

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berbicara tentang Indonesia sebagai Negara hukum agaknya kurang lengkap jika tidak membicarakan Aceh sebagai salah satu provinsi dengan ciri khas sistem hukum yang berbeda.¹ Meskipun berbeda, sistem itu tetap dimaksudkan untuk mengatur kehidupan manusia demi terciptanya ketertiban, keserasian, dan ketentraman dalam pergaulan masyarakat, sebagaimana tujuan hukum itu sendiri. Soekanto menyatakan, hukum setidaknya mempunyai 3 (tiga) peranan dalam masyarakat, yakni; 1) sebagai sarana pengendalian sosial; 2) sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial; dan 3) sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.²

Sebagai salah satu lokus masyarakat yang berkembang ke arah modern, Aceh merupakan provinsi berstatus daerah istimewa yang memiliki kekhususan dan keistimewaan dalam mengatur dan melaksanakan pemerintahannya yang berupa hak otonomi khusus. Hal ini tertuang dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa

¹ Indoesia merupakan negara kesatuan yang dasar-dasarnya adalah hukum berdasarkan hukum, hal ini sesuai dengan konstitusi Republik Indonesia, Pasal 1 Ayat (3) Undang-undang Dasar 1945. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang harus ditegakkan adalah sistem hukum yang ada dalam kehidupan bermasyarakat. Pandangan ini diyakini tidak hanya disebabkan karena dianutnya paham negara hukum, melainkan lebih melihat secara kritis kecenderungan yang terjadi di dalam kehidupan bangsa Indonesia yang berkembang ke arah masyarakat modern Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. *Politik Hukum Pidana*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), h. 6.

² Riduan Syarani. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004), hlm 7.

Aceh dan Undang Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroë Aceh Darussalam.

Pemberian hak otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai provinsi Aceh membuka peluang untuk tumbuhnya kreatifitas, diskresi dan kebebasan bagi masyarakat Aceh. Hak itu juga berfungsi untuk membangun kembali identitas wilayah terutama pada sektor hukum. Banyak tanggapan positif yang diberikan oleh masyarakat, baik dari kalangan eksekutif, legislatif maupun organisasi kemasyarakatan lainnya.

Peraturan tersebut menjadi dasar dalam menerapkan syari'at Islam dalam segi kehidupan masyarakat Aceh yang sudah tentu menjadi ciri khas Aceh dengan provinsi yang lain di Indonesia yang menetapkan peraturan daerah berdasarkan prinsip Syari'at Islam. Akan tetapi, setelah terbitnya perjanjian damai antara Pemerintah Negara Indonesia dengan Gerakan Aceh Merdeka yang ditandatangani di Kota Helsinki atau biasa disebut dengan MoU Helsinki 2005 maka kedua Undang-Undang di atas digantikan dengan Undang- Undang baru menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Pemerintah pusat memberikan otonomi khusus kepada pemerintah Aceh untuk mengatur daerahnya sendiri dengan berlandaskan syariat Islam, namun tetap tidak melanggar UndangUndang Dasar 1945 dan Pancasila. Sehingga kemudian lahirlah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh atau biasanya disingkat dengan UUPA.

Jika ditelusuri lebih jauh, formalisasi syari'at Islam di Aceh yang terjadi sejak masa reformasi merupakan buah dari konflik vertikal berkepanjangan antara pemerintah pusat dan Aceh. Guna mengakhiri hubungan tak harmonis antara pusat dan daerah itu, pilihan formalisasi syari'at Islam diberikan, di samping tentunya pemberian kompensasi yang lebih besar di bidang ekonomi dan politik.

Perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia menempatkan Aceh sebagai satuan pemerintahan daerah yang bersifat istimewa dan khusus, terkait dengan karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi. Berdasarkan undang-undang otonomi khusus Aceh dan UUPA, dalam hubungannya dengan syari'at Islam, maka ketentuan-ketentuan hukum Islam yang berkaitan dengan hukum privat seperti perkawinan, zakat, tetap berlaku. Pemerintah Aceh telah mengesahkan berapa Qanun untuk pelaksanaan Syari'at Islam dalam kehidupan masyarakat Aceh.

Di Indonesia sendiri, kebijakan dalam bidang jinayat (hukum Pidana Islam) telah mengalami perkembangan yang luar biasa, terutama semenjak diberikannya suatu kewenangan bagi salah satu provinsi di Indonesia yaitu Aceh melalui suatu kerangka Otonomi Daerah dan Keistimewaan dalam bidang syariat Islam dalam suatu Undang-Undang Keistimewaan. Oleh karena itu, dengan diberlakukan syariat Islam, maka telah diberikan suatu kewenangan bagi Aceh untuk melakukan penerapan hukum Syariah dalam kerangka NKRI. Hal ini tidak terbatas pada masalah hukum perdata Islam saja, melainkan juga aspek hukum pidana, serta macam-macam tindak pidana yang diatur melalui Peraturan Daerah

yang disebut sebagai Qanun, diantaranya ialah: “Qanun No. 12 Tahun 2003 tentang minuman Khamar dan Sejenisnya.” Qanun No. 13 Tahun 2003 tentang Maisir, “Qanun No. 14 Tahun 2003 tentang Khalwat, dan beberapa Qanun-Qanun lainnya terutama menyangkut dengan Syariah.” Kemudian disempurnakan menjadi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.³

Dalam implementasinya, pemerintah Aceh mengeluarkan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah di Aceh dengan Pelaksanaan Hukum Cambuk sebagai salah satu bentuk hukuman dalam rangka pembelajaran dan pemberian efek kepada masyarakat sekaligus menjadi peringatan bagi masyarakat agar tidak melakukan perbuatan yang dilarang dalam Qanun Aceh. Hukuman cambuk di Aceh dilaksanakan setelah adanya keputusan Mahkamah Syariah yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Terpidana tidak ditahan untuk menunggu eksekusi hukuman cambuk. Pada waktu eksekusi dilaksanakan jaksa penuntut umum akan mengirim surat panggilan untuk hadir pada waktu dan tempat yang telah ditentukan. Kehadiran terpidana cambuk untuk menjalani eksekusi bersifat suka rela atas kesadarannya sendiri. Jaksa penuntut umum tidak pernah berusaha untuk melakukan penjemputan paksa.⁴

Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah mulai diberlakukan di seluruh Aceh pada 23 Oktober 2015. Qanun ini hanya berlaku bagi orang Islam yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam di wilayah Aceh, sementara untuk non-muslim dapat memilih dan menundukkan diri secara

³ Yoni Roslaili, *Formalisasi Hukum Pidana Islam di Indonesia: Analisis Kasus Penerapan Hukum Pidana Islam di NAD, e-Disertasi*, Jakarta: Sekolah Pascasarjana UIN Jakarta, 2009, hlm. 8-9; lihat juga Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh Pasal 17 ayat 2 Huruf a.

⁴ Yoni Roslaili, *Formalisasi Hukum Pidana Islam di Indonesia* hlm. 9-10.

sukarela pada hukum jinayat. Hal ini tercantum Undang-Undang Pemerintah Aceh Pasal 129 sebagai berikut:

- (1) Dalam hal terjadi perbuatan jinayah yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama yang di antaranya beragama bukan Islam, pelaku yang beragama bukan Islam dapat memilih dan menundukkan diri secara sukarela pada hukum jinayah.
- (2) Setiap orang yang beragama bukan Islam melakukan perbuatan jinayah yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau ketentuan pidana di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana berlaku hukum jinayah.
- (3) Penduduk Aceh yang melakukan perbuatan jinayah di luar Aceh berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Lebih lanjut, hal ini juga diatur dalam Pasal 7 Qanun Pokok-Pokok Syari'at Islam yang berbunyi:

- (1) Setiap orang beragama Islam di Aceh wajib mentaati dan mengamalkan Syariat Islam.
- (2) Setiap orang atau badan hukum yang berdomisili atau berada di Aceh wajib menghormati pelaksanaan Syariat Islam.

Tujuan dari adanya Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah atau secara formal disebut Hukum Pidana Islam yaitu untuk mengarahkan proses kehidupan masyarakat dalam bingkai syariat Islam dan sebagai alat untuk menekan angka pelanggaran syariat Islam. Kekhususan dari Qanun Jinayah ini adalah pemberian sanksi hukuman bagi pelanggar syariat Islam dengan tujuan memberi pelajaran dan efek jera kepada pelanggar dan memberi pembelajaran

kepada masyarakat lain dengan harapan masyarakat lainnya tidak melakukan perbuatan yang tidak sesuai dengan aturan yang telah ditentukan dalam Islam.

Akan tetapi pemberlakuan qanun ini tidak serta-merta terlepas dari problem-problem yuridis ada sisi lain dari aspek yuridis yang agaknya perlu diteliti yakni aspek hak asasi manusia (HAM). Konsep perlindungan hak asasi manusia (HAM) sangat ramai dibicarakan saat ini, bahkan di negara-negara yang mayoritas muslim, sehingga konsep kemanusiaan tersebut dijadikan tolok ukur dalam setiap pembentukan Undang-Undang. Didalam Pelaksanaan Hukum Pidana Islam (Jinayah) sangat diutamakan akan terciptanya perlindungan terhadap setiap individu manusia. Ketentuan pidana Islam, khususnya mengenai hudud seperti potong tangan bagi pencuri, hukum cambuk bagi pezina, serta qisās, sering mendapat sorotan tajam dari berbagai kalangan. Ada juga yang menggambarkan hukuman tersebut sebagai suatu yang kejam dan melanggar HAM. Ketentuan ketentuan cambuk sifatnya memang mutlak (absolut), tetapi cambuk mempunyai unsur dan syarat yang harus terpenuhi.

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18B Ayat 2: “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” Adapun yang dimaksud masyarakat hukum adat adalah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang berdasarkan hukum adat atau adat istiadat seperti desa, marga, nagari, gampong, meusanah, huta, negorij, dan lainlain. Masyarakat hukum adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau genealogis yang

memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau ke luar sebagai satu kesatuan hukum yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri.⁵

Dalam realita, menunjukkan hukum pidana Islam sering terbentur dengan keadaan-keadaan yang sulit untuk didekati dengan hukum tersebut, baik itu berkaitan dengan HAM atau bahkan hukum yang dianut oleh suatu negara yang telah ditetapkan sebagai rujukan hukum bagi semua warga negara yang bersangkutan. Termasuk penilaian-penilaian yang dilontarkan beberapa kalangan, sehingga resistensi terhadap pemberlakuan hukum pidana Islam semakin meningkat.

Dalam Hukum Islam ditegaskan bahwa sanksi rajam termasuk ke dalam salah satu hukuman hadd sekaligus bentuk hukuman paling berat bagi pelaku perzinaan. Berdasarkan catatan sejarah, ditemukan bahwa keputusan dan tindakan Nabi kepada pelaku perzinaan dalam memberikan vonis selalu mempertimbangkan situasi dan kondisi dari pelaku perzinaan itu sendiri. Penetapan hukuman zina ini didasarkan atas sebuah hadits yang diriwayatkan dari Ubadah bin al-Shamit Rasulullah Shalallaahu Alaihi Wassalaam, pernah bersabda:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي. قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ وَالتَّيْبُ بِالتَّيْبِ. الْبِكْرُ جُلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ. وَالتَّيْبُ جُلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ

Artinya: Dari Ubadah bin al-Shamit ia berkata: Rasulullah Shalallaahu Alaihi Wassalaam bersabda: “Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberi jalan keluar (hukuman) untuk mereka (pezina). Laki-laki dan perempuan yang berzina hukumannya didera

⁵ Rizki Yudha Bramantyo, ‘Jurnal Transparansi Hukum’, Jurnal Hukum (November, 2022), hlm. 6.

seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda yang berzina hukumannya didera seratus kali dan dirajam”. (HR. Muslim).

Dalam kaitannya dengan sanksi cambuk pada perkara jinayah, yang diklaim sebagai syariat Islam, dapat diasumsikan bahwa sanksi pidana cambuk di Aceh masih problematik. Asumsi ini didasari atas dua sudut pandang; Pertama, dari perspektif kemanusiaan yang menjadi salah satu aspek pertimbangan dalam menjatuhkan putusan hukum; bahwa hukum cambuk bertentangan dengan konsep HAM. Kedua, perspektif hukum Islam yang secara detail merumuskan tiap-tiap sanksi pidannya pada batas batas tertentu yang disebut “hudud”. Dua hal ini telah memposisikan sanksi cambuk dalam qanun jinayat Aceh tersebut dalam posisi tengah antara; tidak dalam ketentuan hukum pidana Islam (hudud) dan bukan pula dalam logika kemanusiaan yang mendasari hukum positif. Untuk mengurai problem tersebut, kajian ini akan mengajukan analisisnya dalam dua tahapan sebagaimana ulasan berikut:

Pertama, tahapan penalaran hukum, pada tahapan ini penulis memanfaatkan nalar sejarah teori hukum untuk menelaah bagaimana sejarah penyerapan cambuk dari hukum Islam ke dalam hukum positif, sehingga menjadi sebuah ketentuan sanksi pidana cambuk di Aceh. Kedua, tahapan analisis argumen hukum pada sanksi cambuk. Pada tahapan ini akan digunakan dua sudut pandang untuk analisis; (1) penalaran hukum untuk mengukur keserasian antara hukum cambuk dan tata hukum positif (norma) dengan cara mengidentifikasi hak dan kewajiban yuridis dari subjek hukum. Kemudian dilanjutkan dengan (2) penalaran qiyas (analogis) antara jarimah hudud dan syariat Islam ala Aceh.

Secara sederhana, skripsi ini melakukan kajian kritis terhadap pembentukan hukum cambuk pada Qanun jinayat Aceh sebagaimana termaktub dalam qanun No 6 Tahun 2014. Dengan kata lain bahwa kajian ini akan memanfaatkan suatu cara berpikir kritis untuk menguji konsistensi nalar hukum cambuk dari sisi argumen hukum positif maupun hukum Islam.

Ada perbedaan signifikan antara apa yang disebut penalaran logis pada umumnya dan penalaran hukum secara khusus. Jika pada umumnya argumen logis adalah semua hal yang masuk akal, maka pada argumen penalaran hukum adalah alasan-alasan hukum yang digunakan untuk menarik suatu pendirian hukum dalam sebuah putusan hukum.

Sehubungan dengan ini, realitas hukum cambuk sering terbentur dengan keadaan-keadaan yang sulit untuk didekati dengan hukum tersebut, baik itu berkaitan dengan logika HAM atau dan/atau logika hukum Islam itu sendiri. Realitas itu seakan tidak ingin memperlihatkan nalar hukum yang konsisten, tetapi justru mendalilkan diri dalam kemenduaan (ambivalence) argument yang pada dasarnya bertolak belakang. Dugaan ketidakkonsistenan inilah yang kemudian mendorong penulis untuk mengajukan sebuah tugas akhir yang berjudul: “Critical Legal Studies sanksi Hukuman Cambuk dalam Qanun Aceh No.6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat Aceh.”

B. Rumusan Masalah

Secara rinci ada dua pokok permasalahan yang ingin ditelusuri secara *critical legal studies*, keduanya dirumuskan dalam pertanyaan mendasar:

1. Bagaimanakah pembentukan hukuman cambuk pada Qanun Jinayat Aceh dalam tinjauan sejarah dan realitas kritis?
2. Bagaimanakah hukum pidana dan hukum Islam melandasi pembentukan hukuman cambuk dalam Qanun Aceh No 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang dikemukakan, maka tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pembentukan Qanun jinayat Aceh dari aspek realitas dan historisitas kritis.
2. Untuk menjelaskan argumentasi hukum yang melandasi pembentukan hukuman cambuk dalam Qanun Aceh No 6 Tahun 2014 tentang Jinayat.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk pengembangan khazanah keilmuan di bidang hukum, khususnya di bidang hukum pidana Islam.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan memberikan masukan kepada pemerintah, khususnya pembentukan Undang-

Undang untuk penyempurnaan Qanun jinayat Aceh. Khususnya tentang hukuman dan pelaksanaan hukuman cambuk di Aceh.

E. Tinjauan Pustaka

Dalam melakukan telaah pustaka terdapat studi-studi terdahulu yang berkaitan dengan pembahasan ini.

1. Penelitian Terdahulu

Pertama, Tesis Sumiadi dengan judul “Pidana dan Pemidanaan dalam pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam” memberikan argumentasi tentang landasan yuridis bagi hukum cambuk dalam qanun Aceh seraya mengutip Jimly Assiddiqy dalam tesisnya. Ia menyatakan:

Bahwa hudud, kisas dan ta’zir itu harus relevan untuk dijadikan bentuk pidana dan pemidanaan. Pengertian relevansi itu sendiri dapat dilihat dari beberapa ukuran teoritis mengenai keberlakuan hukum yang lazim dipakai dalam penelitian ilmu hukum. Secara teoritis, Hukum yang dianggap berlaku itu selalu harus memenuhi beberapa ukuran sebagaimana dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie sebagai berikut: (1) Keberlakuan yuridis; a. Apabila penentuan berlakunya didasarkan pada hirarki norma hukum yang tingkatannya lebih tinggi seperti dalam teori Hans Kelsen. b. Apabila kaedah hukum tersebut dibentuk menurut cara-cara yang telah ditetapkan. (2) Keberlakuan secara sosiologis; a. Apabila kaedah hukum itu diberlakukan atas dasar kekuasaan umum, terlepas dari diterima atau tidaknya oleh masyarakat (*Macht-theorie*). b. Apabila kaedah hukum tersebut benar-benar diterima dan diakui oleh warga masyarakat (*Anerkennungs-Theorie*). (3) Keberlakuan secara filosofis; Sesuatu kaedah hukum itu dapat dikatakan berlaku secara filosofis apabila kaedah hukum itu sesuai atau tidak bertentangan dengan cita-cita hukum suatu masyarakat sebagai nilai positif tertinggi dalam falsafah hidup masyarakat itu. Dalam hal falsafah hidup masyarakat Indonesia, misalnya, yang dijadikan ukuran tentunya adalah falsafah pancasila yang dalam studi hukum dikenal sebagai Cita hukum (*Rechts Idee*) dan sebagai norma fundamental negara (*Staats*

fundamental norm) yang menentukan berlaku atau tidaknya suatu norma.⁶

Sementara penelitian yang saya lakukan menempuh jalan memutar dari yang awalnya mengkritik landasan yuridis, baik hukum Islam, maupun Hak Asasi Manusia, hingga menyetujui bahwa prinsip hukum cambuk pada qanun aceh relatif relevan dengan realitas masyarakat Aceh. Demikian pula jika ditinjau lebih mendalam, maka hal itu

Kedua, Skripsi yang ditulis oleh Amelia Putri Akbar,⁷ mahasiswi Fakultas Syari'ah Jurusan Perbandingan Mazhab pada Tahun 2017 dengan judul "Pelanggaran HAM dalam Pemidanaan (Perbandingan Hukuman Cambuk dengan Penjara). yang dianggap melanggar HAM Menurut UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, kemudian apakah Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dianggap tidak bertentangan dengan HAM serta substansi Qanun Jinayah di Aceh dalam melindungi HAM. dibenarkan oleh teori pluralisme hukum.

Perbedaan dengan penelitian yang sedang saya lakukan adalah pada skripsi yang ditulis oleh Amelia Putri Akbar adalah skripsi tersebut berfokus pada analisis Qanun Aceh dari aspek HAM saja. Sedangkan penelitian ini tidak hanya berfokus pada aspek HAM dan tetapi juga pada aspek Hukum Islam.

⁶ Sumiadi, Tesis : *Pidana dan Pemidanaan dalam pemberlakuan Hukum Pidana Islam di provinsi Nanggroe Aceh Darussalm (studi had,qisas dan ta'zir)*, (Sumatera Utara :USU,2005) hlm.10-11. Lihat pula, Soerjono Soekanto. *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, (Jakarta: Academica, 1979.), hlm. 5-6. Lihat, pula, Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998)hlm. 25. lihat juga Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1987.), hlm 73-74.

⁷ Amelia Putri Akbar, "Pelanggaran HAM dalam Pemidanaan (Perbandingan Hukuman cambuk dengan Penjara) Skripsi, (Banda Aceh: UIN Ar-Raniry, 2017).

Ketiga, Skripsi yang ditulis oleh Saifullah, mahasiswa fakultas Syariah program studi Hukum Tata Negara (Siyasah) pada Tahun 2020 dengan judul “Hukum Cambuk Aceh Dalam Perspektif Hukum Islam dan HAM”. Penelitian ini menitikberatkan pada kesimpulan daripada pelaksanaan hukum cambuk di Aceh yang memang sudah sesuai dengan ketentuan Hukum Islam, sehingga tidak ada nya pelanggaran HAM dalam Pelaksanaan Hukum Cambuk.

Perbedaan dengan penelitian yang sedang saya lakukan adalah pada skripsi yang ditulis oleh Saifullah adalah jika dilihat secara kasat mata bisa dikatakan serupa dengan penelitian yang saya lakukan ini, tetapi tentu saja tidak sama. Karena saifullah menggunakan pisau analisis yang relatif deskriptif, sementara penelitian ini cenderung pada analisis yang bersifat kritis. Hal itu tampak pada pemilihan judul penelitian ini, yaitu pemilihan kata (diksi) dialektika pada awal judul.

Keempat, Skripsi yang ditulis oleh Muhammad Amin⁸, mahasiswa UIN AR-RANIRY Tahun 2021 dengan judul “Penerapan Hukum Cambuk di Aceh (Legalitas, Efektifitas & Konteks). Penelitian ini mengkaji tentang kedudukan dan aspek hukum cambuk dalam hukum jinayat di Aceh, dalam penelitian ini juga dipaparkan falsafah pembentukan Qanun Jinayat Aceh. Pada penelitian ini ditunjukkan bahwa belum efektifnya dilakukan hukuman cambuk di Aceh, dan masih terdapat kendala terhadap pelaksanaan hukuman cambuk saat ini, terutama dalam sisi finansial yaitu anggaran untuk kegiatan prosesi hukuman cambuk dengan nominal cukup besar dan dibebankan kepada Anggaran Pembelanjaan

⁸ Muhamad Amin, “*Penerapan Hukum Cmbuk di Aceh (Legalitas, Efektifitas & Konteks)*”, Skripsi (Banda Aceh: UIN AR-RANIRY,2021).

Daerah, sehingga menyebabkan Pemerintah Daerah terbebani dan tidak mampu menyediakan anggaran yang begitu besar dalam proses pelaksanaan hukum cambuk. Legalitas hukum cambuk dalam konteks hukum nasional dan hukum jinayat di Aceh sama-sama memiliki kedudukan yang jelas sebagai bentuk hukuman yang sah dalam kerangka sistem Perundang-Undangan Indonesia maupun sistem Hukum Islam. konteks hukum cambuk di Aceh berdasarkan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 merupakan suatu sumber berdasarkan hukum Islam.

Perbedaan dengan penelitian yang sedang saya lakukan adalah pada penelitian ini saya meneliti tentang latar belakang pembentukan Qanun jinayat, dimana dalam Qanun tersebut terdapat hukuman cambuk yang disesuaikan dengan budaya Aceh.

Skripsi ini berada di antara dua sisi argumen yang saling tarik ulur. Argumen pertama menyatakan bahwa hukum cambuk yang dilaksanakan sudah sesuai dengan syariat dan sesuai dengan hak asasi manusia, argumen kedua menyatakan hal tersebut tidak sesuai dengan hukum seharusnya. Dengan demikian maka studi ini tidak mengatakan setuju setuju pada salah satu dari keduanya, tapi mencoba menguji dua pendapat argumen hukum yang berbeda.

Ketika studi-studi sebelumnya melakukan analisis untuk menemukan argumen yuridis bagi objek penelitiannya, studi ini tidak terhenti di sana, tetapi justru melanjutkan analisis tersebut pada pemahaman terhadap nalar yuridis pembentukan argumen itu sendiri. Nalar hukum itu kemudian digunakan untuk mengesahkan atau justru membatalkan argumen-argumen hukum. Selain itu, studi

ini juga menggunakan dua teori sekaligus sebagai pembeda antara dirinya dengan studi-studi terdahulu; seperti Teori Hak Asasi Manusia yang akan digunakan untuk menganalisis aspek hak asasi manusia dan Teori Hukum Islam yang akan digunakan untuk menganalisis kesesuaian sanksi pidana cambuk dengan landasan yuridis hukum Pidana dan Hukum Islam.

2. Pengertian Hukuman, Teori Hukum dalam Hukum pidana dan Hukum Islam

Menurut Ngalim Purwanto hukuman adalah penderitaan yang diberikan atau ditimbulkan dengan sengaja oleh seseorang sesudah terjadi suatu pelanggaran, kejahatan atau kesalahan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia hukuman adalah tindakan untuk memaksa seseorang menaati aturan atau menaati undang-undang. Hukuman merupakan pemberian hasil yang tidak diinginkan (menyakitkan) untuk meminimalisir perilaku yang tidak diinginkan.⁹ Hukuman merupakan salah satu indikator yang memperbaiki jalannya proses pendidikan dalam menjelaskan perilaku seseorang, sehingga pada masa yang akan datang dapat diatasi.¹⁰ Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pembedaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada 3 (tiga) aliran, yaitu:¹¹

⁹ Sahwitri Triandani, *Pengaruh Tim Kerja, Stress Kerja dan Reward (Imbalan)*, (Pekanbaru: LPPM) 2014, hlm. 39.

¹⁰ Ahmad Ali Budaiwi, *Imbalan dan Hukuman Pengaruhnya Bagi Pendidikan Anak*, (Jakarta: Gema Insani, 2002) hlm. 30.

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 12.

- 1) Absolute atau vergeldings theorieen (vergelde/imbala) Aliran ini mengajarkan dasar daripada pembedaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (vergelde) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban. Teori ini memberikan statement, bahwa penjatihan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Adapun yang menjadi dasar pembedaannya dari penjatihan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.¹²
- 2) Relatif atau doel theorieen (doel/maksud, tujuan) Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pembedaan adalah bukan Vergelding, akan tetapi tujuan (doel) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pembedaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pembedaan (nut van de straf). Van Hamel yang mendukung teori prevensi khusus memberikan rincian sebagai berikut:¹³
 - a. Pembedaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya pelaku tidak melakukan niat buruk.
 - b. Pembedaan harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu reclessering.

¹² Lawrence M. Friedman, *Op. Cit.* hlm. 15.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, Fakultas Hukum Padjajaran, Bandung, 1996, hlm. 25.

- c. Pidanaan harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.
 - d. Tujuan satu-satunya dari pidanaan adalah mempertahankan tata tertib hukum.
- 3) Vereningingis theorieen (teori gabungan) Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pidanaan itu adalah tujuan daripada hukum. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pidanaan dari berbagai sudut pandang, yaitu:¹⁴
- a. Dalam rangka menentukan benar dan/atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
 - b. Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
 - c. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan, yakni mempertahankan tata tertib hukum. Dengan munculnya teori gabungan ini, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli hukum

¹⁴ Bernard L. Tanya dkk, *Op. Cit.* Hlm. 75.

pidana, ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

- 4) Teori hak asasi manusia John Locke akan dimanfaatkan secara kritis untuk menganalisis aspek hak asasi manusia pada sanksi cambuk. John Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau diganggu oleh Negara. Perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan pada Negara apabila penguasa Negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak individu, maka masyarakat dapat mencabut mandat kepala negara tersebut.¹⁵

Pembicaraan mengenai pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, Ismail Suny membagi menjadi dua tahap, yaitu masa Hindia Belanda dan Masa Republik Indonesia. Pada masa Hindia Belanda menempatkan hukum Islam pada dua keadaan dalam dua periode, yakni periode penerimaan hukum Islam secara penuh (*Receptie In Complexu*), dan periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat (*Receptie*). Sedangkan pada masa Republik Indonesia juga menempatkan hukum Islam pada dua keadaan dalam dua periode, yakni periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasive (*Persuasive-Source*) dan period penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritif (*Authoritative-Source*).¹⁶ untuk lebih

¹⁵ Rhona K.M Smith, et. al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, cet-1, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm 12.

¹⁶ Ismail Suny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Eddi Rudiana Arif, *Hukum Islam di Indonesia; Perkembangan dan Pembentukan* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 73-75.

jelasnya sepanjang sejarah pemberlakuan teori-teori hukum Islam di Indonesia dapat diuraikan sebagai berikut:

- 1) *Teori Receptio in Complexu* (Periode penerimaan hukum Islam secara penuh), periode penerimaan hukum Islam secara penuh (*Receptio in complexu*) adalah periode dimana hukum Islam diberlakukan sepenuhnya oleh orang-orang Islam sebagai pegangan dalam kehidupan beragama. Sebelum Belanda datang ke Indonesia, kehidupan beragama. Sebelum Belanda datang ke Indonesia, hukum Islam telah banyak juga didirikan lembaga-lembaga peradilan agama dengan berbagai nama yang ada. Lembaga-lembaga peradilan agama ini didirikan ditengah-tengah kerajaan atau kesultanan dalam rangka membantu dalam penyelesaian maalah-masalah yang ada hubungannya dengan hukum Islam, dimana waktu itu hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam telah menjadi hukum yang hidup dan berlaku di Indonesia. Oleh sebab itu tidaklah heran kalau Badan Peradilan Agama telah secara tetap dan mantap dapat menyelesaikan perkara-perkara perkawinan dan kewarisan orang-orang Islam.¹⁷ Pada abad ke-19 terjadi gerakan dikalangan banyak orang Belanda yang berusaha menghilangkan pengaruh hukum Islam, dengan jalan antara lain adanya krestenisasi. Karena kalau berhasil menarik banyak penduduk pribumi untuk masuk agama Kristen, akan sangat menguntungkan kedudukan pemerintah Hindia Belanda. Dengan asumsi bahwa yang telah menganut agama Kristen akan menjadi warganegara yang loyal dan patuh kepada pemerintah Kolonial Belanda.

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

Sedangkan dalam penelitian yang dilakukan oleh Lodewijk Willen Christiaan Van Den Breg (1845-1927) yang tinggal di Indonesia menyimpulkan bahwa bangsa Indonesia pada hakekatnya telah menerima sepenuhnya hukum Islam sebagai hukum yang mereka sadari, bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab mereka telah memeluk agama Islam walaupun dalam prakteknya terjadi penyimpangan-penyimpangan. Oleh karena itu muncullah teori yang dikenal dengan "*Theorie Receptie In Complexu*".¹⁸

- 2) *Teori Receptie* (Periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat), periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat. yang dikenal dengan teori *Receptie*, adalah periode dimana hukum Islam baru diberlakukan apabila dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Sehingga dapat dikatakan bahwa teori ini menentang teori yang telah berlaku sebelumnya, yaitu teori *Receptie In Complexu*. Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgranje (1857-1936). Yakni penasehat pemerintah Hindia Belanda dalam Urusan Islam dan bukan dan Bumi Putera. Menurut Snouck hukum Islam dapat diterapkan jika telah menjadi bagian dari hukum adat. Bagi Snouck sikap pemerintah Hindia Belanda sebelumnya menerima teori *Receptie In Complexu* bersumber dari ketidaktahuannya terhadap situasi masyarakat pribumi, khususnya masyarakat muslim. Ia berpendapat bahwa sikap terhadap umat Islam selama ini merugikan pemerintah Jajaran sendiri, disamping itu Snouck berharap situasi agar orang-orang pribumi rakyat pada umumnya rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang agama Islam, sebab pada umumnya orang yang kuat

¹⁸ H. Ehtijanto, Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, dalam Eddi Rudiana Arif (Peny.) Op. Cit, hlm. 117-120.

memegang agama Islam (Hukum Islam) tidak mudah mempengaruhi orang peradapan barat. Peranan hukum Islam dalam tata hukum Republik Indonesia mulai baik kembali yakni pada saat terbentuknya Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), dimana pemimpin-pemimpin Islam memperjuangkan berlakunya kembali hukum Islam dengan kekuatan hukum Islam sendiri tanpa adanya hubungan dengan hukum adat.¹⁹

- 3) *Receptio A Contario Theorie*, teori ini adalah kebalikan dari teori resepsi. Teori ini oleh Hazairin dan Sayuti Thalib sebagai pematih teori receptie. Dikatakan sebagai pematih, karena teori ini menyatakan pendapat yang sama sekali berlawanan arah dengan teori receptie Christian Hurgronje. Pada teori ini justru hukum adat-lah yang berada di bawah hukum Islam dan harus sejiwa dengan hukum Islam, sehingga hukum adat baru dapat berlaku jika telah dilegalisasi oleh hukum Islam. Sayuti Thalib menyatakan bahwa dalam hukum perkawinan dan kewarisan bagi umat Islam berlaku hukum Islam. Hal ini sesuai dengan keyakinan, cita-cita hukum, dan cita-cita moralnya, yakni teori ini mengemukakan bahwa hukum adat bisa berlaku bagi orang Islam Manakala tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dengan demikian jelaslah bahwa teori *Receptio A Contrario* merupakan kebalikan dari teori *Receptie*.²⁰ Dengan ditempatkannya Piagam Jakarta dalam Dekrit Presiden tanggal 05 Juli 1959, Piagam Jakarta atau penerimaan hukum Islam telah menjadi *Authoritative-Source* (Sumber Otoritatif) dalam hukum tata negara Indonesia, bukan lagi sekedar sumber persuasif belaka. Lebih lanjut Prof. Mahadi

¹⁹ Harry J. Benda, *The Crescent and The Rising Sun : Indonesian Islam Under The Japanese Accupation 1942-1945* (Bandung : W. Van Hoeve, 1958), hlm. 89.

²⁰ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, hlm. 65.

mengemukakan kata-kata "Kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya" mempunyai dua aspek. Pertama, aspek individual, yaitu bahwa setiap orang Islam wajib menjalankan syariat Islam. Kedua, aspek kenegaraan mempunyai dua segi, yaitu segi aktif dan segi pasif. Segi pasif mengandung pengertian bahwa negara atau pemerintah hendaknya membiatkan umat Islam menjalankan syariat Islam, sepanjang hal itu dapat diserasikan dengan Pancasila, khususnya tidak mengganggu keamanan dan ketertiban dalam kehidupan beragama. Sedangkan segi aktif berarti mengharuskan negara atau pemerintah beraktifitas, bergerak dan bertindak dalam bentuk; memberi fasilitas, memberi bantuan, membuat peraturan-peraturan yang diperlukan dan lain-lain demi umat Islam dalam menjalankan syariat Islam.²¹ Presiden Republik Indonesia berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dalam konstitusi. Sedangkan maksud dari kata "Menjiwai" secara negatif berarti bahwa tidak boleh dibuat peraturan perundangan dalam negara Indonesia yang bertentangan dengan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Dan secara positif berarti bahwa pemeluk-pemeluk Islam diwajibkan menjalankan syariat Islam. Untuk itu harus dibuat undang-undang yang akan memberlakukan hukum Islam dalam hukum nasional.²²

3. Konsep Hukuman dalam Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam

²¹ Prof. Mahadi, Pengaruh Piagam Jakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan, dalam Majalah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, No. 3 Tahun II (Maret 1969), hlm. 37.

²² *Ibid*

Penegakan Hukum dalam proses hukum pidana yang dilakukan di Indonesia (Hukum Positif) saat ini ialah menggunakan yang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan hasil pemikiran dari Negara Penjajah Indonesia yaitu Negara Belanda. Hukum pidana yang dibawa belanda sampai saat ini masih eksis di Indonesia disebabkan karena tidak adanya perubahan suatu Perundang-Undangan hukum pidana secara menyeluruh, walaupun Undang-Undang tentang hukum pidana ini sudah dilakukan perubahan secara parsial saja, tetapi peraturan perundang-undangan yang sebenarnya masih banyak yang tidak sesuai dengan kebiasaan jiwa bangsa negara indonesia. Bahwa hukum pidana yang terdapat di dalam KUHP saat ini yang digunakan untuk memidanakan seseorang yang melakukan tindak pidana ialah Pasal 10 KUHP sebagai berikut: ²³

a. Pidana Pokok:

1. Pidana Mati
2. Pidana penjara
3. Kurungan
4. Denda

b. Pidana Tambahan:

1. Pencabutan hak-hak tertentu
2. Perampasan barang-barang tertentu
3. Pengumuman putusan hakim

²³ Safaruddin Harefa, “*Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Di Indonesia Melalui Hukum Pidana Positif Dan Hukum Islam*”, Jurnal Hukm No.1, Vol.4, 1April 2019: 55-56

Bahwa melihat hukum yang diterapkan di Indonesia merupakan suatu hukuman atau pidana yang hanya bersifat kebanyakan melindungi hak-hak si pelaku tindak pidana, tetapi masih adanya suatu paradigma yang masih tidak adanya suatu keadilan yang merata antara si pelaku dan korban dalam suatu tindak pidana. Berbeda dengan pemberlakuan hukum Islam dalam penegakan hukum, contoh konkrit dalam pidana Islam mencakup tindakan seperti zina, pencurian (*sariqah*), perampokan (*hibarah*), menuduh berzina (*qadzaf*), minum minuman keras (*khamr*), dan pemberontakan (*bughah*). Sanksi yang dijatuhkan bervariasi, seperti rajam bagi pelaku zina yang sudah menikah, cambuk bagi tuduhan zina, dan hukuman yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah untuk pelanggaran lainnya, yaitu dengan hukuman sebagai berikut:

- a. Hukuman-hukuman untuk jarimah Hudud
- b. Hukuman untuk jarimah Qishas-Diat
- c. Hukuman-hukuman yang diancam dengan jarimah
- d. Hukuman jarimah Ta'zir

Bahwa melalui penegakan hukum Islam digunakan sebuah pidana yang mengenal adanya sistem penghapus pidana dan penghapusan dosa sehingga hukum pidana Islam lebih kepada bagaimana si pelaku tindak pidana mendapatkan suatu pemaafan serta pengampunan dosa dari perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku tindak pidana. Sehingga dalam hukum pidana Islam mengenal yang namanya suatu hukuman yang bersifat suatu keadilan yang merata antara pelaku dan si korban yang disebabkan oleh perbuatan si pelaku.²⁴

²⁴ *Ibid*

Hukum pidana Islam (fiqh jinayah) merupakan syariat Allah Subhanahu wa ta'ala yang mengatur ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al Qur'an dan Hadist. Hukum pidana Islam pada hakikatnya mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam dimaksud, secara materil mengandung kewajibanasasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya.

Konsep jinayah atau dalam istilah Indonesia disebut pidana, membicarakan tentang masalah larangan, karena setiap perbuatan yang dilakukan berkaitan dengan larangan selalu terangkum dalam konsep jinayah yang merupakan perbuatan tersebut dilarang oleh syara'. Lahirnya larangan karena perbuatan tersebut mengancam kehidupan sosial masyarakat atau sendi-sendi kehidupan masyarakat. Kata jinayat atau disebut dengan Fiqh Jinayah merupakan satu bagian dari bahasan fiqh (Fikih), kalau pemahaman fiqh itu adalah ketentuan yang berdasarkan wahyu Allah dan bersifat amaliah (operasional) yang mengatur tentang kehidupan manusia dalam sistem hubungannya dengan Allah dan manusia, maka fiqh jinayah secara khusus mengatur tentang pencegahan tindak kejahatan yang dilakukan oleh manusia dan akan diberikan sanksi hukuman sesuai dengan tingkat kejahatan, karenanya tujuan dari ketentuan itu tidak lain diciptakan Allah adalah untuk mendatangkan kemaslahatan ummat.

Hal ini dipertegas oleh hadits Nabi Shalallahu 'Alaihi Wassalam, yang mengatakan *"tidak boleh terjadi kerusakan terhadap manusia dan tidak boleh*

manusia melakukan perusakan terhadap orang lain". Segala bentuk tindakan pengrusakan terhadap orang ataupun makhluk lainnya di larang oleh agama dan tindakan tersebut merupakan kejahatan atau disebut dengan jinayah atau istilah yang lebih tepat untuk itu disebut dengan jarimah²⁵.

Sehingga Hukum pidana Islam lebih memberikan suatu proses hukuman yang lebih baik sehingga tidak akan munculnya suatu stigma yang mengatakan suatu kejahatan bisa bebas begitu saja setelah menjalani hukuman tetapi lebih mengena dan lebih memberikan efek jera yang lebih baik, baik itu kepada si pelaku kejahatan maupun kepada masyarakat. Pemberlakuan hukum pidana Islam sepertinya mampu menjawab semua persoalan yang di alami oleh negara ini dan lebih memiliki suatu tingkat keadilan dan kemanfaatn serta lebih adanya suatu kepastian hukum sebab di dalam hukum Islam telah terdapat suatu hukuman yang langsung meberikan suatu penghapusan dosa dan pertanggungjawaban pidana sedangkan dalam hukum positif (KUHP) hanya memberikan pertanggungjawaban yang tidak merata antara kejahatan dan hukuman yang diberikan.²⁶

Penjelasan di atas adalah beberapa ancaman pidana yang berlaku di dalam Islam kalau di bandingkan dengan hukum pidana Indonesia (hukum positif/KUHP) sangat jauh berbeda dalam hal pemberian sanksi pidana kepada para pelaku tindak pidana. Dan telah tampaklah perbedaan yang sangat signifikan dalam hal penjatuhan pidana yang berdasarkan KUHP dan Hukum Pidana Islam.

²⁵ Amir Syarifuddin, 2003, *Garis-garis Besar Fiqh*, edisi pertama, Prenada Media, Jakarta, hlm. 253.

²⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana, kajian kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi*, Cet. I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 130.

Di dalam hukum pidana yang berasal dari KUHP hampir semua tindak pidana di jatuhkan suatu ancaman pidana kurungan (menghilangkan kebebasan seseorang).

²⁷Kalau kita berkaca dari hukum positif yang ada saat ini (KUHP) menurut tulisan ini bahwa hukuman yang diberikan kepada seorang pelaku kejahatan kalau hanya merenggut kebebasan saja dirasa masing kurang adil dan belum cukup mengobati rasa sakit/kehilangan yang dirasakan oleh korban ataupun pihak keluarga korban.

Maka setiap kejahatan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan maka si pelaku akan mempertanggungjawabkan segala perbuatannya, sehingga ketika dilakukan hukuman yang dianut oleh hukum Islam maka setiap pembalasan serta rasa keadilan yang dicita-citakan akan tercipta sendirinya serta ketika hukum Islam ini dianut oleh negara Indonesia (dalam pembaharuan KUHP) maka efek jera juga akan biasa dirasakan oleh si pembuat kejahatan dan masyarakat juga yang melihat hukuman yang demikian akan merasa takut akan melakukan kejahatan yang telah dilakukan oleh orang yang telah dihukum. Kalau kita berbicara tentang hukum Islam melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), kalau kita mengaca kepada hukum negara kita mana yang tidak melanggar Hak Asasi seseorang, kalau seseorang melakukan kejahatan contohnya saja melakukan pembunuhan ketika terbukti di persidangan maka akan di penjara.²⁸ Penjara bukanlah suatu hal yang merenggut/merampas kemerdekaan seseorang. Jadi ketika kita menerapkan hukum Islam bukan perkara melanggar HAM seseorang tapi kita mau melakukan perubahan dalam hal kebijakan hukum pidana atau tidak,

²⁷ Safaruddin Harefa, "Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Di Indonesia Melalui Hukum Pidana Positif Dan Hukum Islam", Jurnal Hukm No.1, Vol.4, 1 April 2019: 55-56.

²⁸ Ibid

masalahnya cuma ada disana negara kita belum mau beranjak kepada hal yang lebih konkrit dan memberikan suatu keadilan dan keteraman di dalam negara kita.

Maka perlu sebenarnya negara (melalui lembaga legislatif) melakukan restrukturisasi KUHP kepada hukum yang lebih baik agar terciptanya suatu hukum yang baik di dalam negara terutama memberantas kejahatan yang sudah sangat meresahkan dan bahkan sudah membuat masyarakat Indonesia dibuat lengah dan dibiarkan saja begitu saja, sedangkan di dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat 3 telah tegas dikatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Maka laksanakanlah hukum itu sebagai mana mestinya agar menjadi pelindung di dalam masyarakat sehingga terciptalah masyarakat yang adil dan sejahtera lagi tentram.

4. Jenis-Jenis Hukuman dalam Qanun Jinayat Aceh

Hukum Jinayat adalah hukum yang mengatur tentang Jarimah dan '*Uqubat*. Jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam yang ada dalam Qanun. Pertama, *hudud* adalah segala bentuk tindak pidana yang telah ditentukan bentuk, jumlah, dan ukuran hukumannya dalam Al- Qur'an atau Hadis Nabi; merupakan hak Allah Swt. Dalam Qanun hukum jinayat disebutkan bahwa "*Hudud* adalah jenis '*uqubat* yang bentuk dan besarannya telah ditentukan di dalam Qanun secara tegas.²⁹ Karena itu, jaimah *hudud* ini bersifat terbatas"; jenis hukumannya tidak memiliki batas terendah dan tertinggi.

Kedua, jarimah takzir meliputi seluruh tindak pidana yang tidak termasuk dalam kategori tindak pidana jenis huddud. Tindak pidana takzir yaitu tindak

²⁹ Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, Bagian Ketentuan Umum angka 18.

pidana yang bentuk dan jumlah hukumannya tidak ditentukan oleh syarak.³⁰ Takzir adalah hukuman pendidikan atas tindak pidana yang belum ditentukan bentuk dan hukumannya oleh syarak yang diserahkan kepada pemerintah atau hakim. Ada wilayah perbuatan pidana yang diatur dalam takzir dan dilarang, yaitu (1) untuk perbuatan maksiat; dilarang oleh syarak karena perbuatan itu sendiri dan mengerjakannya dipandang maksiat, (2) untuk mewujudkan kemaslahatan umum. Hukuman takzir diancamkan atas perbuatan atau keadaan yang dilarang oleh hukum Islam bukan karena perbuatannya itu sendiri, tapi dilarang karena sifatnya, (3) hukuman takzir atas pelanggaran-pelanggaran (*mukhalafāt*). Ada beberapa bentuk hukuman takzir yaitu hukuman mati, kurungan, dera/cambuk, hukuman pengasingan, salib, peringatan (*wa'zu*), teguran (*tawbikh*), ancaman-ancaman (*tahdid*), penyiaran nama pelaku (*tasyhir*), denda (*gharamah*) dan hukuman-hukuman lainnya. Menurut Qanun, takzir adalah jenis *'uqubat* yang telah ditentukan dalam qanun yang bentuknya bersifat pilihan dan besarnya dalam batas tertinggi atau terendah.

5. Teori Pluralisme Hukum

Teori ini sangat koheren dengan objek material studi ini karenanya ia akan dipakai untuk menganalisis, mengevaluasi dan mengurai problem Qanun Jinayah Aceh secara kontekstual. Secara bahasa Pluralisme berasal dari kata dua suku kata yaitu plural dan isme, plural memiliki makna banyak atau jamak, sedangkan isme memiliki makna paham. Jadi pluralisme adalah suatu paham atau teori yang

³⁰ Drs. H. Zulkarnain Lubis, M.H. "*Hukum Jinayat Aceh*", Jakarta : Kencana, 2019.

menganggap bahwa realitas itu terdiri dari banyak substansi.³¹ Sementara itu, dalam kacamata hukum pluralisme hukum dapat ditinjau dari berbagai dimensi, baik dalam konteks hukum yang diproduksi oleh negara, maupun dalam konteks sosial, budaya, ekonomi dan politik (sumber primer Qanun Jinayat Aceh). Secara terbatas hukum dikaitkan dengan hukum negara, khususnya undang-undang (*law in the book*).

Para Antropolog menangkap hukum sebagai suatu acuan *normative* yang luas dan terus hidup dan berkembang secara dinamis (*living law*), meliputi tidak hanya hukum negara, tetapi juga sistem norma di luar negara, ditambah pula dengan segala proses dan *actor* yang ada di dalamnya. Hukum tidak hanya berisi konsepsi *normative*: hal-hal yang dilarang dan dibolehkan, tetapi juga berisi konsep kognitif.³² Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum. Pluralisme hukum telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam *literature* teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum.³³

Menurut Keesbet von Benda Secara teoretik pluralisme hukum adalah berguna untuk membedakan dengan pemahaman pluralitas hukum. Berbagai sistem hukum yang di dalam suatu wilayah, bukan hanya sekedar hidup berdampingan tanpa melakukan interaksi. Bila dalam lapangan sosial yang sama

³¹ Pius A. P. M. Dahlan, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1994), 604.

³² Benda Beckmann, F & K, 2006: ix, dalam Sulistyowati Irianto (ed), *Hukum yang Bergerak. Tinjauan Antropologi Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), xiii.

³³ Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam di Aceh*, (Kanun Jurnal Hukum No. 65 Th. XXVII 2005), 134.

hidup berdampingan lebih dari satu sistem hukum namun tidak saling melakukan interaksi maka keadaan tersebut dinamai *plurality of law (pluralitas hukum)*. Namun bila antar sistem hukum tersebut melakukan interaksi, maka keadaan tersebut dinamai dengan *legal pluralism (pluralisme hukum)*.³⁴

Secara sederhana, pluralisme hukum hadir sebagai kritikan terhadap sentralisme dan positivisme dalam penerapan hukum kepada rakyat. Sifat sentralistik hukum secara total tidak dapat diterapkan di Indonesia, karena masyarakat yang heterogen dan memiliki keberagaman budaya dan adat istiadat. Keadaan sosial masyarakat yang terus berkembang menjadi keniscayaan bahwa pluralisme hukum hadir sebagai sebuah solusi. Pendapat ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh Griffiths bahwa situasi pluralisme hukum berkembang pesat seiring dengan laju perkembangan sosial. Oleh karena itu menurutnya bahwa masyarakat yang plural akan melahirkan tatanan hukum yang plural. Memaksakan sentralistik hukum merupakan pekerjaan yang sia-sia karena sifatnya yang asosial atau anti terhadap *local wisdom*.³⁵

Pertemuan atau interaksi antara pengertian hukum (dalam hal ini adalah qanun Aceh dan Syariat Islam) atau bahkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu kajian tersendiri yang menarik di dalam ilmu hukum yang sering disebut dengan kajian pluralisme hukum (karena komponen-komponen yang terdapat di dalamnya bukan lahir dari satu-satunya “rahim hukum”, tetapi dari proses perjuangan panjang hingga upaya menyatukan

³⁴ Keebet von Benda-Beckmann, “*Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis*“, dalam “*Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin*“, (HuMA, 2005), 22.

³⁵ John Griffiths, “*Memahami Pluralisme Hukum: Sebuah Deskripsi Konseptual*“, dalam (Tim HuMa [ed], 2005), 118.

kerangka berpikir hukum yang beragam; hukum Barat dan Hukum Islam). Pluralisme hukum telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam *literature* teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum (tak ayal jika pembahasan tentang qanun jinayah Aceh senantiasa ‘tampak seksi’ dari masa ke masa.³⁶

Secara sederhana, pluralisme hukum (dalam hal ini Qanun Jinayat Aceh) hadir sebagai kritikan terhadap sentralisme dan positivisme (dalam hal ini hukum positif yang bersifat totalitarian bagi seluruh daerah di Indonesia padahal Indonesia itu sendiri adalah representasi dari kemajemukan suku-bangsa) dalam penerapan hukum kepada rakyat. Sifat sentralistik hukum secara total tidak dapat diterapkan di Indonesia, karena masyarakat yang heterogen dan memiliki keberagaman budaya dan adat istiadat. Keadaan sosial masyarakat yang terus berkembang menjadi keniscayaan bahwa pluralisme hukum (dalam hal ini Qanun jinayat Aceh) hadir sebagai sebuah solusi (bagi masyarakatnya). Pendapat ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh Griffiths bahwa situasi pluralisme hukum berkembang pesat seiring dengan laju perkembangan sosial. Oleh karena itu menurutnya masyarakat yang plural akan melahirkan tatanan hukum yang plural. Memaksakan sentralistik hukum merupakan pekerjaan yang sia-sia karena sifatnya yang asosial atau anti terhadap *local wisdom*.³⁷

Dan karenanya, studi ini harus mengatakan bahwa Qanun Jinayah Aceh yang cenderung lebih merespons nilai-nilai kearifan lokal dari pada universalitas

³⁶ Bakti, *Pluralisme Hukum Dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Sumber Daya Alam di Aceh*, (Kanun Jurnal Hukum No. 65 Th. XXVII 2005), 134.

³⁷ John Griffiths, “Memahami Pluralisme Hukum: Sebuah Deskripsi Konseptual”, dalam (Tim HuMa [ed], 2005), hlm. 118.

HAM dan hukum pidana Islam murni sesungguhnya lebih merepresentasikan apa yang di-diksi-kan sebagai syariat Aceh dari pada syariat Islam; apalagi hukum positif.

Terdapat beberapa jalan dalam memahami pluralisme hukum antara lain sebagai berikut:

1. Pluralisme hukum menjelaskan relasi berbagai sistem hukum yang bekerja dalam masyarakat.
2. Pluralisme hukum memetakan berbagai hukum yang ada dalam suatu bidang sosial.
3. Pluralisme hukum menjelaskan relasi, adaptasi, dan kompetisi antar sistem hukum.
4. Pluralisme hukum memperlihatkan pilihan warga memanfaatkan hukum tertentu ketika berkonflik.³⁸

Pluralisme hukum adalah sebuah teori atau konsep yang menyatakan tentang suatu kondisi bahwa terdapat lebih dari satu sistem hukum yang dipakai di wilayah tertentu yang berlaku secara bersamaan atau berinteraksi dalam mengatur aktivitas dan hubungan manusia disuatu wilayah.³⁹

Pluralisme hukum di sini menjadi konsep penting karena apa yang dilakukan studi ini termasuk dalam kategori kajian-kajian hukum posmodern. Pluralisme hukum sangat membantu memberikan penjelasan terhadap kenyataan bahwa adanya *legal order* (keteraturan hukum) yang diproduksi negara.

³⁸ Mokhammad Najih, *Dilema Legal Pluralism In Indonesia: Prospects And Role Of Islamic Law In The National Legal Reform: Dilema Pluralisme Hukum Di Indonesia: Prospek dan Peran Hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum Nasional*, (2016), 3.

³⁹ Abdias dkk, *Potret Pluralisme Hukum dalam Penyelesaian Konflik Sumber Daya Alam. Pengalaman dan Perspektif Aktivis*, (HuMa, 2007), 99.

Selanjutnya bahwa pluralisme hukum bukan hanya terletak pada keanekaragaman sistem normatif melainkan juga pada fakta dan potensi untuk saling bersitegang hingga menciptakan dualisme atau ketidakpastian. “ketidakpastian” inilah yang kemudian menjadi titik lemah dari pluralisme hukum.

F. Metode Penelitian

1) Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif, penelitian hukum normatif yaitu penelitian atas aturan-aturan perundangan, baik ditinjau dari sudut hierarki perundang-undangan (vertikal) maupun hubungan harmoni perundang-undangan (horizotal). Pada hakikatnya, penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum yang utama mengingat sumber hukum utama dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah undang-undang. Seperti penelitian ini yang mengkaji karena penelitian ini mengkaji tentang Qanun jinayat Aceh tentang hukuman cambuk.

Dalam penelitian normatif, digunakan metode pendekatan, teori/konsep, dan metode analisis yang termasuk dalam disiplin hukum dogmatis. Dalam suatu penelitian hukum normatif, hukum yang tertulis dikaji rula dari berbagai aspek, seperti aspek teori, filosofi, perbandingan, struktur atau komposisi, konsistensi, penjelasan umum serta penjelasan pada tiap pasal, formalitas dan kekuatan mengikatnya suatu undangundang, serta bahasa yang digunakan ialah bahasa hukum, sehingga dapat disimpulkan pada penelitian hukum normatif mempunyai cakupan yang sangat luas.

Data sekunder yang diperoleh dari penelitian hukum normatif dijadikan sebagai data awal untuk melakukan penelitian hukum normatif untuk memperoleh kebenaran realitas dalam mengikat masyarakat disesuaikan dengan peraturan hukum yang berlaku.

2) Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan adalah pendekatan historis (sejarah) dan pendekatan perbandingan. Pendekatan Historis adalah penelaahan serta sumber-sumber lain yang berisi tentang informasi-informasi mengenai masa lampau dan dilaksanakan secara sistematis, atau dalam kata lain penelitian yang mendeskripsikan gejala tetapi bukan yang terjadi pada saat atau pada waktu penelitian dilakukan, dalam penelitian historis ini menjelaskan tentang pemikiran al-Mawardi tentang relasi agama dan Negara.

Pendekatan ini dilakukan dalam rangka melacak sejarah lembaga hukum dari masa ke masa. Pendekatan historis ini sangat membantu peneliti untuk mengetahui filosofi dari suatu aturan hukum dari waktu ke waktu.⁴⁰ Selain itu, peneliti dapat mengetahui perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.

Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*) Pendekatan perbandingan dilakukan dengan membandingkan peraturan perundang-undangan yang ada, misalnya di Indonesia dengan satu atau beberapa peraturan perundang-undangan di negeri lain. Dapat pula dibandingkan keputusan lembaga peradilan yang berwenang pada suatu negara dengan negara lainnya. Atau dengan

⁴⁰ U Maman, *Metodologi Penelitian Agama Teori dan Praktik*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 127-128.

membandingkan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang mengatur suatu materi hukum yang sama pada satu negara atau beberapa negara lain.

3) Sifat Penelitian

Adapun dari segi sifatnya penelitian ini termasuk penelitian deskriptif, penelitian deskriptif berfokus pada penjelasan sistematis tentang fakta yang diperoleh saat penelitian dilakukan. Penelitian deskriptif merupakan penelitian yang memberi uraian mengenai gejala sosial yang diteliti dengan mendeskripsikan tentang nilai variable berdasarkan indikator yang diteliti tanpa membuat hubungan dan perbandingan dengan sejumlah variable yang lain.

4) Sumber Bahan Hukum

Penelitian dilaksanakan lewat pengkajian perpustakaan tehnik penghimpunan bahan hukum dari bermacam sumber pustaka yang berhubungan dengan persoalan yang mau dikaji, bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa :

a. Bahan Hukum Primer, yaitu:

- 1) Al-Qur'an dan Hadist
- 2) Ijmak
- 3) Atsar/Utsur
- 4) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014.
- 5) Buku-buku dan jurnal-jurnal yang berhubungan dengan penelitian ini yang ada hubungannya dengan pokok pembahasan ini

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu:

Semua info mengenai hukum yang ada ataupun yang pernah ada pada sebuah negara yang berkaitan dengan hukum primer. Bahan hukum sekunder dengan resmi dalam penelitian ini menggunakan buku-buku, skripsi-skripsi, jurnal-jurnal dan sumber lainnya, serta data dari internet yang berkenaan dengan hukum cambuk di Aceh dalam perspektif hukum Islam dan HAM, bahan-bahan tersebut digunakan untuk memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer.

c. Bahan Hukum Tersier Bahan hukum tersier, yaitu:

Data yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya.

5) Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan data dalam metode penelitian hukum normatif dikenal dengan tiga model pada umumnya yaitu studi kepustakaan, dokumen, dan studi arsip.⁴¹ Adapun terhadap penelitian ini dilakukan dengan mengadopsi ketiga teknik tersebut, tanpa menyertakan wawancara terhadap para informan. Studi kepustakaan (*library research*) adalah teknik mengumpulkan data yang bersumber baik dari regulasi dan tulisan-tulisan ilmiah seperti buku.

⁴¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakri, 2004, hlm. 81-84.

6) Analisis Bahan Hukum

Pengolahan data dilakukan dengan sistematisasi bahan hukum dengan cara melakukan seleksi terhadap bahan hukum itu kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun bahan hukum sehingga mendapatkan hasil *research* yang bersifat sistematis dan logis, yakni terdapat keselarasan antara bahan hukum yang satu dengan bahan hukum yang lainnya.⁴²

⁴² Muhaimin, *Op. Cit.*, hlm. 68.