

Efektifitas 'Uqūbat dalam Qanun No. 14/ 2003 dan DQHR Tentang Khalwat dan Ikhtilath

Danial*

Abstrak: Salah satu bentuk hukuman yang terkandung dalam Qanun nomor 14/ 2003 tentang khalwat dan DQHR tentang Khalwat dan Ikhtilath adalah cambuk. Bentuk hukuman ini belum pernah dikenal dalam peraturan perundang-undangan, khususnya pidana yang berlaku di Indonesia. Karena Qanun setingkat dengan Peraturan Daerah dan berada di bawah Undang-undang. Di sisi lain, hukum meterial di bidang pidana yang ingin dilaksanakan di Aceh adalah hukum pidana Islam. Akan tetapi, lembaga atau penegak hukumnya masih berdasarkan undang-undang nasional yang juga berlaku bagi semua daerah lain di Indonesia. Pertanyaannya adalah *pertama*, apakah ketentuan bentuk 'uqūbat tersebut sesuai dengan hirarki dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. *Kedua*, bagaimana pula efektifitas penegak hukum dalam melaksanakan isi qanun dimaksud? Kedua persoalan inilah yang menjadi fokus bahasan dalam tulisan ini.

Kata Kunci: Efektifitas, 'Uqūbat, dan Khalwat

Pendahuluan

Setelah kehadiran Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, pemerintah propinsi membentuk panitia untuk menghimpun bahan rancangan qanun tentang pelaksanaan syari'at Islam. Di antara qanun tersebut berkaitan dengan *jinayah* (Hukum Pidana). Setelah melalui

*Penulis adalah Dosen STAIN Malikussaleh Lhokseumawe Propinsi Aceh. Alumni Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan Mahasiswa Program Doktor Program Studi Kajian Timur Tengah Sekolah Pascasarjana UGM Yogyakarta.

proses panjang, pada tahun 2003 disahkanlah 3 (tiga) qanun di bidang pidana, yaitu Qanun Nomor 12, 13, dan 14. Masing-masing tentang Minuman Khamar, Maisir (perjudian), dan Khalwat (Mesum).

Dalam perjalannya, setelah ketiga qanun ini diterapkan di Aceh ditemukan beberapa permasalahan, baik dalam konteks yuridis, sosiologis, maupun filosofis. Pada dataran yuridis persoalan yang muncul mencakup substansi hukum material dan formal sekaligus. Ketentuan hukum material yang mendapat sorotan banyak pihak antara lain adalah tentang ketentuan bentuk *'uqubat* (hukuman). Salah satu bentuk *'uqubat* yang terkandung dalam qanun jinayah ini adalah hukuman cambuk. Hukuman cambuk tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga, bentuk hukuman cambuk ini dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia. Selain itu, peraturan setingkat Qanun kedudukannya secara hirarkhi dalam tatanan perundang-undangan Negara Republik Indonesia berada di bawah undang-undang dan Peraturan Pemerintah, khususnya dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Selanjutnya, penerapan qanun jinayah di Aceh hanya baru memiliki hukum material. Sementara hukum formal atau hukum acaranya masih merujuk kepada Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) nasional peninggalan Belanda. Sementara itu, para penegak hukum terutama kejaksaan dan kepolisian dalam menjalankan tugasnya juga masih merujuk kepada peraturan perundang-undangan nasional yang berlaku di Indonesia. Ada beberapa aturan dalam hukum acara nasional (KUHP) yang tidak sejalan (sesuai) dengan hukum materil yang dibuat di Aceh. Hal ini terjadi antara lain karena adanya perbedaan paradigma dengan hukum pidana nasional.¹

¹Wawancara dengan Al-Yasa' Abu Bakar di Banda Aceh, 4 Pebruari 2008.

Sementara peran penegak hukum dalam proses pelaksanaan syari'at Islam di Aceh sangat penting. Terutama berkaitan dengan efektifitas pemberlakuan dan penerapan qanun-qanun yang sudah di diberlakukan. Persoalan menjadi lebih rumit, bila dikaitkan dengan keberadaan polisi syari'ah atau *Wilayah al-Hisbah* (baik sebagai pengawas pelaksanaan syari'at Islam maupun sebagai pembantu penyidikan), penuntutan, penahanan dan aspek-aspek lainnya dari hukum acara.

Untuk mengeliminir berbagai kekurangan sebagaimana dikemukakan di atas, dilakukanlah revisi terhadap ketiga qanun ini. Hasil revisi inilah yang kemudian disahkan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) pada tanggal 14 September 2009 menjadi Qanun Aceh tentang Hukum Jinayah. Pengesahan qanun ini telah melahirkan berbagai kritik dari berbagai pihak, baik akademisi, masyarakat, maupun pemerintah sendiri baik di daerah, pusat, maupun internasional. Pusat perdebatan masih seperti 3 (tiga) qanun sebelumnya ditambah dengan bentuk hukuman baru yaitu rajam. Berdasarkan respon berbagai pihak yang berkompeten di atas, dapat disimpulkan bahwa qanun jinayah Aceh mengandung beberapa problem. *Pertama*, problem yuridis, karena terdapat jenis hukuman baru (cambuk dan rajam) yang tercantum dalam qanun ini tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga, akan berbenturan dengan peraturan perundang-undangan lainnya. *Kedua*, problem efektifitas para penegak hukum.

Draf Qanun Hasil Revisi² dimaksud adalah tentang *kehamar*, *maisir*, *kebahwat*, dan *ikhtilath*. Akan tetapi, perlu dikritisi apakah ketentuan '*uqubat* yang terkandung dalam qanun Nomor 14/ 2003 dan DQHR sudah sesuai dengan hirarkhi dan asas peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia? Dengan kata lain, apakah ketentuan bentuk dan kadar '*uqubat* yang terkandung dalam

²Selanjutnya disebut DQHR.

qanun ini memiliki efektifitas yuridis sehingga tidak bertentangan dengan hirarkhi dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia? Bagaimana pula efektifitas penegak hukum dalam melaksanakan ketentuan *uqūbat* yang terkandung dalam qanun ini?

Efektifitas 'Uqūbat dalam Qanun Nomor 14/ 2003 dan DQHR

Di bawah ini akan dijelaskan tentang bagaimana bentuk-bentuk dan kadar '*uqūbat* dalam qanun Nomor 14/ 2003 dan DQHR dalam konteks hirarkhi dan asas-asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam pembahasan ini yang dimaksud dengan hirarkhi adalah pejenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³ Dalam pasal 7 (1) Undang-undang Nomor 10 tahun 2004 menetapkan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Menurut ketentuan tersebut, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
2. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah;⁴

Akan tetapi, ayat (4) dari pasal 7 undang-undang ini menyebutkan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-

³Lihat penjelasan terhadap pasal 7: (5) *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Eko Jaya, 2007), p. 33.

⁴*Undang-undang ...*, p. 7.

undangan selain sebagaimana dimaksud ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Untuk mengetahui apa yang disebut sebagai "jenis perundang-undangan" selain yang ditentukan oleh pasal 7 (1), perlu dirujuk penjelasan pasal 7 (4) Undang-undang Nomor 10 tahun 2004. Bunyi penjelasan tersebut sebagai berikut:

"Jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/ Kota, Bupati/ Wali Kota, Kepala Desa atau yang setingkat".⁵

Bila dilihat sekilas bunyi penjelasan pasal tersebut dan dikaitkan dengan pasal 7 (1) Undang-undang Nomor 10/ 2004, seakan-akan kedudukan peraturan MPR, Mahkamah Agung, dan organ negara lainnya secara hirarki berada di bawah peraturan Daerah. Akan tetapi bila dicermati bunyi pasal 7 (4) akan terlihat bahwa peraturan yang dibuat oleh organ negara tersebut tidak lebih rendah dari peraturan daerah. Hal itu bergantung pada diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang mana. Jika diperintahkan oleh undang-undang, Peraturan Bank Indonesia, misalnya dapat dikatakan setingkat dengan peraturan pemerintah karena sama-sama diperintahkan oleh undang-undang, sehingga merupakan *regulation* (regulasi). Sebaliknya, apabila diperintahkan oleh peraturan

⁵Undang-undang..., p. 33.

pemerintah, peraturan Bank Indonesia berada di bawah Peraturan Pemerintah dan dalam konteks ini merupakan *delegated regulation* (pelimpahan regulasi). Dengan demikian, bukan lembaga yang menerbitkan peraturan perundang-undangan itu yang menentukan kedudukannya, melainkan peraturan perundang-undangan mana yang memerintahkan yang menentukan kedudukan peraturan perundang-undangan dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Uraian di atas sangat penting untuk memahami asas-asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Ada 3 (tiga) asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia. Ketiga asas tersebut adalah: *Pertama*, asas *lex superior derogat legi inferiori*. Menurut asas ini bila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hirarki lebih rendah dengan yang lebih tinggi, maka peraturan yang hirarkinya lebih rendah tersebut harus disisihkan. *Kedua*, asas *lex specialis derogat legi generalis*. Menurut asas ini bila ada dua peraturan perundang-undangan yang memiliki hirarki yang sama, akan tetapi ruang lingkup muatan kedua undang-undang ini tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan khusus dari yang lain. Maka, yang khusus menyisihkan yang umum. *Ketiga*, asas *lex posterior derogat legi inferiori*. Peraturan perundangan yang datang kemudian akan membatalkan peraturan perundang-undangan sebelumnya. Asas ini berhubungan dengan dua peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah yang sama. Pemberlakuan asas ini mensyaratkan bahwa yang diperhadapkan adalah dua peraturan perundang-undangan dalam hirarki yang sama.

Merujuk kepada tiga asas di atas, maka berikut ini akan dianalisis rumusan ketentuan 'uqubat yang ada dalam qanun Nomor 14/ 2003⁶ dan DQHR, baik menyangkut bentuk maupun kadar hukumannya. Karena keduanya

⁶Selanjutnya disebut qanun saja.

(qanun dan DQHR) mengatur tentang masalah pidana, maka akan dilihat rumusan bentuk dan kadar hukuman yang termaktub dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Di antara bentuk hukuman yang tidak dikenal dalam KUHP adalah hukuman cambuk. Pertanyaannya adalah apakah rumusan hukuman cambuk yang terdapat dalam qanun dan DQHR tidak bertentangan dengan Undang-undang Nomor 22/ 1999, 32/ 2004⁷ dan KUHP? Sementara kedudukan keduanya secara hirarki lebih tinggi dari qanun? Menjawab pertanyaan ini, perlu dikemukakan kronologi dan *rasio legis* dari pembentukan qanun dan penyusunan DQHR. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, bahwa dasar pembentukan qanun Nomor 14/ 2003 adalah Undang-undang Nomor 44/ 1999 dan Undang-undang Nomor 18/ 2001. Dalam penjelasan resmi Undang-undang yang disebut pertama antara lain dinyatakan:

”...untuk menindak lanjuti ketentuan-ketentuan mengenai Keistimewaan Aceh tersebut dipandang perlu untuk menyusun penyelenggaraan keistimewaan Aceh tersebut dalam suatu undang-undang. Undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh ini dimaksudkan untuk memberikan landasan bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh untuk mengatur urusan-urusan yang menjadi keistimewaannya melalui kebijakan Daerah. Undang-undang ini mengatur hal-hal pokok untuk selanjutnya memberi kebebasan kepada Daerah dalam mengatur

⁷Undang-undang Nomor. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Cet. I, (Jakarta: Visimedia, 2007), p. 87.

pelaksanaannya sehingga kebijakan Daerah lebih akomodatif terhadap aspirasi masyarakat Aceh".⁸

Kutipan di atas dapat dipahami bahwa undang-undang Nomor 44/ 1999 ini merupakan tindak lanjut dari isi keputusan Perdana Menteri Republik Indonesia Nomor I/ Missi/ 1959 tentang Keistimewaan Propinsi Aceh yang meliputi agama, peradatan, dan pendidikan dan Undang-undang Nomor 22/ 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Bahkan ditambahkan dengan peran ulama dalam pembuatan kebijakan Daerah. Di sisi lain, Undang-undang ini juga memberi kewenangan kepada Daerah untuk menetapkan aturan pelaksanaan dalam rangka menjalankan keistimewaan tersebut.

Berkaitan dengan pelaksanaan Syari'at Islam sebagai salah satu keistimewaan Aceh, ditemukan dalam pasal 4 demikian:

- (1) Penyelenggaraan kehidupan beragama di Daerah diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan Syari'at 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.⁹

Sementara berkaitan dengan ruang-lingkup Syari'at Islam yang akan dilaksanakan, beberapa istilah lain yang berhubungan dengannya ditemukan dalam pasal 1 angka 8-11 *Ketentuan Umum* sebagai berikut:

8. Keistimewaan adalah kewenangan khusus untuk menyelenggarakan kehidupan beragama, adat, pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan Daerah;

⁸Lihat penjelasan umum *Undang-undang Republik Indonesia No. 44 Tahun 1999* tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.

⁹Lihat *Undang-undang...*, pasal 4 ayat (1) dan (2).

9. Kebijakan Daerah adalah Peraturan Daerah atau Keputusan Gubernur yang bersifat mengatur dan mengikat dalam penyelenggaraan keistimewaan;
10. Syari'at Islam adalah tuntunan ajaran Islam dalam berbagai aspek kehidupan;
11. Adat adalah aturan atau perbuatan yang bersendikan Syari'at Islam yang lazim dituruti, dihormati, dan dimuliakan sejak dahulu yang dijadikan sebagai landasan hidup.¹⁰

Beberapa hal yang perlu digarisbawahi. Pertama, pemerintah mengakui bahwa keistimewaan yang diberikan kepada Aceh pada tahun 1959 dahulu, tidak mempunyai peraturan pelaksanaan yang memungkinkannya dijalankan di tengah masyarakat. Dalam rangka mengatasi kendala inilah, maka dikeluarkanlah undang-undang Nomor 44/1999 ini. Kedua, undang-undang ini telah mendefinisikan Syari'at Islam relatif lengkap, yakni mencakup seluruh ajaran dalam berbagai aspek kehidupan. Ketiga, umat Islam Aceh diizinkan untuk melaksanakan Syari'at Islam secara formal melalui Peraturan Daerah dan meliputi tidak hanya ibadah, melainkan juga bidang lainnya termasuk pendidikan dan peradatan. Dengan adanya pengaturan pelaksanaan keistimewaan Aceh dalam bidang pendidikan dan peradatan semakin mempermudah pelaksanaan Syari'at Islam dalam bermasyarakat. Meskipun otonomi kedua bidang ini juga diberikan kepada Daerah lain di Indonesia. Akan tetapi, melalui undang-undang ini Aceh diberikan kewenangan khusus untuk mengatur dan menentukan berbagai jenis, jalur, dan jenjang pendidikan yang akan dikembangkan di Aceh. Ditambah lagi, wewenang untuk menambah muatan lokal dalam kurikulum yang senafas dengan pelaksanaan Syari'at Islam di tanah Serambi Makkah, tentu saja dengan tetap mengindahkan peraturan perundang-undangan dan sistem pendidikan nasional. Dengan demikian, pelaksanaan

¹⁰*Undang-undang...*, pasal 1.

pendidikan dan adat harus diupayakan untuk mendukung sekaligus mengefektifkan pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah apakah substansi pelaksanaan Syari'at Islam khususnya mengenai sanksi terhadap pelanggaran Syari'at Islam yang terkandung dalam qanun dan DQHR ini tidak bertentangan dengan hirarkhi dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia? Karena kewenangan PERDA dalam menetapkan hukuman untuk masalah ini relatif sangat rendah. Menurut Undang-undang Nomor 22/ 1999 pasal 71 ditegaskan bahwa hukuman yang dapat dijatuhkan atas pelanggaran yang diatur dalam PERDA hanyalah denda maksimal Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) atau kurungan maksimal 3 (tiga) bulan. Sementara dalam qanun ditetapkan sanksi tertinggi untuk denda adalah Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah). Berdasarkan hal ini, maka hukuman *huddud* dan sebagian *ta'zir* (termasuk khalwat dan ikhtilath) sebagaimana terkandung dalam literatur fiqh tidak dapat dijalankan melalui PERDA. Bukankah ketetapan dalam qanun tadi bertentangan dengan Undang-undang yang lebih tinggi yaitu undang-undang Nomor 22/ 1999?

Karena yang dilaksanakan di Aceh adalah Syari'at Islam, maka sanksi yang dijatuhkan pun adalah sanksi menurut Syari'at Islam, bukan sanksi menurut PERDA. Dengan demikian, maksud kalimat "*berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*" yang ada dalam pasal di atas hanyalah dalam arti teknis prosedural bukan dalam konteks isi dan substansi.¹¹ Karena ketetapan hukuman yang ditetapkan bagi pelanggar qanun tentang khalwat adalah hukuman berdasarkan Syari'at Islam, bukan hukuman menurut PERDA. PERDA hanyalah sebagai

¹¹Al Yasa' Abubakar, *Syari'at Islam di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam: Paradigma, Kebijakan, dan Kegiatan*, Ed. III, (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam, 2005), p. 46.

salah satu instrumen pelaksanaan Syari'at Islam, bukan Syari'at Islam itu sendiri. Dengan demikian, yang harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan dalam menetapkan sanksi terhadap pelanggar qanun adalah berkaitan dengan teknis dan prosedurnya, bukan substansi hukumnya.

Berdasarkan uraian di atas, ada satu hal yang perlu dicatat bahwa argumentasi di atas tidak secara eksplisit termaktub dalam Undang-undang Nomor 44/ 1999. Melainkan hasil penafsiran terhadap teks undang-undang dan spirit yang dikandungnya. Tafsir terhadap undang-undang ini dibenarkan secara yuridis dalam tradisi hukum di Indonesia. Penafsiran ini dilakukan dengan tujuan agar hukum positif berlaku dalam realitas kehidupan masyarakat. Dalam prakteknya, penafsiran hukum ini tidak hanya dilakukan oleh hakim, melainkan juga ilmuwan, pengacara, dan para pemegang kepentingan lainnya. Penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang. Dengan begitu, maka ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan dengan baik.¹²

Akan tetapi, setelah disahkannya undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Otonomi Daerah untuk mengubah undang-undang Nomor 22/ 1999, maka ketentuan sanksi dalam qanun ini menjadi lebih jelas. Karena dalam undang-undang yang disebut terakhir mempertegas dan memperluas pengaturan tentang penetapan sanksi pidana melalui PERDA. Pasal 143 undang-undang dimaksud berbunyi:

¹²Johnny., *Teori dan Metodologi...*, p. 219. Lihat juga Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), p. 254-255; Lebih detail lihat Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum; Upaya Menujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, Cet. I, (Yogyakarta: UII Press, 2006), p. 75-91.

- (2) Perda dalam memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).
- (3) Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.¹³

Dengan undang-undang ini, secara langsung atau tidak semakin terbuka jalan untuk melaksanakan Syari'at Islam di Aceh melalui Peraturan Daerah. Karena Daerahizinkan untuk mencantumkan sanksi yang berbeda dengan yang terdapat dalam sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia dalam Peraturan Daerah. Kebolehan ini berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang disebutkan di atas. Berdasarkan Undang-undang ini maka ketetapan denda tertinggi dan kurungan yang terdapat dalam qanun khalwat sejalan dengan undang-undang ini. Karena denda tertinggi ditetapkan Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah) dan hukuman kurungan selama-lamanya 6 (enam) bulan.¹⁴ Di sisi lain, undang-undang ini juga memberikan izin untuk menetapkan bentuk dan kadar hukuman selain denda dan kurungan dengan kadar selain yang telah ditentukan oleh undang-undang ini. Tentu saja sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Kendala di atas terjawab, dengan disahkannya Undang-undang Nomor 18/ 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam pasal 25 undang-undang ini disebutkan:

- (1) Peradilan Syari'at Islam di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun.

¹³Undang-undang Nomor 32/ 2004..., p. 87.

¹⁴Qanun Nomor 14/ 2003 tentang Khalwat Bab VII pasal 22.

- (2) Kewenangan Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan atas Syari'at Islam dalam sistem hukum nasional, yang diatur lebih lanjut dengan qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- (3) Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam.¹⁵

Namun, undang-undang ini tidak menyinggung atau mengatur secara jelas dan tegas tentang makna otonomi khusus dan kaitannya dengan pelaksanaan Syari'at Islam. Dalam penjelasan umum undang-undang ini hanya ditemukan uraian bahwa "hal mendasar dari undang-undang ini adalah pemberian kesempatan yang luas untuk mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri termasuk sumber-sumber ekonomi, menggali dan memberdayakan sumber daya alam dan sumber daya manusia, menumbuhkan, mengembangkan prakarsa, kreativitas dan demokrasi, meningkatkan peran serta masyarakat, menggali dan mengimplementasikan tata ber-masyarakat yang sesuai dengan nilai luhur kehidupan masyarakat Aceh, memfungsikan secara optimal Dewan Perwakilan Rakyat Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam memajukan penyelenggaraan pemerintahan di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan mengaplikasikan Syari'at Islam dalam kehidupan bermasyarakat".¹⁶

Penjelasan di atas antara lain menegaskan bahwa undang-undang ini mengamanahkan pelaksanaan Syari'at Islam dalam kehidupan bermasyarakat di Aceh. Pelaksanaan Syari'at Islam tersebut merupakan bentuk dari pelaksanaan tata bermasyarakat yang sesuai dengan nilai-nilai luhur yang hidup di tengah-tengah masyarakat Aceh. Dalam pelaksanaannya perlu diatur dalam peraturan daerah yang disebut dengan qanun. Selanjutnya, penjelasan berikutnya menyatakan bahwa "Qanun Propinsi Nanggroe

¹⁵*Himpunan...*, p. 19.

¹⁶*Himpunan...*, p. 37.

Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang dapat mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex specialis derogat legi generalis* dan Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materiil terhadap qanun".¹⁷

Meskipun demikian, rumusan tentang otonomi khusus di atas belum memberikan kejelasan makna. Sehingga harus dicari melalui penafsiran terhadap undang-undang baik secara gramatikal maupun historis. Dengan demikian, undang-undang ini di samping membutuhkan tafsir tekstual atau gramatikal, juga membutuhkan tafsir teleologis.¹⁸ Model penafsiran yang disebut terakhir adalah penafsiran yang berdasarkan tujuan, yaitu tujuan pembuatan atau pemberian otonomi khusus kepada Aceh. Tafsir teleologis ini perlu digunakan, karena undang-undang Nomor 18/ 2001 memiliki keunikan sepanjang sejarah negara Republik Indonesia. Dalam konsideran undang-undang ini dinyatakan bahwa pemberian otonomi khusus kepada Aceh didasarkan pada antara lain karakter sosial dan kemasyarakatan dengan budaya Islam yang kuat, sehingga Daerah Aceh menjadi Daerah modal perjuangan.¹⁹ Mengikuti logika ini, maka undang-undang ini harus ditafsirkan sedemikian rupa agar semuanya bermuara pada usaha mempertahankan dan memperteguh budaya masyarakat Aceh yang bernafaskan Islam.

¹⁷Himpunan..., p. 37.

¹⁸Lebih lanjut tentang tafsir gramatikal dan historis lihat Johnny., *Teori dan Metodologi...*, p. 220-224. Bambang., *Metode Penemuan Hukum...*, p. 81-84. Ada berbagai bentuk penafsiran dalam memahami ketentuan undang-undang atau peraturan yang berlaku di negara Republik Indonesia. Di antaranya adalah intepretasi gramatikal, historis, teleologis/ sosiologis, ekstensif, dan lain sebagainya.

¹⁹Lihat *Undang-undang Nomor 18/ 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, konsideran menimbang poin (b).

Guna mengatur semua keistimewaan dan kekhususan ini secara lebih rinci, undang-undang memberikan kewenangan bagi Propinsi NAD untuk menuangkannya ke dalam qanun propinsi. Dengan dituangkannya dalam bentuk qanun, maka kepastian hukum akan lebih terjamin. Kemudian, timbul pertanyaan apakah dengan dituangkannya aturan-aturan Syari'at Islam ke dalam qanun akan mengakibatkan ruang lingkup syari'at akan sempit dan terbatas. Dalam qanun tentang khalwat, selalu disebutkan bahwa hukuman yang dijatuhkan adalah *ta'zīr* berupa denda, kurungan, dan cambuk. Dengan demikian, hukuman yang dijatuhkan itu bukanlah hukuman yang semata-mata berdasarkan pemikiran para pembuat peraturan daerah. Melainkan hukuman tersebut adalah hukuman yang berdasarkan Syari'at Islam.

Memang, undang-undang menetapkan bahwa sanksi yang dipikirkan oleh para pembuat Peraturan Daerah tidak boleh menyalahi jumlah dan jenis tertentu yang sudah ditentukan oleh undang-undang. Ketentuan tersebut adalah denda maksimal Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Dengan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Pemerintahan Daerah ini, maka ketentuan '*uqubat* yang tercantum dalam qanun Nomor 14/ 2003 tidak bertentangan dengan undang-undang Nomor 32/ 2004 di atas. Karena hukuman denda tertinggi yang ditetapkan qanun tersebut adalah Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah) dan kurungan maksimal 6 (enam) bulan penjara. Bagaimana dengan bentuk hukuman cambuk? Tetap tidak bertentangan dengan undang-undang Nomor 32/ 2004, dengan 2 (dua) alasan: Pertama, bila dicermati bunyi pasal 143 ayat (3) demikian: "Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sesuai yang diatur dalam peraturan perundangan

lainnya.”²⁰ Kedua, sanksi Syari’at Islam yang terdapat dalam qanun khalwat adalah bukan sanksi menurut Peraturan Daerah (PERDA), akan tetapi sanksi menurut Syari’at Islam itu sendiri. Karena itu, Syari’at Islam yang dijalankan oleh Mahkamah Syar’iyah²¹ di Aceh adalah Syari’at Islam yang dalam bidang pidana mempunyai sanksi *ta’zīr*, *qisas* atau *diyāt* dan *hudūd*. Dengan demikian, ketentuan ‘*uqubat* yang terdapat dalam qanun Nomor 14/2003 tentang khalwat sejalan dengan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga, memiliki keberlakuan yuridis. Meskipun begitu, masih membutuhkan kepada peraturan pemerintah karena otonomi khusus yang diberikan kepada Aceh sangat unik dan khusus. Sehingga, penjelasan lebih rinci tentang otonomi khusus dalam peraturan pemerintah ini akan memantapkan dan memudahkan para pembuat kebijakan dan keputusan di Jakarta.

Persoalan berikutnya adalah ‘*uqubat* yang ditetapkan dalam DQHR tentang khalwat dan ikhtilath. Apakah ketentuan ‘*uqubat* yang terkandung dalam DQHR tentang khalwat dan ikhtilath sesuai dengan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang otonomi daerah, yang menetapkan jenis hukuman hanya denda dan kurungan dengan kadar denda maksimal Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan kurungan paling lama 6 (enam) bulan? Sementara dalam DQHR jenis hukumannya ditambah dengan cambuk (selain denda dan kurungan). Sedangkan kadar denda maksimal yang terdapat di dalam DQHR adalah Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dalam kasus pemerkosaan, dan kurungan paling lama 60 (enam puluh) bulan setiap orang yang mengulangi perbuatannya dalam kasus ikhtilath dengan anak di bawah umur.

²⁰Undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Cet. I, (Jakarta: Visi Media, 2007), p. 87.

²¹Selanjutnya disingkat MS.

Menjawab pertanyaan ini perlu melihat kembali dasar yuridis perumusan DQHR. Berbeda dengan qanun Nomor 14/ 2003, DQHR didasarkan rumusannya pada Undang-undang Nomor 11/ 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dalam konsideran menimbang huruf (b) dan (c) dinyatakan:

- (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;²²

Dalam penjelasan umum dijelaskan lebih lanjut bahwa "kehidupan demikian menghendaki adanya implementasi formal penegakan Syari'at Islam. Itulah yang menjadi bagian latar-belakang terbentuknya Mahkamah Syar'iyah yang menjadi salah satu bagian dari anatomi keistimewaan Aceh. Penegakan Syari'at Islam dilakukan dengan asas personalitas keIslaman terhadap setiap orang yang berada di Aceh tanpa membedakan kewarganegaraan, kedudukan, dan status dalam wilayah sesuai dengan batas-batas daerah Propinsi Aceh."²³

Implementasi formal penegakan Syari'at Islam tersebut meliputi aqidah, syari'ah, dan akhlak.²⁴ Lebih rinci, ruang-lingkup pelaksanaan Syari'at Islam tersebut ditegaskan oleh pasal 125 ayat (2) dan (3) sebagai berikut:

²²Undang-undang Nomor 11/ 2006 tentang Pemerintahan Aceh, (Jakarta: Tamita Utama, 2006), p. 1.

²³Undang-undang..., p. 140-141.

²⁴Lihat Undang-undang..., pasal 125.

- (2) Syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi ibadah, ahwāl al-Syakhṣiyyah (hukum keluarga), mu'āmalah (hukum perdata), jināyah (hukum pidana), qadā' (peradilan), tarbiyah (pendidikan), dakwah, syi'ar, dan pembelaan Islam.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Qanun Aceh.²⁵

Kutipan di atas paling tidak menjelaskan 2 (dua) hal. *Pertama*, *jināyah* merupakan salah satu ruang-lingkup Syari'at Islam yang akan dilaksanakan di Aceh. *Kedua*, izin untuk menuangkan pengaturan tentang pelaksanaan Syari'at Islam melalui Qanun Aceh. Termasuk dalam pengaturan pelaksanaan Syari'at Islam adalah ketetapan tentang 'uqubat dalam bidang *jināyah* (hukum pidana). Se jauhmana bentuk dan kadar 'uqubat yang dituangkan dalam Qanun Aceh diizinkan oleh undang-undang ini? Tidakkah ketentuan 'uqubat yang ditetapkan dalam DQHR baik jenis maupun kadarnya jauh melebihi ketentuan yang dibolehkan oleh undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang otonomi Khusus?

Menjawab pertanyaan ini perlu dikutip apa yang dikemukakan dalam pasal 241 Undang-undang Nomor 11/ 2006 di bawah ini:

- (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,- (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.

²⁵Undang-undang..., pasal 125.

- (4) Qanun mengenai *jinayah* (hukum pidana) dikecualikan dari ketentuan ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).²⁶

Berdasarkan pasal 241 ayat (4), dapat disimpulkan bahwa undang-undang ini memberikan peluang sangat besar kepada daerah untuk menuangkan pengaturan pelaksanaan Syari'at Islam khususnya bidang pidana kedalam qanun Aceh. Ayat (4) di atas dengan gamblang dan tegas menyatakan bahwa dalam menetapkan hukuman dalam bidang pidana (*jinayah*) tidak mengikuti ketentuan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Otonomi Khusus. Di mana undang-undang yang disebut terakhir ini menentukan bentuk hukuman hanya denda dan kurungan. Masing-masing ditetapkan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Karena dengan tegas qanun bidang pidana dikecualikan dari ketentuan ayat (1), (2), dan (3).

Berdasarkan kenyataan ini, maka berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*. Menurut asas ini bila ada dua peraturan perundang-undangan yang memiliki hirarki yang sama, akan tetapi ruang lingkup muatan kedua undang-undang ini tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan khusus dari yang lain. Maka, yang khusus menyisihkan yang umum. Dengan demikian, maka undang-undang Nomor 11/ 2006 tentang Pemerintahan Aceh memiliki hirarki yang sama dengan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Otonomi Khusus. Akan tetapi, ruang-lingkup undang-undang yang disebut pertama merupakan pengaturan khusus dari yang lain. Dengan demikian, undang-undang Nomor 11/ 2006 menyisihkan undang-undang Nomor 32/ 2004. Dengan landasan yuridis semacam ini, maka ketentuan '*uqubat* yang terdapat dalam DQHR sesuai dengan hirarki dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia.

²⁶Undang-undang..., p. 129-130.

Sampai di sini, jelas bahwa rumusan '*uqubat* dalam DQHR sebagai hasil revisi terhadap qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat merupakan perintah undang-undang. Dengan demikian, secara yuridis rumusan bentuk, kadar, dan batas '*uqubat* yang ditetapkan oleh qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat dan DQHR tentang khalwat dan ikhtilath tidak bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi, termasuk KUHP dan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Oleh sebab itu, secara yuridis pula ia dapat diberlakukan di Aceh secara efektif. Efektifitasnya terletak antara lain pada keserasiannya dengan asas dan hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Dari uraian dan analisis dalam bab ini, dapat disimpulkan bahwa rumusan bentuk '*uqubat* dalam qanun tentang khalwat dan DQHR tentang khalwat dan ikhtilath efektif untuk mencapai tujuan pemidanaan dalam fiqh jinayah Islam. Khususnya bentuk hukuman cambuk, baik secara sosiologis, ekonomis, psikologis, maupun teologis. Sementara ketentuan kadar '*uqubat* dalam qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat masih memiliki beberapa kelemahan. Di antaranya adalah masih ringannya hukuman kepada pelaku jarimah khalwat, tidak adanya rasio dan konsistensi antara bentuk '*uqubat* cambuk, penjara dan denda, serta tidak konsistennya rumusan batas minimum dan maksimum dari rumusan '*uqubat* yang ditetapkan. Sebaliknya, rumusan '*uqubat* dalam DQHR memiliki tingkat efektifitas dan rasio legis yang lebih sempurna dan bersifat *all-inclusive*. Karena di samping merangkum berbagai permasalahan hukum yang ada di tengah-tengah masyarakat selama ini, DQHR juga berhasil menawarkan bentuk pelanggaran baru yaitu ikhtilath. Ditambah lagi adanya pengaturan tentang hubungan lembaga adat dan Mahkamah Syar'iyah, penahanan terhadap tersangka, perlindungan terhadap anak, dan hal lain yang berkaitan dengan itu. Rumusan kadar hukumannya pun lebih

konsisten, khususnya dalam merumuskan rasio kesetaraan antara cambuk, penjara, dan denda.

Memang, qanun (perda) kedudukannya secara hirarki lebih rendah dari KUHP. Akan tetapi, penyusunan atau perumusan qanun diperintahkan oleh Undang-undang, yaitu Undang-undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keistimewaan Propinsi Daerah Aceh dan Undang-undang Nomor 18/ 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam untuk qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat dan Undang-undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh untuk DQHR. Dalam Undang-undang yang disebut pertama bab I pasal 1 angka (8)-(9) antara lain dikemukakan: "Keistimewaan adalah kewenangan khusus untuk menyelenggarakan kehidupan beragama, adat, pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah. Dalam angka (9) ditegaskan bahwa kebijakan daerah adalah peraturan daerah atau keputusan gubernur yang bersifat mengatur dan mengikat dalam penyelenggaraan keistimewaan."²⁷

Dalam penjelasan terhadap pasal ini dipertegas sebagai berikut:

"Yang dimaksud mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama adalah mengupayakan dan membuat kebijakan daerah untuk mengatur kehidupan masyarakat yang sesuai dengan ajaran Islam serta meningkatkan keimanan dan ketaqwaan kepada Allah SWT. Di samping itu, pemeluk agama lain dijamin untuk melaksanakan ibadah agamanya sesuai dengan keyakinan masing-masing".²⁸

Salah satu bentuk pengaturan adalah dengan merumuskan dan mengesahkan berbagai perangkat hukum

²⁷*Himpunan...*, p. 5.

²⁸*Himpunan...*, p. 12.

termasuk qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat. Selain berbagai perangkat peraturan lainnya demi pengaturan dan pengembangan keistimewaan propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Atas dasar ini maka tidak berlaku asas *lex superior derogat legi inferiori*. Karena kedudukan KUHP dan Undang-undang Nomor 44/ 1999 adalah setingkat dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Pembatalan terhadap qanun baru berlaku, jika kedudukan KUHP secara hirarki lebih tinggi. Karena di atas dengan jelas diungkapkan bahwa perumusan qanun merupakan perintah dan wewenang yang diberikan oleh undang-undang.

Dengan demikian, karena kedudukan undang-undang Nomor 44/ 1999 dan Undang-undang Nomor 18/ 2001, serta undang-undang Pemerintahan Aceh adalah setingkat, maka berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*. Peraturan perundang-undangan yang secara hirarki memiliki kedudukan yang sama akan tetapi ruang lingkup pengaturannya tidak sama, di mana yang satu lebih khusus dari yang lain, maka yang lebih khusus menyisihkan yang lebih umum. Dalam hal ini, qanun Nomor Undang-undang Nomor 44/ 1999 dan Undang-undang Nomor 18/ 2001 menyisihkan KUHP. Di sisi lain, karena memiliki kedudukan yang sama secara hirarki dan Undang-undang Nomor 44/ 1999 lahir lebih kemudian dari pada KUHP. Maka, yang lahir kemudian dapat menyisihkan yang sudah ada sebelumnya.

Tabel 3.4

Klasifikasi Jenis Pelanggaran, Bentuk, dan Kadar 'Uqubat Qanun Nomor 14/ 2003 dan QDHR tentang Khalwat dan Ikhtilath

Klasifikasi	Qanun Nomor 14/ 2003	DQHR
	6. Pelaku khalwat 7. Memfasilitasi,	1. Pelaku khalwat dan Residivis

Jenis Pelanggaran	memudahkan, dan melindungi orang lain melakukan khalwat	2. Pelaku dan turut serta Ihktilath dan residivis 3. Membantu melakukan ikhtilath 4. Pelaku ikhtilath dengan anak-anak 5. Pembujuk, penipu, dan pemaksa ikhtilath dengan anak-anak dan dewasa 6. Pemaksa, turut serta memaksa, dan membantu memaksa melakukan khalwat dan ikhtilath 7. Penuduh yang tidak dapat membuktikan tuduhannya 8. Pelaku pemerkosaan
Bentuk 'Uqubat	Cambuk, denda, penjara, dan administratif	Cambuk, denda, dan penjara
	1. Pelaku khalwat: Cambuk 3-9 kali, denda Rp. 2,5 juta-Rp. 10 juta. 2. Fasilitator, membantu, dan	4. Pelaku khalwat: Cambuk 2-18 kali dan 6-18 kali; denda Rp. 3 juta-Rp. 27 juta; penjara 2-18 bulan. Residivis:

Qadar 'Uqubat	melindungi khalwat: penjara 2-6 bulan, denda Rp. 5 juta-Rp. 15 juta. Bila berkaitan dengan usahanya ditambah sanksi administratif berupa pencabutan izin usaha. 3. Residivis: hukuman maksimal ditambah 1/3.	Cambuk 6-18 kali, denda Rp. 9 juta-Rp. 27 juta, penjara 6-18 bulan. 5. Pelaku dan turut serta Ikhtilath: cambuk 3-30 kali, denda Rp. 4,5 juta-Rp. 45 juta, penjara 3-30 bulan. Residivis: Cambuk 10-30 kali, denda Rp. 15 juta-Rp. 45 juta, penjara 10-30 bulan. 6. Membantu melakukan Ikhtilath: Cambuk 2-18 kali, denda Rp. 3 juta-Rp. 27 juta, penjara 2-18 bulan. Residivis: Cambuk 6-18 kali, denda Rp. 9 juta-Rp. 27 juta, penjara 6-18 bulan. 7. Pelaku ikhtilath dengan anak-anak: Cambuk 10-30 kali, denda Rp. 15 juta-Rp. 45 juta, penjara 10-30 bulan.
--------------------------	--	---

		Residivis 20-60 kali, denda Rp. 30 juta-Rp. 90 juta, penjara 20-60 bulan. 8. Pembujuk, penipu, dan pemaksa anak-anak untuk ikhtilath: Cambuk 15-45 kali, denda Rp. 22,5 juta-Rp. 67,5 juta, penjara 15-45 bulan. Residivis cambuk 30-90 kali, denda Rp. 45 juta-Rp. 135 juta, penjara 30-90 bulan. 9. Pemaksa, turut serta memaksa, dan membantu memaksa khalwat: Cambuk 4-12 kali, denda Rp. 6 juta-Rp. 18 juta, penjara 4-12 bulan. Dalam kasus ikhtilath cambuk 6-18 kali, denda Rp. 9 juta-Rp. 27 juta, penjara 6-18 bulan. Residivis dua kali lipat. 10. Penuduh yang
--	--	--

		tidak dapat membuktikan tuduhannya: Cambuk 6-18 kali, denda Rp. 9 juta-Rp. 27 juta, penjara 6-18 bulan.
--	--	---

Efektifitas Penegak Hukum

Salah satu faktor penting yang mempengaruhi efektifitas pelaksanaan hukum di masyarakat selain isi atau substansi hukum sebagaimana dikemukakan di atas adalah penegak hukum. Penegak hukum dilakukan oleh institusi yang diberi wewenang untuk itu, seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Sejak hukum itu mengandung perintah dan pemaksaan, maka sejak itu pula hukum membutuhkan bantuan untuk mewujudkan perintah tersebut. Hukum menjadi tidak ada artinya, bila perintahnya tidak dapat dilaksanakan. Karena itu, diperlukan usaha dan tindakan manusia agar perintah dan paksaan yang secara potensial ada di dalam peraturan itu menjadi nyata dalam praktek hukum. Donald Black, sebagaimana dikutip Sadjipto Rahardjo mengatakan bahwa dimensi keterlibatan manusia dalam penegakan hukum tersebut dinamakan dengan mobilisasi hukum. Dalam mobilisasi hukum inilah manusia turut campur sehingga hukum tidak hanya mengancam dan berjanji di atas kertas.²⁹

Konsep mobilisasi hukum ini memberitahukan kepada kita, bahwa peristiwa pidana yang diatur dalam qanun-qanun hanya menjadi kenyataan jika muncul kasus-

²⁹Sadjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum; Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), p. 175.

kasus pelanggaran pidana. Kasus tersebut hanya akan muncul bila ada mobilisasi hukum. Mobilisasi hukum adalah proses di mana hukum menemukan kasus-kasusnya. Tanpa mobilisasi atau campur tangan manusia, kasus-kasus tersebut tidak akan ada. Sehingga hukum hanya akan menjadi huruf-huruf mati di atas kertas belaka. Dalam konteks penegakan hukum, campur tangan manusia dapat secara legal-formal atau kultural-informal. Legal-formal adalah campur tangan penegak hukum yang secara formal diangkat dan diberi wewenang untuk menegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat, mulai pada tahap penyidikan, penuntutan, hingga pengadilan. Sementara secara kultural-informal adalah peran serta masyarakat dalam penegakan hukum. Dalam penelitian ini hanya memfokuskan pembicaraannya pada para penegak hukum secara legal-formal saja yang mencakup pembahasan tentang polisi, jaksa, dan hakim.

Qanun Nomor 14/ 2003 dan DQHR akan bermakna dan berfungsi dalam mengatur masyarakat menuju kemaslahatan, jika apa yang terkandung di dalamnya dilaksanakan secara efektif oleh para penegak hukum. Dengan demikian, penegak hukum memegang peranan penting dan signifikan dalam pelaksanaan qanun-qanun Syari'at Islam di Aceh, termasuk qanun khalwat.

Mengenai para penegak hukum ini diatur dalam undang-undang Nomor 44/ 1999. Undang-undang ini mengatur bahwa pengadilan yang akan melaksanakan Syari'at Islam di Aceh adalah Pengadilan Negeri, bukan pengadilan agama atau pengadilan khusus. Berdasarkan ketentuan ini, jika seorang hakim tidak mau melaksanakan Peraturan Daerah (PERDA)³⁰ tentang Syari'at Islam di Aceh, melainkan tetap berpedoman pada hukum positif yang berlaku di Indonesia selama ini, maka tidak ada kekuatan yang dapat memaksanya. Dengan demikian, Syari'at Islam yang tertuang dalam PERDA tidak akan

³⁰Selanjutnya disingkat menjadi PERDA.

berlaku efektif. Karenanya perlu pengadilan khusus untuk melaksanakan Syari'at Islam dimaksud.

Kendala di atas terjawab, dengan disahkannya Undang-undang Nomor 18/ 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam pasal 25 undang-undang ini disebutkan:

- (1) Peradilan Syari'at Islam di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun.
- (2) Kewenangan Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan atas Syari'at Islam dalam sistem hukum nasional, yang diatur lebih lanjut dengan qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- (3) Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam.³¹

Undang-undang ini memberikan wewenang kepada MS untuk melaksanakan Syari'at Islam bagi umat Islam di Aceh pada tingkat pertama dan tingkat banding. Sementara tingkat kasasi dilakukan oleh Mahkamah Agung.³² Begitu juga sengketa wewenang mengadili antara MS dengan lembaga peradilan lainnya menjadi wewenang Mahkamah Agung pada tingkat pertama dan terakhir.³³ Berdasarkan Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10/ 2002 tentang Peradilan Syari'at Islam, wewenang MS meliputi perkara perdata (hukum keluarga, perikatan, dan harta benda), dan perkara di bidang pidana (*qisās-diyāt, hudūd, dan ta'zīr*).

Dalam pelaksanaannya, hukum material dan hukum formal yang bersumber dari Syari'at Islam terlebih dahulu akan dituangkan dalam bentuk qanun Propinsi NAD. Jadi, hukum material yang akan dilaksanakan di

³¹*Himpunan...*, p. 19.

³²Lihat pasal 26 ayat (2) Undang-undang Nomor 18/ 2001.

³³Lihat pasal 27.

Aceh oleh MS Propinsi dan Kabupaten Kota melalui penetapan dan putusannya itu harus dituangkan terlebih dahulu ke dalam qanun. Pencarian peraturan dan norma oleh hakim kedalam buku atau kitab-kitab fiqh saat menangani perkara baru dilakukan jika apa yang terkandung dalam qanun belum cukup jelas atau memerlukan tafsir lebih lanjut. Karena itu, para hakim tidak sejak awal mencari peraturan yang akan diberlakukan terhadap perkara yang sedang ditangani. Hal ini akan mempermudah sekaligus memberikan panduan kepada hakim dalam menangani berbagai perkara yang diajukan kepadanya.

Mengenai polisi dan jaksa ditemukan penjelasannya dalam bab X pasal 21-23 dan bab XI pasal 24. Dalam pasal 21 ayat (1) dinyatakan bahwa "tugas kepolisian dilaksanakan oleh Kepolisian Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari Kepolisian Negara Republik Indonesia."³⁴ Sementara ayat (4) menjelaskan "hal-hal mengenai tugas fungsional Kepolisian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bidang ketertiban dan ketentraman masyarakat diatur lebih lanjut dengan Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam."³⁵ Selanjutnya pasal 22 ayat (4) menyatakan bahwa "Penempatan perwira, bintara, dan tamtama kepolisian Negara Republik Indonesia dari luar Aceh ke Kepolisian Daerah Propinsi Naggroe Aceh Darussalam dilaksanakan atas keputusan kepala Kepolisian Indonesia dengan memperhatikan sistem hukum, budaya, dan adat-istiadat di daerah penugasan."³⁶

Kutipan di atas menyatakan dua hal. Pertama, bahwa polisi yang akan melaksanakan Syari'at Islam di Aceh adalah Kepolisian Republik Indonesia, bukan polisi lokal Aceh. Karena bagaimanapun, Kepolisian Aceh adalah

³⁴Undang-undang..., pasal 21 ayat (1).

³⁵Undang-undang..., pasal 21 ayat (4).

³⁶Undang-undang..., pasal 22 ayat (4).

bagian dari Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kedua, penempatan perwira, bintang dan tamtama dari luar Aceh ke Aceh oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia perlu memperhatikan sistem hukum, budaya, dan adat-istiadat daerah penugasan. Pernyataan ini mengisyaratkan bahwa polisi di Aceh memiliki kekhasan yang harus dipelihara dan diindahkan dengan baik. Sehingga setiap petugas yang akan dikirim ke Aceh harus mengerti terlebih dahulu kultur masyarakat Aceh dengan segenap karakter dan budayanya.

Mengenai Kejaksaan, pasal 24 menjelaskan:

- (1) Tugas kejaksaan dilakukan oleh Kejaksaan Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari Kejaksaan Agung Republik Indonesia.
- (2) Pengangkatan Kepala Kejaksaan Tinggi Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilakukan oleh Jaksa Agung dengan persetujuan Gubernur Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- (3) Pemberhentian Kepala Kejaksaan Tinggi di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilakukan oleh Jaksa Agung.³⁷

Ketentuan pasal 24 tentang kejaksaan di atas berbeda dengan ketentuan tentang kepolisian, terutama menyangkut dengan tugas fungsionalnya. Tugas kejaksaan dalam kaitannya dengan pelaksanaan Syari'at Islam tidak disebut dalam pasal ini. Selanjutnya, pasal ini juga tidak menyebutkan bahwa pengaturan tugas tambahan kejaksaan diatur dalam qanun. Karena sebagian hukum material dan hukum formal yang berlaku di Aceh merupakan hukum khusus, maka semestinya kewenangan dan tugas kejaksaanpun memerlukan pengaturan atau penyesuaian sebagaimana kepolisian. Para jaksa tentu akan bertugas membawa perkara pidana yang merupakan pelanggaran terhadap qanun Syari'at Islam ke MS. Dengan demikian, perlu pengaturan tersendiri tentang tatacara dan prosedur penyerahan perkara oleh kejaksaan kepada MS. Jika tidak,

³⁷Undang-undang..., pasal 24.

maka akan mengganggu proses penegakan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan Syari'at Islam. Dengan begitu, maka qanun-qanun Syari'at Islam yang sudah disahkan tidak akan efektif berlaku di dalam masyarakat Aceh. Setelah disahkannya Undang-undang Nomor 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh peluang pelaksanaan Syari'at Islam di bidang jinayah oleh kejaksaan sedikit lebih baik. Dalam pasal 208 ayat (1) dan (2) undang-undang ini menjelaskan:

- (1) Kejaksaan di Aceh merupakan bagian dari Kejaksaan Agung Republik Indonesia.
- (2) Kejaksaan di Aceh melaksanakan tugas dan kebijakan teknis di bidang penegakan hukum termasuk pelaksanaan Syari'at Islam.³⁸

Jika dalam undang-undang sebelumnya tidak disebut tugas kejaksaan, namun dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa salah satu tugas kejaksaan di bidang penegakan hukum adalah pelaksanaan Syari'at Islam. Meskipun begitu, kejaksaan Aceh tetap merupakan bagian dari kejaksaan Negara Republik Indonesia yang tunduk kepada Undang-undang Nomor 5/1991 tentang Kejaksaan Agung. Memang dalam pasal 209 undang-undang Nomor 11/2006 dinyatakan bahwa: "Pengangkatan Kepala Kejaksaan Tinggi Aceh dilakukan oleh Jaksa Agung dengan persetujuan Gubernur."³⁹ Namun, pada ayat (4) pasal ini menyebutkan bahwa pemberhentian Kepala Kejaksaan Tinggi Aceh dilakukan oleh Jaksa Agung tanpa memerlukan persetujuan Gubernur."⁴⁰

Berdasarkan uraian di atas tentang para penegak hukum yang meliputi hakim, polisi, dan jaksa masih ditemukan beberapa kelemahan terutama untuk proses penyidikan, penyelidikan, dan penuntutan yang menjadi

³⁸Lihat Undang-undang Nomor 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh.

³⁹Undang-undang..., pasal 209 ayat (1).

⁴⁰Undang-undang..., pasal 209 ayat (4).

tugas polisi dan jaksa. Sehingga dikhawatirkan mengganggu kelancaran proses penegakan hukum di bidang Syari'at Islam. Dalam rangka mengatasi hal itu kiranya perlu dibentuk Badan Kehormatan Kepolisian dan Kejaksaan yang dituangkan dalam bentuk undang-undang atau Peraturan Pemerintah. Badan ini terdiri dari ahli yang berasal dari Aceh dan ditugaskan secara yuridis untuk memberikan evaluasi terhadap kinerja kepolisian dan kejaksaan dalam pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh. Hasil evaluasi ini menjadi dasar pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (KAPOLRI) dalam mengangkat dan memberhentikan Kepala Kejaksaan Tinggi (Kajati) dan Kepala Polisi Daerah (Kapolda) Aceh dari jabatannya di Aceh. Hal ini untuk mendorong efektifitas penegakan Syari'at Islam sekaligus peningkatan kinerja kedua lembaga penegak hukum tersebut. Dengan demikian, ketentuan qanun tentang Syari'at Islam yang diberlakukan di Aceh akan berlangsung secara efektif.

Berdasarkan uraian tentang proses perumusan qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat dan DQHR tentang khalwat dan ikhtilath dan efektifitas 'uqubat di atas, dapat disimpulkan bahwa proses perumusan DQHR lebih partisipatoris, matang dan *all-inclusive* (lengkap) daripada qanun sebelumnya. Pemilihan bentuk, kadar, dan batas hukuman yang terkandung di dalam qanun dan DQHR efektif dalam mencapai tujuan pemidanaan dalam fiqh jinayah Islam. Kecuali, ketentuan kadar 'uqubat yang terdapat dalam qanun Nomor 14/ 2003 tentang khalwat yang relatif ringan dan tidak memiliki rasio konversi antar 'uqubat yang konsisten. Secara yuridis keduanya memiliki keberlakuan yuridis karena sesuai dengan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia, yaitu asas *lex specialis derogat legi generalis* di mana undang-undang yang khusus (Otonomi Khusus) dapat mengesampingkan undang-undang lain yang bersifat umum. Namun, agar qanun dan DQHR ini berlaku efektif dalam pelaksanaannya, maka dibutuhkan kepada para

penegak hukum yang efektif pula, terutama polisi dan kejaksaan. Untuk meningkatkan efektifitas kinerja polisi dan kejaksaan maka diperlukan dua hal. Pertama, pengaturan secara khusus tugas fungsional keduanya. Kedua, perlu dibentuk Badan Kehormatan Kejaksaan dan Kepolisian melalui undang-undang.

Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dan analisis sebagaimana dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan antara lain: Pertama, rumusan bentuk dan kadar *'uqubat* yang termaktub dalam qanun nomor 14/ 2003 tentang khalwat dan DQHR, sesuai dengan hirarki dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia. Meskipun bentuk dan kadar hukuman yang terdapat di dalam keduanya berbeda dengan apa yang diatur oleh undang-undang nomor 22/ 1999, Undang-undang Nomor 32/ 2004, dan KUHP. Berdasarkan kenyataan ini, maka berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*. Menurut asas ini bila ada dua peraturan perundang-undangan yang memiliki hirarki yang sama, akan tetapi ruang lingkup muatan keduanya tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan khusus dari yang lain. Maka, yang khusus menyisihkan yang umum. Dengan demikian, maka undang-undang Nomor 11/ 2006 tentang Pemerintahan Aceh memiliki hirarkhi yang sama dengan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Otonomi Khusus. Akan tetapi, ruang-lingkup undang-undang yang disebut pertama merupakan pengaturan khusus dari yang lain. Dengan demikian, undang-undang Nomor 11/ 2006 menyisihkan undang-undang Nomor 22/ 1999, Nomor 32/ 2004, dan KUHP. Dengan landasan yuridis semacam ini, maka ketentuan *'uqubat* yang terdapat dalam DQHR sesuai dengan hirarki dan asas peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia. Dengan demikian, secara yuridis pula rumusan bentuk, kadar, dan batas *'uqubat* yang ditetapkan oleh qanun nomor

14/ 2003 tentang khalwat dan DQHR tentang khalwat dan ikhtilath tidak bertentangan dengan Undang-undang yang lebih tinggi, termasuk KUHP dan undang-undang Nomor 32/ 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Oleh sebab itu, secara yuridis pula ia dapat diberlakukan di Aceh secara efektif. Secara yuridis efektifitasnya terletak pada keserasiannya dengan asas dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Kedua, agar ketentuan *'uqubat* yang terkandung dalam qanun-qanun yang berkaitan dengan pelaksanaan Syari'at Islam, khususnya qanun khalwat dan ikhtilath, maka meniscayakan kepada efektifnya kinerja penegak hukum. Penegakan hukum di Indonesia dilaksanakan oleh lembaga pengadilan, kejaksaan, dan kepolisian. Karena itu secara yuridis perlu pengaturan khusus tentang ketiga lembaga ini, terutama kepolisian dan kejaksaan. Ketentuan tentang kejaksaan di dalam undang-undang Nomor 18/ 2003 berbeda dengan ketentuan tentang kepolisian, terutama menyangkut dengan tugas fungsionalnya. Tugas kejaksaan dalam kaitannya dengan pelaksanaan Syari'at Islam tidak disebut dalam undang-undang ini. Undang-undang ini juga tidak menyebutkan bahwa pengaturan tugas tambahan kejaksaan diatur dalam qanun. Karena sebagian hukum material dan hukum formal yang berlaku di Aceh merupakan hukum khusus, maka semestinya kewenangan dan tugas kejaksaanpun memerlukan pengaturan atau penyesuaian sebagaimana kepolisian. Para jaksa tentu akan bertugas membawa perkara pidana yang merupakan pelanggaran terhadap qanun Syari'at Islam ke MS. Sehingga dikhawatirkan mengganggu kelancaran proses penegakan hukum di bidang Syari'at Islam. Dalam rangka mengatasi hal itu kiranya perlu dibentuk Badan Kehormatan Kepolisian dan Kejaksaan yang dituangkan dalam bentuk undang-undang atau Peraturan Pemerintah. Badan ini terdiri dari ahli yang berasal dari Aceh dan ditugaskan secara yuridis untuk memberikan evaluasi terhadap kinerja kepolisian dan kejaksaan dalam

pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh. Hasil evaluasi ini menjadi dasar pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (KAPOLRI) dalam mengangkat dan memberhentikan Kepala Kejaksaan Tinggi (Kajati) dan Kepala Polisi Daerah (Kapolda) Aceh dari jabatannya di Aceh. Hal ini untuk mendorong efektifitas penegakan Syari'at Islam sekaligus peningkatan kinerja kedua lembaga penegak hukum tersebut. Dengan demikian, ketentuan qanun tentang Syari'at Islam yang diberlakukan di Aceh akan berlangsung secara efektif.

Beberapa hal yang perlu direkomendasikan adalah pertama, belum adanya pengaturan tentang akibat yang dialami pelaku dari eksekusi yang dilakukan terhadapnya. Hal ini memiliki ruang lingkup yang luas. Di antaranya berkaitan dengan bentuk hukuman dan pelaksanaannya, siapa yang bertanggung jawab bila pelaku pelanggaran mengalami cedera atau kematian yang diakibatkan oleh eksekusi atau hukuman yang diterimanya. Kedua, ketentuan *'uqubat* denda dengan uang dikonversikan dengan emas. Karena mata uang bersifat sangat fluktuatif, sementara emas relatif stabil. Sehingga, ketentuan *'uqubat* yang terkandung dalam qanun memiliki semangat futuristik. Satu kali cambuk dapat disetarakan dengan 1 bulan penjara setara dengan 10 gram emas. Jika satu gram emas sekarang setara dengan Rp. 320.000,-, maka 10 gram emas setara dengan uang sekarang sekitar Rp. 3.200.000,-. Jadi, 1x cambuk = 1 bulan penjara = Rp. 3.200.000,-.

Daftar Pustaka

- Abdullah, Masykuri, dkk., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia: Sebuah Pergulatan yang Tak Pernah Tuntas*, Cet. I, Jakarta: Renaisan, 2005.
- Bakar, Al-Yasa' Abu, *Syari'at Islam di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam; Paradigma, Kebijakan, dan Kegiatan*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Propinsi NAD, 2004.

- Fahmi, Nashir, *Menegakkan Syari'at Islam Ala PKS*, Cet. I, Solo: Era Intermedia, 2006.
- Hasan, Ahmad, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, terj. Agah Garnadi, Cet. II, Bandung: Pustaka, 1994.
- Hasan, Husein Hamid, *Nadariyah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islamy*, Madinah: Maktabah Islāmiyah, t.t.
- Heer, Nicholas, *Islamic Law and Jurisprudence*, London: University of Washington Press, 1990.
- Ka'bah, Rifyal, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Jakarta: Khairul Bayan, 2004.
- Muhammad, Rusydi Ali, *Revitalisasi Syari'at Islam di Aceh; Problem, Solusi, dan Implementasi*, Jakarta: Ar-Raniry Press dan Logos, 2003.
- Rizanizarli, dkk., *Pelaksanaan Syari'at Islam dalam Hubungannya dengan Hukum Nasional di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, hasil penelitian tidak dipublikasikan, Banda Aceh, 2006.
- Shihab, Mahdi, dkk., *Efektifitas Qanun no. 11/ 2002 pada Masyarakat Korban Tsunami Kabupaten Aceh Utara*, hasil penelitian tidak dipublikasikan, Banda Aceh, 2006.
- Undang-undang Nomor 11/ 2006 tentang Pemerintahan Aceh*, Jakarta: Tamita Utama, 2006.
- Washil, Nashr Farid, *Fiqh al-Jināyah wa al-'Uqūbah*, Mesir: Maktabah al-Shafā, 1999.
- Yusuf, Bukhari, (Ed.), *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia*, Jakarta: Global Media, 2004.