kali, paling sedikit satu kali dan mengganti kerugian akibat perbuatan tersebut.¹²²

Pasal 39 berbunyi:

Barang siapa yang melakukan, turut melakukan atau membantu melakukan penggelapan zakat atau harta agama lain yang seharusnya diserahkan kepada Baitul Mal, dihukum karena penggelapan, dengan uqubat ta'zir berupa cambuk sebanyak tiga kali, paling sedikit satu kali dan denda paling banyak dua kali, paling sedikit satu kali dari nilai zakat atau harta lainnya yang digelapkan.¹²³

Pasal 40 berbunyi:

Petugas Baitul Mal yang menyalurkan zakat kepada orang yang tidak berhak, dihukum karena melakukan jarimah penyelewengan pengelolaan zakat dengan uqubat ta'zir berupa cambuk paling banyak empat kali dan paling sedikit dua kali.¹²⁴

- d. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal.¹²⁵

Sanksi pidana cambuk di dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 ini dirumuskan di dalam Pasal 52 yang berbunyi:

Barang siapa yang melakukan, turut melakukan atau membantu melakukan penggelapan zakat, atau harta agama lainnya yang seharusnya diserahkan pengelolaannya kepada Baitul Mal, dihukum karena penggelapan, dengan 'uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling sedikit satu kali, paling

¹²² *Ibid*, Pasal 38 Ayat (2).

¹²³ *Ibid*, Pasal 39.

¹²⁴ *Ibid*, Pasal 40.

¹²⁵ Nanggroe Aceh Darussalam (i), *Qanun Baitul Mal*, Qanun Nomor 10 Tahun 2007, LD Nomor 10 Tahun 2007, TLD Nomor 10.

banyak tiga kali, dan denda paling sedikit satu kali, paling banyak dua kali, dari nilai zakat, wakaf, atau harta agama lainnya yang digelapkan.¹²⁶

2.4. Sanksi Pidana Cambuk Sebagai Sanksi Pidana Alternatif di Aceh

Sanksi pidana cambuk yang diterapkan di Aceh merupakan sanksi pidana alternatif terhadap pidana konvensional yang telah ada sebelumnya. Hakim memiliki wewenang untuk menjatuhkan pidana baik itu pidana umum maupun pidana alternatif.

Rusjdi Ali Muhammad berpendapat bahwa setiap tindakan pelanggaran syariat Islam yang dilakukan oleh warga muslim di Aceh, boleh diselesaikan secara *reusam* atau adat gampong. Rusjdi Ali Muhammad mengatakan bahwa tujuan penyelesaian secara adat adalah untuk memperkecil terjadinya konflik di tengah masyarakat.¹²⁷ Hal ini sesuai dengan ketentuan yang di atur di dalam Pasal 16 Ayat (1) Qanun Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat yang berbunyi,

Jenis-jenis sanksi yang dapat dijatuhkan dalam penyelesaian sengketa adat sebagai berikut:

- a. nasehat;
- b. teguran;
- c. pernyataan maaf;
- d. sayam;
- e. diyat;
- f. denda;
- g. ganti kerugian;
- h. dikucilkan oleh masyarakat gampong atau nama lain;
- i. dikeluarkan dari masyarakat gampong atau nama lain;
- j. pencabutan gelar adat; dan

¹²⁶ *Ibid*, Pasal 52.

¹²⁷ Kadis Syariat Islam Aceh: Pelanggar Syariat Boleh Dikenakan Sanksi Adat, <<http://www.serambinews.com/news/view/42485/pelanggar-syariat-boleh-dikenakan-sanksi-adat>>, 10 November 2010.

k. bentuk sanksi lainnya sesuai dengan adat setempat.¹²⁸

Namun, tidak semua tindakan pelanggaran syariat Islam dapat diselesaikan dengan *reusam* atau adat gampong.¹²⁹

Rusjdi Ali Muhammad mengatakan bahwa penyelesaian secara adat hanya boleh dilakukan oleh lembaga adat yang diakui dan sesuai dengan yang tercantum dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat di Aceh.¹³⁰ Apabila

¹²⁸ Nanggroe Aceh Darussalam (j), *Qanun Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat*, Qanun Nomor 9 Tahun 2008, LD Nomor 9 Tahun 2008, TLD Nomor.

¹²⁹ Hal ini diatur di dalam Pasal 13 Ayat (1) yang berbunyi, sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat meliputi:

- a. perselisihan dalam rumah tangga;
- b. sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan faraidh;
- c. perselisihan antar warga;
- d. khalwat meusum;
- e. perselisihan tentang hak milik;
- f. pencurian dalam keluarga (pencurian ringan);
- g. perselisihan harta sehareukat;
- h. pencurian ringan;
- i. pencurian ternak peliharaan;
- j. pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan;
- k. persengketaan di laut;
- l. persengketaan di pasar;
- m. penganiayaan ringan;
- n. pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat);
- o. pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik;
- p. pencemaran lingkungan (skala ringan);
- q. ancaman mengancam (tergantung dari jenis ancaman); dan
- r. perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.

¹³⁰ Hal ini diatur di dalam Pasal 2 yang berbunyi,

- (1) Lembaga adat berfungsi sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan, pembinaan masyarakat, dan penyelesaian masalah-masalah sosial kemasyarakatan.
- (2) Lembaga-lembaga adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:
 - a. Majelis Adat Aceh;
 - b. imeum mukim atau nama lain;
 - c. imeum chik atau nama lain;
 - d. keuchik atau nama lain;
 - e. tuha peut atau nama lain;
 - f. tuha lapan atau nama lain;
 - g. imeum meunasah atau nama lain;
 - h. keujruen blang atau nama lain;
 - i. panglima laot atau nama lain;
 - j. pawang glee/uteun atau nama lain;
 - k. petua seuneubok atau nama lain;

penyelesaian secara adat tidak bisa dilakukan, maka diajukan ke lembaga penegak hukum. Apabila sudah diajukan ke lembaga penegakan hukum, maka bagi yang melakukan pelanggaran syariat tetap akan dihukum sesuai dengan ketentuan.¹³¹

Pasal 58 Ayat (1) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan:

Jika seseorang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara, sedangkan hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 dan Pasal 55 maka orang tersebut dapat dijatuhi pidana denda.¹³²

Lebih lanjut dalam Pasal 59 Ayat (1) menyatakan, “Jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan.”¹³³ Berdasarkan pasal di atas, maka kemungkinan adanya alternatif pidana lain selain pidana penjara dapat diberlakukan. Pidana Kerja Sosial yang ada dalam RUU KUHP Paragraf 10 Pasal 86 merupakan bentuk pidana alternatif yang telah disesuaikan dengan individualisasi pidana dan kemajuan dalam masyarakat.¹³⁴

Hal serupa juga terjadi terhadap pemberlakuan hukuman cambuk yang memiliki esensi serupa dengan pidana kerja sosial. Pemberlakuan pidana harus

-
- l. haria peukan atau nama lain; dan
 - m. syahbanda atau nama lain.
- (3) Selain lembaga adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2), lembaga-lembaga adat lain yang hidup di dalam masyarakat diakui keberadaannya, dipelihara dan diberdayakan.

Nanggroe Aceh Darussalam (k), *Qanun Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat*, Qanun Nomor 10 Tahun 2008, LD Nomor 10 Tahun 2008, TLD Nomor .

¹³¹ Kadis Syariat Islam..., *loc. cit.*

¹³² Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor...Tahun... Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 58 Ayat (1).

¹³³ *Ibid*, Pasal 59 Ayat (1).

¹³⁴ Cut Feroza, “Hak Asasi Manusia Dan Penerapan Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Kasus Pelaksanaan Hukuman Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam),” (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hlm. 4.

disesuaikan dengan keadaan masyarakat dan tidak menyamaratakan hal (sanksi) dalam satu bentuk, tapi terdapat bentuk/alternatif lainnya atau yang lebih dikenal dengan konsep indivisualisasi¹³⁵ pidana.¹³⁶

Mengingat adanya kebebasan hakim untuk menentukan hukuman dalam kasus *ta'zir* ini, maka hakim diberikan kesempatan berijtihad untuk menentukan jenis hukuman yang akan ditetapkan bagi pelakunya dan bagaimana cara pelaksanaannya. Dengan demikian, kejelian hakim untuk menentukan hukum yang akurat dalam hal ini sangat diperlukan. Sejalan dengan hal ini, DPRD NAD telah mencoba mengkonkritkan hukum *ta'zir* untuk lima kasus sehingga hakim memiliki aturan yang jelas untuk diberlakukan pada saat hendak memutuskan perkara.¹³⁷

Hukum *ta'zir* tersebut telah dijabarkan ke dalam lima bentuk, sebagai berikut;

1. Hukum Cambuk, misalnya, hukuman cambuk maksimal 12 kali, minimal 6 kali bagi pelaku judi (*maisir*).
2. Hukum Denda, misalnya, hukuman denda maksimal membayar Rp 35.000.000,-minimal Rp 15.000.000,-bagi orang yang Menyelenggarakan dan atau memberikan fasilitas kepada orang yang akan melakukan perjudian (*maisir*), menjadi pelindung perbuatan perjudian, memberi izin usaha penyelenggaraan perjudian.

¹³⁵ Mengenai konsep indivisualisasi pidana, Barda Nawawi berpendapat bahwa pertanggungjawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat (*etat dangereus*). Bentuk pertanggungjawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Kalau toh digunakan istilah pidana, maka menurut aliran klasik pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat.

Ibid, hlm. 5; Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 32.

¹³⁶ *Ibid*.

¹³⁷ Pagar, Dualisme Hukum Pidana di Nangroe Aceh Darussalam: Analisis Terhadap Dampak Penerapan Hukum Islam, <<http://tiarramon.com/blog/?p=240>>, 7 Oktober 2010.

3. Hukum Penjara, misalnya, hukuman kurungan maksimal 6 bulan, minimal 2 bulan bagi yang memberikan fasilitas dan atau melindungi orang melakukan perbuatan *khalwat* (mesum).
4. Hukuman Administratif, misalnya, dicabut izin usahanya bagi perusahaan pengangkutan yang tidak memberi kesempatan dan fasilitas kepada pengguna jasa untuk shalat fardhu.
5. Hukuman Kumulasi dari hal tersebut di atas, misalnya, menggabung hukuman cambuk dengan hukuman denda.
6. Hukuman Berpilih dari hal tersebut di atas, misalnya, memilih hukuman denda dengan meninggalkan hukuman cambuk.¹³⁸

¹³⁸ *Ibid.*

BAB III

PENERAPAN PERATURAN SANKSI PIDANA YANG MENYIMPANG DARI PASAL 10 KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA

Dalam bab ini dijelaskan mengenai alasan pembenar bagi peraturan yang menerapkan sanksi pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam.

3.1. Sanksi Pidana

Dalam karyanya yang terkenal yaitu “De Ligibus,” Cicero mengatakan *Ubi Societas Ibi ius* yang berarti dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Dalam lingkungan masyarakat seperti apapun pasti ada hukum dengan corak dan bentuk yang sesuai dengan tingkat peradaban masyarakat tersebut. Thimasef juga mengatakan dalam masyarakat yang primitif pun pasti ada hukum. Hukum berfungsi sebagai pedoman untuk setiap orang dalam bertingkah laku. Hukum bisa dikatakan sebagai *rule of conduct for men behavior in a society* serta merupakan *the normative of the state and its citizen*. Sebagai sebuah sistem hukum dapat berfungsi sebagai *control social (as a tool of social control)*, sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*) dan untuk memperbaharui masyarakat.¹³⁹

Setiap peraturan hukum mengandung atau menyiratkan sebuah statemen mengenai konsekuensi-konsekuensi hukum. Konsekuensi-konsekuensi ini adalah sanksi-sanksi, janji-janji atau ancaman.¹⁴⁰ Hukum pidana memiliki perbedaan “karakter hukum” dengan cabang hukum lain,

¹³⁹ “Penanggulangan Kejahatan Dengan Sanksi Pidana [1],” <<http://ediunisba.multiply.com/journal/item/2>>, 11 Desember 2010.

¹⁴⁰ Lawrence M . Friedman, *Sistem Hukum, Perspektif Ilmu Sosial [The Legal System: A Social Science Perspective]*, cet. 1, diterjemahkan oleh M. Khozim (Bandung: Nusa Media, 2009), hlm. 93.

yakni mengenai teknik perumusan hukum dan tujuan penyelesaian pelanggaran hukum pidana. Hukum pidana tidak memuat petunjuk hidup seperti halnya cabang hukum lain, maka teknik perumusan hukumnya bersifat negatif, yaitu memuat larangan atau perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Sedangkan petunjuk atau pedoman hidup (rumusan hukum yang bersifat positif) dimuat dalam norma yang tertulis (cabang hukum lain) dan norma yang tidak tertulis. Ciri dari norma yang mengatur petunjuk atau pedoman hidup adalah norma tersebut memuat pedoman atau petunjuk bagaimana menjalani hidup yang baik dan benar. Orang yang menjalani hidup berdasarkan petunjuk atau pedoman hidup yang di atur dalam norma tersebut akan memperoleh jaminan perlindungan hukum.¹⁴¹

Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa tindak pidana sama sekali tidak dapat dihapus dalam masyarakat, melainkan hanya dapat dihapuskan sampai pada batas-batas toleransi. Hal ini disebabkan karena tidak semua kebutuhan manusia dapat dipenuhi secara sempurna. Disamping itu, manusia juga cenderung memiliki kepentingan yang berbeda antara yang satu dengan yang lain, sehingga bukan tidak mungkin berangkat dari perbedaan kepentingan tersebut justru muncul berbagai pertentangan yang bersifat prinsipil. Namun demikian, tindak pidana juga tidak dapat dibiarkan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat karena dapat menimbulkan kerusakan dan gangguan pada ketertiban sosial. Dengan demikian sebelum menggunakan pidana sebagai alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu sendiri. Pemahaman terhadap pidana sebagai alat merupakan hal yang sangat penting untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat dicapai.¹⁴²

¹⁴¹ Mudzakkir, "Kajian Terhadap Ketentuan Pidanaan Dalam Draft RUU KUHP" <<http://www.djpp.depkumham.go.id/inc/buka.php?czo2OToiZD1zb3MrMSZmPWthamlhb190ZXJoYWRhcF9rZXRIbnR1YW5fcGVtaWRhbmFhbl9kbG1fZHJhZnRfUIVVX0tVSFAuaHRtIjs=>>>, 21 November 2009.

¹⁴² Bambang Hariyono, "Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba di Indonesia," (Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009), hlm. 41-42.

Pada umumnya tujuan hukum pidana untuk melindungi kepentingan individu atau melindungi hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat maupun negara dari perbuatan kejahatan atau perbuatan tercela yang merugikan individu, masyarakat dan negara, dan juga menjaga agar penguasa tidak bertindak sewenang-wenang pada individu atau masyarakat.¹⁴³

Menurut Hulsman, hakekat pidana adalah menyerukan untuk tertib (*tot de orde reopen*). Pidana pada hakekatnya mempunyai dua tujuan utama yakni: untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeinvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Penyelesaian konflik ini dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia.¹⁴⁴ Menurut Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik yang banyak berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik. Sedangkan menurut R. Soesilo, pidana adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang-orang yang melanggar undang-undang hukum pidana. Jadi, dalam sistem hukum kita yang menganut asas praduga tak bersalah (*presumption of ennocence*), pidana diartikan sebagai reaksi atas delik yang dijatuhkan harus berdasarkan vonis hakim melalui sidang peradilan atas terbuktinya perbuatan pidana yang dilakukan dan apabila tidak terbukti bersalah, maka tersangka harus dibebaskan.¹⁴⁵

Hukum pidana berbeda dengan bagian hukum yang lain, yaitu terjadinya penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dengan tujuan lain yakni menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan guna menjaga ketertiban, ketenangan dan kedamaian dalam

¹⁴³ "Tujuan dan Dasar Pidana," <<http://asas-asashukumpidana.blogspot.com/2009/05/tujuan-dan-dasar-pidana.html>>, 21 November 2009.

¹⁴⁴ Muhammad Ekaputra dan Abdul Kahir, *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru* (Medan: USU, 2010), hlm. 4

¹⁴⁵ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, cet. 5 (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 9.

masyarakat.¹⁴⁶ Masalah pokok dalam hukum pidana adalah berkenaan dengan 3 (tiga) hal, yaitu: masalah perbuatan pidana, masalah kesalahan/pertanggungjawaban pidana serta masalah pidana dan pemidanaan. Dalam kaitan dengan ketiga masalah pokok hukum pidana di atas, ilmu hukum pidana yang dikembangkan dewasa ini lebih banyak membicarakan masalah-masalah dogmatik hukum pidana dari pada sanksi pidana.¹⁴⁷

Berkaitan dengan hal ini, Herbert L. Packer di dalam bukunya *The Limit of Criminal Sanction*, menyatakan bahwa ada tiga inti yang harus dijadikan patokan memandang hukum pidana, yakni: pertama, sanksi pidana sangatlah diperlukan karena kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa depan tanpa pidana. Kedua, sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan serta merta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. Ketiga, sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama, dan suatu ketika merupakan pengancam utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi, atau sebaliknya akan menjadi pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.¹⁴⁸

Andi Hamzah berpendapat bahwa, pidana dan pemidanaan bukan hanya berkaitan erat dengan hukum pidana, tetapi bahkan menjadi masalah inti hukum pidana.¹⁴⁹ Andi Hamzah menambahkan bahwa istilah pidana harus dikaitkan dengan ketentuan yang tercantum di dalam Pasal 1 Ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau yang biasa disebut asas

¹⁴⁶ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, cet. 1 (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 1.

¹⁴⁷ Zul Akrial "Kedudukan Pidana Dalam Sistem Hukum" <<http://zulakrial.blogspot.com/2010/11/kedudukan-pidana-dalam-sistem-hukum.html>>, 11 Desember 2010.

¹⁴⁸ Syamsul Rijal "Hukum Perbankan" <<http://www.syamsul-rijal.co.cc/2010/10/hukum-perbankan.html>>, 11 Desember 2010.

¹⁴⁹ Akrial, *op., cit.*

nullum delictum nulla poena sine previa lege poenali yang diperkenalkan oleh Anselm von Feurbach yang berbunyi sebagai berikut: “Tiada suatu perbuatan yang dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.”¹⁵⁰

Berkaitan dengan hal ini pula, Ruslan Saleh mengemukakan tiga alasan perlunya sanksi pidana, pertama sasaran yang ingin dicapai tidak melalui paksaan, kedua untuk adanya usaha perbaikan bagi si terhukum dan ketiga sebagai bahan i'tibar bagi orang yang belum melakukan pelanggaran hukum untuk tidak melakukannya. Alf Ross juga termasuk yang tidak setuju penghapusan sanksi pidana. Dia mengemukakan bahwa sanksi pidana penting untuk pemberian penderitaan bagi pelaku dan sanksi pidana merupakan pernyataan pencelaan dari masyarakat/negara terhadap perbuatan pelaku.¹⁵¹

Sanksi pidana adalah bagian dari hukum penitensier yang berisi tentang antara lain: jenis pidana, batas-batas penjatuhan pidana, cara penjatuhan pidana, cara dan dimana menjalankannya, begitu juga mengenai pengurangan, penambahan, dan pengecualian penjatuhan pidana.¹⁵²

Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, susila dan keagamaan sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai.¹⁵³

¹⁵⁰ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia Dari Retribusi Ke Reformasi*, cet. 1 (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1986), hlm. 1-2.

¹⁵¹ Penanggulangan Kejahatan, *loc. cit.*

¹⁵² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, cet. 1 (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002), hlm. 23.

¹⁵³ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. 64.

Pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan pemidanaan. Maka konsep, tujuan pemidanaan adalah untuk perlindungan masyarakat, dan perlindungan individu pelaku tindak pidana.¹⁵⁴ Menurut Andi Hamzah, tujuan pidana yang berkembang dari dahulu sampai kini telah menjurus ke arah yang lebih rasional. Yang paling tua ialah pembalasan (*revenge*) atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan.¹⁵⁵ Amin Danien Indrakusuma, mengemukakan bahwa macam hukuman inilah yang paling jelek, yang paling jahat dan paling tidak dipertanggung jawabkan dalam dunia pendidikan.¹⁵⁶

Masalah pemidanaan tidak terlepas dari persoalan kemanusiaan dan kemasyarakatan. Persoalan kemanusiaan dan kemasyarakatan terus berubah-ubah menjadi lebih kompleks. Oleh karena itu, hukum pidana menemukan alternatif dengan upaya-upaya terbaik bagi masa depan untuk menghindari korban yang tidak perlu serta dampak negatifnya. Gagasan konkret tentang pembaharuan hukum pidana dikemukakan oleh Sahetapy yang menyebutkan bahwa pemidanaan sebaiknya bertujuan pembebasan. Pembebasan disini harus dilihat bukan dalam pengertian fisik, sebab secara fisik yang bersangkutan sama sekali tidak mengalami, kecuali ruang geraknya dibatasi karena terpidana berada dalam lembaga pemasyarakatan. Namun, dalam keterbatasan ruang geraknya, terpidana dibebaskan secara mental dan spiritual. Dengan demikian, terpidana seolah-olah mengalami suatu kelahiran kembali secara mental dan spiritual. Ini berarti, terpidana bukan saja melepaskan pula cara-cara dan gaya hidupnya yang lama, melainkan terpidana melepaskan pula cara berpikir dan kebiasaan yang lama. Dengan

¹⁵⁴ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana* (Jakarta: Grasindo, 2008), hlm. 36.

¹⁵⁵ Hamzah, *loc. cit.*, hlm. 15-16.

¹⁵⁶ A. Suherman, "Pemberian Hukuman dan Ganjaran Kepada Peserta Didik," <file.upi.edu/ai.php?dir=Direktori/C%20-%20FPBS/JUR...>, 21 November 2009

memikirkan tujuan membebaskan dari pidana, Sahetapy berpangkal tolak dari Pancasila yang mengambil peranan sentral lagi menentukan.¹⁵⁷

Jan Rammelink berpendapat bahwa sanksi-sanksi pidana tidak memiliki tujuan tersendiri. Sanksi-sanksi tersebut harus dipandang berkorelasi dan terjalin kedalam norma-norma hukum. Sanksi tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan terhadap norma. Selama norma hukum belum dilanggar, sanksi pidana hanya memiliki fungsi preventif. Seketika terjadi pelanggaran, daya kerjanya seketika berubah dan sekaligus juga menjadi represif.¹⁵⁸

Bentuk-bentuk hukuman yang lazim dalam hukum pidana adalah denda dan kurungan. Hukuman fisik atau hukuman jasmaniah lainnya, pada masa lalu sering digunakan dalam hukum. Masing-masing hukuman memiliki makna sosialnya sendiri-sendiri. Hal ini karena kekuatan sebuah sanksi bergantung pada bagaimana pendapat orang-orang, maka mungkin akan berbeda pengaruhnya apabila hukuman matinya dilaksanakan dengan gantung, tembak, atau kursi listrik, dan tiga tahun kurungan bisa berarti berbeda bagi kelas-kelas orang yang berbeda.¹⁵⁹

Pemilihan sanksi pidana berhubungan dengan usaha merehabilitasi seseorang dan sebagai prevensi agar orang tidak berbuat jahat. Penghukuman harus didasarkan kepada kualitas perbuatan dan patut tidaknya pelaku diberi hukuman (pelaku bersalah).¹⁶⁰ Dalam memberikan suatu hukuman, hendaknya berpedoman kepada prinsip "*punitur, quia peccatum est*" artinya dihukum karena telah bersalah, dan "*punitur, ne*

¹⁵⁷ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, ed. 1, cet. 1 (Jakarta: Alumni, 2008), hlm. 401; Lihat juga, Bambang Poernomo, *Manfaat Telaah Hukum Pidana Dalam Membangun Model Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1989, hlm. 10.

¹⁵⁸ Jan Rammelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003) hlm. 8.

¹⁵⁹ Friedman, *loc. cit.*, hlm. 101.

¹⁶⁰ Penanggulangan Kejahatan, *loc. cit.*

peccatum" artinya dihukum agar tidak lagi berbuat kesalahan. Jika kita mengikuti dua macam prinsip tersebut, maka akan kita dapatkan dua macam titik pandang, sebagaimana yang dikemukakan oleh Amin Danien Indrakusuma yaitu:

1. Titik pandang yang berpendirian bahwa hukuman itu ialah sebagai akibat dari pelanggaran atau kesalahan yang diperbuat. Dengan demikian, pandangan ini mempunyai sudut tinjauan ke belakang, tinjauan kepada masa yang lampau, yaitu pandangan "*punitur, quia peccatum est*",
2. Titik pandang yang berpendirian bahwa hukuman itu adalah sebagai titik tolak untuk mengadakan perbaikan. Jadi, pandangan ini mempunyai sudut tinjau ke muka atau ke masa yang akan datang, yaitu pandangan "*punitur, ne peccatur.*"¹⁶¹

3.2. Sanksi Pidana yang Bersifat Khusus

Dewasa ini, masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).¹⁶²

Perundang-undangan pidana khusus umumnya diciptakan sesudah Indonesia merdeka. Hal ini disebabkan oleh tuntutan keadaan yang mendesak, terutama oleh tuntutan pembangunan yang perlu diikuti dengan

¹⁶¹ Suherman, *loc. cit.*

¹⁶² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, cet. 4 (Jakarta: Alumni, 2004), hlm. 53.

peraturan pidana atau peraturan bersanksi pidana. Hukum pidana harus terus menerus mengikuti perkembangan masyarakat. Ia merupakan manifestasi dari kepentingan (*interest*) dan ideologi suatu negara. Oleh karena itu, ketentuan pidana di dalam perundang-undangan pidana khusus lebih modern dan lebih mendekati tujuan reformasi dibanding dengan yang tercantum di dalam KUHP yang telah kuno.¹⁶³

Berkaitan dengan adanya perundang-undangan yang bersifat khusus ini, maka di dalam perundang-undangan dikenal beberapa asas untuk mengatur antara undang-undang yang satu dengan yang lainnya. Beberapa asas perundang-undangan yang dikenal adalah asas *lex superiori derogat legi generali*, asas *lex specialis derogat legi generali*, dan asas *lex posteriori derogat legi priori*.¹⁶⁴

Asas *lex superiori derogat legi generali* di dalam ilmu hukum termasuk kedalam asas hukum umum.¹⁶⁵ Asas *lex superiori derogat legi generali* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang

¹⁶³ Hamzah, *op. cit.*, hlm. 54.

¹⁶⁴ Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, secara teoritis beberapa ahli seperti Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, dan Amiroeddin Syarif telah memperkenalkan asas perundang-undangan dan juga menyebutkan *lex superiori derogat legi generali*, asas *lex specialis derogat legi generali*, dan asas *lex posteriori derogat legi priori* sebagai asas perundang-undangan.

Lihat, T. Saiful Bahri, Dasar-Dasar Penyusunan Peraturan Perundang-Undang <www.legalitas.org>, hlm 7-8.

¹⁶⁵ Asas hukum dibagi juga menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, seperti asas *restitutio in integrum*, asas *lex posteriori derogat legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus (lain) oleh pengadilan.

Asas hukum khusus berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya, yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti asas *pacta sun servanda*, asas konsensualisme, asas yang tercantum dalam Pasal 1977 BW, asas praduga tak bersalah.

Lihat, Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, ed. 4 (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 36.

peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah.¹⁶⁶ Sehubungan dengan hal ini, maka apapun aturannya, asalkan mengatur hal yang sama, asas ini harus menjadi acuannya.¹⁶⁷

Sama halnya dengan asas *lex superiori derogat legi generali*, asas *lex specialis derogat lex generalis* di dalam ilmu hukum termasuk juga kedalam asas hukum umum. Asas *lex specialis derogat lex generalis* perlu dipertimbangkan dalam hal pembuat suatu aturan. Asas *lex specialis derogat lex generalis* menjelaskan bahwa peraturan khusus dapat mengesampingkan peraturan yang bersifat umum. Jika dalam peraturan khusus tak ada ketentuannya maka yang harus dijadikan acuan adalah ketentuan yang terdapat dalam peraturan bersifat umum (*lex generalis*).¹⁶⁸ Apabila ada suatu aturan khusus berbenturan dengan suatu aturan khusus yang lain (terjadi disharmoni antar peraturan perundang-undangan)¹⁶⁹ dalam suatu kasus sebagaimana tersebut di atas, maka secara teoritis salah satu aturan khusus tersebut harus dikategorikan dan dijadikan suatu aturan yang umum, agar asas *lex specialis derogat lex generali* dapat diterapkan dan

¹⁶⁶ A. A. Oka Mahendra, "Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan," <<http://www.djpp.depkuham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>>, 9 Juni 2010.

¹⁶⁷ Taqwaddin, "Aspek Hukum Tatib DPRA," <<http://www.serambinews.com/news/view/17447/aspek-hukum-tatib-dpra>>, 7 Oktober 2010.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Ada 6 (enam) faktor yang menyebabkan disharmoni disharmoni antar peraturan perundang-undangan yaitu sebagai berikut:

- a. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda;
- b. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- c. Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih kuat dibanding pendekatan sistem;
- d. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum;
- e. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas;
- f. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Lihat, Mahendra, *op. cit.*

dijadikan suatu dasar untuk memberlakukan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.¹⁷⁰

Menurut doktrin hukum pidana, asas *lex specialis derogat lex generali* dapat ditinjau/dipandang dari 2 sifat, yaitu:

1. Suatu aturan khusus yang bersifat logis (*logische specialiteit*), dan
2. Aturan khusus yang bersifat sistematis/yuridis (*systematische/yuridische specialiteit*).¹⁷¹

Menurut pandangan secara logis, suatu ketentuan pidana itu dianggap sebagai suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, apabila ketentuan pidana itu disamping memuat unsur-unsur yang lain, juga memuat semua unsur dari suatu ketentuan pidana yang bersifat umum, sedangkan menurut pandangan secara yuridis/sistematis, suatu ketentuan pidana itu secara jelas dapat diketahui, bahwa pembentuk undang-undang memang bermaksud untuk memberlakukan ketentuan pidana tersebut sebagai suatu ketentuan pidana yang khusus di bidang yang khusus.¹⁷²

Aturan hukum yang memuat asas *lex specialis derogate legi generali* dilihat menurut teori sistem hukum dari Hart, termasuk kategori *rule of recognition*. Hal ini karena asas ini mengatur aturan hukum mana yang diakui absah sebagai suatu aturan yang berlaku. Dengan demikian, asas ini merupakan salah satu *secondary rules*, yang sifatnya bukan mengatur perilaku sebagaimana *primary rules*, tetapi mengatur (pembatasan) penggunaan kewenangan (aparatus) negara dalam mengadakan suatu represi terhadap pelanggaran atas aturan tentang perilaku tersebut.¹⁷³

¹⁷⁰ Tukiran, "Lex Specialis Derogat Lex Generali" <<http://tukiran5aries.blogspot.com/2008/04/lex-specialis-derogat-lex-generalis.html>>, 9 Juni 2010.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ "Tinjauan Yuridis Penerapan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Menurut Doktrin Kekhususan Yang Sistematis", <<http://raspati.blogspot.com/2008/03/tinjauan-yuridis-penerapan-asas-lex.html>>, 9 Juni 2010.

Sebagai asas yang mengatur penggunaan kewenangan, dilihat dari teori tentang *criminal law policy* dari Ancel, asas *lex specialis derogat legi generali* merupakan asas hukum yang menentukan dalam tahap aplikasi (*application policy*). Artinya, persoalannya bukan berkenaan dengan perumusan suatu kebijakan tentang hukum (*formulation policy*), tetapi berkenaan dengan *game-rules* dalam penerapan hukum. Dalam hal ini, asas ini menjadi penting bagi aparat penegak hukum apakah suatu peristiwa akan diterapkan aturan yang “ini” atau yang “itu”. Sementara, yang “ini” atau “itu” tersebut ditentukan oleh manakah aturan diantara aturan-aturan tersebut yang bersifat umum, sedangkan manakah aturan-aturan yang lain yang bersifat khusus.¹⁷⁴

Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogat legi generalis*:

- a. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang di atur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
- b. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).
- c. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab undang-undang Hukum Dagang dan Kitab undang-undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.¹⁷⁵

Asas lainnya yang berkaitan dengan adanya perundang-undangan yang bersifat khusus ini, adalah asas *lex posteriori derogat legi priori*. Sama halnya dengan dua asas sebelumnya yang telah penulis sebutkan, asas *lex posteriori derogat legi priori* juga termasuk kedalam asas hukum umum. Asas *lex posteriori derogat legi priori* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku kemudian membatalkan perundang-

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Mahendra, *loc. cit.*

undangan yang terdahulu (bila mengatur hak tertentu yang sama).¹⁷⁶ Asas ini memuat prinsip-prinsip:

- a. Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama;
- b. Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama.¹⁷⁷

Asas ini antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidak pastian hukum.¹⁷⁸ Asas ini juga digunakan dalam rangka mencapai kepartian dan ketertiban hukum.¹⁷⁹ Dengan adanya asas *lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak begitu penting. Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.¹⁸⁰

3.3. Pemberlakuan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Bagi Qanun Aceh

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membawa banyak perubahan pada sistem politik dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Salah satu perubahan mendasar yang dilahirkan adalah perubahan dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan daerah. Paradigma politik ketatanegaraan yang semula cenderung bermuansa otoritarian berubah menjadi lebih demokratis. Pola kekuasaan eksekutif yang terpusat dan terlalu dominan diakui sebagai pola yang kurang mendukung dalam mewujudkan kesejahteraan yang merata bagi masyarakat di tanah air. Seiring dengan derasnya tuntutan masyarakat, penerapan pola

¹⁷⁶ Sumber Hukum Formal (1) Undang-Undang, <<http://donxsaturniev.blogspot.com/2010/05/sumber-hukum-formal-1-undang-undang.html>>, 9 Juni 2010.

¹⁷⁷ Mahendra, *op. cit.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Bahri, *loc. cit.*, hlm. 12.

¹⁸⁰ Mahendra, *op. cit.*

pemerintahan yang sentralistik semakin tidak relevan dengan situasi, kondisi, dan perkembangan kehidupan masyarakat sehingga perubahan ke arah demokratisasi dan desentralisasi menjadi suatu hal yang mutlak.¹⁸¹

Dalam konteks hubungan antara pusat dengan daerah, sistem penyelenggaraan pemerintahan daerah bergeser dari sistem yang sentralistik menjadi sistem yang mengedepankan otonomi dengan berpijak pada prinsip desentralisasi. Penerapan prinsip desentralisasi sebagai dasar berpijak penyelenggaraan pemerintahan daerah membangun konstelasi baru sistem otonomi daerah yang luas, nyata, dan bertanggung jawab yang memberikan hak dan wewenang kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁸²

Secara konstitusional, Pasal 18 Ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (perubahan kedua) menyatakan bahwa “pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.”¹⁸³ Kemudian di dalam Pasal 136 Ayat (1) jo. Ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004¹⁸⁴ di atur bahwa perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan.

Seiring dengan itu, pengakuan dan penghormatan atas satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa, di era pasca

¹⁸¹ Wahiduddin Adam, “Peraturan Daerah yang Bersifat Khusus (Qanun, Perdasi, Perdasus),” <<http://www.legalitas.org/content/peraturan-daerah-yang-bersifat-khusus-Qanun-perdasi-perdasus>>, 7 Oktober 2010.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Indonesia (a), *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal 18 Ayat (6).

¹⁸⁴ Pasal 136 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 berbunyi:

- (1) perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- (2) perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan.

reformasi mendapat porsi lebih daripada era sebelumnya.¹⁸⁵ Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan hasil dari amandemen kedua menyatakan:

- a. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang di atur dengan undang-undang.
- b. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang di atur dalam undang-undang.¹⁸⁶

Berangkat dari itu, lahirlah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Papua.¹⁸⁷

Terkait dengan pelaksanaan otonomi khusus Pemerintahan Aceh dan Provinsi Papua tersebut, dibutuhkan pula Peraturan Daerah yang bersifat khusus bagi daerah otonomi khusus tersebut. Aceh sebagai daerah otonomi khusus, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 memiliki Peraturan Daerah yang bersifat khusus pula yaitu Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota. Qanun Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis Peraturan Daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh, sedangkan Qanun Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan sejenis Peraturan Daerah kabupaten/kota

¹⁸⁵ Adam, *loc. cit.*

¹⁸⁶ Indonesia (a), *op. cit.*

¹⁸⁷ Adam, *op. cit.*

yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh.¹⁸⁸

Qanun pertama kali diperkenalkan oleh Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001. Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 mendefinisikan Qanun adalah sebagai Peraturan Daerah (perda), yang menjadi peraturan pelaksanaan undang-undang di wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus.¹⁸⁹

Secara gramatikal, kata Qanun berasal dari bahasa Arab dengan asal kata *qaanuun* atau *qānūn*. Dimana menurut Kamus Kontemporer Arab-Indonesia yang disusun oleh Yayasan Ali Maksum, Pondok Pesantren Krpyak, Yogyakarta, *qaanuun* atau *qānūn* artinya kompilasi, himpunan peraturan atau Undang-undang, atau norma-norma yang telah mapan.¹⁹⁰

Definisi yang beragam juga diberikan oleh beberapa Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai Penyelenggaraan Pemerintah di Aceh yang tengah disusun oleh sejumlah kalangan yang berkepentingan seperti pemerintah, kalangan universitas, dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM).¹⁹¹ Penyusunan RUU ini merupakan salah satu tuntutan yang

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Indonesia (b), *Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, LN Nomor 114 Tahun 2001, TLN Nomor 4134, Pasal 1 butir 8.

¹⁹⁰ "Kontroversi Qanun, perda Dengan Karakteristik Khusus," <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13872/kontroversi-iquanuni-perda-dengan-karakteristik-khusus>>, 7 Oktober 2010.

¹⁹¹ Pemerintah mendefinisikan Qanun khusus adalah perda provinsi NAD sebagai pelaksanaan Pasal tertentu dalam undang-undang Pemerintahan Aceh. Qanun provinsi adalah perda provinsi dalam rangka pelaksanaan kewenangan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.. LSM mendefinisikan Qanun adalah perda yang dibentuk oleh DPRD sebagai legislatif daerah dengan persetujuan bersama Gubernur dalam rangka pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Universitas Malikul Saleh mendefinisikan Qanun adalah perda sebagai pelaksanaan Undang-undang di NAD dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan NAD. IAIN Ar-Raniry mendefinisikan Qanun adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Gubemur bersama DPRD atas persetujuan Lembaga Wali Nanggroe dalam rangka pelaksanaan undang-undang Pemerintahan Aceh. Universitas Syiah Kuala mendefinisikan Qanun khusus adalah perda provinsi NAD sebagai pelaksanaan Pasal tertentu dalam undang-undang

tertuang dalam MoU Damai RI-GAM, khususnya butir 1.1, dimana ditargetkan undang-undang tersebut dapat diselesaikan sebelum 31 Maret 2006.¹⁹² Terkait penggunaan istilah Qanun, Maria Farida Indrawati menegaskan bahwa sebaiknya terhadap seluruh perda di Aceh tetap menggunakan istilah perda. Hal ini karena penggunaan istilah Qanun dikhawatirkan akan membingungkan masyarakat, khususnya masyarakat non muslim yang tidak mengerti arti Qanun. Maria Farida Indrawati membandingkannya dengan Papua. Maria Farida Indrawati menjelaskan sebagai konsekuensi dari otonomi khusus, Papua juga menerapkan perda yang bersifat khusus. Hanya saja, lanjut Maria, mereka menggunakan istilah 'perdasus' (Peraturan Daerah khusus), disamping 'perdasi' (Peraturan Daerah provinsi).¹⁹³

Qanun memiliki kedudukan yang signifikan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Aceh. Sebab, Qanun dijadikan perangkat hukum utama bagi penyelenggaraan pemerintahan di Aceh yang tengah giat-giatnya ditata kembali pasca penandatanganan MoU Damai. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 mengisyaratkan bahwa tidak akan ada lagi Peraturan Daerah (perda) di Aceh di masa mendatang.¹⁹⁴

Penulis menyimpulkan bahwa walaupun ketentuan mengenai pembedaan di Indonesia telah di atur dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia¹⁹⁵ (selanjutnya disebut KUHP Indonesia)

Pemerintahan Aceh Qanun provinsi adalah perda provinsi dalam rangka pelaksanaan kewenangan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan; *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbunyi:

Pidana terdiri atas:

- a. Pidana pokok:
 1. Pidana mati;
 2. Pidana penjara;
 3. Pidana kurungan;
 4. Pidana denda;

yang menetapkan lima bentuk hukuman pokok dan tiga bentuk hukuman tambahan bagi seorang pelaku tindak pidana, namun penerapan Qanun di propinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) khususnya mengenai pelaksanaan hukuman cambuk ini sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 10 KUHP Indonesia. Hal ini karena adanya undang-undang khusus yang mengatur mengenai kekhususan provinsi NAD seperti yang telah penulis uraikan pada bab dua tesis ini dan berlakunya asas *lex specialis derogat legi generali* bagi undang-undang yang bersifat khusus.



-
5. Pidana tutupan.
- b. Pidana tambahan:
1. Pencabutan hak-hak tertentu;
 2. Perampasan barang-barang tertentu;
 3. Pengumuman putusan hakim.

Kitab Undang - Undang Hukum Pidana [Wetboek Van Strafrecht], diterjemahkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, cet. 4 (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), Pasal 10.

BAB IV

BATASAN PENYIMPANGAN PERUMUSAN JENIS SANKSI PIDANA BARU

Pada bab dua penulisan tesis ini, penulis telah menjelaskan bahwa pemerintah pusat telah memberikan status istimewa kepada propinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Aceh) dengan mengesahkan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

Salah satu hak istimewa yang diberikan kepada Aceh adalah hak untuk menentukan pengaturan hukum Qanun pidana (*jinayah*) yang juga berkenaan dengan jenis sanksi pidana. Hal ini di atur secara khusus di dalam Pasal 125 Ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.¹⁹⁶

Hal yang menjadi permasalahan selanjutnya adalah mengenai batasan penyimpangan perumusan jenis sanksi pidana baru yang akan diberlakukan di Aceh sebagai mana yang di atur di dalam Pasal 125 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh. Hal ini berkaitan dengan telah diaturnya jenis sanksi pidana rajam di dalam Pasal 24 Qanun Aceh Tahun

¹⁹⁶ Indonesia (a), *Undang-Undang Pemerintahan Aceh*, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, LN Nomor 62 Tahun 2006, TLN Nomor 4633, Pasal 125 Ayat (1), (2) dan (3). Pasal 125 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 alsyakhshiyah (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.

2009 Tentang Hukum Jinayat¹⁹⁷ yang merupakan perintah dari Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.¹⁹⁸

Hal mengenai batasan penyimpangan perumusan jenis sanksi pidana baru yang akan diberlakukan di Aceh diatur di dalam Pasal 103 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi,

Ketentuan-ketentuan dalam bab I sampai bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya yang diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.¹⁹⁹

Dari Pasal 103 KUHP di atas, dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana cambuk yang diberlakukan di Aceh yang di atur di dalam Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Pemerintahan Aceh dapat menyimpang dari Pasal 10 KUHP yang mengatur mengenai jenis sanksi pidana yang berlaku secara nasional.

Ketentuan lain yang menjadi alasan pembenaar penerapan sanksi pidana cambuk di Aceh adalah Pasal 241 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh yang berbunyi, "Qanun mengenai jinayah (hukum pidana) dikecualikan dari ketentuan ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)."²⁰⁰

¹⁹⁷ Pasal 24 Qanun Aceh Tahun 2009 Tentang Hukum Jinayat berbunyi,

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan zina diancam dengan 'uqubat hudud 100 (seratus) kali cambuk bagi yang belum menikah dan 'uqubat rajam/hukuman mati bagi yang sudah menikah.
- (2) Setiap orang yang dijatuhi 'uqubat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan 'uqubat ta'zir penjara paling lama 40 (empat puluh) bulan.

Nanggroe Aceh Darussalam, *Qanun Jinayat*, Qanun Tahun 2009.

¹⁹⁸ Pasal 125 Ayat (3) berbunyi, "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Qanun Aceh."

Indonesia (a), *op. cit.*

¹⁹⁹ *Kitab Undang - Undang Hukum Pidana [Wetboek Van Strafrecht]*, diterjemahkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, cet. 4 (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), Pasal 103.

²⁰⁰ Indonesia (a), *op. cit.*, Pasal 241 Ayat (4).

Pasal 241 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh berbunyi,

Pasal 241 undang-undang ini mengatur bahwa Qanun dapat memuat ketentuan sanksi pidana berupa pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar Qanun dan Qanun juga dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah). Namun, Pasal 241 Ayat (4) undang-undang ini mengkesampingkan jenis sanksi pidana yang diatur pada ayat (1) dan (2) undang-undang ini, sehingga Qanun yang mengatur mengenai jinayah (pidana) dibolehkan menetapkan jenis sanksi pidana baru yang berbeda dengan Qanun pada umumnya. Jadi dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana cambuk yang ditetapkan di dalam Qanun jinayah di Aceh dapat dibenarkan.

Perumusan mengenai jenis sanksi pidana di Indonesia di atur juga secara umum di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu pada Pasal 5 yang mengatur mengenai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, Pasal 6 yang mengatur mengenai asas materi muatan peraturan perundang-undangan dan Pasal 8 yang mengatur mengenai materi muatan undang-undang.

a. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 berbunyi,

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan

-
- (1) Qanun dapat memuat ketentuan pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian, kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 - (2) Qanun dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah).
 - (3) Qanun dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain.
 - (4) Qanun mengenai jinayah (hukum pidana) dikecualikan dari ketentuan ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

g. Keterbukaan.²⁰¹

Di dalam penjelasan Pasal 5 dijelaskan bahwa,

Huruf a: Yang dimaksud dengan “kejelasan tujuan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

Huruf b: Yang dimaksud dengan asas “kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat” adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

Huruf c: Yang dimaksud dengan asas “kesesuaian antara jenis dan materi muatan” adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan Perundang-undangannya.

Huruf d: Yang dimaksud dengan asas “dapat dilaksanakan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

Huruf e: Yang dimaksud dengan asas “kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Huruf f: Yang dimaksud dengan asas “kejelasan rumusan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Huruf g: Yang dimaksud dengan asas “keterbukaan” adalah bahwa dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai

²⁰¹ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, LN Nomor 53 Tahun 2004, TLN Nomor 4389, Pasal 5.

kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan.²⁰²

Apabila Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 yang membolehkan hukuman cambuk dan rajam ini dikaitkan dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, maka dapat dilihat bahwa Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 telah memenuhi seluruh asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang telah disebutkan di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Dalam hal kejelasan tujuan, tujuan dibentuknya Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 telah disebutkan di dalam pertimbangan undang-undang tersebut yang berbunyi,

- a. bahwa sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang;
- b. bahwa berdasarkan perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh merupakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa terkait dengan salah satu karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi;
- c. bahwa ketahanan dan daya juang tinggi tersebut bersumber dari pandangan hidup yang berlandaskan syari'at Islam yang melahirkan budaya Islam yang kuat, sehingga Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik;
- e. bahwa bencana alam gempa bumi dan tsunami yang terjadi di Aceh telah menumbuhkan solidaritas seluruh potensi bangsa Indonesia untuk membangun kembali masyarakat dan wilayah Aceh serta menyelesaikan

²⁰² *Ibid*, Penjelasan Pasal Demi Pasal, Pasal 5.

- konflik secara damai, menyeluruh, berkelanjutan, dan bermartabat dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- f. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e, perlu membentuk Undang-Undang tentang Pemerintahan Aceh;²⁰³

Hal mengenai asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 telah disebutkan bahwa undang-undang ini ditetapkan dengan Persetujuan Bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Presiden Republik Indonesia. Hal mengenai asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilihat bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 mengatur mengenai pemerintahan Aceh secara keseluruhan. Hal mengenai asas dapat dilaksanakan, maka dapat dilihat bahwa undang-undang ini telah berlaku secara efektif di propinsi Aceh. Hal mengenai asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, pada menimbang butir d undang-undang ini secara tidak langsung disebutkan bahwa tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik. Hal mengenai asas kejelasan rumusan, Pasal 125 Ayat (3) mempunyai rumusan yang jelas sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

- b. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 berbunyi,

(1) Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhinneka tunggal ika;
- g. keadilan;

²⁰³ Indonesia (a), *op.cit.*, Menimbang.

- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
 - i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau.
 - j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.
- (2) Selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.²⁰⁴

Di dalam Penjelasan Pasal 6 dijelaskan bahwa,

Ayat (1)

Huruf a: Yang dimaksud dengan “asas pengayoman” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.

Huruf b: Yang dimaksud dengan “asas kemanusiaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

Huruf c: Yang dimaksud dengan “asas kebangsaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.

Huruf d: Yang dimaksud dengan “asas kekeluargaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

Huruf e: Yang dimaksud dengan “asas kenusantaraan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.

Huruf f: Yang dimaksud dengan “asas bhinneka tunggal ika” adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan, bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

²⁰⁴ *Ibid*, Pasal 6.

Huruf g: Yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.

Huruf h: Yang dimaksud dengan “asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

Huruf i: Yang dimaksud dengan “asas ketertiban dan kepastian hukum” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.

Huruf j: Yang dimaksud dengan “asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Ayat 2

Yang dimaksud dengan “asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”, antara lain:

- a. dalam Hukum Pidana, misalnya, asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah;
- b. dalam Hukum Perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan iktikad baik.²⁰⁵

Apabila Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 yang membolehkan hukuman cambuk dan rajam ini dikaitkan dengan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, maka dapat dilihat bahwa Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 telah memenuhi seluruh asas materi muatan peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan di dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, terutama asas Pengayoman dan kemanusiaan. Hal mengenai asas pengayoman, Makmur Ibrahim²⁰⁶ mengatakan

²⁰⁵ *Ibid*, Penjelasan Pasal Demi Pasal, Pasal 6.

²⁰⁶ Kepala Biro Hukum dan Humas Pemerintah Aceh.

bahwa penerapan hukuman cambuk berdampak positif bagi masyarakat di propinsi Nanggroe Aceh Darussalam semenjak diberlakukan pada tanggal 24 Juni 2005. Hal ini ditunjukkan dengan berkurangnya kejadian yang melanggar Qanun.²⁰⁷ Menurut Isnawati Rais,²⁰⁸ hal ini karena hukuman berdasarkan hukum Islam lebih memiliki efek jera dibanding berdasarkan hukuman berdasarkan KUHP.²⁰⁹

Hal mengenai asas kemanusiaan, hukuman cambuk di Aceh telah mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga di Aceh. Alyasa' Abubakar mengatakan, hukuman cambuk yang diterapkan bagi pelanggar syariat Islam tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM). Hal ini karena hukuman cambuk memiliki makna filosofis dan tidak dikatakan bertentangan dengan HAM. Menurut Alyasa', dalam penerapan Qanun syariat Islam di Aceh didasari atas suara mayoritas masyarakat dan juga mempertimbangkan aspek kearifan lokal. Alyasa' menambahkan bahwa pelaksanaan syariat Islam dilakukan karena adanya tuntutan masyarakat. Alyasa' mengatakan bahwa inti dari pelaksanaan syariat Islam ada pada aspek pendidikan dan bukan semata atas dasar sanksi yang ditetapkan. Hukuman hanya bagian dari pengawasan, setelah adanya pendidikan.²¹⁰ Hal ini juga telah dikemukakan oleh Cut Feroza di dalam kesimpulan akhir tesisnya yang menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang terjadi merupakan pelanggaran HAM yang sangat ringan, mengingat hukuman ini diberikan secara langsung dan tunai sebagai wujud transparansi hukum. Dengan hukuman cambuk ini, masyarakat dapat diyakinkan bahwa terpidana telah dihukum karena masyarakat dapat menyaksikan langsung

²⁰⁷ "Aceh Klaim Hukum Cambuk Berdampak Baik pada Warga," <<http://www.tempo.co/hg/hukum/2011/05/23/brk,20110523-336027,id.html>>, 30 Mei 2011.

²⁰⁸ Dr. Isnawati Rais, Dosen Fiqh Jinayah Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

²⁰⁹ "Dr Isnawati Rais: Hukum Islam Lebih Miliki Efek Jera," <<http://indonesia.faithfreedom.org/forum/dosen-fiqh-jinayah-uin-hukum-cambuk-rajam-potong-tangan-ok-t35377/>>, 30 Mei 2011.

²¹⁰ "Hukuman Cambuk Tak Langgar HAM (a)," <<http://www.rakyataceh.com/index.php?open=view&newsid=1384&tit=Berita%20Utama%20-%20Hukuman%20Cambuk%20tak%20Langgar%20HAM>>, 7 Januari 2010.

pelaksanaan hukuman cambuk. Hal ini berbeda dengan hukuman penjara karena selama di dalam penjara, terpidana dibatasi oleh tembok penjara yang memisahkan dirinya dengan keluarga dan lingkungannya. Selain itu penjara lebih bersifat tertutup dan tersembunyi.²¹¹

Selain itu, kondisi lembaga pemasyarakatan (Lapas) yang buruk, khususnya di Indonesia. Hal ini misalnya dapat dilihat pada lembaga pemasyarakatan Klas IIA Paledang Bogor yang melebihi kapasitas (*over capacity*). Lembaga pemasyarakatan Paledang yang memiliki kamar tahanan berukuran 3x3 meter yang menurut aturan paling banyak boleh diisi delapan orang penghuni, namun didiami enam puluh (60) orang narapidana/tahanan. Sedangkan kamar tahanan yang berukuran 5x5 meter yang seharusnya boleh didiami paling banyak oleh 15 (limabelas) narapidana/tahanan, namun pada kenyataannya didiami hingga 106 (seratus enam) narapidana/tahanan. Hal yang paling memprihatinkan adalah kondisi Blok D yang merupakan sel khusus wanita. Sel ini seharusnya hanya boleh didiami paling banyak oleh 35 (tiga puluh lima) narapidana/tahanan, namun pada kenyataannya didiami hingga 88 (delapan puluh delapan) narapidana/tahanan.²¹²

Banyaknya penghuni di dalam kamar dengan luas yang terbatas tersebut mengakibatkan para narapidana/tahanan tidak bisa bergerak leluasa. Bahkan narapidana/tahanan tidak dapat tidur dengan posisi telentang.²¹³ Beberapa anggota komisi III DPR RI yang melihat langsung kondisi Lapas Paledang Bogor menilai bahwa kondisi Lapas Paledang Bogor melanggar HAM. Hal ini karena selain daya

²¹¹ Cut Feroza, "Hak Asasi Manusia dan Penerapan Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Kasus Pelaksanaan Hukuman Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)," (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2007), hlm. 118.

²¹² Sostenes Godgonang, "Pengawasan Pemberian Remisi Terhadap Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Paledang Bogor Terkait Dengan Tujuan Sistem Pemasyarakatan," (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2011), hlm. 116.

²¹³ *Ibid.*

tampung yang melebihi kapasitas, Lapas Paledang Bogor juga dihuni oleh tahanan anak dibawah umur.²¹⁴

Saharuddin Daming²¹⁵ mengatakan bahwa hukuman cambuk di Aceh tidak melanggar HAM. Saharuddin Daming berpendapat bahwa penerapan hukuman cambuk sebagai bagian dari Qanun Hukum Jinayat di Aceh adalah hak melaksanakan tuntunan agama yang dilindungi oleh undang-undang. Saharuddin Daming menambahkan bahwa dalam konsep HAM, pelaksanaan tata nilai yang diimplementasikan oleh komunitas suatu wilayah, baik yang berasal agama maupun budaya setempat, harus dihargai dan tidak boleh dipersoalkan.²¹⁶

M. Amin Suma²¹⁷ mengatakan bahwa hukum cambuk yang diberlakukan di Aceh harus terus disempurnakan dari berbagai aspek. M. Amin Suma mengatakan bahwa hukuman apapun perlu dikaji dan diperbaiki, termasuk sejauh mana tudingan Amnesty International yang mengatakan bahwa hukuman itu tidak manusiawi dan melanggar HAM. M. Amin Suma juga mengatakan bahwa dalam Islam, pengkajian diperlukan untuk lebih menyempurnakan hukuman sehingga memberikan manfaat dan meminimalisasi kekurangan. Jika dalam pengkajian itu ditemukan indikasi kekurangan sebagaimana yang dituduhkan, kekurangan itu yang harus diluruskan.²¹⁸ Berkenaan dengan hal ini, Syukri Muhammad Yusuf²¹⁹ mengatakan bahwa aturan syariat Islam di Aceh itu bisa dijalankan lebih baik lagi jika ada Qanun Jinayat dan Qanun Acara Jinayat.²²⁰

²¹⁴ *Ibid*, hlm. 115, Lihat, "Kondisi LP Paledang Dinilai Melanggar HAM," <<http://metrotvnews.com/index.php/metromain/newsvideo/2010/01/15/97850/kondisi-lapas-paledang-dinilai-melanggar-ham>>, 2 Mei 2011.

²¹⁵ Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

²¹⁶ "Hukuman Cambuk Tak Langgar HAM (b)," *Republika*, (24 Mei 2011): 12.

²¹⁷ Dekan Fakultas Syariah dan Hukum (FSH) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

²¹⁸ "Hukum Cambuk Tak Langgar HAM (b)," *op. cit.*

²¹⁹ Kepala Seksi Bimbingan dan Penyuluhan Hukum, Dinas Syariat Islam Aceh.

²²⁰ "Hukuman Cambuk Tak Melanggar HAM (c)," <<http://atjehpost.com/nanggroe/hukum/2450-ghukuman-cambuk-tak-melanggar-hamq.html>>, 30 Mei 2011.

c. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 berbunyi,

Materi muatan yang harus di atur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang:

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:
 1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 6. keuangan negara,
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk di atur dengan Undang-Undang.²²¹

Dari tiga Pasal di atas, dapat dijelaskan bahwa sebuah undang-undang yang berlaku di Indonesia, haruslah memenuhi asas-asas yang telah di atur di dalam Pasal 5 dan 6 serta harus sesuai dengan materi muatan yang telah di atur di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Dalam hal pengaturan mengenai perumusan jenis sanksi pidana baru, maka harus sesuai dengan yang telah di atur di dalam Pasal 6 Ayat (2) dan Penjelasan Pasal 6 Ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Pada penjelasan Pasal 6 Ayat (2) huruf a telah disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan dalam hukum pidana harus mengandung asas-asas yang berhubungan dengan hukum pidana, misalnya: asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah selain asas lain yang telah disebutkan pada Pasal 6 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Mengenai perumusan jenis sanksi pidana, maka suatu sanksi tidak boleh bertentangan dengan Hak Asasi Manusia (HAM). Hal ini juga telah disebutkan

²²¹ *Ibid*, Pasal 8.

pada Pasal 6 Ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Sanksi pidana yang tidak boleh bertentangan dengan HAM juga di atur di dalam Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 10 Desember 1984 atau yang dikenal dengan Konvensi Anti Penyiksaan. Konvensi Anti Penyiksaan yang mulai berlaku pada tanggal 26 Juni 1987 ini adalah salah satu contoh konvensi dalam bidang hukum pidana internasional yang secara langsung berkenaan dengan penghormatan dan perlindungan HAM.²²² Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia).²²³

Apabila suatu sanksi pidana di dalam undang-undang bertentangan dengan HAM, maka Mahkamah Konstitusi (MK) berhak untuk menguji atau bahkan membatalkan sanksi pidana tersebut. Hal ini sesuai dengan wewenang MK yang disebutkan di dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.²²⁴

²²² Asas-Asas Dari Hukum Pidana Internasional, <<http://karmawasana.blogspot.com/2011/05/asas-asas-dari-hukum-pidana.html>>, 3 November 2010.

²²³ Indonesia (c), *Undang-Undang Tentang Tentang Pengesahan Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998, LN Nomor 164 Tahun 1998, TLN Nomor 3783.

²²⁴ Pasal 10 Ayat (1) berbunyi,

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- memutus pembubaran partai politik; dan
- memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Selain itu, undang-undang yang memuat aturan sanksi pidana yang mengancam integrasi negara juga dapat dibatalkan oleh MK. Mahfud MD mengatakan bahwa MK akan membatalkan undang-undang yang mengancam integrasi negara karena mengandung unsur ketidakadilan.²²⁵

4.1. Pembatalan Peraturan Daerah

Dalam peraturan perundang-undangan, Peraturan Daerah (perda) memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan perda berada di bawah undang-undang, namun tidak terdapat kesatuan pendapat antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya. Perdebatan mengenai berlakunya *executive review* dan *judicial review* terhadap perda menjadi pertanyaan tersendiri di era otonomi daerah mengingat perda adalah produk kepala daerah dan DPRD di suatu daerah yang bersifat otonom.²²⁶

Bivitri Susanti²²⁷ mengatakan bahwa ada dua lembaga yang berwenang *me-review*. Pertama, berdasarkan Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, ada kewajiban mengirimkan semua perda yang sudah ditandatangani ke Depdagri. Dalam dua bulan, Depdagri seharusnya *me-review*. Apabila suatu perda tidak sesuai peraturan perundang-undangan terkait, maka perda tersebut bisa dibatalkan. Apabila kemudian Pemda dan DPRD tidak puas, Pemda bisa mengajukan gugatan ke MA.²²⁸ Kedua melalui mekanisme *judicial review* yang dilakukan oleh MA.

Indonesia (d), *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, LN Nomor 98 Tahun 2003, TLN Nomor 4316, Pasal 10 Ayat (1).

²²⁵ MK akan batalkan undang-undang yang ancam integrasi bangsa, <<http://www.primaironline.com/berita/hukum/mk-akan-batalkan-uu-yang-ancam-integrasi-bangsa> /print>, 3 November 2010.

²²⁶ Problematika Hukum Hak Uji Materiil dan Formil Peraturan Daerah, <<http://basisme1484.wordpress.com/2009/12/03/problematika-hukum-hak-uji-materiil-dan-formil-peraturan-daerah/>>, 9 Juni 2010.

²²⁷ Direktur Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK).

²²⁸ Pasal Pasal 145 berbunyi,

- (1) perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.

Menurut Maria Farida Indrawati, pengujian terhadap perda tidak dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA). Menurut Maria Farida Indrawati, hal ini terkait dengan ketentuan Pasal 145 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah yang mana kewenangan pembatalan (termasuk juga pengujiannya) perda hanya ada pada Presiden apabila perda tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Maria Farida menambahkan bahwa sekarang, yang berwenang membatalkan perda berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 itu adalah Presiden/Pemerintah dengan Peraturan Presiden, namun apabila Pemerintah Daerah tersebut tidak puas, maka bisa mengajukan ke Mahkamah Agung.²²⁹

Dengan demikian, Maria Farida Indrawati menyimpulkan bahwa wewenang MA terkait pembatalan perda berdasarkan Pasal 145 Ayat (6) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 terbatas hanya menerima keberatan terhadap daerah yang tidak terima pembatalan perda oleh Pemerintah.²³⁰

-
- (2) perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
 - (3) Keputusan pembatalan perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
 - (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut perda dimaksud.
 - (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.
 - (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan ;sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
 - (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Indonesia (e), *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, LN Nomor 125 Tahun 2004, TLN Nomor 4437, Pasal 145.

²²⁹ Problematika Hukum, *loc.cit.*

²³⁰ *Ibid.*

Maria Farida Indrawati menyatakan bahwa kondisi demikian berarti sebagai pengecualian dari ketentuan Pasal 24 A Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945²³¹ dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung²³² dimana seharusnya MA berwenang melakukan uji materiil terhadap segala peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Maria Farida menyatakan bahwa menurut Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945, semua peraturan di bawah undang-undang diuji oleh MA, namun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah menyatakan apabila perda dibatalkan oleh Presiden apabila bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Maria Farida Indrawati berkesimpulan bahwa MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan seterusnya, namun tidak termasuk perda.²³³

²³¹ Pasal. 24 A Ayat (1) berbunyi, "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang."

Indonesia (f), *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal. 24 A Ayat (1).

²³² Pasal 31 berbunyi,

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Indonesia (g), *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, LN Nomor 9 Tahun 2004, TLN Nomor 4359, Pasal 145 Ayat (2).

²³³ Problematika Hukum, *loc. cit.*

Hal sebaliknya dijelaskan oleh Ibnu Tri Cahyo²³⁴ yang berpendapat bahwa pengaturan mengenai kebolehan Pemerintah menguji perda tidak berarti sebagai pengecualian dari wewenang MA dalam menguji peraturan perundang-undangan. Menurut Ibnu Tri Cahyo, MA tetap berwenang menguji perda. Pengujian perda oleh Pemerintah justru karena Pemda merupakan bagian dari pemerintah (eksekutif). Ibnu Tri Cahyo juga berpendapat bahwa kewenangan pemerintah menguji perda harus dilakukan dalam konteks supremasi hukum agar sentralistik tidak dominan. Hal yang sama disampaikan oleh Sri Soemantri yang menjelaskan bahwa ada berbagai macam cara pembatalan perda karena ada beberapa pihak yang mempunyai hak uji terhadap perda. Hak uji dilakukan bukan hanya oleh MA, tapi juga oleh pemerintah. Ada perda yang dibatalkan oleh presiden, ada pula yang dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri. Sri Soemantri menilai MA memiliki wewenang untuk membatalkan perda.²³⁵

Hal yang menjadi permasalahan selanjutnya adalah mengenai pihak yang memiliki hak melakukan *executive review* terhadap perda. Ibnu Tri Cahyo dan I Made Suwandi berpendapat bahwa Menteri Dalam Negeri (Mendagri) berhak membatalkan perda dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri (Kepmendagri). Hal ini karena Presiden sudah melimpahkan kewenangan pembatalan tersebut kepada Mendagri.²³⁶

I Made Suwandi membedakan pengujian perda secara preventif dan represif. “Ada empat perda yang diuji secara preventif, yaitu perda Pajak, Retribusi, Tata ruang dan APBD. Perda ini akan diberlakukan apabila tidak ada masalah. Pengujian perda secara represif adalah perda yang diberlakukan dan akan dicabut apabila bertentangan. Menurut I Made Suwandi, pengujian perda oleh Pemerintah merupakan sarana kontrol agar tidak terjadi masalah di masyarakat nantinya. Namun I Made Suwandi menyayangkan banyak daerah yang tidak melaporkan

²³⁴ Kepala Pusat Kajian Otonomi Daerah Universitas Brawijaya Malang.

²³⁵ *Problematika Hukum, op. cit.*

²³⁶ *Ibid.*

perda yang akan diberlakukan sehingga pengujian perda oleh Pemerintah masih bersifat Pasif.²³⁷

Hal yang sebaliknya dikemukakan oleh Bivitri Susanti yang mengatakan bahwa pembatalan perda oleh Mendagri tidak tepat. Hal ini karena *executive review* terhadap perda dilakukan oleh Depdagri, namun pembatalannya harus melalui Peraturan Presiden (Perpres) karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Depdagri sudah tidak bisa mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Bivitri Susanti berkesimpulan bahwa Keputusan Mendagri yang membatalkan perda dinilai cacat hukum. Implikasi hukumnya adalah adanya kemungkinan daerah atau kabupaten tersebut tidak menuruti pembatalan tersebut. Implikasi hukumnya yang kedua, adanya kemungkinan pembatalan di “*challenge*.”²³⁸

Berdasarkan analisis Bivitri, ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan kepada Mendagri untuk mereview perda, tidak menutup peluang MA untuk mereview perda. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 hanya memberikan kriteria untuk *executive review*. Hal ini tidak menghilangkan upaya untuk *judicial review*. Hal ini karena untuk mereview perda, maka bisa berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan MA.²³⁹

Jimly Asshiddiqie dalam bukunya “Hukum Acara Pengujian Undang-Undang” terbitan Sekretariat Jenderal MK tahun 2006 halaman 37-39, menyatakan bahwa perda sebagai hasil kerja Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Daerah (DPRD) tidak dapat dibatalkan oleh keputusan sepihak dari pemerintah pusat begitu saja. Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pemerintah pusat sudah seharusnya tidak diberi kewenangan oleh undang-undang untuk mencabut perda sebagaimana di atur oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

2004, namun yang berwenang menguji perda adalah MA sebagaimana ketentuan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.²⁴⁰

Marwan Batubara juga sependapat dengan Jimly Asshiddiqie yang tidak sepakat dengan adanya *executive review* terhadap perda. Marwan Batubara menilai ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan adanya *executive review* merupakan bentuk ketidakkonsistenan peraturan perundang-undangan. Marwan Batubara mengatakan bahwa menurut Undang-Undang Dasar, Undang-Undang atau aturan yang levelnya lebih rendah terhadap Undang-Undang diuji oleh MA.²⁴¹

Mengenai pembatalan perda, penulis sependapat dengan Jimly Asshiddiqie dan Marwan Batubara yang menyatakan bahwa hanya MA yang berhak menguji sebuah perda. Hal ini sesuai dengan yang telah di atur di dalam Pasal 24A Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 20 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.²⁴²

4.2. Pembatalan Qanun

Penggunaan istilah Qanun sebagai nama lain dari Peraturan Daerah sesuai dengan hal-hal khusus yang berkaitan dengan kondisi dan karakteristik daerah yang bersangkutan. Hal-hal khusus yang membedakan Qanun dengan Peraturan

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Pasal 20 Ayat (2) huruf b berbunyi, Mahkamah agung berwenang:

b. Menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Indonesia (h), *Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, LN Nomor 157 Tahun 2009, TLN Nomor 4359, Pasal 20 Ayat (2).

Daerah pada umumnya antara lain mengenai lembaga yang membentuk dan materi muatannya.²⁴³

Dalam Penjelasan Pasal 7 Ayat (2) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa Termasuk dalam jenis Peraturan Daerah Propinsi adalah Qanun yang berlaku di Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Perdasus serta Perdasi yang berlaku di Propinsi Papua. Berdasarkan ketentuan ini, Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota merupakan peraturan perundang-undangan sejenis Peraturan Daerah yang secara khusus hanya berlaku di Aceh karena keistimewaan dan kekhususannya sebagai daerah otonomi khusus Pemerintahan Aceh. Karena Qanun merupakan peraturan perundang-undangan yang sejenis dengan Peraturan Daerah pada umumnya tentunya Qanun memiliki kedudukan yang setingkat dengan Peraturan Daerah.²⁴⁴

Peraturan Daerah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Hal ini berbeda dengan Qanun Aceh yang disahkan oleh Gubernur setelah mendapat persetujuan bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Aceh, sedangkan Qanun Kabupaten/Kota disahkan oleh bupati/walikota setelah mendapat persetujuan bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota.²⁴⁵

Qanun dibedakan menjadi Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota. Qanun Aceh berlaku di tingkat Propinsi dan memiliki kedudukan setingkat yang dengan Peraturan Daerah Propinsi. Qanun Kabupaten/Kota berlaku di tingkat Kabupaten/Kota dan memiliki kedudukan yang setingkat dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Aspek lain yang membedakan Qanun dengan Peraturan Daerah pada umumnya adalah mengenai materi muatannya. Pasal 12 Undang-Undang Nomor

²⁴³ Wahiduddin Adam, Peraturan Daerah yang Bersifat Khusus (Qanun, Perdasi, Perdasus), <<http://www.legalitas.org/content/peraturan-daerah-yang-bersifat-khusus-Qanun-perdasi-perdasus>>, 7 Oktober 2010.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

10 Tahun 2004 menyebutkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.²⁴⁶

Pengaturan mengenai materi muatan Peraturan Daerah selain tunduk kepada Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga tunduk kepada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai undang-undang yang lebih spesifik mengatur mengenai pemerintahan daerah. Bagi daerah yang berstatus sebagai daerah otonomi khusus tentunya pengaturan mengenai materi muatan daerah selain tunduk kepada kedua undang-undang tersebut, juga tunduk kepada undang-undang otonomi khusus bagi daerah yang bersangkutan. Jadi, materi muatan Qanun adalah materi muatan perda pada umumnya kecuali di atur lain oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan ditambah dengan materi muatan yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.²⁴⁷

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 telah ditentukan sebagai muatan Qanun Aceh yakni antara lain mengenai:

1. Bendera daerah, lambang daerah, dan himne Aceh;
2. Ketentuan lebih lanjut pelaksanaan syari'at Islam;
3. Kewenangan dan hukum acara mahkamah syar'iah;
4. Majelis Permusyawaratan Ulama;
5. Wali Nanggroe;
6. Lembaga adat, pemberdayaan adat, dan adat istiadat
7. Mukim dan gampong;
8. Pembagian urusan pemerintahan yang berkaitan dengan syari'at Islam antara Pemerintahan Aceh dan Pemerintahan Kabupaten/Kota;
9. Pelaksanaan keistimewaan Aceh yang antara lain meliputi:
 - a. Penyelenggaraan kehidupan beragama dalam bentuk pelaksanaan syari'at Islam bagi pemeluknya di Aceh dengan tetap menjaga kerukunan hidup antarumat beragama;
 - b. Penyelenggaraan kehidupan adat yang bersendikan agama Islam;
 - c. Penyelenggaraan pendidikan yang berkualitas serta menambah materi muatan lokal sesuai dengan syari'at Islam;
 - d. Peran ulama dalam penetapan kebijakan Aceh; dan
 - e. Penyelenggaraan dan pengelolaan ibadah haji sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan

Dengan demikian, untuk memahami apa saja materi muatan Qanun terlebih dahulu harus dipahami materi muatan Peraturan Daerah secara umum sebagaimana di atur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004²⁴⁸ dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 beserta peraturan pelaksanaannya.

Taqwadin menyebutkan bahwa ada 3 tingkat Qanun di Aceh.

1. Qanun yang harus di evaluasi oleh pemerintah tingkat di atas atau yang lebih tinggi, yaitu Qanun Tata Ruang, Qanun Anggaran (Qanun Anggaran Pendapatan dan Belanja Aceh atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Kabupaten), Qanun Pajak Daerah dan Qanun Retribusi Daerah. Apabila Qanun tersebut mengatur Kabupaten, maka yang berhak membatalkannya adalah gubernur, sedangkan apabila Qanun tersebut mengatur untuk tingkat Propinsi, maka yang berhak membatalkannya adalah presiden.
2. Qanun yang hanya perlu diklarifikasi oleh Mendagri. Yang termasuk kedalam tingkat ini adalah Qanun biasa selain empat Qanun di atas.
3. Qanun yang pembatalannya hanya bisa dengan ultimatum MA. Yang termasuk kedalam tingkat ini adalah Qanun yang berkaitan dengan syariah.²⁴⁹

Walaupun Qanun memiliki kekhususan, namun pada dasarnya Qanun juga merupakan perda. Hal ini dijelaskan di dalam Penjelasan Umum dan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 yang menyebutkan bahwa, “Semua Peraturan Daerah yang ada dinyatakan sebagai Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sesuai dengan yang dimaksud dalam undang-undang ini.”²⁵⁰

f. Kewenangan Pemerintah Aceh tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006.

Ibid.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Cambuk dan Rajam, <<http://www.metrotvnews.com/read/newsprograms/2010/12/30/7833/176/Cambuk-dan-Rajam>>, 30 Desember 2010.

²⁵⁰ Indonesia (i), *Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, LN Nomor 114 Tahun 2001, TLN Nomor 4134., Pasal 30 Ayat.

Pasal lainnya yang menyebutkan bahwa Qanun juga merupakan perda adalah Pasal 1 butir 21 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh yang mendefinisikan Qanun sebagai berikut, “Qanun Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh.”²⁵¹

Jadi, walaupun Qanun memiliki kekhususan, namun Qanun sejajar dengan perda sehingga hanya MA yang dapat membatalkan Qanun.

²⁵¹ Indonesia (j), *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Aceh*, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 LN Nomor 62 Tahun 2006, TLN Nomor 4633, Pasal 1 butir 21.

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

1. Dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, pemerintah pusat telah memberikan status istimewa kepada Aceh. Keistimewaan ini termasuk dalam hal menetapkan cambuk sebagai sanksi pidana yang diberlakukan di Aceh seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.
2. Sanksi pidana yang ditetapkan di dalam Qanun Aceh dapat menyimpang dari Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal ini karena Qanun sebagai peraturan daerah yang berlaku di Aceh, menjadi peraturan pelaksanaan undang-undang yang mengatur Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus. Berhubungan dengan hal ini, undang-undang yang mengatur kekhususan Aceh menjadi undang-undang yang bersifat khusus sehingga berlaku asas *lex specialis derogat legi generali*.
3. Hal mengenai batasan penyimpangan perumusan jenis sanksi pidana baru yang akan diberlakukan di Aceh diatur di dalam Pasal 103 Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP). Dari Pasal 103 KUHP dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana cambuk yang diberlakukan di Aceh yang di atur di dalam Pasal 125 Ayat (3) Undang-Undang Pemerintahan Aceh dapat menyimpang dari Pasal 10 KUHP yang mengatur mengenai jenis sanksi pidana yang berlaku secara nasional. Ketentuan lain yang menjadi alasan pembenar penerapan sanksi pidana cambuk di Aceh adalah Pasal 241 Ayat

(4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh yang berbunyi, "Qanun mengenai jinayah (hukum pidana) dikecualikan dari ketentuan ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)." Pasal 241 undang-undang ini mengatur bahwa Qanun dapat memuat ketentuan sanksi pidana berupa pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar Qanun dan Qanun juga dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah). Namun, Pasal 241 Ayat (4) undang-undang ini mengkesampingkan jenis sanksi pidana yang diatur pada ayat (1) dan (2) undang-undang ini, sehingga Qanun yang mengatur mengenai jinayah (pidana) dibolehkan menetapkan jenis sanksi pidana baru yang berbeda dengan Qanun pada umumnya. Jadi dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana cambuk yang ditetapkan di dalam Qanun jinayah di Aceh dapat dibenarkan. Hal mengenai batasan penyimpangan perumusan jenis sanksi pidana baru yang diberlakukan di Aceh juga diatur di dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur mengenai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, asas materi muatan peraturan perundang-undangan, dan materi muatan undang-undang. Dapat disimpulkan bahwa suatu perumusan jenis sanksi pidana dibenarkan selama tidak bertentangan dengan Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Perumusan jenis sanksi pidana juga dibenarkan apabila mengandung asas-asas yang berhubungan dengan hukum pidana, misalnya: asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah selain asas lain yang telah disebutkan pada Pasal 6 Ayat (2) dan Penjelasan Pasal 6 Ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Perumusan jenis sanksi pidana juga tidak boleh bertentangan dengan Hak Asasi Manusia (HAM). Hal ini juga telah disebutkan pada Pasal 6 Ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Sanksi pidana yang tidak boleh bertentangan dengan HAM juga di atur di dalam Convention Against

Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 10 Desember 1984 atau yang dikenal dengan Konvensi Anti Penyiksaan. Selain itu, undang-undang yang memuat aturan sanksi pidana yang mengancam integrasi negara juga dapat dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

5.2. Saran

1. Penulis sependapat dengan M. Amin Suma yang mengatakan bahwa pelaksanaan sanksi pidana cambuk di Aceh harus terus disempurnakan dari berbagai aspek. Hal ini untuk lebih menyempurnakan hukuman sehingga meminimalisasi kekurangan. Berkenaan dengan hal ini, penulis sependapat dengan Syukri Muhammad Yusuf yang mengatakan bahwa aturan syariat Islam di Aceh itu bisa dijalankan lebih baik lagi jika ada Qanun Jinayat dan Qanun Acara Jinayat.
2. Pemerintah pusat perlu mempertimbangkan pemberlakuan sanksi pidana cambuk sebagai salah satu sanksi pidana alternatif. Hal ini perlu dipertimbangkan karena banyaknya permasalahan yang berkaitan dengan sanksi pidana penjara dan kurungan, misalnya kurangnya jumlah lembaga permasyarakatan di Indonesia, penjara yang tak layak huni dan banyaknya dana yang dibutuhkan untuk memenuhi kebutuhan hidup narapidana.
3. Dalam hal Qanun Jinayah, maka perlu diatur mengenai teknis yuridis Qanun dalam hal pelaksanaan hukum acaranya dan teknis eksekusinya sebelum adanya perkara jinayat yang akan diputuskan oleh majelis hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Amal, Taufik Adnan dan Samsu Rizal Panggabean. *Politik Syari'at Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*. Cet ke - 1. Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004.
- Anwar, Yesmil dan Adang. *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*. Jakarta: Grasindo, 2008.
- Arief, Barda Nawawi. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Cet. 1. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Atmasasmita, Romli. *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. Bandung: Eresco, 1992.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Membangun Peradilan Syari'ah di Nanggroe Aceh Darussalam*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2004.
- Bakhri, Syaiful. *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*. Cet. 1. Yogyakarta: Total Media, 2009.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori - Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Cet. 1. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002.
- Ekaputra, Muhammad dan Abdul Kahir. *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*. Medan: USU, 2010.
- Feroza, Cut. "Hak Asasi Manusia dan Penerapan Sanksi Hukum Pidana Islam (Studi Kasus Pelaksanaan Hukuman Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)." Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007.
- Friedman, Lawrence M. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, [The Legal System A Social Science Perspective]*. Cet. 1. Diterjemahkan oleh M. Khozim. Bandung: Nusa Media, 2004.
- Godgonang, Sostenes. "Pengawasan Pemberian Remisi Terhadap Narapidana di Lembaga Pemasarakatan Paledang Bogor Terkait Dengan Tujuan Sistem Pemasarakatan." Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.
- Hamzah, Andi dan Siti Rahayu. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*. Ed. 1. Cet. 1. Jakarta: Akademika Pressindo, 1983.
- Hamzah, Andi *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. Cet. 1. Jakarta: Pradnya Paramita, 1986.
- Hariyono, Bambang. "Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba di Indonesia." Tesis Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- Harkrisnowo, Harkristuti. "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia." Makalah disampaikan pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu

- Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 8 Maret 2003.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Cet. 13, Yogyakarta: Kanisius, 2001.
- Komnas Perempuan. "Kertas Kebijakan Materi Dialog Kebijakan Komnas Perempuan tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh," Draft III, 10 Oktober 2005.
- Lubis, T. Mulya dan Alexander Lay. *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Ed. 4. Cet. 2. Yogyakarta: Liberty, 1995.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori - Teori dan Kebijakan Pidana*. Ed. 1. Cet. 3. Bandung: Alumni, 2005.
- Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Cet. 4. Jakarta: Alumni, 2004.
- . *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Cet. 2. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002.
- . *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Cet. 2. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2004.
- Mulyadi, Lilik. *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif, Teoritis, dan Praktik*. Ed. 1. Cet. 1. Jakarta: Alumni, 2008.
- Nawawi, Barda. *Teori - Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 2005.
- Poernomo, Bambang. *Manfaat Telaah Hukum Pidana Dalam Membangun Model Penegakan Hukum di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1989.
- Priyatno, Dwidja. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Cet. 1. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Purbacaraka, Purnadi. dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*. Cet. 6. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1997.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Cet. 2. Jakarta: Kompas, 2008.
- Rancangan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor...Tahun... Tentang Kitab Undang - Undang Hukum Pidana.
- Rasjidi, Lili. *Dasar - Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Reksodiputro, Mardjono. *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kelima*. Ed. 1. Cet. 1. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1997.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal - Pasal Terpenting Dari Kitab Undang - Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam*

- Kitab Undang - Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Saleh, Roeslan. *Stelsel Pidana Indonesia*. Cet. 5. Jakarta: Aksara Baru, 1987.
- Santoso, Topo dan Eva Achjani Zulfa. *Kriminologi*. Cet. 12. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007.
- Sarwono, Sarlito Warawan. *Teori - Teori Psikologi Sosial*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006.
- Sholehuddin. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. Cet. 1. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2003.
- Sianturi, S. R. *Asas - Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Cet. 4. Jakarta: Petehaem, 1996.
- Soekanto, Soerjono dan Mustafa Abdullah. *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*. Ed. 2. Cet. 2. Jakarta: Rajawali, 1982.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.
- Sumaryono, E. *Etika Profesi Hukum: Norma - Norma Bagi Penegak Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Yamin. *Widya Nukilan Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Pancasila, 2005.

B. Koran dan Internet

- "Aceh Klaim Hukum Cambuk Berdampak Baik pada Warga," <<http://www.tempo.co/hg/hukum/2011/05/23/brk,20110523-336027,id.html>>, 30 Mei 2011.
- "Dr Isnawati Rais: Hukum Islam Lebih Miliki Efek Jera," <<http://indonesia.faithfreedom.org/forum/dosen-fiqh-jinayah-uin-hukum-cambuk-rajam-potong-tangan-ok-t35377/>>, 30 Mei 2011.
- "Hukuman Cambuk Tak Langgar HAM," *Republika*, (24 Mei 2011): 12.
- "Hukuman Cambuk Tak Langgar HAM," <<http://www.rakyataceh.com/index.php?open=view&newsid=1384&tit=Berita%20Utama%20-%20Hukuman%20Cambuk%20tak%20Langgar%20HAM>>, 7 Januari 2010.
- "Hukuman Cambuk Tak Melanggar HAM," <<http://atjehpost.com/nanggroe/hukum/2450-qhukuman-cambuk-tak-melanggar-hamq.html>>, 30 Mei 2011.
- "Kondisi LP Paledang Dinilai Melanggar HAM," <<http://metrotvnews.com/index.php/metromain/newsvideo/2010/01/15/97850/kondisi-lapas-paledang-dinilai-melanggar-ham>>, 2 Mei 2011.

- “Kontroversi Qanun, Perda Dengan Karakteristik Khusus.” <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13872/kontroversi-iqanuni-Perda-dengan-karakteristik-khusus>>. 7 Oktober 2010.
- “Penanggulangan Kejahatan Dengan Sanksi Pidana [1].” <<http://ediunisba.multiply.com/journal/item/2>>. 11 Desember 2010.
- “Pro - Kontra Qanun Jinayah di Aceh.” <<http://ummahonline.wordpress.com/2010/01/20/pro-kontra-Qanun-jinayah-di-aceh/>>. 29 Januari 2010.
- “Tinjauan Yuridis Penerapan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Menurut Doktrin Kekhususan Yang Sistematis.” <<http://raspati.blogspot.com/2008/03/tinjauan-yuridis-penerapan-asas-lex.html>,>. 9 Juni 2010.
- “Tujuan dan Dasar Pemidanaan.” <<http://asas-asashukumpidana.blogspot.com/2009/05/tujuan-dan-dasar-pemidanaan.html>>. 21 November 2009.
- A. A. Oka Mahendra, “Harmonisasi Peraturan Perundang - Undangan.” <<http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>>. 9 Juni 2010.
- Abubakar, Al Yasa’ dan M. Daud Yoesoef. “Qanun Sebagai Peraturan Pelaksanaan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam” <<http://www.legalitas.org/incl - php/buka.php?d=art+4&f=Qanun.htm>>. 3 November 2010.
- Adam, Wahiduddin. Peraturan Daerah yang Bersifat Khusus (Qanun, Perdasi, Perdasus). <<http://www.legalitas.org/content/peraturan-daerah-yang-bersifat-khusus-Qanun-perdasi-perdasus>>. 7 Oktober 2010.
- Akrial, Zul. “Kedudukan Pidana Dalam Sistem Hukum.” <<http://zulakrial.blogspot.com/2010/11/kedudukan-pidana-dalam-sistem-hukum.html>>. 11 Desember 2010.
- Asas - Asas Dari Hukum Pidana Internasional. <<http://karmawasana.blogspot.com/2011/05/asas-asas-dari-hukum-pidana.html>>. 3 November 2010.
- Bahri, T. Saiful. Dasar - Dasar Penyusunan Peraturan Perundang - Undangan <www.legalitas.org>.
- Cambuk dan Rajam, <<http://www.metrotvnews.com/read/newsprograms/2010/12/30/7833/176/Cambuk-dan-Rajam>>. 30 Desember 2010.
- Kadis Syariat Islam Aceh: Pelanggar Syariat Boleh Dikenakan Sanksi Adat. <<http://www.serambinews.com/news/view/42485/pelanggar-syariat-boleh-dikenakan-sanksi-adat>>. 10 November 2010.
- MK Akan Batalkan UU yang Ancam Integrasi Bangsa. <<http://www.primaironline.com/berita/hukum/mk-akan-batalkan-uu-yang-ancam-integrasi-bangsa/print>>. 3 November 2010.
- Mudzakkir. “Kajian Terhadap Ketentuan Pemidanaan Dalam Draft RUU KUHP.” <<http://www.djpp.depkumham.go.id/inc/buka.php?czo2OToiZD1zb3MrMS>>

ZmPWthamlhbl90ZXJoYWRhcF9rZXRIbnRlYW5fcGVtaWRhbmFhb19kb
G1fZHJhZnRfUIVVX0tVSFAuaHRtIjs=>. 21 November 2009.

Mulyadi, Lilik. "Polarisasi Filsafat Pidanaan (Bagian I)." <[http:// Gagasan hukum.wordpress.com/2009/08/06/Polarisasi-FilsafatPidanaan-Bagian-I/](http://Gagasan.hukum.wordpress.com/2009/08/06/Polarisasi-FilsafatPidanaan-Bagian-I/)>. 18 November 2008.

Pagar. Dualisme Hukum Pidana di Nangroe Aceh Darussalam: Analisis Terhadap Dampak Penerapan Hukum Islam, <<http://tiarramon.com/blog/?p=240>>. 7 Oktober 2010.

Problematika Hukum Hak Uji Materiil dan Formil Peraturan Daerah. <[http:// basisme1484.wordpress.com/2009/12/03/problematika-hukum-hak-uji-materiil-dan-formil-peraturan-daerah/](http://basisme1484.wordpress.com/2009/12/03/problematika-hukum-hak-uji-materiil-dan-formil-peraturan-daerah/)>. 9 June 2010.

Rijal, Syamsul. "Hukum Perbankan." <<http://www.syamsul-rijal.co.cc/2010/10/hukum-perbankan.html>>. 11 Desember 2010.

Suherman, A. "Pemberian Hukuman dan Ganjaran Kepada Peserta Didik." <<file:upi.edu/ai.php?dir=Direktori/C%20-%20FPBS/JUR...>>. 21 November 2009.

Sumber Hukum Formal (1) Undang-Undang, <<http://donxsaturniev.blogspot.com/2010/05/sumber-hukum-formal-1-undang-undang.html>>. 9 Juni 2010.

Taqwaddin. "Aspek Hukum Tatib DPRA." <<http://www.serambinews.com/news/view/17447/aspek-hukum-tatib-dpra>>. 7 Oktober 2010.

Tukiran. "Lex Specialis Derogat Lex Generali" <<http://tukiran5aries.blogspot.com/2008/04/lex-specialis-derogat-lex-general.html>>. 9 Juni 2010.

C. Peraturan Perundang - Undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

Indonesia. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. LN Nomor 157 Tahun 2009, TLN Nomor 4359.

Indonesia. *Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. LN Nomor 98 Tahun 2003, TLN Nomor 4316.

Indonesia. *Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001. LN Nomor 114 Tahun 2001, TLN Nomor 4134.

Indonesia. *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. LN Nomor 53 Tahun 2004, TLN Nomor 4389.

Indonesia. *Undang-Undang Pemerintahan Aceh*, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. LN Nomor 62 Tahun 2006, TLN Nomor 4633.

Indonesia. *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. LN Nomor 125 Tahun 2004, TLN Nomor 4437.

- Indonesia. *Undang-Undang Pengesahan Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998, LN Nomor 164 Tahun 1998, TLN Nomor 3783.
- Indonesia. *Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh*, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999. LN Nomor 172 Tahun 1999, TLN Nomor 3893.
- Indonesia. *Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004. LN Nomor 9 Tahun 2004, TLN Nomor 4359.
- Kitab Undang - Undang Hukum Pidana [Wetboek Van Strafrecht]*. Diterjemahkan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Cet. 4. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Aceh. *Qanun Baitul Mal*, Qanun Nomor 10 Tahun 2007. LD Nomor 10 Tahun 2007, TLD Nomor 10.
- Aceh. *Qanun Jinayat*, Qanun Nomor Tahun 2009. LD Nomor ... Tahun 2009, TLD Nomor
- Aceh. *Qanun Khalwat (Mesum)*, Qanun Nomor 14 Tahun 2003. LD Nomor 27 Seri D Nomor 14 Tahun 2003, TLD Nomor 30.
- Aceh. *Qanun Maisir (Perjudian)*, Qanun Nomor 13 Tahun 2003. LD Nomor 26 Seri D Nomor 13 Tahun 2003, TLD Nomor 29.
- Aceh. *Qanun Minuman Khamar dan Sejenisnya*, Qanun Nomor 12 Tahun 2003. LD Nomor 25 Seri D Nomor 12 Tahun 2003, TLD Nomor 28.
- Aceh. *Qanun Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam*, Qanun Nomor 11 Tahun 2002. LD Nomor 54 Seri E Nomor 15 Tahun 2002, TLD Nomor 5.
- Aceh. *Qanun Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat*, Qanun Nomor 9 Tahun 2008. LD Nomor 9 Tahun 2008, TLD Nomor.
- Aceh. *Qanun Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat*, Qanun Nomor 10 Tahun 2008. LD Nomor 10 Tahun 2008, TLD Nomor.
- Aceh. *Qanun Pengelolaan Zakat*, Qanun Nomor 7 Tahun 2004.
- Aceh. *Qanun Peradilan Syariat Islam*, Qanun Nomor 10 Tahun 2002. LD Nomor 2 seri E Nomor 2 Tahun 2002, TLD Nomor 4.
- Aceh. *Qanun Tata Cara Pembuatan Qanun*, Qanun Nomor 3 Tahun 2007. LD Nomor 03 Tahun 2007, TLD Nomor 03.

Revisi Pasca Sidang

No	Bagian yang di Revisi	Halaman Sebelum	Halaman Sesudah
1.	Revisi kalimat di halaman 12 menjadi “hal yang menjadi permasalahan utama dalam penelitian tesis ini adalah mengenai pemberlakuan hukuman cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), bolehkah hukuman cambuk di berlakukan di NAD mengingat hukuman cambuk tidak ditetapkan atau dirumuskan di dalam Pasal 10 KUHP Indonesia.”	12	12
2.	Menambahkan pendahuluan bab pada awal bab 3.	47	47
3.	Menyambung angka foot note dari bab 1 sampai bab 5.	-	-
4.	Menghilangkan catatan perut.	51 dan 53	51 dan 53
5.	Memberikan penjelasan pada saran nomor 1.	-	75
6.	Menambahkan penjelasan tentang kelemahan lembaga pemasyarakatan guna mendukung saran nomor 2. (tidak perlu terlalu mendalam).	-	74
7.	Menambahkan penjelasan tentang cambuk yang tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) (tidak perlu terlalu mendalam).	-	73-75
8.	Menambahkan Pasal 103 KUHP sebagai alasan pembenar pemberlakuan hukuman cambuk di NAD.	-	65
9.	Menambahkan Pasal 241 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh sebagai alasan pembenar pemberlakuan hukuman cambuk di NAD.	-	65