



**KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN DENGAN PIDANA**

**BADAN (*CORPORAL PUNISHMENT*) DI INDONESIA**

**(Kajian Khusus Di Nanggroe Aceh Darussalam)**

**TESIS**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan**

**Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**ADI HERMANSYAH, SH.**

**NIM : B.4.A.OO6001**

**PEMBIMBING :**

**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH./**

**Eko Soponyono, SH, MH.**

**PROGARAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**UNIVERSITAS DIPONEGORO**

**SEMARANG**

**2008**

**HALAMAN PENGESAHAN**

**KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN DENGAN PIDANA  
BADAN (*CORPORAL PUNISHMENT*) DI INDONESIA  
(Kajian Khusus Di Nanggroe Aceh Darussalam)**

**Disusun Oleh :**

**ADI HERMANSYAH, SH.**

**NIM : B4A 006 001**

**Dipertahankan di Depan Dewan Penguji**

**Pada tanggal .....**

**Pembimbing I  
Magister Ilmu Hukum**

**Pembimbing II**

**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP. 130 350 519**

**Eko Soponyono, SH, MH.  
NIP. 130 675 155**

**Ketua  
Program Studi Magister Ilmu Hukum**

**Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH.  
NIP. 130 531 705**

## MOTTO

*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia (tergugat/terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tau kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan..*

*(Qs: an-Nisaa ayat (135)).*

## PERSEMBAHAN:

Tesis ini kupersembahkan untuk  
Almamaterku, dan  
Semua hamba hukum di Indonesia.

## KATA PENGANTAR

Assalamu' alaikum Wr. Wb.

Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, yang telah memberikan rahmat, hidayah, petunjuk dan bimbingannya kepada penulis sehingga tersusunlah tesis ini dengan judul *Kebijakan Penanggulangan Dengan Pidana Badan (Corporal Punishment) di Indonesia (Kajian Khusus Di Nanggroe Aceh Darussalam)*.

Penulisan tesis ini merupakan syarat untuk menyelesaikan pendidikan program strata-2 dan memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, dalam penulisan tesis ini tidak terlepas dari bantuan orang lain secara langsung maupun secara tidak langsung yang selalu membantu dan membimbing penulis dalam penulisan tesis ini.

Penyusunan Tesis sebagaimana yang telah ada ini bukanlah sebuah kerja pribadi yang terlepas dari sumbangsih dan dukungan para pihak. Oleh karena itulah pada kesempatan yang bahagia ini dengan segala kerendahan hati penulis ingin menyampaikan rasa hormat dan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Bapak Rektor Universitas Diponegoro, Prof. Dr. dr. Susilo Wibowo, MS. Med. SP. And. Sebagai pimpinan tertinggi dari Universitas Diponegoro.

2. Bapak Prof. Dr. JP Warella, Msc, Phd. sebagai Direktur Program Pascasarjana Universitas Diponegoro.
3. Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH sebagai Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan sebagai dosen, yang dalam perkuliahannya di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro telah memberikan dasar-dasar metode penulisan untuk mendalami kajian-kajian hukum secara lebih luas. Beliau juga telah memberikan masukan pada ujian proposal penelitian dalam penulisan tesis.
4. Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan sebagai Pembimbing I Penulis, yang telah sabar dalam mengarahkan serta membimbing penulis dalam penulisan tesis ini hingga terselesaikan, dan sebagai mantan Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang telah berkenan menerima dan memberi kesempatan pada penulis untuk menjadi mahasiswa di Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
5. Bapak Eko Soponyono, SH, MH. sebagai dosen dan Pembimbing II Penulis, yang telah cukup sabar mengarahkan dan membimbing penulis dalam penulisan tesis ini, sehingga terselesaikan.
6. Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putrajaya, SH, MH. Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, dosen dan penguji saat ujian proposal

penelitian yang telah memberi masukan yang sangat berguna bagi penulis dalam penulisan tesis kelak.

7. Semua Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan Dosen yang telah mengajar penulis dalam setiap perkuliahan, yang memberi ilmu yang sangat berguna bagi penulis dalam memahami dan mendalami ilmu hukum.
8. Semua pegawai harian Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang telah dengan tulus melayani penulis selama berada di lingkungan Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
9. Kepada Bapak Prof. Dr. Tgk. H. Muslim Ibrahim. MA sebagai Ketua Majelis Permusyawaratan Ulama di Nanggroe Aceh Darussalam yang telah bersedia menjadi narasumber dalam penulisan tesis ini. Dan Ibu Dra. Hj. Hurriyah, hakim Mahkamah Syari'ah Banda Aceh, Bapak Drs. H. Radja Radan Kasubdin Pengendalian Dan Pengawasan Dinas Syari'at Islam Kota Banda Aceh, Ibu Nilawati, SH Kasi Pidsus Kejari Banda Aceh, Bapak Muhibutibri, S,AG Ketua Wilayatul Hisbah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Bapak M. Zaki Anggota Wilayatul Hisbah Kota Banda Aceh, beserta semua element masyarakat di Nanggroe Aceh Darussalam yang telah bersedia menjadi informan dalam rangka penulisan tesis ini. Serta semua aparat lembaga pemerintahan di Nanggroe Aceh Darussalam yang telah dengan tulus membantu penulis dalam mengumpulkan data-data penelitian dalam penulisan tesis ini.

10. Kepada Reymond Supusepa, SH yang telah memberi bahan-bahan yang sangat berguna dalam penulisan tesis ini. Dan semua rekan-rekan seperjuanganku di Program Magister Ilmu Hukum, Lely Wulandari, SH, Evan Elroy. S, SH, Aspi Riyal July. I, SH, Benedita, J.R.T, SH, Bobby Kurniawan, SH, Fransisca Julianti, SH, M. Topan, SH, Samsul Hidayat, SH, Muhyidin, SH, Saiful Abdullah, SH dan Almanda Baherina, SH. yang selama ini telah mendampingi penulis dan membantu penulis dalam menyelesaikan tugas-tugas dalam perkuliahan.

11. Kepada Ayahanda M. Saman Amin dan Ibunda Nur Elidar, yang selama ini telah memberi dorongan kuat baik materiil maupun spirituil kepada penulis hingga penulis selesai menjalani semua tahapan perkuliahan dalam Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, serta Kak Evi Wahyuni dan keluarga serta Adekku Hadi Saputra, Oka Mahendra yang telah cukup sabar meluangkan waktunya membantu penulis dalam rangka penelitian tesis ini.

12. Pada bagian akhir ini terima kasih sebanyak-banyaknya kepada Eti Nurani, SH yang selama ini memberi dorongan kepada penulis dan sudah sudi meluangkan waktunya untuk membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini hingga terselesaikan.

Tentunya masih banyak pihak yang berperan besar dalam menyelesaikan studi ini dan belum tersebut dalam tulisan ini, penulis mengucapkan terima kasih dan rasa hormat setinggi-tingginya. Penulis

percaya Allah S.w.t akan membalas kebaikan mereka. Dan demi kesempurnaan penulisan tesis ini penulis membuka tangan selebar-lebarnya atas kritik dan saran dari semua pihak.

Semarang, Juni 2008

Adi Hermansyah, SH.

## ABSTRAK

Kejahatan pada saat ini mengalami peningkatan yang sangat signifikan. Peningkatan tersebut tidak hanya terjadi pada secara kuantitas namun juga secara kualitas. Pidana sebagai "alat" terakhir dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan diharapkan dapat berfungsi secara maksimal untuk melindungi masyarakat dari pelaku kejahatan. Berfungsinya hukum dalam hal ini hukum pidana, sangat dipengaruhi oleh karakteristik masyarakat tempat bekerjanya hukum tersebut. Selain itu penggunaan pidana yang sesuai sebagai sarana penanggulangan kejahatan juga berpengaruh pada naik-turunnya angka kejahatan yang berpengaruh juga pada kesejahteraan masyarakat.

Pidana badan merupakan salah satu jenis pidana yang masih digunakan di banyak negara termasuk di Indonesia yaitu di Nanggroe Aceh Darussalam sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Bagaimana pengaturan dan pelaksanaan pidana badan (*corporal punishment*) di Nanggroe Aceh Darussalam, dilihat dari perspektif kajian perbandingan berbagai Negara dan apakah pidana badan dapat (cukup beralasan) digunakan sebagai alternatif sarana kebijakan Hukum Pidana Nasional dalam penanggulangan kejahatan.

Penelitian dalam penulisan tesis ini dilakukan di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Data dalam penelitian ini diperoleh dari data primer berupa wawancara langsung dan data dari penelitian di lapangan, sedangkan data sekunder diperoleh dari studi pustaka. Data yang diperoleh tersebut dianalisis dengan metode *deskriptif kualitatif*. Metode pendekatan dalam penulisan tesis ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yuridis empiris dan komparatif normatif. Dengan membandingkan pidana badan dalam pengaturan dan pelaksanaannya di lapangan.

Penerapan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam saat ini hanya terbatas pada penggunaan pidana cambuk sebagai salah satu jenis sanksi pidana, yang diatur dalam lima qanun syari'at berkaitan dengan ibadah, minuman keras, perjudian, mesum, dan pengelolaan zakat, yang pelaksanaannya disesuaikan dengan pelaksanaan pidana badan dalam hukum pidana Islam dan negara Islam lainnya seperti Saudi Arabia dan Iran. Sama halnya dengan Nanggroe Aceh Darussalam di beberapa negara seperti Fiji, Malaysia, dan Singapore, pemberian pidana badan hanya sebatas pidana cambuk yang diancamkan pada banyak jenis kejahatan dan pelanggaran. Namun, ada banyak perbedaan pelaksanaan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam dengan tiga negara di atas, diantaranya di tiga negara di atas pelaksanaan pidana badan di laksanakan di tempat tertutup dengan mengikat terpidana pada alat yang telah dipersiapkan. Pengaturan pidana badan sebagai salah satu jenis pidana dalam sistem hukum nasional untuk penanggulangan kejahatan di Indonesia sangat dimungkinkan dalam rangka upaya pembaharuan hukum pidana nasional guna menggantikan KUHP peninggalan kolonial Belanda yang tidak dengan sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.

Kata kunci: Kejahatan, Penanggulangan, Pidana badan, Pembaharuan.

## ABSTRACT

Crime at the moment increase a real significant improvement. The improvement not only happened at in amount but also in quality. Punishment as the last "equipment" in preventing and overcomes crime is expected able to function maximumly to protect public from offender. The Functions of law specially criminal law, hardly influenced by public characteristic place of working it the law. Besides that usage of criminal law appropriate as supporting facilities for crime prevention also has an in influence to rising and falling numberof crime that having an effect at social welfare.

Corporal punishment is one of type punishment which still be applied in many states including in Indonesia that is in Nanggroe Aceh Darussalam as supporting facilities for crime prevention. From the background the problem will be analysis are How regulation and aplication of corporal punishment in Nanggroe Aceh Darussalam, from in perspective of comparison study various cuontry and whether corporal punishment earn (be reasonable) applied alternatively supporting facilities for policy of National Criminal Law in crime prevention.

Research in writing of this thesis done in Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Data in this research obtained from primary data in the form of direct interview and data from research in field, while secondary data obtained from book study. Data obtained the is analysed with qualitative descriptive method. Approach method in writing of this thesis applies approach method of yuridis normatif, empirical yuridis and comparability normatif. By comparing corporal punishment in its the arrangement and execution in field.

Applying of corporal punishment in the existing Nanggroe Aceh Darussalam only limited to usage of whipping severely as one of sanction type of punishment, what arranged in five qanun syariah relates to religious service, liquor, gambling, immoral, and Management religious obligatory, which its the execution adapted for execution of corporal punishment in other Islam criminal law and Islam state like Saudi Arabia and Iran. The same as to Nanggroe Aceh Darussalam in some states like Fiji, Malaysia, and Singapore, giving of corporal punishment only limited to whip punishment that threatened at many felony types and misdemeanor. But, there is many execution differences of corporal punishment in Nanggroe Aceh Darussalam with three above states, between it in three states above execution of corporal punishment in executing in place of closed with banding punished at equipment which has been drawn up. Regulation of corporal punishment as one of punishment type in national law system for crime prevention in Indonesia very enabled for the agenda of renewal effort of national criminal law to replace ommission Criminal Code of Dutch colonial that is not suitable with Indonesia public characteristic and inappropriate again with development of period.

*Keyword: Crime prevention, Corporal punishment, Renewal.*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN MOTTO .....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK .....	ix
ABSTRACT .....	x
DAFTAR ISI .....	xi
DAFTAR TABEL.....	xvii
<b>BAB I. PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian .....	13
D. Kegunaan Penelitian .....	13
E. Metode Penelitian .....	14
F. Kerangka Pemikiran.....	16
G. Sistematika Penyajian .....	29
<b>BAB II. TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>30</b>
<b>A. Tinjauan Umum Tentang Kebijakan</b>	
<b>Penanggulangan Kejahatan .....</b>	<b>30</b>
A. 1. Pengertian Kejahatan dan Ruang Lingkup	
Kebijakan Penanggulangan Kejahatan .....	30
A. 2. Pidana dan Pemidanaan .....	42

<b>B. Stelsel Sanksi Dalam Hukum Pidana di Indonesia .....</b>	<b>49</b>
<b>B. 1. Pidana dan Tindakan .....</b>	<b>50</b>
<b>B. 2. Jenis-jenis Sanksi Pidana Dalam Kitab Undang</b>	
<b>Undang Hukum Pidana. ....</b>	<b>53</b>
<b>B. 2. a. Pidana Pokok .....</b>	<b>54</b>
B. 2. a. 1) Pidana Mati .....	54
B. 2. a. 2) Pidana Penjara .....	54
B. 2. a. 3) Pidana Kurungan .....	55
B. 2. a. 4) Pidana Denda .....	57
B. 2. a. 5) Pidana Tutupan .....	58
<b>B. 2. b. Pidana Tambahan .....</b>	<b>58</b>
B. 2. b. 1) Pencabutan Hak-Hak Tertentu .....	58
B. 2. b. 2) Perampasan Barang Tertentu .....	59
B. 2. b. 3) Pengumuman Putusan Hakim .....	59
<b>B. 3. Pola Lamanya Pemidanaan .....</b>	<b>61</b>
B. 3. a. Pola Penetapan Jumlah Ancaman Pidana .....	61
B. 3. b. Pola Maksimum dan Minimum Pidana .....	62
B. 3. c. Pola Pemberatan dan Peringanancaman Pidana .....	64
B. 3. d. Pola Ancaman Pidana Untuk Delik Dolus	
dan Delik Culpa .....	64
B. 3. e. Pola Perumusan Pidana .....	65
<b>C. Teori-teori, Tujuan Pidana dan Pemidanaan .....</b>	<b>67</b>
<b>C. 1. Teori-teori Pemidanaan .....</b>	<b>67</b>

C. 1. a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan. ( <i>Retributive/ Vergeldings Theorieen</i> ) .....	68
C. 1. b. Teori Relatif /Teori Tujuan .....	73
C. 1. b. 1) Pencegahan Umum ( <i>General Preventiv</i> ) .....	75
C. 1. b. 2) Pencegahan Khusus .....	78
<b>C. 2. Tujuan Pidana dan Pemidanaan .....</b>	<b>83</b>
<b>D. Tinjauan Umum Tentang Pidana Badan</b> ( <i>Corporal Punishment</i> ) .....	<b>90</b>
D. 1. Pengertian Pidana Badan ( <i>Corporal Punishment</i> ) .....	90
D. 2. Sejarah Perkembangan Pidana Badan .....	92
<b>BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>101</b>
<b>A. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan</b> ( <i>Corporal Punishment</i> ) Di Nanggroe Aceh Darussalam Dilihat Dari Perspektif Kajian Perbandingan Berbagai Negara .....	<b>101</b>
<b>A. 1. Profil Wilayah Nanggroe Aceh Darussalam .....</b>	<b>101</b>
A. 1. a. Letak Geografis .....	101
A. 1. b. Keadaan Penduduk .....	104
A. 1. c. Kehidupan Beragama .....	107
<b>A. 2. Qanun Dan Sejarah Perkembangan Syaria'at Islam</b> Di Nanggroe Aceh Darussalam .....	<b>110</b>
<b>A. 3. Pengaturan Pidana Badan (<i>Corporal Punishment</i>)</b> Dalam Berbagai Tindak Pidana	

<b>Di Nanggroe Aceh Darussalam .....</b>	<b>120</b>
A. 3. a. Tindak Pidana Di Bidang Khamar (minuman keras dan sejenisnya) .....	122
A. 3. b. Tindak Pidana di Bidang Maisir (perjudian).....	133
A. 3. c. Tindak Pidana Di Bidang Khalwat ( Mesum) .....	144
A. 3. d. Tindak Pidana Di Bidang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam .....	163
A. 3. e. Tindak Pidana Di Bidang Pengelolaan Zakat .....	165
<b>A. 4. Lembaga-lembaga Pelaksana Syari'at Islam Di         Nanggroe Aceh Darussalam .....</b>	<b>169</b>
A. 4. a. Dinas Syariat Islam .....	169
A. 4. b. Wilayatul Hisbah .....	171
A. 4. c. Lembaga Kepolisian .....	177
A. 4. d. Lembaga Kejaksaan .....	179
A. 4. e. Mahkamah Syariah .....	179
<b>A. 5. Prosedur Pelaksanaan Pidana Badan Di         Nanggroe Aceh Darussalam .....</b>	<b>182</b>
<b>A. 6. Pelaksanaan Pidana Badan (Pidana Cambuk)         Di Nanggroe Aceh Darussalam         Dan Dampaknya Terhadap Pelanggaran .....</b>	<b>190</b>
<b>A. 7. Hambatan Penerapan Pidana Badan Di Nanggroe         Aceh Darussalam .....</b>	<b>204</b>

<b>A. 8. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan</b>	
<b>Dilihat Dari Segi Perbandingan</b>	
<b>Di Beberapa Negara .....</b>	<b>209</b>
A. 8. a. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan	
Di Kepulauan Fiji .....	211
A. 8. b. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan	
Di Malaysia .....	218
A. 8. c. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan .	
Di Singapore .....	227
A. 8. d. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan	
Di Saudi Arabia Dan Iran .....	236
<b>A. 9. Pidana Badan Dalam Hukum Pidana Islam .....</b>	<b>251</b>
A. 9. a. Pencurian .....	252
A. 9. b. Pengacauan dan Perusuhan .....	254
A. 9. c. Perzinahan .....	255
A. 9. d. Tuduhan Perzinahan .....	256
A. 9. e. Minuman Khamar .....	257
<b>A. 10. Eksistensi Pidana Badan Dalam Persepsi Pandangan</b>	
<b>Masyarakat Di Indonesia .....</b>	<b>259</b>
<b>B. Penggunaan Pidana Badan Sebagai Alternatif Sarana</b>	
<b>Kebijakan Hukum Pidana Nasional Dalam</b>	
<b>PenanggulanganKejahatan .....</b>	<b>281</b>
<b>B. 1. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia .....</b>	<b>283</b>

B. 1. a. Dari Sudut/Aspek Kebijakan Pembaharuan	
Hukum Nasional .....	288
B. 1. b. Dari Sudut/Aspek Kesatuan Sistem Hukum Pidana .....	294
<b>B. 2. Perspektif Masuknya Hukum Pidana Islam</b>	
<b>Dalam Hukum Pidana Nasional .....</b>	<b>295</b>
<b>B. 3. Kebijakan Penggunaan Pidana Badan</b>	
<b>Dalam Menanggulangi Kejahatan .....</b>	<b>304</b>
<b>B. 4. Pola Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan Dalam</b>	
<b>Sistem Hukum Pidana Nasional .....</b>	<b>319</b>
<b>BAB IV. PENUTUP .....</b>	<b>343</b>
A. Kesimpulan .....	343
B. Saran .....	346

## **DAFTAR PUSTAKA**

## **LAMPIRAN**

## DAFTAR TABEL

Tabel 1.	Letak Geografis Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam .....	102
Tabel 2.	Luas Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam Menurut Penggunaan Lahan Tahun 2003 .....	103
Tabel 3.	Sebaran Penduduk Berdasarkan Kabupaten /Kota dan Jenis Kelamin .....	105
Tabel 4.	Jumlah Penduduk Berdasarkan Agama Di Kabupaten Kota Se- Nanggroe Aceh Darussalam Tahun 2004 .....	108
Tabel 5.	Perkara Jinayat yang Diterima pada Mahkamah Syari'ah se-Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Januari 2005 s/d Januari 2006 .....	191
Tabel 6.	Jumlah Pelaku Perkara Jinayat yang Diterima pada Mahkamah Syar'iyah Se- Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Januari 2005 sampai dengan Januari 2006 .....	192
Tabel 7.	Perkara jinayat yang diterima Pada Mahkamah Syari'ah se-Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Januari s/d Desember 2006 .....	193
Tabel 8.	Perkara Jinayat Yang Diterima Pada Mahkamah Syari'ah Se-Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam	

	Bulan Januari s/d November 2007 .....	194
Tabel 9.	Pelanggaran terhadap Qanun Januari s/d Desember 2007	
	Data dari Wilayatul Hisbah Kota Banda Aceh .....	196
Tabel 10.	Euphoria Pengadilan Rakyat Tahun 1999	
	Karena Tidak Berfungsinya Hukum Nasional .....	200
Tabel 11.	Lama Penahanan Terhadap Pelaku Khalwat .....	208
Tabel 12.	Lama Penahanan Terhadap Pelaku Maisir .....	209
Tabel 13.	Jenis kejahatan/pelanggaran yang Dapat	
	Dipidana dengan Pidana Cambuk di Singapore .....	227
Tabel 14.	Jumlah Rata-Rata Pertahun Narapidana (Dewasa dan Pemuda)	
	Pada Lapas/Rutan Seluruh Indonesia .....	305
Tabel 15.	Pola Pidana atau Hukuman dalam Qanun	
	Nanggroe Aceh Darussalam .....	329
Tabel 16.	Pola pembedaan dalam Konsep	
	Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 2006 .....	332
Tabel 17.	Pola jumlah pukulan cambuk I .....	335
Tabel 18.	Pola jumlah pukulan cambuk II .....	339

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG

Hukum adalah suatu norma yang mengatur pergaulan manusia dalam bermasyarakat. Perkembangan hukum tidaklah terlepas dari perkembangan pola pikir manusia yang menciptakan hukum tersebut untuk mengatur dirinya sendiri.

Hukum ada pada setiap masyarakat di manapun di muka bumi. Primitif dan modernnya suatu masyarakat pasti mempunyai hukum. Oleh karena itu, keberadaan (eksistensi) hukum sifatnya universal. Hukum tidak bisa dipisahkan dengan masyarakat, keduanya mempunyai hubungan timbal balik.<sup>1</sup>

Manusia menciptakan hukum untuk mengatur dirinya sendiri, demi terciptanya ketertiban, keserasian dan ketentraman dalam pergaulan masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto, hukum setidaknya mempunyai 3 (tiga) peranan utama dalam masyarakat yakni *pertama*, sebagai sarana pengendalian sosial; *kedua*, sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial; *ketiga*, sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.<sup>2</sup>

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 telah ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara Hukum. Dalam kehidupan bernegara, salah satu yang harus ditegakkan adalah suatu kehidupan hukum di dalam

---

<sup>1</sup> Riduan Syarani, *Rangkuman Instisari Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal. 27.

<sup>2</sup> *Ibid*, hal. 7.

kehidupan bermasyarakat. Pandangan ini diyakini tidak hanya disebabkan dianutnya paham negara hukum, melainkan lebih melihat secara kritis kecenderungan yang terjadi di dalam kehidupan bangsa Indonesia yang berkembang kearah masyarakat modern.<sup>3</sup>

Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, menurut Undang-undang Dasar 1945 haruslah mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa dengan pemberian otonomi khusus, agar pemerintahan daerah lebih leluasa dalam menjalankan dan mengelola pemerintahannya sendiri untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat.

Pada Bab VI Undang-undang Dasar 1945 Tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 18 ayat (5) menyebutkan bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat, kemudian dalam ayat (6) disebutkan pula bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Demikian juga dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 18 B yang menyebutkan bahwa :

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup

---

<sup>3</sup> Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005. hal. 6.

dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang.

GBHN tahun 1999-2004 menjelaskan pula bahwa adanya pengembangan otonomi daerah secara luas, nyata, dan bertanggung jawab dalam rangka pemberdayaan masyarakat, lembaga ekonomi, lembaga politik, lembaga hukum, lembaga keagamaan, lembaga adat, dan lembaga swadaya masyarakat, serta seluruh potensi masyarakat dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dari isi GBHN tersebut pemerintah telah memberikan kesempatan yang luas bagi setiap daerah untuk mengembangkan dalam menjalankan pemerintahannya melalui otonomi termasuk penerapan Syariat Islam sebagai aturan hukum.

Indonesia merupakan Negara kepulauan yang di dalamnya terdapat berbagai ras dan suku bangsa yang mempunyai adat dan kebudayaan yang berbeda-beda. Sebelum Indonesia merdeka terdapat banyak kerajaan yang tersebar luas di Nusantara.

Kesultanan Iskandar Muda (1607-1636) di Aceh merupakan salah satu kerajaan besar yang terdapat di nusantara jauh sebelum Indonesia lahir. Kerajaan Aceh pada masa itu sangat konsisten mengembangkan agama Islam dan sebagai pusat pengembangannya dibangun beberapa diantaranya *Beit Rahman* (sekarang dikenal dengan *Mesjid Baiturrahman*) yang terletak di lingkungan Istana Sultan Iskandar Muda. Pengaruh agama Islam telah menyusup kepada seluruh aspek kehidupan masyarakat, termasuk kehidupan pemerintahan, hukum, politik, ekonomi, kesenian dan keseluruhan aspek

kehidupan pribadi. Pada saat itu Aceh tak ubahnya sebuah miniatur kehidupan Jazirah Arab di Timur yang kental dengan budaya Islam, oleh karena itu Aceh dinamakan Serambi Mekkah. Nilai Islam bukan hanya dogma yang ada dalam Alqur'an dan Hadist, akan tetapi terjelma dalam perkataan dan perbuatan oleh karena itu ahli hukum adat Van Vollenhoven (1981: 55), mengatakan "Of the world religions Islam is found here and professed of all Achehnese".<sup>4</sup>

Pengaruh hukum Islam sangatlah kuat terhadap masyarakat Aceh sehingga tak terpisahkan dengan adat/kebiasaan masyarakat, hukum Islam dan adat telah melebur menjadi satu hukum sebagaimana dikatakan oleh Snouck Hurgronje: *Hukom and adat are isperable.... The hukom is Allah hukom and the adat is Allah adat*. Hal yang sama dikemukakan pula oleh ahli adapt di Aceh, bahwa *Hukom* yaitu hukum Islam atau hukum yang disusun bersumberkan Al Qur'an, Hadist dan Adat yaitu hukum adat yang merupakan aturan-aturan hasil pemikiran manusia, yang telah menyatu menjadi satu hukum seperti zat dengan sifat. Penyatuan keduanya yang seperti zat dengan sifat itu, dibakukan dengan *hadih maja* yang berbunyi : *Hukom ngon adat lagee zat ngon sifeut, lage mata itam ngon mata puteh*, dalam rumusan tersebut hukum dan adat telah menyatu seperti zat dengan sifat atau seperti mata hitam dengan mata putih, keduanya tidak dapat dipisahkan.<sup>5</sup>

Bercermin dari sejarah masa lalu, sesuai dengan keinginan masyarakat Aceh dari tahun ketahun setelah melewati proses sejarah yang sangat panjang, Aceh yang merupakan salah satu propinsi paling ujung di Barat Indonesia

---

<sup>4</sup> T. Djuned, *Pengaruh Hukum Islam Terhadap Pembentukan Hukum Adat*, QANUN No. 39 Edisi Agustus 2004, Unsyiah Press, Banda Aceh, hal. 265.

<sup>5</sup> *Ibid*, hal. 265.

mulai menerapkan syariat Islam dalam berbagai sendi kehidupan, penerapan syaria'at Islam ini dilakukan melalui pembentukan Qanun<sup>6</sup> yang lahir dari pemberian otonomi daerah yang seluas-luasnya kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menyelenggarakan pemerintahannya sendiri. Salah satu Qanun yang dibuat adalah Qanun terhadap tindak pidana *khalwat*/mesum yang bertujuan untuk mencegah segala sesuatu kegiatan/perbuatan yang dapat mengarah pada perbuatan zina (Pasal 2 Qanun Nomor 14 Tahun 2003 Tentang *Khalwat*/mesum). Adapun tujuan lain dari pembuatan Qanun ini adalah:

1. Untuk menegakkan Syari'at Islam dan adat istiadat yang berlaku dalam masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam;
2. Melindungi masyarakat dari berbagai bentuk kegiatan dan/atau perbuatan yang merusak kehormatan;
3. Mencegah anggota masyarakat sedini mungkin dari melakukan perbuatan yang mengarah kepada zina;
4. Meningkatkan peran serta masyarakat dalam mencegah dan memberantas terjadinya perbuatan *khalwat*/mesum;
5. Menutup peluang terjadinya kerusakan moral.<sup>7</sup>

Di samping Qanun *Khalwat*/mesum, terdapat empat Qanun lainnya yang berlaku di Nanggroe Aceh Darussalam, yaitu;

1. Qanun Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam yang diatur oleh Qanun Nomor 11 Tahun 2002.
2. Qanun Tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya yang diatur oleh Qanun Nomor 12 Tahun 2003.
3. Qanun Tentang Pengelolaan Zakat yang diatur oleh Qanun Nomor 7 Tahun 2004.

---

<sup>6</sup> Qanun yang merupakan bahasa lain dari peraturan daerah (PERDA).

<sup>7</sup> Pasal 3, Qanun No 14 Tahun 3003 Tentang *Khalwat*/mesum.

#### 4. Qanun Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (perjudian).

Qanun yang di dalamnya mengandung hukum pidana Islam di atas, hanya berlaku bagi masyarakat muslim (baik masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam, maupun bukan) yang melakukan tindak pidana yang terdapat dalam Qanun di Nanggroe Aceh Darussalam. Bagi non-muslim tidak berlaku sama sekali Qanun hukum pidana Islam, demikian juga masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam yang melakukan tindak pidana di luar Nanggroe Aceh Darussalam.

Dalam penerapan Qanun ini terdapat beberapa jenis pidana dari pidana cambuk, denda, penjara, kurungan ataupun sanksi administratif dengan mencabut atau membatalkan izin usaha yang telah diberikan.

Pidana cambuk yang terdapat dalam Qanun adalah salah satu jenis pidana badan (*Corporal Punishment*) di samping jenis pidana lain yang terdapat dalam hukum Islam dan hukum pidana.

Di Amerika Serikat pidana cambuk digunakan untuk penegakkan disiplin di penjara, dengan memukul para narapidana menggunakan cambuk dan baru dihapus pada tahun 1992. Sedangkan di Inggris cambukan (*whipping*) sebagai sanksi pidana (*judicial penalty*) dihapus pada tahun 1948. dan sebagai sanksi disiplin di penjara (*prison discipline*) baru dihapus tahun 1967.<sup>8</sup>

Di Aceh sendiri pidana cambuk telah banyak diterapkan pada beberapa kasus yang berkenaan dengan *khalwat* (mesum), *maisir* (perjudian), *khamar*

---

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, Bahan Mata Kuliah Perbandingan Hukum Pidana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

(minuman keras dan sejenisnya). Pada pelanggaran Qanun *khalwat*/mesum, pada periode tahun 2006-2007 ada 11 kasus yang muncul di media di seluruh Aceh baik yang dilakukan oleh sesama orang Aceh maupun oleh orang Aceh dengan orang dari luar daerah Aceh. Kasus-kasus ini adalah bagian kecil diantara kasus-kasus sama di wilayah Aceh lainnya yang tidak mencuat dalam media nasional. Banyaknya kasus mesum di Aceh, menjadikan pertanyaan apakah penerapan Qanun di Aceh kurang optimal, sehingga membuat kasus serupa bertambah banyak atau karena dengan diterapkannya Qanun maka kasus-kasus khalwat/mesum di Aceh terekspose oleh media massa.<sup>9</sup>

Di negara-negara Islam seperti Arab Saudi, Yaman Utara, Libya, Pakistan, Iran dan Sudan, hukuman cambuk adalah salah satu jenis pidana badan (*corporal punishment*) yang diberikan terhadap pezina dan penuduh zina, di samping hukuman potong tangan bagi pencuri,<sup>10</sup> baik yang diberikan dengan pidana kategori *hudud* ataupun *ta'zir*. Mengenai pidana dalam ketentuan hukum Islam, khususnya mengenai *hudud* seperti potong tangan bagi pencuri, hukum rajam bagi pezina, pancung serta *qishash* sifatnya memang mutlak (absolut), tidak perlu diragukan wajibnya. Tapi *hudud* itu sendiri mempunyai unsur dan syarat yang harus terpenuhi. Dengan kata lain, tidak dapat dijatuhkan pidana sebelum unsur dan syarat yang ketat tersebut terpenuhi untuk menjalankan *hudud*. Pada tindak pidana pencurian, pelaku baru bisa dipotong tangannya bila sejumlah syarat terpenuhi semua. Antara

---

<sup>9</sup> Hasanudin Yusuf Adan, Ummahonline.com, Topik Nanggroe Aceh, ***Bentuk-bentuk Pelanggaran Syari'ah di Tengah-tengah Masyarakat***, Minggu 12/08/2007@20:37:21.

<sup>10</sup> Topo Santoso, ***Membumikan Hukum Pidana Islam***, Gema Insani, Jakarta, 2003, hal. 115.

lain dia harus berusia baliq, tidak lapar atau tidak miskin, barang yang dicuri bukan merupakan barang terlarang.

Negara-negara Islam di atas masih menerapkan hukum Islam berkaitan dengan kejahatan dan hukumannya diberlakukan dalam bentuk kodifikasi atau tidak terkodifikasi. Termasuk dalam kelompok ini adalah Negara-negara yang selama masa kolonial mengalami de-Islamisasi hukum serta westernisasi hukum pidana. Namun setelah mencapai kemerdekaannya dan membangun sistem hukum nasionalnya masing-masing, mereka memperkenalkan lagi hukum pidana Islam dalam bentuk terkodifikasi. Arab Saudi dan Yaman Utara, Hukum-hukum syaria'at Islam tentang kejahatan masih berlaku baik seluruhnya maupun sebagian besar. Sedangkan Libya, Pakistan, Iran dan Sudan, hukum syari'at diperkenalkan lagi dalam bentuk terkodifikasi secara berurutan di tahun 1973,1974,1979, 1982 dan 1983.<sup>11</sup>

Di Malaysia pidana badan diatur dalam beberapa perundang-undangan yang diterapkan secara nasional dan juga diatur dengan hukum syari'ah yang berlaku di beberapa negara bagian. Pidana badan antara lain diterapkan kepada jenis-jenis tindak pidana yang berhubungan dengan pelanggaran keimigrasian, seperti pendatang ilegal yang kedatangan bekerja tanpa surat izin, kepada mereka yang terbukti melakukan perzinahan, para pengedar dan pelaku penyalahgunaan narkotika dan obat-obat terlarang.

Di Singapore penggunaan pidana badan dengan pemberian pidana cambuk tidak hanya diberikan pada tindak kejahatan serius seperti kejahatan

---

<sup>11</sup> Ibid, hal 114.

seksual, pembunuhan, penyerangan dengan senjata, penyelundupan obat-obat terlarang, akan tetapi terhadap pelanggaran ringan seperti mencoret, melukis, menggores, dan merusak fasilitas umum dan pribadi secara ilegal (tanpa izin).<sup>12</sup>

Penerapan syariat Islam melalui payung hukum di Aceh jika dilihat dari jenis dan sifat hukuman yang diberikan oleh masyarakat pada pelaku pelanggaran norma-norma dalam masyarakat, sangatlah beralasan mengingat banyaknya terjadi main hakim sendiri yang dilakukan oleh kelompok masyarakat terhadap para pelanggar.

Salah satunya tragedi tahun 1999 ketika seorang pemuda di Aceh Selatan dirajam (dilempari batu sampai mati), karena mengakui berzina dengan pasangannya, namun ia tak sampai tewas.<sup>13</sup> Ini terjadi karena tidak berfungsinya hukum yang ada dan GAM (Gerakan Aceh Merdeka) sedang populer pada saat itu.

Kasus-kasus lainnya yang dulu sangat lazim ditemui di Aceh seperti mengarak pencuri dan penzina, memandikan mereka di tengah khalayak ramai dan ada juga yang mencukur rambutnya. Selain itu banyak orang yang ketahuan tidak berpuasa pada bulan Ramadhan atau pemilik rumah makan yang diketahui menjual makanan pada siang hari di bulan Ramadhan diarak dan dimandikan di depan khalayak ramai karena dianggap melanggar norma agama, dan menjadi tontonan yang lazim bagi masyarakat di Nanggroe Aceh

---

<sup>12</sup> C. Farrell, *World Corporal Punishment Research: Judicial Caning In Singapore, Malaysia and Brunei*, [www.corpun.com](http://www.corpun.com), August, 2006.

<sup>13</sup> Acik- Pusdok- 14v, *Hukum Cambuk Untuk Siapa?*, Jum'at, 24 Juni 2005 <http://www.suaramerdeka.com/harian/0506/25/nas02.htm>.

Darussalam. Hal ini terjadi semata-mata karena tidak adanya atau kurang berfungsinya hukum nasional yang mengatur perbuatan yang dianggap melanggar norma yang ada di dalam masyarakat. Barda Nawawi Arief, menjelaskan bahwa:

” Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama”.<sup>14</sup>

Kongres PBB yang diselenggarakan 5 (lima) tahun sekali mengenai ”*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*” sering dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang ada di beberapa Negara, pada umumnya bersifat “*Obsolete and Unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*Outmoded and Unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Karena sistem hukum pidananya yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial yang tidak sesuai dengan karakteristik dan falsafah hidup masyarakatnya dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan sosial masa kini. Hal yang demikian dinilai oleh kongres PBB merupakan salah satu faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan ( *a contributing factor to the increase of crime*) dan dapat menjadi faktor *kriminogen* jika suatu kebijakan pembangunan hukumnya mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural dalam masyarakat dimana hukum tersebut diterapkan.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 143.

<sup>15</sup> Ibid.

Oleh karena itu Kongres PBB menghimbau agar dilakukan pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal termasuk di bidang kebijakan hukum pidana dalam kebijakan penanggulangan kejahatan.

Pemikiran dan peninjauan kembali ini mengharuskan adanya “*reevaluasi, review, reorientasi, reformasi, dan reformulasi*” terhadap kebijakan hukum pidana yang berlaku saat ini dengan melakukan penggalan hukum salah satunya lewat perbandingan/komparatif.

Pemikiran kembali dan penggalan hukum ini dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral ialah himbauan untuk melakukan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*Value Oriented Approach*), baik nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan.<sup>16</sup>

Himbauan tersebut menyebabkan adanya perhatian untuk “menoleh” dan mengkaji sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional dan hukum agama. Dalam kongres Internasional kriminologi ke-10 di Hamburg pernah ditampilkan makalah-makalah dari keluarga hukum tradisional dan hukum agama, yaitu dari Cina dan Arab Saudi dalam rangka mencari strategi yang tepat melalui kebijakan hukum dalam rangka pencegahan kejahatan dalam masyarakat.<sup>17</sup>

Dengan mengemukakan hal-hal di atas ingin ditegaskan bahwa kajian perbandingan dari sudut hukum tradisional/adat dan hukum agama merupakan “tuntutan zaman”. Khusus bagi Indonesia, tentunya merupakan “beban

---

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arif, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 45-46.

<sup>17</sup> Ibid, hal. 46.

nasional” dan bahkan merupakan ”kewajiban dan tantangan nasional” karena telah diamanatkan dan direkomendasikan dalam berbagai kebijakan perundang-undangan dan seminar-seminar nasional selama ini.<sup>18</sup>

Bentuk ancaman pidana cambuk bagi pelaku tindak pidana, dimaksudkan sebagai upaya memberi kesadaran bagi si pelaku dan sekaligus menjadi peringatan bagi masyarakat agar tidak melakukan tindak pidana. Pidana cambuk diharapkan akan lebih efektif karena terpidana merasa malu dan tidak menimbulkan resiko bagi keluarganya. Jenis hukuman cambuk juga menjadikan biaya yang harus ditanggung oleh pemerintah lebih murah dibandingkan dengan jenis pidana lainnya seperti yang dikenal dalam sistem KUHP sekarang ini

Sudah seharusnya hukum pidana nasional “merangkul” semua aspek yang hidup di dalam masyarakat agar mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai adat dan budaya serta karakter individu yang berbeda-beda pada tiap daerahnya, agar masyarakat tidak merasa dikesampingkan oleh hukum yang ada, dan menerapkan hukum sendiri sesuai dengan “isi” kepalanya masing-masing. Penerapan Qanun dengan sanksi pidana cambuk sebagai sarana pencegahan, diharapkan bisa menjamin hak pelaku melalui penerapan hukum yang jelas dan pasti sehingga norma yang ada dalam masyarakat bisa ditegakkan tanpa melanggar hak pelaku sebagai manusia biasa.

---

<sup>18</sup> Ibid, hal. 47.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Sesuai dengan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka bentuk permasalahan yang penulis rumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan dan pelaksanaan pidana badan (*corporal punishment*) di Nanggroe Aceh Darussalam, dilihat dari perspektif kajian perbandingan berbagai Negara?
2. Apakah pidana badan dapat (cukup beralasan) digunakan sebagai alternatif sarana kebijakan Hukum Pidana Nasional dalam penanggulangan kejahatan?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Untuk mengetahui pengaturan dan pelaksanaan pidana badan (*corporal punishment*) di Nanggroe Aceh Darussalam dilihat dari perspektif kajian perbandingan berbagai Negara.
2. Untuk mengetahui apakah pidana badan dapat (cukup beralasan) digunakan sebagai alternatif sarana kebijakan Hukum Pidana Nasional dalam penanggulangan kejahatan.

## **D. KEGUNAAN PENELITIAN**

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

### **1. Secara Teoritis.**

Secara teoritis penulisan ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah bagi ilmu pengetahuan hukum dalam pengembangan hukum pidana

nasional dengan menggali semua sumber hukum yang ada dalam rangka kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional.

## **2. Secara Praktis.**

Secara praktis hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dan sumbangan pemikiran tentang penerapan sanksi pidana badan yang terdapat dalam Qanun dan Hasilnya kepada pemerintah daerah dan instansi yang terkait yang berwenang mengaplikasikan Qanun di Nanggroe Aceh Darussalam.

## **E. METODE PENELITIAN**

### **1. Lokasi Penelitian.**

Penelitian ini dilaksanakan di Kota Banda Aceh. Lokasi ini dijadikan tempat penelitian dikarenakan di Banda Aceh merupakan pusat Pemerintahan Nanggroe Aceh Darussalam dan pusat perkembangan kebudayaan masyarakat Aceh serta konsentrasi terbesar penduduk di Aceh berada di kota Banda Aceh.

### **2. Metode Pendekatan.**

Penelitian ini dilaksanakan dengan pendekatan *juridis normatif*, *juridis empiris* dan *komparatif normatif*. Pendekatan *juridis normatif* dimaksudkan untuk melakukan pengkajian terhadap hukum pidana dan penerapan pidana badan sebagai sarana kebijakan hukum pidana, dalam rangka pembangunan dan pembaharuan hukum pidana Indonesia. Pendekatan *juridis empiris* dimaksudkan untuk melakukan penelitian terhadap eksistensi pidana badan di Indonesia dan aplikasinya terhadap

penegakan hukum di Indonesia. Metode *komparatif normatif* dimaksudkan untuk mengkaji lebih lanjut tentang pidana badan dalam hukum pidana dari segi perbandingan hukum pidana.

### **3. Jenis dan Sumber Data.**

- a. Data Sekunder : berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Diperoleh melalui studi kepustakaan yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan serta dokumen-dokumen, pendapat para ahli hukum, hasil kegiatan ilmiah bahkan data yang bersifat publik yang berhubungan dengan penulisan.
- b. Data primer : melalui informasi dan penjelasan dari masyarakat yang mempunyai kapasitas dan sesuai untuk dijadikan sebagai narasumber, diantaranya :
  - 1) Masyarakat di lokasi penelitian.
  - 2) Tokoh masyarakat/ulama.
  - 3) Aparat pemerintah yang terkait dengan pelaksanaan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam.
  - 4) Akademisi.

### **4. Metode Pengumpulan Data.**

Teknik pengumpul data terdiri dari studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*) dilapangan mengenai situasi dan kondisi objek yang menjadi tempat penelitian, wawancara mendalam (*deep interview*), dan penggunaan angket.

Penelitian ini berusaha untuk menggunakan data primer dan data sekunder secara sekaligus yang kiranya saling melengkapi. Pengumpulan data primer ditempuh dengan wawancara mendalam dan kuisioner yang dilakukan oleh peneliti.

Melalui teknik wawancara akan digali selengkapnya tidak hanya tentang apa yang diketahui, dialami responden, tetapi juga pendapat dan pandangan. Penetapan informan dilakukan sesuai kepentingan dan keperluan analisis. Untuk pengumpulan data sekunder ditempuh dengan studi pustaka dan studi dokumen.

## **5. Metode Analisa Data.**

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka analisa data dilakukan secara kualitatif. Untuk menunjang hal tersebut diperlukan kajian empirik, sehingga analisa data lebih bersifat komparatif. Metode yang digunakan adalah metode induktif, kemudian mengkonstruksikan data/fakta.

## **F. KERANGKA PEMIKIRAN**

### **1. Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Kejahatan.**

Upaya penanggulangan kejahatan merupakan kebijakan integral yang terkait satu sama lain, yaitu kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan hukum pidana, untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Kebijakan kriminal (*Criminal Policy*) atau politik kriminal adalah suatu usaha rasional untuk menaggulangi kejahatan. Politik kriminal ini merupakan bagian dari politik penegakan hukum yang arti luas (*law*

*Enforcement Policy*) yang merupakan bagian dari politik sosial (*social Policy*) yakni usaha dari masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.<sup>19</sup>

Usaha mencegah kejahatan adalah bagian dari politik kriminal, politik kriminal ini dapat diartikan dalam arti sempit, lebih luas dan paling luas. Sudarto menjelaskan:

1. Dalam arti sempit politik kriminal itu digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode, yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti lebih luas ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Sedang dalam arti yang paling luas ia merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.<sup>20</sup>

Penegakan norma sentral ini dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan. Melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan tersebut.<sup>21</sup>

Sudarto juga mengemukakan definisi singkat mengenai politik kriminal yang berarti:

” Suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai ”*the rational organization of the control of crime by society*”.

---

<sup>19</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, Hal. 1.

<sup>20</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 2006, Hal. 113-114.

<sup>21</sup> Ibid, 114.

Hal tersebut hampir senada dengan pengertian yang dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa: “*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*”.<sup>22</sup>

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti yaitu:

- a) perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;
- b) berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.<sup>23</sup>

Lebih lanjut Sudarto menegaskan, makna lain dari politik adalah merupakan sinonim dari *policy*. Dalam pengertian ini, dijumpai kata-kata seperti politik ekonomi, politik kriminal, politik hukum dan politik hukum pidana.<sup>24</sup>

Mahfud MD dalam bukunya “*Politik Hukum di Indonesia*” yang dikutip oleh Moempoeni mengatakan:

” Politik hukum merupakan *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: *pertama* pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan, *kedua* pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.<sup>25</sup>

Kebijakan hukum Pidana merupakan salah satu komponen penting dari ilmu hukum pidana modern, demikian menurut Marc Ancel di dalam

---

<sup>22</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.,cit*, hal. 1-2.

<sup>23</sup> Teguh Prasetyo&Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hal. 11.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Moempoeni Martojo, *Politik Hukum Dalam Sketsa: Bahan Materi Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, Fakultas Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2000, Hal. 2-3.

bukunya yang berjudul *Social Defence, A modern Approach to Criminal Problem*, kebijakan hukum pidana ini diistilahkan olehnya dengan nama *Penal Policy*, sejajar dengan komponen penting lainnya yaitu *Criminology* dan *Criminal Law*.<sup>26</sup>

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat Undang-undang tetapi juga kepada para penyelenggara/pelaksana putusan pengadilan.<sup>27</sup>

Berdasarkan makna di atas, kebijakan hukum pidana memiliki jelajah yang cukup luas dalam mengimplementasikan kerjanya, karena semua tujuan yang diarahkan untuk membuat hukum positif menjadi lebih baik termasuk ruang lingkup kebijakan hukum pidana ini.

Untuk merumuskan atau membuat hukum pidana positif lebih baik, tentunya bukan suatu pekerjaan yang mudah, apalagi ilmu hukum pidana merupakan bagian dari ilmu pengetahuan sosial yang senantiasa terus berkembang bahkan berubah sesuai dengan kondisi jaman. Hukum itu sendiri pada kenyataannya memang masih merupakan gejala sosial budaya yang berfungsi untuk menerapkan kaidah-kaidah dan pola perlakuan terhadap individu-individu dalam masyarakat. Ilmu hukum mempelajari

---

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan hukum Pidana: Edisi Revisi*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal. 21.

<sup>27</sup> Ibid.

gejala-gejala tersebut serta menerangkan arti dan maksud kaidah-kaidah itu.<sup>28</sup>

Dalam kebijakan hukum pidana, pemberian pidana untuk menanggulangi kejahatan merupakan salah satu upaya di samping upaya-upaya lain. Penanganan kejahatan melalui sistem peradilan pidana merupakan sebagian kecil dari penanganan kejahatan secara keseluruhan.

Upaya melalui sistem peradilan pidana dikenal dengan istilah "upaya *penal*" yaitu dengan menggunakan peraturan perundang-undangan pidana, di samping upaya "non *penal*" yang penekanannya ditunjukkan pada faktor penyebab terjadinya kejahatan. Keseluruhan penanggulangan kejahatan ini merupakan politik kriminal (kebijakan penanggulangan kejahatan).

## **2. Pidana Badan (*Corporal Punishment*) Sebagai Sarana Penanggulangan Kejahatan.**

Dalam *Black's Law Dictionary*, yang dimaksud dengan pidana badan (*corporal punishment*) adalah: "Any kind of punishment of or inflicted on the body" atau disebut juga "*Physical punishment*". Dalam Herbert M. Kritzer (Ed.) *Legal Systems of The World, A Political, Social and Cultural Encyclopedia* menyebutkan bahwa "*Corporal punishment is the infliction of physical pain on the body as a penalty for a person's wrongdoing*" atau "*punishment of the body*".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, hal. 17.

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Mata Kuliah Perbandingan Hukum Pidana* Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Dalam pemberian saksi pidana, pemberian macam-macam pidana badan, biasanya dimaksudkan untuk menimbulkan efek jera secara langsung agar si pelaku tidak melakukan pelanggaran untuk yang kedua kalinya. Efek langsung yang ditimbulkan bisa berupa rasa sakit ataupun rasa malu, jika pidana tersebut dilakukan di depan khalayak ramai sebagai pelajaran baik terhadap pelaku (efek malu) dan rasa takut bagi masyarakat ataupun calon pelaku lainnya untuk tidak melakukan hal serupa.

Hal di atas sesuai dengan teori pembedaan teori *relatif* (teori tujuan pembedaan). Teori ini berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib dalam masyarakat dan dalam menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Dalam teori ini pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.<sup>30</sup>

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai 3 macam sifat, yaitu:<sup>31</sup>

- a. Bersifat menakut-nakuti.
- b. Bersifat memperbaiki.
- c. Bersifat membinasakan.

Sedangkan sifat Pencegahan dari teori Relatif ini ada 2 macam, yaitu:

---

<sup>30</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2001, Hal. 158.

<sup>31</sup> Ibid.

**a) Teori Pencegahan Umum (*General Preventive*).**

Paham teori ini adalah pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar masyarakat menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat, agar masyarakat umum tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu.

Menurut teori ini juga untuk mencapai dan mempertahankan tata tertib masyarakat melalui pembedaan, maka pelaksanaan pidana harus dilakukan secara kejam dan dimuka umum.

Penganut teori ini, Seneca yang berpandangan bahwa:

”Supaya khalayak ramai dapat menjadi takut untuk melakukan kejahatan, maka perlu dibuat pidana yang ganas dengan eksekusinya yang sangat kejam dan dilakukan di muka umum, agar setiap orang mengetahuinya, sehingga penjahat yang dipidana itu dijadikan tontonan orang banyak dan dari apa yang dilihatnya inilah yang akan membuat semua orang takut untuk berbuat serupa”.<sup>32</sup>

Cara tersebut di atas adalah untuk menakut-nakuti orang-orang (umum) agar tidak berbuat serupa dengan penjahat yang dipidana itu.

**b) Pencegahan Khusus.**

Tujuan pidana menurut Teori *Relatif* yang bersifat Pencegahan Khusus adalah untuk mencegah pelaku kejahatan

---

<sup>32</sup> Ibid.

yang telah dipidana agar ia tidak mengulangi lagi melakukan kejahatan.

Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada 3 macam yaitu:<sup>33</sup>

- 1) Menakut-nakuti.
- 2) Memperbaikinya.
- 3) Membikinya menjadi tidak berdaya.

Maksud menakut-nakuti Menurut Adami Chazawi ialah:

” Bahwa pidana harus dapat memberi rasa takut bagi orang-orang tertentu yang masih mempunyai rasa takut agar ia tidak lagi mengulangi kejahatan yang dilakukannya. Namun jika ada orang-orang tertentu yang tidak lagi mempunyai rasa takut dan mengulangi kejahatan yang pernah dilakukannya, maka pidana yang dijatuhkan terhadapnya haruslah bersifat memperbaikinya. Sedangkan bagi orang-orang yang ternyata tidak dapat lagi diperbaiki, maka pidana yang dijatuhkan terhadapnya haruslah bersifat membikinnya menjadi tidak berdaya atau bersifat membinasakan”.<sup>34</sup>

Sehubungan dengan teori pidanaan di atas, dapat dikemukakan beberapa pendapat ahli Hukum mengenai tujuan pidana. Menurut *Ricard D. Schart* dan *Jerome H. Sholnik* yang dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, sanksi pidana dimaksudkan untuk:<sup>35</sup>

- 1) Mencegah terjadinya pengulangan tindak kejahatan.
- 2) Mencegah orang melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana.
- 3) Memberikan pembalasan terhadap terpidana.

---

<sup>33</sup> Ibid, hal. 161.

<sup>34</sup> Ibid, 161.

<sup>35</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, Hal. 20.

Dari sejumlah pendapat ahli Hukum pidana mengenai tujuan pidana dan pemidanaan sebagaimana disebutkan di atas, kesemuanya menunjukkan bahwa tujuan pidana dan pemidanaan tidaklah bisa berdiri sendiri, misalnya untuk pembalasan semata, atau untuk menegakkan tata tertib Hukum masyarakat saja, atau untuk pencegahan saja.

Jenis pidana badan yang diterapkan diberbagai Negara, baik digunakan sebagai pidana pokok, pidana tambahan dan sebagai sanksi untuk menegakkan disiplin dalam penjara, sekolah kemiliteran sampai pada penegakan disiplin sekolah, dikenal dengan berbagai istilah :

- a. *Beating* (pemukulan);
- b. *Blinding* (pembutaan);
- c. *Branding* (pemberian cap);
- d. *Caning* (pemukulan dg rotan/tongkat);
- e. *Flogging* (pencambukan/mendera);
- f. *Mutilation* (pemotongan/pengudungan);
- g. *Paddling* (pemukulan/dengan cemeti);
- h. *Pillory* (penghukuman di muka umum – di tiang).<sup>36</sup>

Di beberapa negara Islam pidana badan masih sangat populer digunakan sebagai sanksi dalam sarana pemidanaan. Di Arab Saudi, Yaman Utara, Libya, Pakistan, Iran dan Sudan, pidana cambuk adalah salah satu jenis pidana badan (*corporal punishment*) yang diberikan terhadap pezina dan penuduh zina, di samping pidana potong tangan bagi pencuri yang dikenal sebagai jenis-jenis pidana *hudud*. *Hudud* sifatnya mutlak (absolut)<sup>37</sup>, karena sudah diatur jelas di dalam Alqur'an.

---

<sup>36</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang.

<sup>37</sup> Topo Santoso.,*op.,cit.*, Hal. 115.

Menurut Muhammad Ibnu Ibrahim Ibnu Zubair, ada tujuh (7) kejahatan yang tergolong dalam kejahatan *hudud* yaitu *riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), zina, *qadzaf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan), dan *shurb al-khamr* (meminum *khamar*).<sup>38</sup>

Pemberian sanksi *hudud* yang berkaitan dengan pidana badan dalam al-Qur'an diatur dalam beberapa surat, salah satunya dalam Surat An-nuur Ayat 2 yang berbunyi:

” *Perempuan yang berzina dan Laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap orang dari mereka seratus kali dera dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kalian dari menjalankan agama Allah, jika kamu Beriman kepada Allah dan hari akhir, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman*”.<sup>39</sup>

Pemberian sanksi dalam pidana Islam ini tidaklah semata-mata bertujuan untuk membalas perbuatan pelaku (*retributif justice*) akan tetapi juga untuk menegakkan keadilan seperti yang tampak dalam pidana *qisash* dan *diyat*, membuat jera pelaku/prevensi khusus dalam pemberian pidana *hudud*, memberi pencegahan secara umum/*prevensi general* yang juga nampak pada hukuman *hudud*, serta untuk memperbaiki pelaku (lebih nampak dari hukuman *ta'zir*).<sup>40</sup>

Ada dua jenis sanksi yang terdapat dalam sistem hukum Islam, yaitu sanksi yang bersifat definitif dari Allah dan Rasul dan sanksi yang ditetapkan manusia melalui kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif.

---

<sup>38</sup> Ibid, Hal. 22.

<sup>39</sup> al-Qur'an Surat An-nuur: 2.

<sup>40</sup> Topo Santoso, *Op.cit*, hal. 93.

Kedua jenis sanksi tersebut mendorong masyarakat untuk patuh pada ketentuan hukum.<sup>41</sup> Dalam banyak hal penegakan hukum menuntut peranan negara, hukum tidak berjalan bila tidak ditegakkan oleh negara di sisi lain suatu negara akan tidak tertib bila hukum tidak ditegakkan.

Kebijakan *penal* (*Penal Policy*) dalam bidang pidana (jenis pidana) terus menerus mencari solusi yang tepat untuk menemukan jenis pidana yang efektif guna tercapainya kesejahteraan masyarakat, sehingga di dalam konsep rancangan KUHP baru sekarang, terdapat beberapa jenis pidana baru yang tidak terdapat di dalam KUHP yang berlaku saat ini.

Adapun jenis-jenis pidana dalam Konsep KUHP tahun 2006 adalah :

a. Pidana pokok terdiri atas:<sup>42</sup>

- 1) pidana penjara;
- 2) pidana tutupan;
- 3) pidana pengawasan;
- 4) pidana denda; dan
- 5) pidana kerja sosial.

b. Pidana khusus (diancam secara alternatif), yaitu pidana mati<sup>43</sup>

c. Pidana tambahan terdiri atas:<sup>44</sup>

- 1) pencabutan hak tertentu;
- 2) perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- 3) pengumuman putusan hakim;
- 4) pembayaran ganti kerugian; dan
- 5) pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

d. Tindakan:<sup>45</sup>

- 1) perawatan di rumah sakit jiwa;

---

<sup>41</sup> Penjelasan Umum Qanun Khalwat/Mesum No 14 tahun 2003.

<sup>42</sup> Pasal 65.

<sup>43</sup> Pasal 66.

<sup>44</sup> Pasal 67.

<sup>45</sup> Pasal 101.

- 2) penyerahan kepada pemerintah; atau
- 3) penyerahan kepada seseorang.

Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:

- a) pencabutan surat izin mengemudi;
- b) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- c) perbaikan akibat tindak pidana;
- d) latihan kerja;
- e) rehabilitasi; dan/atau
- f) perawatan di lembaga.

Dari jenis-jenis pidana di atas, ada beberapa jenis yang tidak terdapat di dalam KUHP yang berlaku saat ini. Jenis-jenis pidana yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP adalah:

a. Pidana Pokok

- 1) Pidana Mati;
- 2) Pidana Penjara;
- 3) Pidana Kurungan; dan,
- 4) Pidana Denda.

b. Pidana Tambahan:

- 1) Pencabutan beberapa hak tertentu;
- 2) Perampasan barang tertentu; dan,
- 3) Pengumuman keputusan hakim

Ditambah dengan pidana tutupan sebagai pidana pokok (UU No 20 Tahun 1946).

Dari pandangan kebijakan hukum pidana, khusus mengenai jenis pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku tentu turut diperhatikan tentang dampak yang ditimbulkan oleh pemberian pidana tersebut. Nigel Walker pernah mengingatkan penjatuhan pidana merupakan sarana *penal* dalam kebijakan hukum pidana dan dalam penggunaan sarana *penal*

secara umum harus diperhatikan hal-hal diantaranya adalah sebagai berikut:

1. jangan hukum pidana digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
2. jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;
3. jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
4. jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar dari pada kerugian/bahaya dari perbuatan tindak pidana itu sendiri;
5. larangan-larangan hukum pidana jangan sampai mengandung sifat lebih berbahaya dari pada perbuatan yang akan dicegah;
6. hukum pidana jangan membuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.<sup>46</sup>

Selain larangan-larangan yang dibuat harus mendapat dukungan publik, seperti yang disebutkan dalam poin di atas, tentu jenis pidana yang akan dijatuhkanpun harus mendapat dukungan publik, sehingga setiap usaha yang dilakukan mendapat dukungan dan peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat berlaku efektif.

Khusus mengenai Qanun Khalwat, Maisir, Khamar dengan pemberian pidana cambuk yang diterapkan di Nanggroe Aceh Darussalam, tanpa menolak anggapan bahwa penggunaan sarana ”*penal*” mempunyai keterbatasan, namun dilihat dari beberapa aspek, seperti prinsip biaya dan hasil serta dampak negatif yang akan ditimbulkan pidana

---

<sup>46</sup> Barda Nawawi arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2005, Hal. 75-76.

cambuk tentu tidak seperti penjatuhan pidana penjara yang "diprimadonakan" selama ini, di mana sudah menjadi rahasia umum bahwa lembaga pemasyarakatan diidentikan sebagai sekolah bagi penjahat, karena banyak bekas narapidana kembali lagi melakukan tindak pidana setelah selesai menjalani pidananya.

#### **G. SISTEMATIKA PENYAJIAN**

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) Bab yang secara garis besar akan disusun dengan sistematika sebagai berikut :

Bab I merupakan pendahuluan sebagaimana telah diuraikan di atas, kemudian Bab II diketengahkan tentang tinjauan pustaka yang berisi tinjauan tentang kebijakan penanggulangan kejahatan, stelsel sanksi dalam hukum pidana di Indonesia, pola-pola pemidanaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, teori-tori dan tujuan pemidanaan serta tinjauan umum terhadap pidana badan. serta Bab III menjelaskan hasil penelitian dan pembahasan terhadap pengaturan dan pelaksanaan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam dilihat dari segi perbandingan beberapa negara dan penggunaan pidana badan sebagai kebijakan Hukum Pidana Nasional dalam penanggulangan kejahatan.

Bab IV adalah paparan secara keseluruhan diakhiri dengan penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan menguraikan tentang hasil pembahasan dan saran menguraikan tentang hal-hal yang sifatnya masukan dari hasil penelitian.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Kebijakan Penanggulangan Kejahatan.

##### A. 1. Pengertian Kejahatan dan Ruang Lingkup Kebijakan Penanggulangan Kejahatan.

Kejahatan merupakan suatu perbuatan menyimpang dari perilaku yang dianggap sesuai dengan norma yang mengatur kehidupan masyarakat dalam berperilaku.

Menurut Giriraj Shah "*Crime is as old as man*", menurutnya kali pertama terjadinya pelanggaran larangan dan hal itu dapat dipandang kejahatan (dosa), yakni ketika Adam memakan buah terlarang, yang berakibat dikeluarkannya Adam dan Hawa dari surga ke bumi. Dengan perkembangan manusia dan masyarakat, maka kejahatan juga tumbuh dalam berbagai bentuk dan tingkatan.<sup>47</sup>

Dalam *Encyclopedia Amerika* (volume 8) dikemukakan bahwa kejahatan atau *crime* adalah perbuatan yang secara hukum dilarang oleh negara, sedangkan dilihat dari segi hukum (*legal definition*) kejahatan adalah tindakan yang dapat dikenakan hukuman oleh hukum pidana.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi*, Bayumedia, Malang, 2006, hal. 2-3.

<sup>48</sup> Ibid, hal. 7.

Pembicaraan mengenai kejahatan dikatakan dalam suatu ungkapan bahwa "Kejahatan itu tua dalam usia tetapi muda dalam berita", karena sejak dahulu hingga saat ini, orang tidak pernah bosan mendiskusikannya.

Menurut Benedict S. Alper, kejahatan merupakan problem sosial yang paling tua dan sehubungan dengan masalah itu tercatat lebih dari 80 kali konferensi internasional yang dimulai pada tahun 1825 hingga tahun 1970 yang membahas upaya-upaya untuk mengatasi permasalahan kejahatan.<sup>49</sup>

Frank Tannenbaum dalam *preface* buku "*New Horizons in Criminology*" karya Barnes & Teeters; "*Crime is eternal as eternal as society*", manusia sesuai dengan kodratnya lahir dan hidup dalam kelompok-kelompok tipe dan corak organisasi kemanusiaan.<sup>50</sup>

Dalam organisasi tersebut sifat-sifat manusia tidak selalu berjalan dengan apa yang dikehendaki oleh tuntutan masyarakat, termasuk dalam hal ini perilaku manusia yang dinamakan dengan kejahatan. Kejahatan merupakan suatu perbuatan yang sama sekali tidak dikehendaki oleh masyarakat, akan tetapi kejahatan sendiri tidak dapat dihapus di dalam masyarakat, hal ini dikarenakan yang melakukan kejahatan tersebut adalah anggota masyarakat sendiri.

Selain definisi di atas tentang kejahatan Kansil berpendapat bahwa, kejahatan merupakan perbuatan pidana dalam kategori berat, yang secara umum kejahatan dibagi dua:

---

<sup>49</sup> Ibid, hal. 3-4.

<sup>50</sup> A. Widiada Gunakaya., *Sejarah Dan Konsepsi Permasalahannya*, Armico, Bandung, 1988, hal. 117.

- 1) kejahatan terhadap peraturan negara, seperti pemberontakan, tidak membayar pajak, melawan petugas negara yang menjalankan tugasnya;
- 2) kejahatan terhadap kepentingan hukum manusia yang mencakup jiwa (pembunuhan), tubuh (penganiayaan), kemerdekaan (penculikan), kehormatan (penghinaan), dan milik (pencurian atau perampokan). Dalam KUHP yang berlaku di Indonesia ancaman pidana terhadap kejahatan adalah pidana mati ataupun pidana penjara.<sup>51</sup>

Kejahatan dalam KUHP merupakan sisi lain dari pada pelanggaran. KUHP memisahkan antara kejahatan dengan pelanggaran, keduanya merupakan perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancamkan dengan pidana (kepada barang siapa yang melanggar larangan tersebut) atau disebut dengan istilah perbuatan pidana ataupun delik.

Menurut pembuat KUHP di Nederland dahulu tahun 1880 masing masing delik tersebut berlainan sifat secara kualitatif yaitu: kejahatan (*misdrijven*) misalnya pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 378), penganiayaan (Pasal 351) dan pembunuhan (Pasal 338), sedangkan pelanggaran (*overtredingen*), misalnya; kenakalan (Pasal 489), pengemisan (Pasal 504), dan pergelandangan (Pasal 505).<sup>52</sup>

Perbuatan pidana ini menurut ujud dan sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, mereka adalah perbuatan yang melawan (melanggar hukum).<sup>53</sup>

Penentuan sebuah perbuatan sebagai kejahatan dalam undang-undang tidaklah terlepas dari proses pembuatan kebijakan dalam

---

<sup>51</sup> Al Yasa' Abubakar, Marah Halim., *Hukum Pidana Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam Nanggroe Aceh Darussalan, 2006, hal. 32.

<sup>52</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 2.

<sup>53</sup> Ibid.

menentukan sebuah perbuatan itu sebagai tindak pidana atau sebuah delik. Dalam membuat atau merumuskan suatu kebijakan banyak faktor yang berpengaruh, sehingga harus diantisipasi agar mudah dan berhasil saat diimplementasikan.

James E. Anderson mengemukakan bahwa kebijakan adalah arah tindakan yang mempunyai maksud, yang ditetapkan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor dalam mengatasi suatu masalah atau suatu perubahan.<sup>54</sup>

Dalam proses itu pembuat kebijakan harus mencari dan menemukan identitas permasalahan kebijakan. Adapun yang dimaksud dengan permasalahan kebijakan menurut David G. Smith adalah:

*"For policy purposes, a problem can be formally defined as condition in situation that produces needs in dissatisfactions on the part of the people for which relief or redress is sought. This may be done those directly affected or by others acting on their behalf".*<sup>55</sup>

Permasalahan baru akan menjadi permasalahan kebijakan (*policy problem*), apabila problem-problem itu dapat membangkitkan orang banyak untuk melakukan tindakan terhadap problema-problema itu.

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari Inggris; "*Policy*" atau dalam bahasa Belanda: "*Politiek*" yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-

---

<sup>54</sup> Ema Wahyuni, T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, YPAPI, Yogyakarta, Tanpa Tahun, hal. 12.

<sup>55</sup> Ibid, hal. 12.

masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan satu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).<sup>56</sup>

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain "*penal policy*", "*Criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*".<sup>57</sup> Berkaitan dengan itu dalam kamus besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah "politik" dalam 3 (tiga) batasan pengertian yaitu:

- a. pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti: sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- b. segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat, dan sebagainya);
- c. cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah), kebijaksanaan.<sup>58</sup>

Politik hukum pidana merupakan bagian yang saling terkait antara politik kriminal dan politik sosial (*social policy*) dalam kebijakan yang lebih luas. Politik kriminal merupakan suatu upaya penanggulangan kejahatan dengan perumusan suatu kebijakan baik melalui hukum pidana maupun di luar hukum pidana. Sudarto membagi politik kriminal ini dalam arti sempit, lebih luas dan paling luas. Dalam arti sempit politik kriminal

---

<sup>56</sup> Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1999, hal. 10.

<sup>57</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hal. 24.

<sup>58</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 1997, hal. 780.

itu digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode, yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Dalam arti lebih luas politik kriminal merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; sedang dalam arti yang paling luas ia merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.<sup>59</sup> Beliau juga mengemukakan definisi singkat mengenai politik kriminal yang berarti "suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan". Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai "*The rational organization of the control of crime by society*".<sup>60</sup>

Politik kriminal menurut G. Peter Hoefnagels adalah "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*".<sup>61</sup>

Berbagai definisi lain yang dikemukakan oleh G. P. Hoefnagels, yaitu:<sup>62</sup>

- a. *Criminal policy is the science of responses;*
- b. *Criminal policy is the science of crime prevention;*
- c. *Criminal policy is policy of designating human behavior of crime;*
- d. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime.*

Banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.

---

<sup>59</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hal. 113-114.

<sup>60</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 1-2.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

Selanjutnya menurut Sudarto, pengertian kebijakan atau politik hukum pidana adalah;

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat itu.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>63</sup>

Dengan demikian kebijakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy (strafrechtspolitik)*) dapat didefinisikan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang. Kata "sesuai" dalam pengertian tersebut mengandung makna "baik" dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.<sup>64</sup>

Dari definisi tersebut di atas sekilas nampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan "pembaharuan perundang-undangan hukum pidana", namun sebenarnya pengertian kebijakan hukum pidana tidak sama dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana dalam arti sempit. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

" Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana tidak sekedar memperbaharui perundang-undangan hukum pidana saja namun juga memperbaharui sektor-sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik".<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Ibid, Hal. 24-25.

<sup>64</sup> Aloysius Wisnubroto, *Op.cit.* hal. 11.

<sup>65</sup> Ibid, hal. 11.

Bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas dari pada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan oleh kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari;

1. kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.<sup>66</sup>

Dalam hal ini pembaharuan hukum pidana lebih banyak berkaitan dengan tahap perumusan atau pembuatan hukum pidana atau berkaitan dengan kebijakan formulatif.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.<sup>67</sup>

Dalam hal ini A. Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan;

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;

---

<sup>66</sup> Ibid. hal. 11.

<sup>67</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 29.

3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.<sup>68</sup>

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan.

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.<sup>69</sup>

Kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal, pada dasarnya merupakan upaya yang rasional untuk menunjang dan mencapai "kesejahteraan sosial" (*social welfare*) dan "pertahanan sosial" (*social defence*). Dengan demikian, digunakannya hukum pidana sebagai salah satu sarana politik kriminal dan sarana politik sosial, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai sosial tertentu dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial.

---

<sup>68</sup> Ibid. hal. 28.

<sup>69</sup> Alosyus Wisnubroto, *Op.cit*, hal. 12.

Dengan demikian, sekiranya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana "*penal*" (hukum pidana), maka kebijakan hukum pidana (*penal policy*) khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana *in concreto*) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa "*social welfare*" dan "*social defence*"

Dalam kebijakan hukum pidana, pemberian pidana untuk menanggulangi kejahatan merupakan salah satu upaya di samping upaya-upaya lain. Penanganan kejahatan melalui sistem peradilan pidana merupakan sebagian kecil dari penanganan kejahatan secara keseluruhan.

Upaya melalui sistem peradilan pidana dikenal dengan istilah "*upaya penal*" yaitu dengan menggunakan peraturan perundang-undangan pidana, di samping upaya "*non penal*" yang penekanannya ditunjukkan pada faktor penyebab terjadinya kejahatan. Keseluruhan penanggulangan kejahatan ini merupakan politik kriminal. Kebijakan kriminal atau politik kriminal adalah suatu usaha rasional untuk menaggulangi kejahatan. politik kriminal ini merupakan bagian dari politik penegakan hukum yang arti luas (*law Enforcement Policy*) yang merupakan bagian dari politik sosial (*social Policy*) yakni usaha dari masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.<sup>70</sup>

Penegakan norma sentral ini dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan. Melaksanakan politik kriminal berarti

---

<sup>70</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal. 26-43.

mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan tersebut.<sup>71</sup>

Politik hukum pidana (dalam tataran mikro) sebagai bagian dari politik hukum (dalam tataran makro), dalam pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-sara yang diusulkan dan denangan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati.<sup>72</sup>

Jika demikian halnya maka menurut Sudarto, melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang. Lebih lanjut Sudarto menyatakan:

“ Pembentukan Undang-undang yang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu”. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa undang-undang itu mempunyai dua fungsi:

- 1) fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai; dan
- 2) fungsi intrumental.

Sudarto merujuk pada hasil simposium Tentang Kesadaran Hukum Masyarakat Dalam Masa Transisi, yang diselenggarakan di Semarang tanggal 20-23 Januari 1975 menulis, negara-negara yang sesudah Perang Dunia ke-II telah memperoleh kemerdekaan berusaha untuk melakukan

---

<sup>71</sup> Ibid, hal. 141.

<sup>72</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.cit*, hal. 13.

langkah-langkah modernisasi di negaranya masing-masing. Dengan adanya langkah-langkah tersebut maka telah terjadi proses perkembangan masyarakat yang meliputi bidang ekonomi, sosial, politik dan kebudayaan. Modernisasi itu menurut beliau dapat diartikan sebagai proses penyesuaian diri dengan keadaan konstelasi dunia pada waktu kini. Apabila hukum pidana hendak dilibatkan maka harus dilibatkan maka harus dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal.<sup>73</sup>

Barda Nawawi Arief, menjelaskan bahwa sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama.<sup>74</sup>

Kongres PBB yang diselenggarakan 5 (lima) tahun sekali mengenai "*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*" sering dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang ada di beberapa Negara, pada umumnya bersifat "*Obsolete and Unjust*" (telah usang dan tidak adil) serta "*Outmoded and Unreal*" (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Karena sistem hukum pidananya yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial yang tidak sesuai dengan karakteristik dan falsafah hidup masyarakatnya dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan

---

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2005, hal. 143.

sosial masa kini. Hal yang demikian dinilai oleh kongres PBB merupakan salah satu faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (*a contributing factor to the increase of crime*) dan dapat menjadi faktor kriminogen jika suatu kebijakan pembangunan hukumnya mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural dalam masyarakat di mana hukum tersebut diterapkan.<sup>75</sup>

Hal di atas menegaskan bahwa kajian perbandingan dari sudut hukum tradisional/adat dan hukum agama merupakan “tuntutan zaman”. Khusus bagi Indonesia, tentunya merupakan “beban nasional” dan bahkan merupakan kewajiban dan tantangan nasional” karena telah diamanatkan dan direkomendasikan dalam berbagai kebijakan perundang-undangan dan seminar-seminar nasional selama ini.<sup>76</sup>

## **A. 2. Pidana dan Pemidanaan.**

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai pemidanaan perlu dipahami apa yang dimaksud dengan pidana itu sendiri. Perlunya pemahaman tentang pidana ini, karena mengingat pidana yang menurut Barda Nawawi Arief merupakan sebuah “alat” untuk mencapai tujuan pemidanaan. Dengan demikian sebelum menggunakan alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu. Pemahaman terhadap alat ini sangat urgen untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat dicapai.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Barda Nawawi Arif, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 45-46.

<sup>76</sup> Ibid, 47.

<sup>77</sup> Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, UMM Pres, Malang, 2004, Hal. 58.

Pidana itu sendiri diperkirakan telah ada sejak adanya manusia seperti halnya kejahatan, akan tetapi daftar jenis perbuatan yang dapat dipidana berubah dari waktu ke waktu dan berbeda dari tempat ke tempat.

Pada suatu waktu yang disebut kejahatan "pokok" adalah sumbang ("incest") dan sihir ("witchcraft") pada waktu lain yang dipandang sebagai "key" offences adalah pembunuhan, atau pencurian dan pada akhir-akhir ini dipandang sebagai suatu kejahatan yang serius adalah pelanggaran lalu lintas yang dianggap sangat merugikan bagi jiwa dan harta benda manusia.<sup>78</sup>

Kejahatan itu berupa perbuatan manusia, perbuatan itu bisa hanya berupa membuang sampah dipinggir jalan (yang di Kota Semarang bisa diancam dengan pidana setinggi-tingginya sepuluh ribu rupiah), sampai pada perbuatan pembajakan pesawat udara yang mengakibatkan matinya orang (yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara setinggi-tingginya dua puluh tahun).<sup>79</sup>

Dari dua contoh tersebut dapat diketahui suatu perbuatan untuk dapat dikatakan sebagai kejahatan perlu ditetapkan sebagai demikian oleh penguasa dan dapat dikenakan sanksi pidana (*punishable*). Penetapan dapat dikenakannya suatu perbuatan dengan sanksi pidana, yang berarti pula secara implisit merupakan penetapan perbuatan itu sebagai kejahatan, dilakukan oleh penguasa. Inilah sebabnya mengapa seperti dikemukakan di

---

<sup>78</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op.cit*, Hal. 107.

<sup>79</sup> *Ibid.*

atas, bahwa kejahatan itu berubah dari waktu ke waktu dan berbeda dari tempat ke tempat.<sup>80</sup>

Istilah hukuman berasal dari kata "*Straf*" dan istilah dihukum yang berasal dari perkataan "*wordt gestraft*", menurut Moeljato merupakan istilah-istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggantinya dengan istilah yang inkonvensional, yaitu "*pidana*" untuk menggantikan kata "*straf*" dan "*diancam dengan pidana*" untuk menggantikan kata "*wordt gestraft*". Menurut beliau, kalau "*straf*" diartikan hukuman, maka "*strafrecht*" seharusnya diartikan "*hukum-hukuman*".<sup>81</sup>

Menurut beliau "*dihukum*" berarti "*diterapi hukum*" baik hukum pidana maupun hukum perdata. "*hukuman*" adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya, lebih luas dari pada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.<sup>82</sup>

Demikian pula Sudarto menyatakan bahwa "*penghukuman*" berasal dari kata dasar "*hukum*", sehingga dapat diartikan sebagai "*menetapkan hukum*" atau "*memutuskan tentang hukumnya*" (*berechten*). "*menetapkan hukum*" untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja akan tetapi juga bidang hukum perdata.<sup>83</sup>

Selanjutnya beliau, mengemukakan bahwa istilah "*penghukuman*" dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana,

---

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, *Op.cit*, Hal. 1.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid.

yang kerap kali sinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian menurut Beliau mempunyai makna yang sama dengan "sentence" atau "verordeling", misalnya dalam pengertian "sentence conditionally" atau "voorwaardelijk veroordeld" yang sama artinya "dihukum bersyarat" atau "dipidana bersyarat". Beliau juga berpendapat bahwa istilah hukuman kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan "straf" akan tetapi menurut beliau istilah "pidana" lebih baik dari pada "hukuman".<sup>84</sup>

Penggunaan istilah pidana dari pada hukuman hal ini dikarenakan ada perbedaan antara keduanya, hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang ditimpakan secara sengaja kepada seseorang, sedangkan pidana merupakan pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana, walaupun pengertian khusus ini namun masih ada juga persamaan dengan pengertian umum, sebagai suatu sakssi atau nestapa yang menderitakan.<sup>85</sup>

Dari beberapa pengertian pidana tersebut dapat diambil suatu kesimpulan bahwa pidana adalah suatu hukuman yang diberikan secara sengaja oleh Negara melalui aparat penegak hukumnya yaitu hakim kepada terdakwa yang terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, jadi pidana merupakan sanksi atau nestapa yang diancamkan terhadap siapa saja yang melanggar suatu

---

<sup>84</sup> Ibid, hal. 1-2.

<sup>85</sup> Tongat, *Op.cit*, hal. 59.

peraturan hukum (pidana), atau barang siapa yang melakukan tindak pidana, sanksi pidana itu tidak lepas dari adanya tindak pidana atau dengan kata lain bahwa suatu tindak pidana selalu disertai dengan ancaman pidana bagi siapa yang melanggar aturan tersebut. Walaupun demikian ancaman pidana tersebut tidak mesti dapat dijatuhkan terhadap yang melakukan pelanggaran hukum karena adanya alasan pemaaf dan alasan pembenar.<sup>86</sup>

Sementara itu istilah “hukuman” merupakan istilah umum dan konvensional, yang mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Tidak hanya dipakai dalam istilah hukum semata akan tetapi juga banyak digunakan dalam pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Sedangkan istilah pidana merupakan istilah yang khusus, karena memiliki pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifatnya yang khas.<sup>87</sup>

Pengertian dari pidana yang mencakup gambaran yang luas dan menunjukkan adanya ciri-ciri khusus tersebut dapat disimpulkan dari beberapa pendapat berikut ini:

- 1) Dalam *Blacks Law Dictionary* dinyatakan bahwa  
*“Punishment is any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgment and*

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 2.

*sentence of a court, for some crime or offense committed by him, or from his omission of a duty enjoined by law”.*<sup>88</sup>

2) Roeslan Saleh.

Pidana merupakan reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu.<sup>89</sup>

3) Sudarto.

Menyatakan secara tradisional pidana adalah nestapa yang dikenakan oleh Negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang, sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.<sup>90</sup>

4) Alf Ross.

*Punishment is that social response which:*

(a) *occurs where violation of legal a rule;*

(b) *is imposed and carried out by authorized persons and be half of the legal order to which the violated rule belong;*

(c) *involve suffering or at least other consequences normally considered unpleasant;*

(d) *expresses disapproval of the violator.*

Berdasarkan beberapa pengertian di atas Muladi dan Barda Nawawi arief merumuskan ciri-ciri pidana sebagai berikut:

a) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.

---

<sup>88</sup> Ibid, Hal. 3.

<sup>89</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru Cet. 4, 1983, Hal. 9.

<sup>90</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal. 110.

- b) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
- c) Pidana itu dikenakan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.<sup>91</sup>

Mengenai hakekat pidana, pada umumnya para ahli menyebutkan sebagai suatu nestapa, Bonger menyatakan bahwa pidana adalah memberi suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Senada dengan Bonger, Roeslan Saleh seperti yang dikatakan di muka bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud dengan nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.<sup>92</sup>

Di sisi lain tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakikatnya merupakan suatu penderitaan atau nestapa. Menurut Hulsman, hakikat pidana adalah "menyerukan untuk tertib" (*tot de order*),<sup>93</sup> sedangkan G. P. Hoefnagels tidak setuju dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan atau suatu penjeraan atau merupakan suatu penderitaan. Menurutnya secara empiris proses pidana yang dimulai dari penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan merupakan suatu keharusan/kebutuhan karena ada juga pidana tanpa penderitaan.<sup>94</sup>

Dari berbagai pengertian pidana di atas dapat diambil suatu unsur-unsur dari pidana yaitu:

- a) Pidana merupakan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan.

---

<sup>91</sup> Ibid, hal. 4.

<sup>92</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru, 1978, hal. 5.

<sup>93</sup> Sudarto, *Op.cit*, hal. 81.

<sup>94</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 9.

- b) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang berwenang.
- c) Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Mengenai wujud-wujud penderitaan yang dijatuhkan oleh Negara itu telah ditetapkan dan diatur dalam Pasal 10 KUHP, Negara tidak bebas memilih sekehendaknya sendiri dari jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 10 KUHP, hal ini berkaitan dengan fungsi hukum pidana yang membatasi kekuasaan Negara dalam arti memberi perlindungan hukum bagi warga Negara dari tindakan Negara dalam rangka menjalankan fungsinya, di samping itu juga bertujuan untuk mencegah bagi orang yang berniat untuk melanggar hukum pidana.

## **B. Stelsel Sanksi Dalam Hukum Pidana di Indonesia.**

Stelsel sanksi atau pidana merupakan bagian dari hukum panitensier yang meliputi jenis pidana, cara dan dimana menjalankannya, termasuk pula mengenai pengurangan, penambahan dan pengecualian penjatuhan pidana.<sup>95</sup>

Stelsel Pidana Indonesia pada dasarnya diatur dalam Buku I KUHP dalam Bab ke-2 dari Pasal 10 sampai Pasal 43, yang kemudian juga diatur lebih jauh mengenai hal-hal tertentu dalam beberapa peraturan. Peraturan tersebut sebagaimana yang dikatakan Adami Chazawi adalah:

- a. Reglement Penjara (Stb. 1917 No. 708) yang diubah dengan LN 1948 No. 77).
- b. Ordonansi Pelepasan Bersyarat (Stb. 1917 No. 749).
- c. Reglement Pendidikan Paksaan (Stb. 1917 No. 741).
- d. UU No. 20 Tahun 1949 Tentang Pidana Tutupan.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Adami Chazawi, *Op.cit*, Hal. 23.

<sup>96</sup> *Ibid.*

Reglement penjara ini kemudian diganti dengan UU Nomor 5 Tahun 1995 Tentang Permasyarakatan. Stelsel pidana Indonesia berdasarkan KUHP mengelompokkan jenis-jenis pidana kedalam pidana pokok dan pidana tambahan. Dari luasnya cakupan stelsel pidana tersebut, maka dapat diuraikan beberapa hal tentang stelsel pidana Indonesia tersebut sebagai berikut:

#### **B. 1. Pidana dan Tindakan.**

Pidana (*straf*) merupakan salah satu sarana yang dapat digunakan dalam kebijakan hukum pidana. Roeslan Saleh pernah mengatakan bahwa untuk mencapai tujuan hukum pidana itu tidaklah semata-mata menjatuhkan pidana, akan tetapi juga adakalanya menggunakan tindakan-tindakan. Tindakan merupakan suatu sanksi juga, tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya dan ditujukan sebagai prevensi khusus dengan maksud menjaga keamanan masyarakat terhadap orang-orang yang dipandang berbahaya, dan dikhawatirkan akan melakukan perbuatan-perbuatan pidana.<sup>97</sup>

Batas antara pidana dan tindakan walaupun secara teoritis agak sukar dibedakan tetapi secara praktis batasannya cukup jelas seperti yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP merupakan lingkup pidana, sedangkan selain itu adalah termasuk tindakan.

Roeslan Saleh dalam hal ini mengutarakan, walaupun tindakan itu juga merampas dan menyinggung kemerdekaan seseorang, tetapi jika bukan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP bukanlah pidana.

---

<sup>97</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru, 1987, Hal. 47.

Seperti pendidikan paksa pada anak-anak, penempatan seseorang dalam rumah sakit jiwa.<sup>98</sup>

Berbicara tentang stelsel pidana adalah juga berbicara masalah sistem pemidanaan yang memiliki pengertian yang sangat luas. L. H. C. Hulsman sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing sistem*) adalah “peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan” (*the statutory rules relating to penal sactions and punishment*).<sup>99</sup>

Beliau juga mengemukakan bahwa apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pidana pelaksanaan dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.

Selanjutnya berkenaan dengan perbedaan antara pemidanaan (*punishment*) dan tindakan (*treatment*), menurut Alf Ross tidak didasarkan pada ada tidaknya unsur penderitaan, tetapi harus didasarkan ada tidaknya unsur pencelaan, sedangkan menurut H. L. Packer perbedaan keduanya

---

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 129.

harus dilihat dari tujuan dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan diperlakukan.

H. L. Packer mengemukakan bahwa tujuan dari *treatment* adalah untuk memperbaiki orang yang bersangkutan, sedangkan *punishment* sebenarnya didasarkan pada tujuan sebagai berikut:

- a) Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct of offending conduct*)
- b) Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*).<sup>100</sup>

Secara tradisional perbedaan antara pidana dan tindakan menurut Sudarto yakni pidana merupakan pembalasan (pengimbangan) terhadap kesalahan sipembuat, sedangkan tindakan adalah untuk perlindungan masyarakat dan untuk pembinaan atau perawatan si pembuat.<sup>101</sup>

Berkenaan dengan masalah perbedaan antara pidana dan tindakan ini, perlu kiranya diperhatikan pendapat dari Roeslan Saleh, bahwa batasan antara pidana dan tindakan secara teoritis sukar ditentukan, karena pidana sendiripun dalam banyak hal juga mengandung pikiran-pikiran melindungi dan memperbaiki, sebaliknya pada tindakan juga dapat dirasakan berat oleh orang yang dikenal tindakan dan kerap kali pula dirasakan sebagai pidana, karena berhubungan erat sekali dengan pencabutan atau pembatasan kemerdekaan.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Ibid, Hal. 5-6.

<sup>101</sup> Ibid, hal. 8.

<sup>102</sup> Roeslan Saleh, *Op.cit*, 1983, hal. 9.

Dari beberapa pendapat para ahli di atas bisa dilihat bahwasanya baik pidana maupun tindakan pada hakikatnya merupakan bentuk sanksi yang diberikan kepada orang yang melanggar hukum oleh penguasa yang berwenang. Perbedaan di antara keduanya hanya terletak pada aspek pendekatannya saja, namun yang jelas dengan semakin bervariasi bentuk sanksi, maka dapat dipilih bentuk sanksi yang tepat untuk kejahatan tertentu sebagai upaya penanggulangannya.

## **B. 2. Jenis-jenis Sanksi Pidana Dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana.**

Menurut KUHP, pidana dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan, terutama sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP. Dalam hal ini Roeslan Saleh menjelaskan bahwa urutan pidana ini dibuat menurut beratnya pidana, dan yang terberat disebut lebih depan.<sup>103</sup>

Jenis-jenis pidana yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP adalah:

1. Pidana Pokok
  - a. Pidana Mati;
  - b. Pidana Penjara;
  - c. Pidana Kurungan; dan,
  - d. Pidana Denda.
2. Pidana Tambahan:
  - a. Pencabutan beberapa hak tertentu;
  - b. Perampasan barang tertentu; dan,
  - c. Pengumuman keputusan hakim.

Ditambah dengan pidana tutupan sebagai pidana pokok (UU Nomor 20 Tahun 1946).

---

<sup>103</sup> Ibid, hal. 48.

Secara rinci dari jenis-jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 10 Kitab Undang-undang Pidana tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

**B. 2. a. Pidana Pokok.**

**B. 2. a. 1) Pidana Mati.**

Pidana mati di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia diatur dalam Pasal 11, yang menyatakan bahwa pidana mati dijalankan algojo di atas tempat gantungan (*schavot*) dengan cara mengikat leher siterhukum dengan jerat pada tiang gantungan, lalu dijatuhkan papan dari bawah kakinya.<sup>104</sup> Berdasarkan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964, Lembaran Negara 1964 Nomor 38 yang ditetapkan menjadi Undang-undang dengan UU Nomor 5 Tahun 1969, pidana mati dijalankan dengan menembak mati terpidana.

**B. 2. a. 2) Pidana Penjara.**

Pidana penjara merupakan pidana utama diantara pidana penghilangan kemerdekaan dan pidana ini dapat dijatuhkan untuk seumur hidup atau sementara waktu. Berbeda dengan jenis lainnya, maka pidana penjara ini adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga permasyarakatan.

Andi Hamzah pernah mengemukakan bahwa pidana penjara disebut juga dengan pidana hilang kemerdekaan, tetapi juga

---

<sup>104</sup> Wirdjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, 2003, PT Refika Aditama, Bandung, hal. 178.

narapidana kehilangan hak-hak tertentu, seperti hak memilih dan dipilih, hakim memangku jabatan publik, dan beberapa hak sipil lain.<sup>105</sup>

Pidana penjara bervariasi dari penjara sementara minimal 1 (satu) hari sampai pidana penjara seumur hidup. Namun pada umumnya pidana penjara maksimum 15 (lima belas) tahun dan dapat dilampaui dengan 20 (dua puluh) tahun.

Roeslan Saleh menjelaskan bahwa banyak pakar memiliki keberatan terhadap pidana seumur hidup ini, keberatan ini disebabkan oleh putusan kemudian ter hukum tidak akan mempunyai harapan lagi kembali dalam masyarakat. Padahal harapan tersebut dipulihkan oleh lembaga grasi dan lembaga remisi.<sup>106</sup> Maka dari itu walaupun pidana penjara sudah menjadi pidana yang sudah umum diterapkan di seluruh dunia namun dalam perkembangan terakhir ini banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara.

### **B. 2. a. 3) Pidana Kurungan.**

Pidana kurungan ini sama halnya dengan pidana penjara, namun lebih ringan dibandingkan dengan pidana penjara walaupun kedua pidana ini sama-sama membatasi kemerdekaan bergerak seorang terpidana. Sebagai pembedaan itu dalam ketentuan Pasal 69

---

<sup>105</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal. 28.

<sup>106</sup> Op.cit, hal. 62.

KUHP disebutkan, bahwa perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan menurut urutan di dalam KUHP.

Dalam hal ini Roeslan Saleh menjelaskan bahwa:

” Dari urutan dalam Pasal 10 KUHP ternyata pidana kurungan disebutkan sesudah pidana penjara, sedangkan Pasal 69 (1) KUHP menyebutkan bahwa perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan menurut urutan-urutan dalam Pasal 10. Demikian pula jika diperhatikan bahwa pekerjaan yang diwajibkan kepada orang yang dipidana kurungan juga lebih ringan daripada mereka yang menjalani pidana penjara”.<sup>107</sup>

Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya adalah 1 (satu) hari dan selama-lamanya adalah satu tahun. Akan tetapi lamanya pidana tersebut dapat diperberat hingga satu tahun empat bulan, yaitu bila terjadi *samenloop*, *recidive* dan berdasarkan Pasal 52 KUHP. Dengan demikian jangka waktu pidana kurungan lebih pendek dari pidana penjara, sehingga pembuat undang-undang memandang pidana kurungan lebih ringan dari pidana penjara. Oleh karena itu, pidana kurungan diancamkan pada delik-delik yang dipandang ringan seperti delik *culpa* dan pelanggaran.<sup>108</sup>

Menurut penjelasan di dalam *Memori Van Toelichting*, dimasukkannya pidana kurungan di dalam KUHP terdorong oleh dua macam kebutuhan masing-masing yaitu:

- a) Oleh kebutuhan akan perlunya suatu bentuk pidana yang sangat sederhana berupa pembatasan kebebasan bergerak atau suatu *vrijheidsstraf* yang sifatnya sangat sederhana bagi delik-delik yang sifatnya ringan;

---

<sup>107</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, *Op. cit.*, hal. 71.

<sup>108</sup> Barda Nawawi Arief, *Loc.cit.*

- b) Oleh kebutuhan akan perlunya suatu bentuk pidana berupa suatu pembatasan kebebasan bergerak yang sifatnya tidak begitu mengekang bagi delik-delik yang menurut sifatnya "tidak menunjukkan adanya sesuatu kebobrokan mental atau suatu maksud yang sifatnya jahat pada pelaku", ataupun yang juga sering disebut sebagai suatu *custodia honesta* belaka.<sup>109</sup>

Berkenaan dengan perbedaan pidana kurungan dan pidana penjara dapat dirinci sebagai berikut:

- a) Pidana kurungan hanya diancamkan pada tindak pidana yang lebih ringan daripada tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara.
- b) Ancaman maksimum umum pidana penjara 15 tahun, sedang ancaman maksimum umum pidana kurungan 1 tahun.
- c) Pelaksanaan pidana denda tidak dapat diganti dengan pelaksanaan pidana penjara, tetapi pelaksanaan pidana denda dapat diganti dengan pelaksanaan pidana kurungan.
- d) Dalam melaksanakan pidana penjara dapat dilakukan di Lembaga Pemasyarakatan diseluruh Indonesia (dapat dipindah-pindahkan), sedang pelaksanaan pidana kurungan Lembaga Pemasyaratannya di mana ia berdiam ketika putusan hakim dijalankan.
- e) Pekerjaan-pekerjaan narapidana penjara lebih berat daripada pekerjaan-pekerjaan pada narapidana kurungan.<sup>110</sup>

#### **B. 2. a. 4) Pidana Denda.**

Pidana denda ini banyak diancamkan pada banyak jenis pelanggaran, baik sebagai alternatif dari pidana kurungan atau berdiri sendiri.

Adapun keistimewaan yang terdapat pada pidana denda adalah sebagai berikut:

---

<sup>109</sup> Ibid, hal. 40-41.

<sup>110</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana: Bagian I*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 33-34.

- a) Pelaksanaan pidana denda bisa dilakukan atau dibayar oleh orang lain.
- b) Pelaksanaan pidana denda boleh diganti dengan menjalani pidana kurungan dalam hal terpidana tidak membayarkan denda. Hal ini tentu saja diberikan kebebasan kepada terpidana untuk memilih.<sup>111</sup>
- c) Dalam pidana denda ini tidak terdapat maksimum umum, yang ada hanyalah minimum umum. Sedang maksimum khususnya ditentukan pada masing-masing rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

#### **B. 2. a. 5) Pidana Tutupan.**

Pidana tutupan ini ditambahkan ke dalam Pasal 10 KUHP, melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, yang dalam Pasal 2 ayat 1 menyatakan bahwa:

” Dalam mengadili orang yang melakukan tindak pidana, yang diancamkan dengan pidana penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan”.

#### **B. 2. b. Pidana Tambahan, meliputi:**

##### **B. 2. b. 1) Pencabutan Hak-Hak Tertentu.**

Menurut Pasal 35 ayat 1 KUHP, hak-hak yang dapat dicabut adalah:

- a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu.
- b) Hak menjalankan jabatan dalam Angkatan Bersenjata/Tentara Nasional Indonesia.
- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
- d) Hak menjadi Penasihat Hukum, hak menjadi wali, wali pengawas, wali pengampu.

---

<sup>111</sup> Ibid, hal. 40-41.

- e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri.
- f) Hak menjalankan mata pencaharian.

#### **B. 2. b. 2) Perampasan Barang Tertentu**

Barang yang dapat dirampas melalui putusan hakim ada 2 jenis berdasarkan Pasal 39 KUHP, yaitu:

- a) Barang-barang yang berasal atau diperoleh dari suatu kejahatan, misalnya: uang palsu dari kejahatan pemalsuan uang.
- b) Barang-barang yang digunakan dalam melakukan kejahatan, misalnya: pisau yang digunakan dalam kejahatan pembunuhan atau penganiayaan.

#### **B. 2. b. 3) Pengumuman Putusan Hakim.**

Pengumuman hakim ini, hakim dibebaskan menentukan perihal cara melaksanakan pengumuman itu, dapat melalui surat kabar, ditempelkan di papan pengumuman, atau diumumkan melalui media radio atau televisi. Tujuannya adalah untuk mencegah bagi orang-orang tertentu agar tidak melakukan tindak pidana yang dilakukan orang tersebut.

Menurut Bambang Poernomo, selain putusan-putusan pemidanaan, bebas, dan dilepaskan masih terdapat jenis-jenis lain yaitu:<sup>112</sup>

- a) Putusan yang bersifat penetapan untuk tidak menjatuhkan pidana akan tetapi berupa tindakan hakim, misalnya memasukkan ke rumah sakit jiwa, menyerahkan kepada lembaga pendidikan khusus anak nakal dan lain-lainnya.

---

<sup>112</sup> Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana: Bagian Ke-II*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005, hal. 61.

- b) Putusan yang bersifat penetapan berupa tidak berwenang untuk mengadili perkara terdakwa, misalnya terdakwa menjadi kewenangan untuk diadili oleh mahkamah militer.
- c) Putusan yang bersifat penetapan berupa pernyataan surat-surat tuduhan batal karena tidak mengandung isi yang diharuskan oleh syarat formal undang-undang.
- d) Putusan yang bersifat penetapan menolak atau tidak menerima tuntutan yang diajukan oleh penuntut umum. Misalnya, perkara jelas delik aduan tidak disertai surat pengaduan oleh si korban atau keluarganya.

Setelah hakim membacakan putusan yang mengandung pembedaan maka hakim wajib memberitahukan kepada terdakwa akan hak-haknya, hak menolak, atau menerima putusan, atau hak mengajukan banding dan lain-lain.

Di samping jenis sanksi yang berupa pidana, dalam hukum pidana positif dikenal juga jenis sanksi yang berupa tindakan, misalnya:<sup>113</sup>

1. Penempatan di rumah sakit jiwa bagi orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu penyakit (Pasal 44 ayat (2) KUHP);
2. Bagi anak yang belum berumur 16 tahun melakukan tindak pidana, hakim dapat mengenakan tindakan berupa (lihat Pasal 45 KUHP):
  - a. Mengembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, atau;

---

<sup>113</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.cit*, hal. 103-104.

- b. Memerintahkan agar anak tersebut diserahkan kepada pemerintah;
  - c. Dalam hal ini yang ke-2, anak tersebut dimasukkan kedalam rumah pendidikan negara yang penyelenggaraannya diatur dalam Peraturan Pendidikan Paksa (*Dwangopvoedingregeling*, Stb. 1916 nomor 741).
  - d. Penempatan di tempat bekerja negara (*landswerkinrichting*) bagi penganggur yang malas bekerja dan tidak mempunyai mata pencaharian, serta mengganggu ketertiban umum dengan pengemis, bergelandangan atau perbuatan asosial (Stb. 1936 nomor 160);
3. Tindakan tata tertib dalam hal tindak pidana ekonomi (pasal 8 Undang-Undang No. 7 Drt. 1955) dapat berupa:
- a. penempatan perusahaan si terhukum di bawah pengampuan untuk selama waktu tertentu (tiga tahun untuk kejahatan TPE dan 2 tahun untuk pelanggaran TPE);
  - b. pembayaran uang jaminan untuk waktu tertentu;
  - c. pembayaran sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan yang menurut taksiran yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan;
  - d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum sekedar hakim tidak menentukan lain.

### **B. 3. Pola Lamanya Pemidanaan.**

#### **B. 3. a. Pola Penetapan Jumlah Ancaman Pidana.**

Dalam menetapkan jumlah atau lamanya ancaman pidana, dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief terdapat dua alternatif sistem yaitu:<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal. 131-132.

- 1) Sistem pendekatan absolut, yakni untuk setiap orang tindak pidana ditetapkan bobot/kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum (dapat juga ancaman pidana minimum) untuk setiap tindak pidana. Penetapan maksimum pidana untuk tiap pidana ini dikenal dengan sistem *indifinite* atau sistem maksimum. Sistem ini biasa digunakan dalam perumusan KUHP/WvS diberbagai negara termasuk alam praktek legislatif di Indonesia, sehingga dikenal sebagai sistem tradisional;
- 2) Sistem atau pendekatan relatif, yaitu untuk tiap-tiap tindak pidana tidak ditetapkan bobot/kualitasnya (maksimum pidananya) sendiri-sendiri tetapi bobotnya direlatifkan; yaitu dengan melakukan penggolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk tiap kelompok tindak pidana.

### **B. 3. b. Pola Maksimum dan Minimum Pidana.**

Menurut pola KUHP/WvS maksimum khusus pidana penjara yang paling rendah adalah berkisar 3 (tiga) minggu dan 15 (lima belas) tahun yang dapat mencapai 20 (dua puluh) tahun apabila ada pemberatan. Sedangkan maksimum yang di bawah 1 (satu) tahun sangat bervariasi dengan menggunakan bulan dan minggu.

Konsep KUHP ancaman pidana maksimum khusus yang paling rendah untuk pidana penjara adalah 1 (satu) tahun dan 15 (lima belas) tahun yang dapat juga mencapai 20 (dua puluh) tahun apabila ada pemberatan.

Menurut konsep, untuk delik yang dipandang tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya kurang dari 1 (satu) tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana yang sangat ringan dan hanya diancam pidana denda.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Ibid, hal. 174-175.

Pola maksimum khusus paling rendah 1 (satu) tahun menurut konsep dikecualikan untuk delik-delik yang selama ini dikenal sebagai kejahatan ringan. Menurut pola KUHP, maksimum penjara untuk delik-delik kejahatan ringan ini adalah 3 (tiga) bulan, sedang menurut Konsep KUHP adalah 6 (enam) bulan yang dialternatifkan dengan pidana denda.

Pola pidana denda dalam KUHP/WvS tidak mengenal "minimum khusus", pola pidana dalam KUHP menggunakan "minimum umum" dan "maksimum khusus". Maksimum khusus pidana denda paling tinggi untuk kejahatan adalah Rp 150.000,- dan untuk pelanggaran paling banyak Rp. 75.000,- jadi maksimum khusus pidana denda yang paling tinggi untuk kejahatan adalah dua kali lipat yang diancamkan untuk pelanggaran.<sup>116</sup>

Pola pidana denda dalam Konsep KUHP tahun 2005 mengenal minimum umum, minimum khusus dan maksimum khusus. Pasal 77 ayat (2) menentukan jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp. 15.000,00,- (lima belas ribu rupiah). Pasal 77 ayat (3) menentukan bahwa pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori:

- a. kategori I Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah);
- b. kategori II Rp 7.500.000,00 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah);
- c. kategori III Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah);
- d. kategori IV Rp 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah);
- e. kategori V Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); dan
- f. kategori VI Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

---

<sup>116</sup> Ibid, hal. 177-178.

Dari pola di atas, baik menurut KUHP maupun Konsep KUHP tidak ada maksimum umum untuk pidana denda. Akibat tidak adanya ketentuan maksimum umum pidana denda KUHP tersebut, akibatnya timbul variasi maksimum pidana denda dalam perundang-undangan di luar KUHP.

### **B. 3. c. Pola Pemberatan dan Peringatan Ancaman Pidana.**

Menurut Konsep KUHP pemberatan dan peringatan pidana tidak berbeda dengan KUHP yaitu ditambah atau dikurangi sepertiga. Namun menurut Konsep KUHP, pemberatan dan/atau peringatan sepertiga itu tidak hanya terhadap ancaman maksimum tetapi juga terhadap ancaman minimumnya. Dalam hal tertentu, pola peringatan pidana menurut Konsep KUHP dapat juga dikurangi setengahnya dari pembatasan pidana bagi anak yang berusia 12 (dua belas) sampai dengan 18 (delapan belas) tahun.<sup>117</sup>

### **B. 3. d. Pola Ancaman Pidana Untuk Delik *Dolus* dan Delik *Culpa*.**

Pola umum ancaman untuk delik *dolus* dan *culpa* menurut KUHP sebagai berikut:<sup>118</sup>

- 1) Untuk perbuatan dengan *culpa*, diancam dengan pidana kurungan maksimum 1-3 bulan atau denda;
  - a. untuk yang menimbulkan akibat ancaman maksimum pidana untuk delik *dolus* bervariasi, yaitu delik *dolus* yang diancam penjara 7-20 tahun. Sedang untuk delik *culpa* ada yang diancam penjara 4 bulan sampai dengan 1 tahun 4 bulan dan ada juga yang diancam kurungan 3 bulan s.d 1 tahun atau diancam dengan denda akibat yang ditimbulkan.

---

<sup>117</sup> Ibid, hal. 175.

<sup>118</sup> Ibid, hal. 175-177.

Pola ancaman pidana untuk delik *dolus* dan delik *culpa* menurut Konsep KUHP pada mulanya memakai pola relatif untuk keseragaman. Untuk pola relatif yang dipakai yaitu perbuatan dengan culpa, maksimum  $1/6$  (seper enam) dari maksimum delik dolusnya, untuk yang menimbulkan akibat maksimumnya  $1/4$  (seper empat) dari maksimum delik dolusnya. Tapi kemudian disepakati patokan atau pola absolut sebagai berikut:

1. Untuk perbuatannya delik *culpa* 1 tahun dan untuk *dolus*  $y$  tahun;
2. Untuk yang menimbulkan akibat bahaya umum culpanya 2 tahun, sedang untuk dolusnya  $(y + 2)$  tahun;
3. Untuk yang mengakibatkan bahaya kesehatan berat/nyawa culpanya 3 tahun sedangkan dolusnya  $(y + 3)$  tahun;
4. Untuk yang berakibat mati culpanya 5 tahun sedang dolusnya  $(y+5)$  tahun.

#### **B. 3. e. Pola Perumusan Pidana.**

Jenis pidana yang pada umumnya diancamkan dalam perumusan delik menurut pola KUHP ialah pidana pokok, dengan menggunakan 9 (sembilan) bentuk perumusan, yaitu:<sup>119</sup>

- 1) diancam pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu;
- 2) diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- 3) diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- 4) diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- 5) diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- 6) diancam dengan pidana penjara atau denda;

---

<sup>119</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 165.

- 7) diancam pidana kurungan;
- 8) diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- 9) diancam dengan pidana denda.

Dalam perumusan pidana pokok tersebut terlihat bahwa KUHP hanya menganut 2 sistem perumusan delik yakni perumusan tunggal (hanya diancam satu pidana pokok) dan perumusan alternatif.

Pidana pokok yang dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan, atau denda. Tidak ada pidana mati atau pidana penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal.

Sistem perumusan alternatif dimulai dari delik yang paling berat sampai yang ringan, sedang untuk pidana tambahan bersifat fakultatif, namun pada dasarnya untuk dapat dijatuhkan harus tercantum dalam perumusan delik.<sup>120</sup>

Dalam konsep ditentukan jenis pidana yang dicantumkan dalam perumusan delik hanya pidana mati, penjara dan denda. Pidana pokok berupa pidana tutupan, pidana pengawasan dan pidana kerja sosial tidak dicantumkan.

Bentuk perumusan pidana tidak berbeda dengan KUHP/WvS, hanya dengan cacatan bahwa di dalam Konsep:

1. Pidana penjara dan denda, ada yang dirumuskan ancaman minimalnya;
2. Pidana denda dirumuskan dengan sistem kategori.<sup>121</sup>

Pedoman untuk menerapkan pidana yang dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif yang memberi kemungkinan perumusan

---

<sup>120</sup> Ibid, hal. 179-180.

<sup>121</sup> Ibid, hal. 180-181.

tunggal diterapkan secara alternatif dan perumusan secara alternatif diterapkan secara kumulatif.

### **C. Teori-teori, Tujuan Pidana dan Pemidanaan.**

#### **C. 1. Teori-teori Pemidanaan.**

Pemidanaan merupakan upaya terakhir dan puncak dari proses penegakan hukum, penjatuhan pidana ini tidak bisa terlepas dari tugas hakim sebagai aparatur Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap siapa saja yang melanggar aturan hukum.

Dalam hal menjatuhkan dan menjalankan pidana yang mempunyai hak dan kewenangan untuk itu adalah Negara, karena Negara adalah organisasi sosial yang tertinggi, yang bertugas dan berkewajiban menyelenggarakan dan mempertahankan tata tertib atau ketertiban dalam masyarakat, dalam rangka melaksanakan kewajiban dan tugas itu, maka wajar jika Negara melalui alat-alatnya diberi hak dan kewenangan untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana terhadap orang yang terbukti telah melanggar larangan dalam hukum pidana.

Mengenai teori-teori pemidanaan atau teori hukum pidana yang akan penulis uraikan di sini adalah teori-teori pemidanaan yang dapat dijadikan dasar atau pijakan bagi negara melalui aparat penegak hukumnya dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana agar tujuan pidana dapat tercapai sebagaimana mestinya.

Secara tradisional teori-teori pidana pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori yaitu:<sup>122</sup>

**C.1. a. Teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*).**

Dasar dari teori ini adalah pembalasan, yang berarti pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*), maka oleh karenanya ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.

Menurut Johannes Andenaes tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori *absolute* adalah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.<sup>123</sup>

Menurut H. L. Packer, teori ini berpendapat bahwa setiap orang bertanggung jawab atas pilihan-pilihan moralnya masing-masing. Jika pilihannya itu benar ia akan mendapat ganjaran positif seperti pujian, sanjungan, penghargaan dan lain-lain begitu pula sebaliknya jika “salah” maka ia harus bertanggung jawab dengan diberi hukuman atau ganjaran yang negatif.<sup>124</sup>

Penjatuhan pidana yang pada dasarnya merupakan suatu penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat

---

<sup>122</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, Hal. 10.

<sup>123</sup> *Ibid*, hal. 11.

<sup>124</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996, Hal. 164.

penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, dalam teori ini tidak memperhatikan masa kedepan baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat, penjatuhan pidana ini tujuan satu-satunya adalah memberikan pembalasan bagi penjahat.

Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai 2 arah yaitu:<sup>125</sup>

- 1) Ditujukan pada penjahatnya. (sudut subyektif dari pembalasan).
- 2) Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat. (sudut obyektif dari pembalasan).

Bila seseorang melakukan kejahatan, ada kepentingan hukum yang terlanggar, berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis berupa perasaan tidak senang, sakit hati, amarah, tidak puas, terganggunya ketentraman batin, timbulnya perasaan ini bukan saja bagi korban langsung tetapi juga pada masyarakat umumnya. Untuk memuaskan dan atau menghilangkan penderitaan seperti ini (sudut subyektif), maka kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal (sudut obyektif) yakni berupa pidana yang tidak lain adalah suatu penderitaan. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa teori pembalasan ini sebenarnya mengejar kepuasan hati, baik korban dan

---

<sup>125</sup> Adami Chazawi, *Op.cit*, hal. 153-154.

keluarganya maupun masyarakat pada umumnya.<sup>126</sup> Herbart menyatakan bahwa:

“Apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat. Agar kepuasan masyarakat dapat dicapai/dipulihkan, maka harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada penjahat pelakunya”.<sup>127</sup>

Immanuel Kant mengungkapkan pendapatnya tuntutan keadilan yang absolut yang terdapat dalam teori ini dalam bukunya ”*Philosophi of Law*” sebagai berikut :<sup>128</sup>

”... Pidana tidak pernah semata-mata dijalankan sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan /kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan.

Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih ada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh ada tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembuinahan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”.

Menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai ”*kategorische imperatief*” yakni:

”Seorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*)”.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Ibid, Hal. 156.

<sup>128</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 11-12.

<sup>129</sup> Ibid, hal. 11-12.

Nigel Walker berpendapat bahwa para penganut teori retributif ini dapat dibagi pula dalam beberapa golongan, yaitu:<sup>130</sup>

1. Penganut teori retributif yang murni (*the pure retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat.
2. Penganut *retributif* tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat dibagi pula dalam:
  - a) penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat; pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
  - b) penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*) disingkat dengan sebutan "*distributive*" yang berpendapat; pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan prinsip "tidak pidana tanpa kesalahan" dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal "*strict liability*".

Dijelaskan selanjutnya oleh Nigel Walker bahwa hanya golongan pertama sajalah (*the pure retributivist*) yang mengemukakan alasan-alasan atau dasar pembenaran untuk pengenaan pidana. Oleh karena itu golongan ini disebut golongan *punisher* (penganut aliran/teori pemidanaan). Sedangkan penganut golongan 2a dan 2b di atas menurutnya tidak mengajukan alasan-alasan pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip pembatasan pidana.<sup>131</sup>

John Kaplan membedakan teori retribution ini menjadi dua teori yaitu:<sup>132</sup>

- a. teori pembalasan (*the revenge theory*), dan

---

<sup>130</sup> Ibid, hal. 12-13.

<sup>131</sup> Ibid, Hal. 13.

<sup>132</sup> Ibid.

b. teori penebusan dosa (*the expiation theory*).

John Kaplan mengatakan bahwa kedua teori ini sebenarnya tidak berbeda, bergantung pada cara orang berpikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu:

“ apakah pidana itu dijatuhkan karena kita menghutangkan sesuatu kepadanya” atau “kerana ia berhutang sesuatu kepada kita”.

Pembalasan mengandung arti bahwa hutang si penjahat telah “dibayarkan kembali” (*the criminal is paid back*) sedangkan penebusan mengandung arti bahwa si penjahat telah “membayarkan kembali hutangnya” (*the criminal is pay back*).<sup>133</sup>

Ada beberapa dasar/alasan pertimbangan tentang adanya keharusan untuk diadakanya pembalasan itu, diantaranya adalah sebagai berikut :<sup>134</sup>

1) Pertimbangan dari sudut Ketuhanan.

Pandangan dari sudut keagamaan ini berasal dari Thomas Van Aquino, bahwa hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan yang diturunkan pemerintahan Negara sebagai wakil Tuhan di dunia ini, karena itu Negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara setiap pelanggaran terhadap hukum wajib dibalas setimpal dengan pidana terhadap pelanggarannya. Pemerintahan Negara harus menjatuhkan dan menjalankan pidana sekeras-kerasnya bagi pelanggaran atas keadilan Ketuhanan yang dicantumkan dalam Undang-Undang Duniawi yang harus dihormati secara mutlak, dan barang siapa yang melanggarnya harus dipidana oleh wakil Tuhan di dunia ini yaitu pemerintahan Negara.

---

<sup>133</sup> Ibid.

<sup>134</sup> Adami Chazawi, *Op.cit*, hal. 155-157.

2) Pandangan Sudut Etika.

Pandangan ini berasal dari Immanuel Kant bahwa menurut ratio tiap kejahatan itu haruslah diikuti oleh suatu pidana. Menjatuhkan pidana adalah sesuatu yang dituntut oleh keadilan, pemerintah Negara mempunyai hak untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana dalam rangka memenuhi keharusan yang dituntut oleh etika tersebut. Pembalasan melalui penjatuhan pidana ini harus dilaksanakan pada setiap pelanggar hukum.

3) Pandangan Aesthetica dari Hebart.

Pandangan ini berpokok pangkal pada pikiran apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat, agar rasa kepuasan masyarakat dapat dicapai/dipulihkan, maka dari sudut Aesthetica harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada penjahat pelakunya. Setimpal artinya pidana itu harus bisa dirasakan sebagai penderitaan yang sama berat atau besarnya dengan penderitaan korban atau masyarakat yang diakibatkan oleh kejahatan itu.

4) Pandangan dari Kranenburg.

Teori ini didasarkan pada asas keseimbangan, berdasarkan teori ini maka apabila seseorang berbuat kejahatan yang berarti ia membuat suatu penderitaan bagi orang lain, maka sudahlah seimbang bahwa penjahat itu diberi penderitaan yang besarnya sama dengan besarnya penderitaan yang telah dilakukan terhadap orang lain.

**C. 1. b. Teori Relatif/Teori Tujuan.**

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut J. Andenaes, teori ini dapat

disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*).

Menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu para penganutnya dapat disebut golongan *Reducers* (penganut teori reduktif).<sup>135</sup>

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada seorang yang telah melakukan suatu tindak pidana tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang lebih bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya.

Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccatum* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).<sup>136</sup>

Selanjutnya Karl O. Christiansen memberi ciri pokok atau karakteristik antara teori *retributiv* dan teori *utilitarian*.

- 1) Pada teori *retribution*:
  - a) tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan
  - b) pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat.

---

<sup>135</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 16.

<sup>136</sup> *Ibid*, hal. 16.

- c) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana.
  - d) Pidana haruslah sesuai dengan kesalahan si pelanggar.
  - e) Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau untuk memasyarakatkan kembali; si pelanggar.
- 2) Pada teori *utilitarian*;
- a) Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
  - b) Pencegahan bukan tujuan akhir akan tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
  - c) Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja (misalnya karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
  - d) Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
  - e) Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak dapat membantu pencegahan kejahatan demi kepentingan untuk kesejahteraan masyarakat.

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai 3 macam sifat, yaitu:<sup>137</sup>

1. Bersifat menakut-nakuti.
2. Bersifat memperbaiki.
3. Bersifat membinasakan.

Sedangkan sifat Pencegahan dari teori Relatif ini ada 2 macam, yaitu:<sup>138</sup>

### **C. 1. b. 1) Pencegahan Umum (*General Preventive*).**

<sup>137</sup> Adami Chazawi, *Op.cit*, hal. 158.

<sup>138</sup> Ibid.

Tujuan pidana dari teori relatif yang bersifat pencegahan umum adalah pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar orang-orang (umum) menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat, agar masyarakat umum tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu.

Menurut teori relatif yang bersifat pencegahan umum ini adalah untuk mencapai dan mempertahankan tata tertib masyarakat adalah melalui Pidanaan, maka pelaksanaan pidana harus dilakukan secara kejam dan di muka umum.

Seneca penganut teori relatif yang bersifat *General Preventive*, berpandangan:<sup>139</sup>

“ bahwa supaya khalayak ramai dapat menjadi takut untuk melakukan kejahatan, maka perlu dibuat pidana yang ganas dengan eksekusinya yang sangat kejam dan dilakukan di muka umum, agar setiap orang mengetahuinya, sehingga penjahat yang dipidana itu dijadikan tontonan orang banyak dan dari apa yang dilihatnya inilah yang akan membuat semua orang takut untuk berbuat serupa”.

Cara ini adalah untuk menakut-nakuti orang-orang (umum) agar tidak berbuat serupa dengan penjahat yang dipidana itu. Sedangkan menurut Von Feuerbach menentang bahwa sifat menakut-nakuti itu bukan terletak pada penjatuhan pidana secara keji dan kejam di muka umum, melainkan ia berpendapat:

“ Bahwa sifat menakut-nakuti dari pidana itu, bukan pada penjatuhan pidana *inkonkrito* tetapi pada ancaman pidana yang

---

<sup>139</sup> Ibid.

ditentukan dalam undang-undang, ancaman pidana harus ditetapkan terlebih dahulu dan harus diketahui oleh umum inilah yang dapat membuat setiap orang takut untuk melakukan kejahatan<sup>140</sup>.

Adapun kelemahan dari pendapat yang di kemukakan oleh Von Feuerbach yang mengatakan bahwa sifat menakutkan itu terletak pada ancaman pidana yang ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang dan ancaman pidana itu harus diketahui oleh khalayak umum, bukan melalui eksekusi yang kejam berupa penyiksaan-penyiksaan yang dilakukan di muka umum seperti yang dikemukakan oleh Seneca, adalah sebagai berikut;

Terhadap penjahat yang pernah/beberapa kali (*Recidivist*) melakukan kejahatan dan dipidana dan menjalaninya, maka perasaan takut dapat menjadi kurang bahkan perasaan takut dapat menjadi hilang:

- a) Ancaman pidana yang ditetapkan terlebih dahulu itu dapat tidak sesuai dengan kejahatan yang dilakukan. Sebagaimana diketahui bahwa ancaman pidana adalah bersifat abstrak, sedangkan pidana yang dijatuhkan adalah bersifat konkrit. Hal tersebut merupakan sesuatu yang sukar untuk terlebih dulu menentukan batas-batas beratnya pidana yang diancamkan itu agar sesuai dengan perbuatan yang dilarang yang diancam dengan pidana tertentu.
- b) Terhadap orang/penjahat yang bodoh/juga yang tidak mengetahui perihal ancaman pidana itu, maka sifat menakutkannya menjadi lemah/sama sekali tidak ada.

---

<sup>140</sup> Ibid, Hal. 159.

Muller berpendapat bahwa pendapat yang dikemukakan oleh Von Feurebach mempunyai kelemahan, oleh karena itu menurutnya:

“ Bahwa pencegahan umum yang menitikberatkan sifat menakut-nakuti itu tidak pada ancaman pidana dalam Undang-Undang maupun pada eksekusi yang kejam, melainkan pada penjatuhan pidana secara konkrit oleh Hakim pada penjahat ”.<sup>141</sup>

#### **C. 1. b. 2) Pencegahan Khusus.**

Tujuan pidana menurut Teori Relatif yang bersifat Pencegahan Khusus adalah untuk mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar ia tidak mengulangi lagi melakukan kejahatan.

Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada 3 macam yaitu:<sup>142</sup>

- a) Menakut-nakuti.
- b) Memperbaikinya.
- c) Membikannya menjadi tidak berdaya.

Maksud menakut-nakuti ialah bahwa pidana harus dapat memberi rasa takut bagi orang-orang tertentu yang masih mempunyai rasa takut agar ia tidak lagi mengulangi kejahatan yang dilakukannya. Tetapi ada juga orang-orang tertentu yang tidak lagi mempunyai rasa takut untuk mengulangi kejahatan yang pernah dilakukannya, maka pidana yang dijatuhkan terhadapnya

---

<sup>141</sup> Ibid, Hal. 160-161.

<sup>142</sup> Ibid, Hal. 161.

haruslah bersifat memperbaikinya. Sedangkan bagi orang-orang yang ternyata tidak dapat lagi diperbaiki, maka pidana yang dijatuhkan terhadapnya haruslah bersifat membikinnya menjadi tidak berdaya atau bersifat membinasakan.

Menurut pendapat Van Hamel dari kutipan Adami Chazawi menyatakan bahwa:

“ Pencegahan umum dan pembalasan tidak boleh dijadikan tujuan dan alasan dari penjatuhan pidana, tetapi pembalasan itu akan timbul dengan sendirinya sebagai akibat dari pidana dan bukan sebab dari adanya pidana”.<sup>143</sup>

Selain teori absolut dan teori relatif terdapat teori yang ketiga yang disebut teori gabungan (*verenigings theorieen*). Penulis yang pertama kali mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1848). Sekalipun ia tetap menanggapi pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.<sup>144</sup>

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu adalah menjadi dasar dalam penjatuhan pidana.

Adapun teori gabungan ini dapat dibagi menjadi dua golongan sebagai berikut <sup>145</sup>:

---

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Op.cit*, Hal. 19.

<sup>145</sup> Adami Chazawi., *Op.Cit.*, 161-163.

- 1) Teori gabungan yang pertama mengutamakan pada adanya pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankan tata-tertib dalam masyarakat.

Menurut pendapat Zenenbergen bahwa:

“Makna setiap pidana adalah suatu pembalasan, tetapi mempunyai maksud melindungi tata hukum, sebab pidana itu adalah mengembalikan dan mempertahankan ketaatan pada Hukum dan Pemerintahan”.

Menurut Pompe bahwa pidana adalah suatu pembalasan bagi penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan.<sup>146</sup>

- 2) Teori gabungan yang kedua ini menitikberatkan pada pidana yang bertujuan untuk perlindungan terhadap tata-tertib masyarakat. Tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tersebut tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.

Menurut pendapat Simons:

“ Bahwa maksud dijatuhkan pidana adalah ditujukan pada pencegahan umum dan pencegahan khusus, pencegahan umum terletak pada ancaman pidananya dalam Undang-Undang, yang apabila hal ini tidak cukup kuat dan tidak efektif dalam hal pencegahan umum, maka barulah diadakan pencegahan khusus, yang terletak dalam hal menakut-nakuti, memperbaiki dan membikin tidak berdayanya penjahat, pidana yang dijatuhkan harus sesuai dengan Hukum dari masyarakat”.<sup>147</sup>

Muladi dalam dalam Disertasi untuk memperoleh gelar Doktor yang berjudul *”Lembaga Pidana Bersyarat Sebagai Faktor Yang*

---

<sup>146</sup> Ibid, Hal. 163.

<sup>147</sup> Ibid.

*Mempengaruhi Proses Hukum Pidana Yang Berkeprimanusiaan*” memperkenalkan teori tujuan pemidanaan yang integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) yang tepat untuk diterapkan di Indonesia.

Muladi menyatakan dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multidimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan yang dapat mempengaruhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).<sup>148</sup>

Pemilihan integratif tentang tujuan pemidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan baik bersifat sosiologis yuridis, maupun ideologis. Secara sosiologis telah dikemukakan oleh Stanley Grupp, bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk

---

<sup>148</sup> Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 27.

menerapkan teori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut.

G. P. Hoefnagels dalam hal ini juga menyatakan, bahwa persoalan utama kejahatan dan pidana bersifat ekstra yuridis dan dapat ditemukan dalam realitas manusia dan masyarakat.<sup>149</sup>

Pendekatan yang mendasar tersebut melihat permasalahan pidana dan pemidanaan dari aspek ekstra yuridis, yakni dari hakekat manusia di dalam konteks masyarakat sesuai dengan kondisi masyarakat di Indonesia. Dari kepustakaan yang ditulis oleh orang asing atau oleh bangsa sendiri dapat dikaji hakekat masyarakat dalam konteks hubungannya secara keseluruhan mengutamakan keseimbangan.

Teori pemidanaan yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral terhadap tujuan-tujuan pemidanaan, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi diantara tujuan-tujuan pemidanaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan atas pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pemidanaan bersifat definitive, maka teori pemidanaan yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pemidanaan tersebut dari segala perspektif.

Packer selanjutnya mengatakan bahwa pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang disesalkan, karena

---

<sup>149</sup> Ibid, hal. 28.

ia mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan suatu kemungkinan.<sup>150</sup>

Dari sekian banyak pendapat para sarjana yang menganut teori integratif tentang tujuan pidana, Muladi cenderung untuk mengadakan kombinasi tujuan pidana yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis. Muladi berpendapat bahwa:

”Tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual maupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pidana untuk memperbaiki kerusakan individual ataupun sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pidana yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis”.<sup>151</sup>

Perangkat tujuan pidana yang dimaksudkan di atas adalah:

- 1) Pencegahan (umum dan khusus).
- 2) Perlindungan masyarakat.
- 3) Memelihara solidaritas masyarakat.
- 4) Pengimbalan/pengimbangan.<sup>152</sup>

## **C. 2. Tujuan Pidana dan Pemidanaan.**

Sehubungan dengan teori-teori Pemidanaan di atas, berbagai pendapat muncul mengenai tujuan dari adanya pemidanaan. Dapat dikemukakan beberapa pendapat ahli Hukum mengenai tujuan pidana sebagai berikut:

---

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

Menurut Ricard D. Schwartz dan Jerome H. Sholnick yang dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arif, Sanksi pidana dimaksudkan untuk :

1. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana. (*to prevent recidivism*)
2. Mencegah orang melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana (*to deter other from the performance of si,illar act*);
3. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a chanel for the expression of retaliatory motives*).<sup>153</sup>

Menurut pendapat P. F. A. Lamintang, terdapat 3 pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan adanya suatu pemidanaan, yaitu:<sup>154</sup>

1. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya itu sendiri.
2. Untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan- kejahatan.
3. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan lain, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara lain sudah tidak dapat lagi diperbaiki.

Muladi dalam kutipan Tongat menyatakan bahwa salah satu masalah pokok dalam hukum pidana yang sering menjadi perdebatan adalah pidana, disamping masalah pokok lainnya yaitu tindak pidana dan masalah kesalahan. Ketiga masalah pokok tersebut masing-masing mempunyai persoalan-persoalannya sendiri, yang satu sama lain berkaitan erat dengan persoalan dasar manusia yakni hak asasi manusia.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 20.

<sup>154</sup> Eti Nurani, Skripsi: *Pemberatan Pidana Terhadap Residivis Dalam Putusan Hakim Di Pengadilan Negeri Yogyakarta*, Universitas Ahmad Dahlan, Yogyakarta, 2005, hal. 23.

<sup>155</sup> Tongat, *Op.cit*, hal. 5.

Penggunaan hukum pidana digunakan bertujuan untuk menanggulangi kejahatan pada hakekatnya merupakan langkah kebijakan. Sebagai suatu kebijakan, maka langkah dan tindakan yang diambil merupakan suatu pemilihan yang didasarkan pada pertimbangan yang cukup beralasan, yang rasional.<sup>156</sup> Oleh karenanya, pertimbangan dikemukakan oleh Soedarto bahwa sarana yang dipilih harus merupakan sarana yang dianggap paling efektif dan bermanfaat untuk mencapai tujuan. Pencapaian tujuan inilah nantinya yang menjadi tolok ukur keberhasilan penggunaan hukum dengan sanksi yang berupa pidana.

Dalam simposium pembaharuan hukum pidana nasional pada tahun 1980, dalam salah satu laporan dinyatakan bahwa sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pembedaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dengan memperlihatkan kepentingan-kepentingan masyarakat, Negara, korban, dan pelaku.<sup>157</sup>

Tujuan pembedaan yang berupa perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, merupakan tujuan yang umum yang sangat luas. Tujuan umum tersebut menurut Barda Nawawi Arief merupakan induk dari keseluruhan pendapat dan teori-teori mengenai tujuan pidana dan pembedaan. Dengan kata lain, semua pendapat dan teori yang berhubungan dengan tujuan pidana dan pembedaan sebenarnya

---

<sup>156</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op. cit.*, hal. 106.

<sup>157</sup> Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional BPHN Dep. Keh., 1980, Hal. 6-7.

hanya merupakan perincian atau pengidentifikasian dari tujuan umum tersebut.<sup>158</sup>

Adapun identifikasi dari tujuan utama dari pidana dan pemidanaan yakni perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dapat dikemukakan sebagai berikut:<sup>159</sup>

- a. Tujuan pidana adalah penanggulangan kejahatan. Perumusan tujuan pidana demikian ini dilatar belakangi perlunya perlindungan masyarakat terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Tujuan ini sering digunakan dengan berbagai istilah seperti "penindasan kejahatan" (*repression of crime*) "pengurangan kejahatan" (*reduction of crime*) "pencegahan kejahatan" (*prvention of crime*) ataupun "pengendalian kejahatan" (*control of crime*).
- b. Tujuan pidana adalah untuk memperbaiki si pelaku. Tujuan ini dilatarbelakangi perlunya perlindungan masyarakat terhadap sifat berbahaya orang (si pelaku). Istilah-istilah lain yang digunakan untuk merefleksikan tujuan ini adalah rehabilitasi, reformasi, *treatment of offenders*, reduksi, readaptasi sosial, resosialisasi pemasyarakatan, mupun pembebasan.
- c. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam menggunakan sanksi pidana atau reaksi terhadap pelanggar pidana, maka tujuan pidana sering dirumuskan untuk mengatur atau membatasi kesewenangan penguasa maupun warga masyarakat pada umumnya. Perumusan pidana lain yang sejalan dengan tujuan ini antara lain: "*policing the police*", "menyediakan saluran untuk motif-motif balas dendam" atau "menghindari balas dendam", maupun "tujuan menteror" yang melindungi pelanggar terhadap pembalasan sewenang-wenang diluar hukum.
- d. Tujuan pidana adalah untuk memulihkan keseimbangan masyarakat. Tujuan ini dilatarbelakangi perlunya perlindungan masyarakat dengan mempertahankan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu oleh adanya kejahatan. Perumusan tujuan pidana lainnya yang

---

<sup>158</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, Hal. 85.

<sup>159</sup> *Ibid*.

mencerminkan tujuan antara lain; ”untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindakan pidana”, untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan untuk mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Pada sisi lain berkenaan dengan tujuan pemidanaan, Muladi cenderung mengkombinasikan tujuan pemidanaan dengan pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis yang dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual mkaupun masyarakat. Jadi tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan tindak pidana. Berdasarkan argumentasi tersebut, selanjutnya Muladi memperinci tujuan pemidanaan meliputi :

- a. Tujuan pemidanaan adalah pencegahan umum atau khusus.
- b. Tujuan pemidanaan adalah perlindungan masyarakat.
- c. Tujuan pemidanaan adalah pemeliharaan solidaritas masyarakat.
- d. Tujuan pemidanaan adalah pengimbangan ataupun pengembangan.<sup>160</sup>

Konsep Rancangan KUHP 2005 merumuskan tentang tujuan pemidanaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.

---

<sup>160</sup> Muladi, Pidana Mati Ditinjau Dari Sudut Pemidanaan, Makalah Simposium Nasional Tentang “*Relevansi Pidana Mati di Indonesia*”, Penyelenggara Fakultas Hukum UNMUH Surakarta, Tanggal 15 Juni 1989.

- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pada Pasal 51 ayat (2) dikatakan pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Perumusan ini cukup memadai bilamana ditinjau dari pandangan integratif Pancasila, sebab faktor-faktor individual dan sosial diperhatikan secara integralistik. Pada penjelasan pasal di atas menyatakan pembedaan merupakan suatu proses. Sebelum proses ini berjalan, peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menjatuhkan pidana terhadap tertuduh dalam kasus tertentu.

Ketentuan dalam pasal ini memuat tujuan ganda yang hendak dicapai melalui pembedaan. Dalam tujuan pertama jelas tersimpul dalam perlindungan masyarakat. Tujuan kedua bukan hanya bermaksud untuk merehabilitasi, tetapi juga meresosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan di dalam masyarakat. Tujuan ketiga sejalan dengan pandangan hukum adat dalam arti "reaksi adat" itu dimaksud untuk mengembalikan keseimbangan (magis) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan yang keempat

bersifat spiritual dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.

Menurut Muladi dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana di Universitas Diponegoro Semarang tanggal 24 Februari 1990 sehubungan dengan tujuan pemidanaan dalam konsep rancangan KUHP nasional menyatakan bahwa keseluruhan teori pemidanaan baik yang bersifat pencegahan umum dan pencegahan khusus (*general and special prevention*), pandangan perlindungan masyarakat (*social defence theory*), teori kemanfaatan (*utilitarian theory*), teori keseimbangan yang bersumber pada pandangan adat bangsa Indonesia maupun teori rasialisasi sudah tercakup di dalamnya.<sup>161</sup>

Ditegaskan oleh Muladi, bahwa suatu catatan khusus yang harus dipandang tercakup (*implied*) di dalam perangkat tujuan pemidanaan tersebut:<sup>162</sup>

1. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut harus sedikit banyak menampung aspirasi masyarakat yang menuntut pembalasan, sekalipun dalam hal ini *vergelden* harus diartikan bukannya membalas dendam (*legalized vengeance revenga or retaliation*) tetapi pengimbalan atau pengimbangan atas dasar tingkat kesalahan si pelaku.
2. Bahwa di dalam perangkat tujuan pemidanaan tersebut harus mencakup pula tujuan pemidanaan berupa memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan (*to maintai social cohesion intact*). Pemidanaan merupakan salah satu senjata untuk melawan keinginan-keinginan yang oleh masyarakat tidak diperkenankan untuk diwujudkan. Pemidanaan oleh pelaku tindak pidana tidak hanya membebaskan kita dari dosa,

---

<sup>161</sup> Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, *Op.cit*, hal. 29-30.

<sup>162</sup> *Ibid.*

tetapi juga membuat kita benar-benar berjiwa luhur. Peradilan pidana merupakan pernyataan masyarakat bahwa, masyarakat mengurangi hasrat agresif menurut cara yang dapat diterima oleh masyarakat. Pembersihan kesalahan secara kolektif (*collective cleaning of guilt*) ditunjukkan untuk memperkuat moral masyarakat dan mengikat erat para anggotanya untuk bersama-sama berjuang melawan para pelanggar hukum.

Dari beberapa pendapat ahli Hukum pidana mengenai tujuan pidana dan ppidanaan sebagaimana disebutkan di atas, kesemuanya menunjukkan bahwa tujuan pidana dan ppidanaan tidaklah bisa berdiri sendiri, misalnya untuk pembalasan semata, atau untuk menegakkan tata tertib hukum masyarakat saja, atau untuk pencegahan saja.

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Pidana Badan ( *Corporal Punishment* ).**

##### **D. 1. Pengertian Pidana Badan ( *Corporal Punishment* ).**

Badan dalam bahasa Inggris diartikan sebagai *Body/Corporation* atau *Corporate* suatu badan hukum yang mempunyai struktur kelembagaan sebagai penggerak dalam setiap pergerakannya selalu dikontrol atau dikendalikan oleh hukum, di sini yang dimaksud dengan *corporal* adalah suatu jasmani/raga/badan (*body*). sedangkan *Punishment* bila diartikan ke dalam bahasa Indonesia adalah hukuman ataupun siksaan,<sup>163</sup> yang dalam penulisan ini diistilahkan dengan pidana dalam kaitannya dengan pemberian sanksi dalam hukum pidana. Dengan demikian dari beberapa pengertian di atas yang dimaksud dengan *corporal punishment* adalah pidana yang ditujukan pada badan.

---

<sup>163</sup> K. Adi Gunawan, *Kamus Lengkap Bahasa Inggris*, Kartika, Surabaya, 2004.

Dalam *Black's Law Dictionary* Pidana badan (*Corporal Punishment*) diistilahkan *Any kind of punishment of or inflicted on the body* (setiap jenis pidana yang ditujukan pada badan) atau *Physical punishment* (hukuman fisik).

Herbert M. Kritzer (Ed.), *Legal Systems of The World, A Political, Social and Cultural Encyclopedia, 2005: 362* : “*Corporal punishment is the infliction of physical pain on the body as a penalty for a person's wrongdoing*”. *Corporal Punishment* merupakan pidana terhadap badan atau fisik (*punishment of the body*).<sup>164</sup>

Dalam *the free encyclopedia Wikipedia* disebutkan yang dimaksud dengan pidana badan adalah suatu pidana dengan memberikan rasa sakit yang langsung ditujukan pada fisik, pidana ini diberikan dengan harapan mampu merubah langsung perilaku yang tidak diharapkan dari seseorang.<sup>165</sup>

Adapun jenis-jenis pidana badan sebagai sanksi pidana, dikenal pula dengan berbagai istilah :

- a. *Beating* (pemukulan);
- b. *Blinding* (pembutaan);
- c. *Branding* (pemberian cap);
- d. *Caning* (pemukulan dg rotan/tongkat);
- e. *Flogging* (pencambukan/mendera);
- f. *Mutilation* (pemotongan/pengudungan);
- g. *Paddling* (pemukulan/dengan cemeti);
- h. *Pillory* (penghukuman di muka umum/di tiang).<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.

<sup>165</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Corporal Punishment](http://en.wikipedia.org/wiki/Corporal_Punishment) 15:55, 1 November 2007.

<sup>166</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, *Op.cit.*

Dalam pidana Islam pidana badan ini adalah salah satu pidana yang diberikan secara *hudud* (ketentuan yang ditetapkan oleh Allah dalam al-Qur'an), ataupun yang diberikan secara *ta'zir* (pidana yang diberikan melalui putusan hakim dengan segala pertimbangan). Adapun jenis-jenis pidana badan dalam pidana Islam adalah:

- a. Pidana potong tangan dan kaki.
- b. Pidana potong tangan /kaki.
- c. Pidana penamparan/pemukulan merupakan variasi bentuk pidana sebagai peringatan dan pengganjaran. Pidana ini bisa berupa cambuk/dera atau *jilid*.<sup>167</sup>

#### **D. 2. Sejarah Perkembangan Pidana Badan.**

Menurut sejarah pidana badan diberikan kebanyakan dengan keputusan pengadilan, yang merupakan kebijakan negara. Pidana badan juga banyak diberlakukan dalam kebijakan di sekolah sebagai sarana pidana pendisiplinan.

Tidak jelas kapan mulainya pidana badan ini diterapkan. Namun pidana ini hadir pada peradaban klasik yang sering digunakan di Yunani, Roma, Mesir dan Israel baik digunakan dalam putusan pengadilan ataupun sebagai pendisiplinan di dalam pendidikan.<sup>168</sup>

Praktek pidana ini sangatlah bervariasi, namun pidana cambuk atau pemukulan dengan tongkat lebih lazim digunakan. Seperti Sparta, pidana ini merupakan bagian dari kebijakan negara, yang digunakan untuk

---

<sup>167</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.cit*, 2005. hal: 134.

<sup>168</sup> Ibid.

membangun semangat dan kekuatan fisik, walaupun pidana-pidana di Sparta luar biasa keras namun pidana badan merupakan pidana yang umum digunakan.<sup>169</sup>

Di Eropa, pada zaman pertengahan. Hukuman badan digunakan sebagai sarana pendisiplinan dipendidikan gereja, namun demikian hukuman ini sudah ditentang oleh beberapa kalangan khususnya dari keuskupan gereja sendiri seperti [Saint Anselm, Archbishop of Canterbury](#) yang pada abad ke-XI sudah menentang pemberian hukuman ini pada anak-anak karena dianggap kejam.<sup>170</sup>

Sejak abad ke-XVI penggunaan pidana badan juga ditujukan terhadap penjahat yang diberikan melalui putusan pengadilan. Pidana ini diberikan agar menjadi pelajaran bagi pelaku lainnya agar tidak berbuat hal yang sama. Sementara itu seorang penulis di bidang pendidikan [Roger Ascham](#), mengkritik pemakaian hukuman badan sebagai sarana pendisiplinan pada anak-anak karena dianggap kejam. Begitu juga dengan seorang ahli filsafat Inggris yang mengkritik penggunaan hukuman badan dalam bidang pendidikan, pemikirannya sangat berpengaruh pada para pembuat kebijakan untuk melarang penggunaan hukuman badan di sekolah Polandia pada tahun 1783.

Pada abad ke-XVIII penggunaan pidana badan ini menuai banyak kritikan baik itu dari para ahli filsafat maupun dari para pembaharu undang-undang, karena penggunaan pidana badan dengan pemberian rasa

---

<sup>169</sup> Ibid.

sakit pada si pelanggar dianggap tidak begitu efisien, karena materi hukuman yang diberikan dalam jangka waktu yang singkat/pendek mengakibatkan tidak bisa mengubah perilaku seseorang secara permanen. Para kritikus percaya bahwa bahwa pidana haruslah untuk tujuan merubah (perbaikan) bukan suatu balasan. Pernyataan senada diungkapkan oleh Jeremy Bentham bahwa penjara lebih efektif dalam mengubah perilaku seseorang selain seseorang dapat dikendalikan orang tersebut juga dapat di pantau setiap saat. Sistem ini dapat mengurangi penggunaan pidana badan sebagai pidana.<sup>171</sup>

Konsekwensi dari pemikiran di atas adalah menurunnya penggunaan pidana badan di abad ke-XIX terutama di Negara-negara Eropa dan Amerika Utara. Hal ini dikarenakan oleh adanya insiden memalukan melibatkan individu dan mengakibatkan penderitaan yang serius serta berujung pada kematian karena penggunaan pidana badan di Negara-negara Eropa, seperti di Inggris terdapat dua kasus yang terkenal yaitu kematian seorang prajurit yang bernama Frederick John White yang meninggal setelah militer mencambuknya pada tahun 1847, serta kematian Reginald Cancellor yang terbunuh di *Schoolmaster* ditahun1860. Dua kejadian ini mendapat respon yang sangat keras dan tajam dari publik, dan banyak negara yang memperkenalkan penggunaan pidana ini dalam institusi resmi sebagai suatu penderitaan.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid.

Penggunaan pidana badan sebagai sanksi banyak berkurang di beberapa negara pada abad ke-XX, namun demikian penggunaan hukuman badan tetap dipraktekkan sebagai hukuman pendisiplinan di dalam penjara, kemiliteran dan sekolah-sekolah umum.

Di dalam dunia modern penggunaan hukuman badan merupakan suatu cara untuk mendisiplinkan anak-anak, dan pidana jenis ini menurun drastis di tahun 1950. Di beberapa Negara pidana ini sudah tidak terdapat dalam hukum mereka. Walaupun di beberapa negara pidana ini di perbolehkan digunakan oleh orang tua untuk mendidik anak mereka, akan tetapi kebanyakan orang tua enggan menggunakan hukuman ini sebagai sarana pendisiplinan, walaupun boleh digunakan secara lunak.

Bukti menyatakan bahwa diskriminasi seksual ataupun rasial sangat berperan besar dalam penggunaan hukuman badan di sekolah, para siswa yang berkulit hitam lebih sering dipukul dari pada siswa yang berkulit putih dan siswa laki-laki lebih banyak dipukul dari pada siswa perempuan, karena melanggar. Ironisnya, menurut penelitian penggunaan hukuman badan lebih banyak digunakan kepada anak-anak dan bandinganya lebih banyak diberikan kepada anak laki-laki dari pada anak perempuan.<sup>173</sup>

Dalam kaitannya penggunaan hukuman badan di dalam bidang pendidikan, banyak negara di seluruh dunia mengutuk keras penggunaannya. Di negara-negara barat atau negara-negara industri seperti

---

<sup>173</sup> Ibid.

Eropa Barat, Eropa Timur, Selandia Baru, Jepang, Afrika Selatan, sudah melarang penggunaan hukuman badan sebagai sanksi di sekolah seperti halnya di negara lain. Di beberapa negara bagian di Canada hukuman badan masih boleh diberlakukan sebagai sarana hukuman pendisiplinan di sekolah. Sedangkan di Australia penggunaan hukuman badan ini dilarang sepenuhnya diberlakukan di sekolah umum, kecuali di sekolah swasta di dua Negara bagian.

Di Amerika Serikat, 23 negara bagian mengizinkan penggunaan hukuman badan sebagai sanksi di sekolah. (*Paddling* :memukul/mencemeti/tongkat). Ada beberapa ketidaksetujuan mengenai penggunaan hukuman badan, banyaknya pemukulan yang terjadi di beberapa sekolah di Amerika Serikat. *National Association of School Psychologists* memperkirakan ada sekitar 350.000 pemukulan dalam satu tahun dan Psikolog menempatkan 1.5 juta kasus dalam satu tahun.

Hukuman badan yang diberikan pada para siswa juga cenderung membuat mereka berperilaku lebih nakal dan lebih agresif. Di beberapa tempat diskriminasi gender sangat terlihat dalam perundang-undangnya, seperti di Queensland.

Australia penggunaan hukuman badan terhadap para siswi di sekolah telah dilarang pada tahun 1934 akan tetapi pidana badan terhadap siswa laki-laki tetap diperbolehkan (dilegalkan) sampai dengan tahun 2007 di sekolah-sekolah swasta.

Di beberapa negara seperti Malaysia dan Singapore pidana badan tetap dipertahankan penggunaannya melalui putusan pengadilan sebagai sanksi pidana. Di Singapore pidana ini hanya digunakan pada laki-laki sebagai suatu pidana tambahan yang di berikan di dalam penjara. Seperti kasus yang terkenal pada tahun 1994 di Singapore, yang banyak dibahas oleh publik Amerika Serikat di mana remaja Amerika, Michael P. Fay yang dipidana karena melakukan perusakan terhadap mobil.

Penggunaan hukuman badan terhadap anak-anak dengan memukul pantatnya dengan tangan (menampar) adalah hukuman yang lazim digunakan walaupun bentuk pidana ini dilarang penggunaannya oleh banyak negara.

Di beberapa Negara Timur (Asia), pidana badan masih banyak digunakan sebagai pidana pada anak-anak. Namun di sejumlah negara pidana ini dilarang penggunaannya seperti di Austria, Bulgaria, Kroasia, Cyprus, Denmark, Negara Finlandia, Negara Jerman, Yunani, Hungaria, Islandia, Israel, Italia, Latvia, Norwegia Portugal, Romania, Swedia, Belanda , Ukraina, Uruguay dan New Zealand. Di Perancis pada tahun 2000, secara teknis pidana badan masih dibolehkan penggunaannya sebagai sarana perbaikan perilaku di sekolah, walaupun pada dasarnya melarang penggunaannya.<sup>174</sup>

Cambuk adalah salah satu jenis pidana badan di samping pidana lainnya. Pidana ini terdapat dalam undang-undang beberapa negara. Pidana

---

<sup>174</sup> Ibid.

badan berdasarkan putusan pengadilan adalah pidana badan yang digunakan untuk menghukum penjahat. Bahkan umumnya pidana badan ini merupakan budaya yang sudah ada sejak zaman dahulu. Namun sejak abad ke-IXX sampai abad ke-XX pidana badan ini lambat laun mulai ditiadakan dalam hal putusan pengadilan karena dipengaruhi oleh perkembangan industri. Saat ini pidana badan masih umum di gunakan di beberapa negara-negara Islam yang meliputi beberapa negara di Afrika, Timur Tengah, Asia Selatan dan beberapa negara-negara di bagian Asia tenggara. Di Negara-negara Islam perngaturan pidana ini diatur berdasarkan ketentuan syari'ah.<sup>175</sup>

Pidana badan berdasarkan putusan pengadilan terdiri/berisi hukuman berupa cambukan, jenis pemukul atau kayu yang digunakan sampai pada bagian mana yang dikenakan pidana badan tersebut.

Biasanya pidana ini dikenakan dibagian tubuh belakang yaitu bagian pantat si pelanggar, namun dalam beberapa budaya pidana ini juga dikenakan pada kaki si pelanggar. Walaupun demikian seiring perkembangan zaman, pidana badan juga disertai dengan kehadiran paramedis atau dokter untuk mengawasi proses berjalannya eksekusi. Dokter berhak atau mempunyai wewenang untuk menghentikan eksekusi, jika pidana tersebut berpengaruh atau membahayakan kesehatan si pelanggar.

---

<sup>175</sup> [http://Spankingart.wikia.com/wiki/Judicial Corporal Punishment](http://Spankingart.wikia.com/wiki/Judicial_Corporal_Punishment).

Di Indonesia penggunaan pidana badan pernah dipraktikkan pada zaman kolonialis Belanda, selain penggunaan pidana badan pada zaman kerajaan-kerajaan di Nusantara.

Dalam buku seorang kebangsaan Belanda Henri Hubert van Kol yang berjudul *Uit onze Kolonien: Uitvoerig reisverhaal* (Leiden, 1903), dalam buku tersebut dia mengatakan bahwa pidana cambuk yang diterapkan di Indonesia oleh Pemerintahan Belanda diabadikan gambarnya dalam bentuk kartu pos. Gambar pada kartu tersebut memperlihatkan terpidana dicambuk dengan keadaan bagian pantat yang terbuka. Tangan terpidana diikat pada sebuah tiang yang dipersiapkan khusus. Pada saat proses eksekusi dihadiri oleh petugas Kepolisian dan beberapa staf dari orang pribumi yang berpakaian adat Jawa. Gambar dari kartu pos tersebut diperkirakan berseting pada masa Hindia Belanda, sebelum pemerintahan Belanda mengambil alih sepenuhnya kekuasaan atas Indonesia.<sup>176</sup> Pada saat ini penggunaan pidana badan di Indonesia hanya terdapat di Nanggroe Aceh Darussalam yang pengaturannya diformalisasikan dalam Peraturan Daerahnya.

Kebanyakan orang di negara-negara yang sudah menghapuskan pidana badan di dalam perundang-undangan mereka, menolak segala macam konsep pidana badan karena dianggap melanggar hak asasi manusia. Namun, sebagian orang menganggap pengenalan kembali hukuman badan ini suatu hal yang menguntungkan bagi masyarakat

---

<sup>176</sup> Collin Farrel, [www.corpun.com](http://www.corpun.com), *Judicial Corporal Punishment Picture: Judicial And Prison Punishment Pictures From Various Countries*, 2007.

dibandingkan format sanksi pidana yang lain sebagai contoh adalah denda. Pidana badan di samping pidana tersebut merupakan pembalasan atas diri si pelanggar, ia juga tidak harus membayarkan biaya karena kesalahannya dan pada hakekatnya pidana ini dirasa lebih adil bagi masyarakat karena pidana ini sama efeknya baik bagi masyarakat yang kurang mampu ataupun masyarakat yang lebih kaya.<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup> Ibid.

## **BAB III**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan (*Corporal Punishment*) Di Nanggroe Aceh Darussalam, Dilihat Dari Perspektif Kajian Perbandingan Berbagai Negara.**

Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) adalah sebuah propinsi di Indonesia dari 33 (tiga puluh tiga) propinsi yang ada, ibu kotanya Banda Aceh (dahulu dikenal dengan nama Kuta Raja). Secara teritorial daerah ini terletak pada posisi sebelah Barat paling ujung Indonesia, berada persis di ujung pulau Sumatera yang secara langsung berbatasan dengan dunia luar pada Selat Malaka di bagian Utara dan Timur, dan Samudera Indonesia di bagian Barat, selanjutnya sebelah Selatan secara langsung berbatasan dengan Daerah Sumatera Utara, karenanya, pinggiran (perbatasan) daerah ini lebih banyak dikelilingi lautan dari pada daratan.

##### **A. 1. Profil Wilayah Nanggroe Aceh Darussalam.**

###### **A. 1. a. Letak Geografis.**

Sampai pada bulan Juli 2005, Letak geografis wilayah Nanggroe Aceh Darussalam akan dipaparkan dalam bentuk tabel, seperti di bawah ini:

**Tabel 1**

1.	Nama Daerah	Propinsi Nangroe Aceh Darussalam
2.	Status	Otonomi Khusus
3.	Letak	02-06 derajat Lintang Utara 95-98 derajat Lintang Selatan
4.	Luas Daerah	5.736.557,- Km
5.	Tinggi Rata-rata	125 m di atas permukaan laut
6.	Batas daerah : <ul style="list-style-type: none"><li>• Sebelah Utara</li><li>• Sebelah Selatan</li><li>• Sebelah Timur</li><li>• Sebelah Barat</li></ul>	Berbatas dengan : Selat Malaka Propinsi Sumatera Utara Selat Malaka Samudera indonesia
7.	Daerah melingkupi	<ul style="list-style-type: none"><li>• 119 Pulau</li><li>• 35 Gunung</li><li>• 73 Sungai Penting</li></ul>
8.	Banyaknya Daerah Tingkat II	<ul style="list-style-type: none"><li>• 17 Kabupaten</li><li>• 4 Kota</li></ul>
9.	Banyaknya Kecamatan	228
10.	Banyaknya Mukim	642
11.	Banyaknya Kelurahan	112
12.	Banyaknya Desa	5.947

Sumber :

- Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda) Propinsi

Nangroe Aceh Darussalam.

- Kantor Gubernur Nangroe Aceh Darussalam.

Adapun data dari Badan Pertanahan Nasional Nangroe Aceh Darussalam tahun 2004. Bahwa lahan yang tersedia di Naggroe Aceh Darussalam seluas 5.736.557,00 Ha. Dengan penggunaan sebagai berikut;

**Tabel 2**

No.	Penggunaan lahan	Luas (HA)	Persentase
1.	Perkampungan	112.657,43	1,96
2.	Industri	3.868,92	0,07
3.	Pertambangan	443,00	0,01
4.	Persawahan	314.140,68	5,48
5.	Pertanian tanah kering	117.161,12	2,04
6.	Kebun	294.934,01	5,14
7.	Perkebunan : - Perkebunan besar - Perkebunan Kecil	205.550,75 367.501,78	3,58 6,41
8.	Padang rumput, alang-alang, semak	223.985,00	3,91
9.	Hutan (lebat, belukar, sejenis)	3.929.420,05	68,50
10.	Perairan darat (kolam air tawar, tambak, penggaraman,	132.168,41	2,30

	waduk, danau, rawa)		
11.	Tanah Terbuka (tandus, rusak, <i>land clearing</i> )	18.574,35	0,32
12.	Lain-lain	16.151,50	0,28
Jumlah		5.736.557,00	100%

Sumber : Badan Pertanahan Nasional Nanggroe Aceh Darussalam tahun 2004.

#### A. 1. b. Keadaan Penduduk.

Berdasarkan data Sensus Penduduk Aceh dan Nias (SPAN) pasca gempa bumi dan tsunami yang terjadi pada tanggal 26 Desember 2004 yang dilaksanakan oleh Deputi Bidang Statistik Sosial (BPS) bekerjasama dengan Deputi Bidang Sumber Daya Manusia dan Kebudayaan BAPPENAS, serta Lembaga Donor Internasional UNFPA pada tanggal 26 Desember 2005 dapat disimpulkan bahwa jumlah penduduk Nanggroe Aceh Darussalam secara keseluruhan setelah peristiwa gempa bumi dan sunami tersebut adalah 4.031.589,- orang, dengan klasifikasi 3.970.853,- orang yang memiliki tempat tinggal atau tersedia tempat tinggalnya, dan 60.736,- orang yang tidak tersedia tempat tinggalnya. Inilah data terakhir tentang jumlah penduduk NAD yang dapat dipedomani sampai saat ini.

Dari jumlah penduduk seperti dikemukakan di atas, secara keseluruhan tersebar pada 21 Kabupaten/Kota yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam sebagai berikut:

**Tabel 3**

No.	Kabupaten/Kota	Laki-laki	Perempuan	Jumlah	Persen
1.	Simeulue	40.519,-	37.870,-	78.389,-	01,9
2.	Aceh Singkil	75.177	73.100,-	148.277,-	03,7
3.	Aceh Selatan	93.684	97.855,-	191.539,-	04,8
4.	Aceh Tenggara	84.143,-	84.910,-	169.053,-	04,2
5.	Aceh Timur	150.785,-	153.858,-	304.643,-	07,6
6.	Aceh Tengah	81.016,-	79.533,-	160.549,-	04,0
7.	AcehBarat	76.932,-	73.518,-	150.450,-	03,7
8.	Aceh Besar	152.377,-	144.164,-	296.541,-	07,4
9.	Pidie	28.404,-	245.955,-	474.359,-	11,8
10.	Bireuen	169.767,-	182.068,-	351.835,-	08,7

11.	Aceh Utara	241.942,-	251.728,-	493.670,-	12,2
12.	Aceh Barat Daya	58.809,-	58.867,-	117.676,-	02,9
13.	Gayo Lues	35.488,-	36.557,-	72.045,-	01,8
14.	Aceh Tamiang	118.581,-	116.733,-	235.314,-	05,8
15.	Nagan raya	61.609,-	62.134,-	123.743,-	03,1
16.	Aceh Jaya	31.495,-	29.145,-	60.640,-	01,5
17.	Bener Meriah	53.166,-	52.980,-	106.146,-	02,6
18.	Banda Aceh	93.074,-	83.829,-	176.903,-	04,4
19.	Sabang	14.663,-	13.934,-	28.597,-	00,7
20.	Langsa	68.518,-	69.068,-	137.586,-	03,4
21.	Lhokseumawe	75.614,-	78.020,-	153.634,-	03,8
	TOTAL	2.005.763,-	2.025.826,-	4.031.589,-	100,0

Sumber : Hasil sensus penduduk pasca tsunami tanggal 26 Desember tahun 2005 SPAN (Sensus Penduduk Aceh dan Nias) oleh Bappenas, BPS, dan UNFPA (serta CIDA, AusAID, dan Nzaid yang dilakukan pada 15 Agustus – 15 September tahun 2005.

Berdasarkan data Sensus Penduduk Aceh & Nias (SPAN) pasca gempa bumi dan tsunami yang terjadi pada tanggal 26 Desember 2004 yang dilaksanakan oleh Deputi Bidang Statistik Sosial (BPS) bekerjasama dengan Deputi Bidang SDM dan Kebudayaan BAPPENAS, serta Lembaga Donor Internasional UNFPA pada tanggal 26 Desember 2005 dapat disimpulkan bahwa jumlah penduduk Nanggroe Aceh Darussalam secara keseluruhan setelah peristiwa gempa bumi dan sunami tersebut adalah 4.031.589,- orang, dengan klasifikasi 3.970.853,- orang yang memiliki tempat tinggal atau tersedia tempat tinggalnya, dan 60.736,- orang yang tidak tersedia tempat tinggalnya. Inilah data terakhir tentang jumlah penduduk Nanggroe Aceh Darussalam yang dapat dipedomani sampai saat ini. Dari jumlah penduduk seperti dikemukakan di atas, secara keseluruhan tersebar pada 21 Kabupaten/ Kota yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam.

#### **A. 1. c. Kehidupan Beragama.**

Kehidupan beragama di Nanggroe Aceh Darussalam cukup kondusif. Secara umum konsep trilogi kerukunan umat beragama berjalan dengan baik. Perseteruan masyarakat atas dasar perbedaan agama hampir tidak pernah terjadi, demikian juga dengan perseteruan atas dasar internal umat beragama tersebut, hanya saja perseteruan masyarakat beragama, terutama Islam dengan Pemerintah sedikit mengalami kendala, dalam hal ini dicontohkan dengan Gerakan Aceh Merdeka (GAM), yaitu adanya segelintir masyarakat yang

mengatasnamakan demi terselenggaranya penegakan syari`at Islam yang *kaffah* harus memisahkan diri dari NKRI, lalu memicu terjadinya disharmonisasi hubungannya dengan Pemerintah.

Berikut ini dikemukakan data penduduk di Nanggroe Aceh Darussalam berdasarkan kelompok agama tahun 2004, sebagai berikut:

**Tabel 4**

No.	Kabupaten/Kota	A G A M A					Jumlah
		Islam	Protestan	Katolik	Hindu	Budha	
1.	Kota B. Aceh	247.976	1.319	1.748	34	3.094	254.171
2.	Kota Sabang	24.285	486	184	-	307	25.262
3.	Kab. A. Besar	277.996	224	194	42	64	278.524
4.	Kab. Pidie	519.181	16	17	-	203	519.417
5.	Kab. A. Utara	487.503	42	6	14	526	488.091
6.	Kab. A. Timur	334.133	13	-	-	33	334.179
7.	Kab. A. Tengah	149.478	191	-	11	244	149.924
8.	Kab. Aceh	138.158	28.105	1.030	-	-	167.293

	Tenggara						
9.	Kab. A. Barat	173.899	94	71	592	6	174.662
10.	Kab. A. Selatan	107.065	39	-	76	-	107.180
11.	Kab. Simeulu	70.689	47	6	4	4	70.750
12.	Kab. A. Singkil	133.971	5.614	3	-	3	139.591
13.	Kab. Bireuen	376.952	189	-	32	237	377.410
14.	Kota Langsa	117.477	165	8	13	105	117.768
15.	Kota Lhoksemawe	162.025	475	250	42	742	163.534
16.	Kab. A. Barat Daya	272.615	1	2	-	94	272.712
17.	Kab. Gayo Lues	76.818	-	-	-	-	76.818
18.	Kab.A. Tamiang	250.975	482	285	67	986	252.777

19.	Kab. Aceh Jaya	-	-	-	-	-	-
20.	Kab. Nagan Raya	143.964	11	2	2	16	143.995
21.	Kab. Bener Meriah	117.749	8	-	-	-	117.757
Jumlah		4.182.891	37.521	3.810	929	6.664	4.231.815
Persentase		98,84 %	0,89 %	0,09 %	0,02 %	0,16 %	100 %

Sumber: Data kependudukan Nanggroe Aceh Darussalam berdasarkan agama Kantor Wilayah Departemen Agama Nanggroe Aceh Darussalam tahun 2005.

Data tersebut memperlihatkan bahwa penduduk Nanggroe Aceh Darussalam pada umumnya beragama Islam, yaitu sebesar 98,84 %, sedang non muslim secara keseluruhan adalah penduduk minoritas yang sangat kecil jumlahnya, yaitu 1, 16 %, dan ini diklasifikasi kepada 4 (empat) penganut agama, yaitu Kristen Protestan sebanyak 0,89 %, Katolik 0,09 %, Hindu 0,02 %, dan Budha sebanyak 0,16 %.

#### **A. 2. Qanun Dan Sejarah Perkembangan Syaria'at Islam Di Nanggroe Aceh Darussalam.**

Istilah qanun sudah sejak lama sekali digunakan dalam literatur maupun dalam tamsilan. Bahkan dalam naskah bahasa melayu tulisan Jawi

(Arab) digunakan istilah qanun sebagai judul buku, seperti “*Qanun Meukuta Alam Iskandar Muda*”, yang ditulis pada 1310H/1890M. Dari bacaan sepintas bahan tersebut menunjukkan istilah qanun dalam literatur Barat dikaitkan kepada hukum Kristen, sebaliknya dalam literatur tulisan jawi di Indonesia dikaitkan kepada Hukum Islam.<sup>178</sup>

H. R. W. Gokkel dan N. Van De Wal, mengartikan qanun dengan “*regel van canoniek recht*”. Dari rumusan di atas menunjukkan, qanun merupakan *regel* (peraturan) yang bersumber dari hukum kanonik. Tekanan kepada *regel* dari hukum kanonik, memberi arti pula bahwa qanun itu hanya dapat dikaitkan kepada hukum kanonik. Yang dimaksud hukum kanonik di sini tidak lain dari “*Kerkelijk Recht*”, perkataan *kerkelijk Recht* itu menunjukkan bahwa qanun berarti hukum Kristen. Dengan demikian dari uraian di atas dapat diberi arti lagi bahwa yang dimaksud dengan qanun itu adalah kaidah yang bersumber dari hukum Kristen. Pengkaitan qanun kepada agama menunjukkan pula bahwa qanun itu merupakan aturan hukum yang tidak terikat pada suatu wilayah negara akan tetapi semata-mata dikaitkan kepada agama. Dalam buku Rene David dan Jonh E. C. Brierley, menurut pandangan barat, hukum jenis itu tersendiri terdiri dari : *Canon Law*, *Muslim Law*, *Hindu Law* dan *Jewish Law*. *Canon law* berbeda dengan *Muslim Law*, *Hindu Law* dan *Jewish Law*.

---

<sup>178</sup> T. Djuned, Majalah Hukum Kanun: *Kanun Arti dan Perkembangannya*, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh, 1994, Hal. 1.

Penempatan *Canon Law* sejajar dengan hukum-hukum lain menunjukkan *canon* merupakan kaidah khusus dari hukum Kristen.<sup>179</sup>

Menurut literatur Melayu (Jawi) istilah qanun seperti tersebut di atas setelah diterima dalam bahasa Indonesia (Melayu) bergeser artinya dari semula.

Di Indonesia qanun diartikan sebagai aturan yang berasal Hukum Islam.

Teungku Di Mulek As Said Abdullah mengatakan:

*“Hukum Qanun empat perkara, yang pertama hukum, ke dua adat, ketiga qanun, keempat resam. Tempat terbitnya yaitu pada Qur’an dan Hadist dan daripada Ijmak ulama Ahlul Sunnah Waljamaah dan daripada Qias”*.<sup>180</sup>

Uraian di atas menunjukkan, pertama dalam arti luas istilah qanun mengandung pengertian, pertama sebagai hukum, kedua sebagai adat, ketiga sebagai qanun dalam arti sempit dan keempat sebagai resam. Kedua sumber hukum dari qanun adalah al-Qur’an dan Hadist. Jadi dengan lain perkataan qanun adalah aturan yang bersumberkan hukum Islam.

Dalam arti luas seperti telah disebutkan di atas, istilah qanun mengandung pengertian sama dengan istilah hukum adat, dan resam. Dari itu dapat dijelaskan lagi, bahwa istilah qanun, merupakan suatu istilah yang tanpa isi, sehingga dapat di isi dengan aturan apa saja. Bilamana qanun di isi dengan aturan hukum maka qanun berarti hukum dan bila diisi dengan aturan adat maka qanun berarti adat dan seterusnya dengan *resam*.

---

<sup>179</sup> Ibid, Hal. 1-2.

<sup>180</sup> Ibid.

Qanun dalam arti sempit sebagaimana telah disebutkan di atas menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan qanun itu adalah suatu aturan yang dan dipertahankan dalam suatu wilayah kekuasaan tertentu. Seperti qanun Meukuta Alam Iskandar Muda. Qanun tersebut yang memuat aturan protokuler kerjaan sebagai contoh disebutkan:

*“ Maka inilah nama-nama pangkat mereka itu dalam askar yang dalam daerah Pidier dan seluruh jajaran Aceh takluknya Pidier yang pertama Bintara Sri Rama Indera”. Serta pungutan oleh kerajaan termasuk pungutan di pelabuhan atas kapal dan barang perniagaan sebagai contoh disebutkan;*

Pada Bab Adat Bendahara, yaitu empat mas pada tiap-tiap sebuah kapal, maka demikianlah adatnya. Aturan aturan seperti itulah termasuk qanun dalam arti sempit.<sup>181</sup>

Menurut pemahaman ahli hukum di Indonesia (Aceh), seperti telah dikatakan di atas istilah qanun setelah diterima menjadi istilah dalam bahasa melayu berubah arti dari Hukum Kristen menjadi hukum dalam arti yang luas.

Di Aceh qanun ditempatkan sebagai salah satu katagori hukum, selain adat, hukum dan resam. Katagori hukum seperti itu dapat ditemukan pada tamsilan *“Adat bak Po Meurehom, Hukom Bak Syiah Kuala, Kanun Bak Poetroe Phang, Reusam Bak Laksamana”*.

Kata *“bak”* dalam tamsilan tersebut berarti *“pada”*, penautan katagori hukum pada *(bak) Po Teumeureuhom* (penguasa), *Syiah Kuala* (ulama), *Poetro Phang* (Isteri Sultan/Ibu Negara) dan *Laksamana*

---

<sup>181</sup> Ibid.

(penguasa wilayah lebih kecil), adalah sebagai simbol badan legislatif, sebagai badan yang berwenang membuat aturan yang mempunyai kekuasaan memaksa. Supaya hukum itu mempunyai kekuasaan yang memaksa, maka dalam tamsilan tersebut hukum dikaitkan dengan simbol-simbol itu. Simbol-simbol itu juga merupakan jabatan penguasa dalam kerajaan kesultanan Aceh.

Sebagaimana pandangan ahli *fiqh* pada tamsilan tersebut hukum disejajarkan dengan kanun, sehingga keempat kategori hukum tersebut yaitu Hukum, Adat, Qanun dan Resam adalah termasuk dalam pengertian hukum sebagaimana dipahami di Indonesia.<sup>182</sup>

Berdasarkan tata nilai dan semboyan di atas, masyarakat Aceh berkeinginan mendapatkan kesempatan menyelenggarakan pemerintahan daerah secara khusus. Sesuatu hal yang mendasar bagi masyarakat Aceh adalah untuk mendapatkan kesempatan yang lebih luas dalam mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri, mengatur dan mengelola sumber-sumber ekonomi, menggali dan memberdayakan sumber daya alam dan sumber daya manusia, menumbuhkembangkan prakarsa, kreatifitas, dan demokrasi, meningkatkan peran serta masyarakat, menggali dan mengimplementasikan tata bermasyarakat yang sesuai dengan nilai luhur kehidupan masyarakat Aceh, memfungsikan secara optimal Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, untuk memajukan penyelenggaraan pemerintahan dan mengaplikasikan syariat Islam dalam kehidupan

---

<sup>182</sup> Ibid, Hal. 3.

bermasyarakat dan bernegara, di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Di Daerah Istimewa Aceh, cita-cita penegakkan syariat Islam dengan cakupan yang lebih luas (dibanding provinsi lain) tampaknya kian mendekati realitas. Dibanding daerah-daerah lain yang juga berupaya memanfaatkan momentum otonomi daerah, melalui status keistimewaannya, di Aceh tampak lebih progresif dalam upaya membumikan syariat.

Qanun yang merupakan istilah lain dari Peraturan daerah yang berlaku di Nanggroe Aceh Darussalam, merupakan peraturan khusus yang diamanatkan oleh undang-undang, merupakan perwujudan yang sama dengan Peraturan Daerah yang menjadi peraturan pelaksanaan langsung untuk undang-undang (dalam rangka otonomi khusus di Propinsi Naggroe Aceh Darussalam). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 8 “Ketentuan Umum” dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001.

Secara umum Peraturan Daerah (PERDA) merupakan salah satu keputusan penguasa yang berwenang yang sifatnya tertulis yang berbentuk peraturan. Suatu peraturan yang mengandung makna suatu keputusan yang dimaksudkan untuk berlaku lama dan merupakan suatu pokok kaidah atau norma buat segala hal yang bisa dimasukkan dalam norma itu.<sup>183</sup> Kata “daerah” dalam hal ini menunjukkan bahwa peraturan tersebut merupakan hasil pekerjaan Pemerintah Daerah dan Legislatif Daerah.

---

<sup>183</sup> Irawan Soejito, *Tehnik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hal. 21.

Qanun atau Peraturan Daerah merupakan peraturan otonom (*Autonome Satzung*). Peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah (sub-Sistem) Undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang yang bersumber dari kewenangan atribusi. Kewenangan atribusi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van Wetgevingsbevoedheid*) ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Gronwet* (Undang-undang dasar) atau *Wet* (Undang-undang) kepada suatu lembaga negara/pemerintah. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakasa sendiri setiap waktu diperlukan sesuai dengan batas-batas yang diberikan.<sup>184</sup>

Keberadaan Peraturan Daerah telah ditegaskan di dalam Pasal 2 Ketetapan MPR R.I Nomor III/MPR/2000, sebagai perubahan dari Ketetapan MPR R.I Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, sebagai berikut:

- b. Undang-undang Dasar 1945;
- c. Ketetapan MPR;
- d. Undang-undang;
- e. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU);
- f. Peraturan Pemerintah;
- g. Keputusan Presiden;

---

<sup>184</sup> Maria Farida I.S, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hal. 35.

h. Peraturan Daerah.

Sifat penyebutan tata urutan peraturan perundang-undangan dalam Ketetapan MPR R.I Nomor III/MPR/2000 tersebut bersifat hirarkhis, yang berarti bahwa peraturan yang disebut terlebih dahulu derajat dan tingkatnya lebih tinggi dari peraturan yang disebut kemudian. Peraturan yang derajat dan tingkatnya lebih tinggi menjadi dasar dan sumber peraturan yang derajat dan tingkatnya lebih rendah dan tidak boleh bertentangan dan menyimpang dari peraturan yang derajat dan tingkatnya lebih tinggi.<sup>185</sup>

Keberadaan Peraturan Daerah sebenarnya termasuk dalam lingkup hukum administrasi. Hal ini di dasarkan pada maksud pembentukan PERDA yakni guna mengatur dan menyelenggarakan pemerintahan di daerah. Bidang hukum administrasi meliputi bidang yang sangat luas karena “hukum administrasi” (*Administrative Law*) merupakan seperangkat hukum yang diciptakan oleh lembaga administrasi dalam bentuk Undang-undang, peraturan-peraturan, perintah, keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas pengaturan atau mengatur dari lembaga yang bersangkutan (*body of law created By administrative agencies in the form of rules, regulations, orders, and dicisions to carry out regulatory power and duties of such agencies*).<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Soehino, *Hukum Tata Negara Dan Penetapan Peraturan Daerah: Edisi I*, Cet.I, Liberti, Yogyakarta, 1997.

<sup>186</sup> Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota West Publishing. Co,1990, hal. 46.

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa hukum administrasi pada dasarnya “hukum mengatur” atau hukum pengaturan (*regulatory rules*), yakni hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur atau pengaturan.<sup>187</sup>

Pengertian hukum administrasi menurut Van Wijk Konijenembelt dan P. De Haa cs., seperti yang dikutip oleh Philipus M. Hadjon, bahwa hukum administrasi meliputi:<sup>188</sup>

- a) Mengatur sarana bagi penguasa untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat.
- b) Mengatur cara-cara partisipasi warga negara dalam proses pengaturan dan pengendalian tersebut.
- c) Perlindungan hukum (*recht bescheming*).
- d) (Hukum Administrasi Belanda), menetapkan norma-norma fundamental bagi penguasa untuk pemerintah yang baik (*aglemene begiselen van behourlijk bestuur*).

Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, menurut Undang-undang Dasar 1945 haruslah mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa dengan pemberian otonomi khusus, agar pemerintahan daerah lebih leluasa dalam menjalankan dan mengelola pemerintahannya sendiri untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat, serta Bab VI Undang-undang Dasar 1945 Tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 18 ayat (5) menyebutkan bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang

---

<sup>187</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2003, hal. 14-15.

<sup>188</sup> Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, 2002, Hal. 28.

ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat, kemudian dalam ayat (6) disebutkan pula bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Demikian juga dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 18B yang menyebutkan bahwa :

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat Khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-undang.
- (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, yang diatur dalam Undang-undang.

Dari penjelasan di atas pemerintah telah memberikan kesempatan yang luas bagi setiap daerah untuk mengembangkan dalam menjalankan pemerintahannya melalui otonomi termasuk penerapan Syariat Islam sebagai aturan hukum.

Untuk memberi kesempatan menjalankan pemerintahannya sendiri bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh, dipandang perlu pemberian otonomi khusus yang meliputi semua kewenangan pemerintahan, kecuali kewenangan dalam hubungan luar negeri, pertahanan terhadap gangguan eksternal, dan moneter.

Dalam UU Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dalam beberapa Pasal menunjukkan adanya jalan bagi penerapan syariat Islam secara bertahap, antara lain;

- (1) Pasal 1 ayat (7) yang menyatakan bahwa Mahkamah Syariah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah lembaga peradilan yang bebas dari pengaruh pihak manapun dalam wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang berlaku untuk pemeluk agama Islam.
- (2) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan Undang-undang di wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Khusus.
- (3) Pasal 11 ayat (1) yang menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Nanggroe Aceh Darussalam sebagai lembaga perwakilan merupakan wahana untuk melaksanakan demokrasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai syariat Islam.

Dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keistimewaan Provinsi di Nanggroe Aceh Darussalam dibentangkan empat keistimewaan yang dimiliki Aceh yaitu:

1. Penerapan Syariat Islam diseluruh aspek dalam kehidupan beragama;
2. Penggunaan kurikulum pendidikan berdasarkan syariat Islam tanpa mengabaikan kurikulum umum;
3. Pemasukan unsur adat dalam struktur pemerintahan desa, misalnya penyebutan kepala desa menjadi *keuchik* (lurah) dan *mukim* untuk kumpulan beberapa desa,
4. Pengakuan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

### **A.3. Pengaturan Pidana Badan (*Corporal Punishment*) Dalam Berbagai Tindak Pidana di Nanggroe Aceh Darussalam.**

Pemberian otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam melahirkan harapan dan membuka peluang untuk tumbuhnya kreativitas, diskresi dan kebebasan

bagi pemerintah Provinsi dan kabupaten/kota serta masyarakat Aceh pada umumnya untuk menemukan kembali identitas diri dan membangun wilayahnya. Peluang ini ditanggapi secara positif oleh beberapa komponen masyarakat dan pemerintah.

Nanggroe Aceh Darussalam yang bercermin dari sejarah perkembangan masa lalu, setelah mendapatkan otonomi yang seluas-luasnya untuk mengatur pemerintahan daerahnya sendiri, yang salah satunya dengan membentuk aturan hukum sendiri dalam mengimplementasikan syari'at Islam.

Salah satu wujud dari penerapan syari'at Islam adalah dengan diterapkannya pidana cambuk yang pada umumnya lebih dikenal dengan pidana badan, dalam beberapa Perdanya (*qanun*) yang mengatur tentang beberapa pelanggaran pidana (*Jarimah*). Dalam Istilah hukum di Indonesia *Jarimah* merupakan suatu perbuatan pidana, atau beberapa istilah lain merupakan peristiwa pidana, tindak pidana, delik, perbuatan yang boleh dihukum ataupun perbuatan yang dapat dihukum.<sup>189</sup>

Pengaturan tentang pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam terdapat dalam beberapa qanun yang menerapkan pidana Islam dalam menentukan 'uqubat (sanksi). 'Uqubat ini dapat berupa 'uqubat *hudud* (jenis dan ketentuannya jelas diatur dalam Alqur'an) ataupun berupa 'uqubat *ta'zir* (jenis dan ketentuannya berdasarkan pertimbangan hakim sepenuhnya).

---

<sup>189</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta, Radja Grafindo Persada, 2005, Hal.67-69.

Adapun beberapa jenis tindak pidana di Nanggroe Aceh Darussalam yang dapat dipidana cambuk yaitu, diantaranya:

**A. 3. a. Tindak Pidana Di Bidang Khamar (minuman keras dan sejenisnya).**

Dalam qanun yang terdapat di Nanggroe Aceh Darussalam *jarimah hudud* yang diberikan kepada para pelanggar Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Khamar dan sejenisnya yang di dalamnya menyebutkan bahwa setiap orang yang mengkonsumsi *khamar* (minuman keras dan sejenisnya) dipidana dengan cambuk 40 (empat puluh) kali.

Ancaman pidana cambuk terhadap pelanggaran (setiap orang yang mengkonsumsi *khamar*) qanun ini tidak bisa dikurangi akan tetapi bisa ditambah dengan keputusan penguasa, tambahan hukuman ini dikategorikan ke dalam *ta'zir*. Mengenai hukuman terhadap pengonsumsi *khamar* memang tidak diatur jelas dalam al-Qur'an. Nabi pernah menghukum pelaku yang meminum *khamar* dengan pukulan sedikit ataupun banyak, namun tidak lebih dari 40 kali cambukan. Hal inilah yang kemudian menjadi dasar pemberian pidana cambuk 40 kali bagi peminum *khamar* di dalam qanun *khamar* di Nanggroe Aceh Darussalam.

Secara *lughawi*, istilah *Khamar* berasal dari kata *al-khamr*, yang artinya menutupi. *Khamar* adalah sejenis minuman yang memabukkan (menutupi kesehatan akal). Khamar menurut Qanun No. 12 Tahun 2003 Bab I Pasal 1 adalah: "minuman yang memabukkan apabila dikonsumsi dapat menyebabkan terganggu kesehatan, kesadaran dan daya fikir".

Karena *maqashid syari'ah* adalah menjaga akal, maka syari'at Islam sangat tegas melarangnya.<sup>190</sup>

Akal merupakan unsur yang terpenting yang terdapat dalam tubuh manusia. Ia merupakan daya atau kekuatan yang dianugerahkan oleh Allah kepada manusia, menjaga akal merupakan hal yang mutlak bagi manusia. Karena dengan adanya akal yang sehat manusia dapat membedakan suatu perbuatan yang baik maupun yang buruk. Akal pulalah yang membedakan manusia dengan dengan hewan.

Ada perbedaan mengenai pengertian *khamar* antara ahli *fiqh*, Imam Hanafi berpendapat bahwa *khamar* merupakan minuman yang terbuat dari anggur, kurma, gandum, madu dan beberapa yang lain. Menurutnya walaupun ada zat lain yang memabukkan bukan merupakan *khamar*, Beliau menempatkan *khamar* khusus pada minuman yang memabukkan, yang disebutkan dalam hadist Nabi. Sedangkan tiga imam yang lain, yakni Imam Malik, Syafi'i dan Imam Hambali berpendapat, bahwa setiap minuman yang memabukkan adalah haram tanpa kecuali. Mayoritas dunia Islam mengikuti pendapat yang kedua ini.

Perbedaan dalam mendefinisikan *khamar* ini terletak pada *'illat* hukumnya. *'Illat* merupakan unsur utama yang dijadikan patokan dalam menetapkan hukum sesuatu. Imam Hanafi *'illat*nya adalah jenis bahan baku minumannya, yaitu anggur. Sedangkan bagi Imam Malik, Syafi'i

---

<sup>190</sup> Al Yasa' Abubakar, Sulaiman M. Hasan, *Perbuatan Pidana dan Hukumnya Dalam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam NAD, Banda Aceh, 2006, Hal. 33.

dan Imam Hambali, 'illat hukumnya adalah sifat memabukkan dari suatu minuman, karena itu jika 'illatnya ini yang dipegang, maka semua jenis minuman yang memabukkan termasuk *khamar* dan haram hukumnya.<sup>191</sup>

Dilihat dari perkembangan industri sekarang yang berdampak pula pada perkembangan model dan jenis minuman yang memabukkan maka, bisa dipahami jika pendapat yang kedua yang banyak dianut dunia Islam pada masa sekarang ini.

Zaman sekarang benda yang memabukkan tidak hanya dikenal berupa minuman akan tetapi banyak jenis benda yang memabukkan yang dikonsumsi dengan cara dihisap, disuntik, bahkan dimakan. Benda yang memabukkan tersebut pada saat ini lebih populer dengan istilah Narkoba (narkotika dan obat-obat terlarang), yang di dalamnya termasuk heroin, kokain, shabu, putau yang pada umumnya benda-benda ini layak digunakan dalam bidang farmasi dan kebutuhan medis.

Islam sangat melarang *Khamar* dikarenakan efek negatifnya yang multi-aspek, seperti aspek sosial, budaya, ekonomi, hukum, psikis, dan lainnya. Secara sosial, budaya minum minuman keras dapat melahirkan perilaku-perilaku kasar dan anti sosial. Aspek budaya, dalam masyarakat akan tumbuh menjadi masyarakat yang tidak kreatif, produktif, inovatif dan sebagainya, sebab budaya mabuk menyebabkan orang malas, boros dan sebagainya.

---

<sup>191</sup> Al Yasa' Abubakar, Marah Halim, *Hukum Pidana Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam NAD, Banda Aceh, 2006, Hal. 69.

Secara ekonomi, budaya mengkonsumsi minuman keras menggerogoti pendapatan dan pengeluaran, sebab anggaran belanja yang seharusnya dipergunakan untuk hal-hal yang bermanfaat telah terkuras untuk membelui khamar. Jika dilihat dari aspek hukum, jika budaya *khamar* subur di dalam masyarakat, maka berbagai kasus kriminalitas dapat terjadi seperti pembunuhan, pemerkosaan, perkelahian, penganiayaan, pencurian dan sebagainya. Dan secara psikis, banyak pemabuk yang ketagihan akan frustrasi, depresi, dan gejala mental lainnya akibat kebiasaan buruknya bertentangan dengan norma-norma sosial.<sup>192</sup>

Adapun ketentuan-ketentuan materiil tentang larangan *khamar* Dalam Qanun No. 21 Tahun 2003 adalah sebagai berikut:

- a) Pasal 4 : Minuman *khamar* dan sejenisnya haram hukumnya.
- b) Pasal 5 : Setiap orang dilarang mengkonsumsi minuman *khamar* dan sejenisnya.
- c) Pasal 6 :
  - (1) Setiap orang atau badan hukum/badan usaha dilarang memproduksi, menyediakan, menjual, memasukkan, mengedarkan, mengangkut, menyimpan, menimbun, memperdagangkan, menghadiahkan dan memproduksi minuman khamar dan sejenisnya;
  - (2) Setiap orang atau badan hukum dilarang turut serta/membantu memproduksi, menyediakan, menjual, memasukkan, mengedarkan, mengangkut, menyimpan, menimbun, memperdagangkan, dan memproduksi minuman khamar dan sejenisnya.
- d) Pasal 7 : Larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 berlaku juga bagi badan hukum dan atau usaha yang dimodali atau mempekerjakan tenaga asing.

---

<sup>192</sup> Ibid, Hal. 69-70.

- e) Pasal 8 : Instansi berwenang menerbitkan izin usaha hotel, penginapan, losmen, wisma, bar, restoran, warung kopi, rumah makan, kedai, kios, dan tempat-tempat lain, dilarang melegalsasikan penyediaan minuman *khamar* dan sejenisnya.
- f) Pasal 9 : Setiap orang atau kelompok/institusi masyarakat berkewajiban mencegah perbuatan minuman *khamar* dan sejenisnya.

Ruang lingkup larangan minuman *khamar* dan sejenisnya adalah segala bentuk kegiatan dan/atau perbuatan yang berhubungan dengan segala minuman yang mememabukkan.<sup>193</sup> Tujuan larangan minuman *khamar* dan sejenisnya ini adalah:<sup>194</sup>

- a. Melindungi masyarakat dari berbagai bentuk kegiatan dan/atau perbuatan yang merusak akal;
- b. Mencegah terjadinya perbuatan atau kegiatan yang timbul akibat minuman *khamar* dalam masyarakat;
- c. Meningkatkan peranserta masyarakat dalam mencegah dan memberantas terjadinya perbuatan minuman *khamar* dan sejenisnya.

Larangan dan kewajiban dalam qanun tentang larangan mengkonsumsi *khamar* dan sejenisnya mempunyai konsekwensi pidananya yang diatur dalam Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang *Khamar* Bab VII mengenai ketentuan 'uqubat. Adapun ancaman pidana terhadap pelanggar qanun ini adalah :

Pasal 26 Qanun No. 21 Tahun 2003.

- (1) Setiap yang melanggar ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5, diancam dengan 'uqubat *hudud* 40 (empat puluh) kali cambuk.

---

<sup>193</sup> Pasal 2.

<sup>194</sup> Pasal 3.

- (2) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6 sampai Pasal 8 diancam dengan *'uqubat ta'zir* berupa kurungan paling lama 1 (satu) tahun, paling singkat 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah).
- (3) Pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 adalah jarimah *hudud*.
- (4) Pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6-8 adalah jarimah *ta'zir*.

Yang dimaksud setiap orang dalam ayat (1) Pasal 26 adalah pemeluk agama Islam yang *mukallaf* (dewasa dan sehat mentalnya) di Nanggroe Aceh Darussalam. Bagi non muslim tidak diwajibkan atau dipaksa untuk tunduk pada isi qanun ini, baginya diberikan kebebasan untuk tunduk pada qanun ataupun tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia secara nasional yaitu KUHP. Dalam ayat (2) yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam. Yang dimaksud dengan jarimah *hudud* dalam ayat (3) adalah tindak pidana yang kadar dan jenis *'uqubatnya* terikat pada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan Al-Hadist. Sedangkan jarimah *ta'zir* adalah tindak pidana yang tidak termasuk *Qisash-diat* dan *hudud* yang kadar dan jenis *'uqubatnya* diserahkan kepada pertimbangan hakim.

Dalam qanun ini juga diatur tentang pengulangan terhadap jenis pelanggaran yang sama. Hal ini terlihat dalam Pasal 29 yang menyebutkan bahwa "pengulangan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, *'uqubatnya* dapat ditambah 1/3 (sepertiga) dari *'uqubat* maksimal.

Apabila seseorang melakukan pengulangan tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 4 setelah ia menjalani seluruh atau sebagian pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim dan belum melampaui rentang waktu 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani pidana, qanun khamar ini maka penjatuhan pidananya dapat ditambah dengan  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) dari pidana maksimal ketentuan yang terdapat dalam Pasal 26.

Pasal 26 tersebut menjelaskan bahwa penjatuhan pidana bagi orang yang meminum khamar dan sejenisnya dapat dijatuhkan pidana cambuk sebanyak 40 (empat puluh) kali, maka dengan demikian apabila terjadi pengulangan dari tindak pidana oleh pelaku yang sama terhadap tindak pidana yang sama maka pidana yang dijatuhkan adalah 40 (empat puluh) kali ditambah  $\frac{1}{3}$  (sepertiganya) sebagai pemberatan pidana atau sama dengan 53 (lima puluh tiga) kali cambukan. Begitu pula pengulangan terhadap tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 8 pidananya adalah jumlah denda dan/atau penjara maksimum ditambah dengan  $\frac{1}{3}$  (sepertiganya).

Dalam qanun tidak diatur dan tidak dijelaskan syarat esensial mengenai pemberatan pidana terhadap pengulangan tindak pidana (*residivist*). Namun dalam KUHP pemberatan pidana terhadap *residivist* ini diatur dalam Pasal 486, Pasal 487, dan 488 harus memenuhi dua syarat, yaitu:<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup> R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, hal. 498- 499.

- 1) Mengulangi kejahatan yang sama atau oleh Undang-undang dianggap sama macamnya, meskipun kejahatn itu berlainan macamnya.
- 2) Diantara kejahatan yang satu dengan yang lain sudah ada yang mendapat keputusan hakim (apabila satu diantaranya belum diputuskan oleh hakim), perbauatn itu merupakan suatu gabungan kejahatan dan bukan residivt.
- 3) Hukuman yang dapat dimasukkan dalam peraturan *residiv* ialah hukuman penjara bukan hukuman kurungan atau denda.
- 4) Jarak waktu kejahatan itu dilakukan tidak lebuah dari 5 (lima) tahun, terhitung sejak yang bersalah menjalani hukuman yang telah dijatuhkan (sebagian atau seluruhnya).

Penyimpangan-penyimpangan dari KUHP dalam qanun tersebut adalah pemberatan pidana dapat dikenakan pada jenis pidana denda dan juga cambuk (dalam KUHP tidak ada jenis pidana cambuk) yang terdapat dalam Pasal 26 qanun *khamar*.

Dalam qanun yang mengatur tentang tindak pidana dibidang *khamar* ini juga dikenal jenis sanksi administratif, selain pidana cambuk, kurungan dan denda. Dalam Pasal 30 menyebutkan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 sampai Pasal 8 :

- a) Apabila dilakukan oleh badan hukum/badan usaha, maka 'uqubatnya dijatuhkan kepada penanggung jawab.
- b) Apabila ada hubungan dengan kegiatan usahanya, maka selain 'uqubat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) Pasal 26, dapat juga dikenakan 'uqubat administratif dengan mencabut atau membatalkan izin usaha yang telah diberikan.

Dalam Qanun di bidang *khamar*, *khamar* didefinisikan dengan minuman yang memabukkan apabila dikonsumsi dapat menyebabkan

terganggu kesehatan, kesadaran dan daya pikir. Dari definisi ini maka unsur- unsur pidana yang terdapat di dalam *khamar* ini, selain unsur- unsur umum juga ada *nash* yang melarangnya, melakukan perbuatan yang dilarang/ melawan hukum dan pelakunya *mukallaf*, maka ada 2 unsur tambahan yang khusus untuk tindak pidana *khamar* yaitu:<sup>196</sup>

1. Perbuatan meminum minuman yang memabukkan dan berbahaya bagi kesehatan, kesadaran dan daya pikir.
2. Ada i'tikad jahat.

Unsur pertama dari perbuatan pidana *khamar* itu sendiri adalah perbuatan minum, dan sifat zat dari benda yang diminum adalah memabukkan. Dalam hal ini, bukan berarti bahwa jika minumannya tidak sampai memabukkan maka dia menjadi halal, sebab hadist nabi dengan jelas menyatakan keharamannya, banyak atau sedikit. Dalam hadist riwayat Ahmad, Rasulullah bersabda "Apa saja yang banyaknya memabukkan maka sedikitnyapun *haram*".

Sedikit merupakan ukuran yang sangat relatif bagi setiap orang, jika yang sedikit dibolehkan maka kemungkinan besar orang akan mengkonsumsinya dalam jumlah yang banyak. Dan Jika sedikit dibolehkan, maka secara logika, hadist yang melarang membuatnya, mengedarkannya, menyimpannya, menjualnya dan sebagainya menjadi tidak berlaku sama sekali karena itu melarang yang sedikit di sini adalah menutup jalan bagi yang banyak.

---

<sup>196</sup> Al Yasa' Abubakar, Marah Halim, *Op.cit*, hal. 72.

Yang dimaksud dengan i'tikad jahat di sini adalah bahwa pelaku minum sudah mengetahui bahwa khamar dapat menghilangkan akal sehat. Dan kemungkinan besar dalam kondisi mabuk dia dapat melakukan apa saja yang membahayakan dirinya dan orang lain, tetapi ia tetap mengkonsumsinya. Hal ini menandakan bahwa ia acuh terhadap kepentingan orang lain.<sup>197</sup>

Dalam definisi ini *khamar* telah dikhususkan pada minuman yang memabukkan, artinya benda-benda lain yang sifatnya memabukkan seperti narkoba tidak termasuk dalam pengertian *khamar* dalam qanun ini. Hal ini dikarenakan narkoba telah diatur dalam peraturan khusus yang secara umum berlaku di seluruh Indonesia.

Dalam KUHP mengkonsumsi minuman keras dengan segala kegiatannya yang berkaitan dengannya tidak dilarang, yang dilarang dalam KUHP adalah mabuk di muka umum seperti yang tercantum dalam Pasal 492 ayat (1) yang berisi:

”Barangsiapa, yang sedang mabuk di tempat umum merintangai lalu-lintas atau mengganggu ketertiban atau mengancam keselamatan orang lain, atau melakukan sesuatu perbuatan yang aharus dijalankan dengan hati-hati benar supaya jangan terjadi bahaya bagi nyawa atau kesehatan orang lain, dipidana dengan pidana kurungan selama-lamanya enam hari atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus tujuh puluh lima rupiah”.

Di muka umum artinya adalah tempat-tempat yang digunakan orang banyak seperti restoran, hotel, losmen, tempat ibadah, dan sebagainya. Namun larangan ini masih masuk dalam kategori

---

<sup>197</sup> Ibid.

pelanggaran, bukan kejahatan. Artinya KUHP menganggap mabuk di muka umum masih tergolong perbuatan melawan hukum ringan.

Ketentuan KUHP tersebut sangat jelas berbanding terbalik dengan Hukum Islam. Syari'at Islam menetapkan bahwa keharaman khamar tidak terbatas pada pengkonsumsinya, tapi juga mencakup berbagai kegiatan lain yang mendahuluinya yang memungkinkan orang untuk mengkonsumsinya seperti yang terdapat dalam qanun *khamar* ini yang melatarbelakangi pengkonsumsian *khamar* seperti, memproduksi, menyediakan, menjual, memasukkan, mengedarkan, mengangkut, menyimpan, menimbun, memperdagangkan dan sebagainya. Dasar hukum pelarangan ini adalah hadist nabi dari Annas Bin Malik yang diriwayatkan oleh Ibn Majah dan Turmuzi yang artinya:<sup>198</sup>

”Dalam Khamar ada 10 pelaku yang dikutuk yaitu pembuat (produsennya), pengedar (distributornya), peminumnya, pembawanya, pengirimnya, penuangnya, penjualnya, pemakan uang hasilnya, pembelinya, dan pemesannya”.

Mengenai hukum acaranya dalam qanun *khamar* ini disebutkan dalam Pasal 37 Qanun No. 12 tahun 2003 Tentang Khamar, yaitu sebelum ada hukum acara baru yang diatur dalam qanun tersendiri, maka hukum acara yang diatur dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana tetap berlaku, sepanjang tidak diatur di dalam qanun ini.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> Ibid, hal. 73.

<sup>199</sup> Qanun mengenai acara pidana belum diatur hingga saat ini, berlakunya KUHP sebagai hukum acara proses peradilan adalah berkaitan dengan prosedur penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai dengan proses pemeriksaan di depan sidang pada lembaga pengadilan. Begitu pula mengenai tatacara pengajuan banding dan kasasi. Mengenai prosedur

Penambahan akan diberikan untuk hal-hal yang tidak ditemukan (diatur) di dalamnya, seperti kaitannya dengan penjatuhan pidana cambuk. Begitu pula dengan perubahan atau pengecualian akan diberikan sekiranya aturan di dalam syari'at Islam (*fiqih*) secara nyata-nyata berbeda dengan ketentuan yang ada di dalam KUHAP, seperti tentang pembuktian, baik mengenai nilainya, jumlahnya ataupun jenis alat bukti yang dianggap sah dan memenuhi syarat.

### **B. 3. b. Tindak Pidana di Bidang *Maisir* (perjudian).**

Perjudiaan seringkali dianggap seusia dengan peradaban manusia. *Maisir* berasal dari kata *yasara* atau *yusr* yang artinya mudah, atau dari kata *yasar* yang berarti kekayaan. Maisir adalah suatu bentuk permainan yang mengandung unsur taruhan dan orang yang menang dalam permainan itu berhak mendapat taruhan tersebut.

Dalam *Ensiklopedia* Indonesia Judi diartikan sebagai suatu kegiatan pertaruhan untuk memperoleh keuntungan dari hasil suatu pertandingan, permainan atau kejadian yang hasilnya tidak dapat diduga sebelumnya. Kartini Kartono mengartikan judi adalah pertaruhan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai, dengan menyadari adanya risiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak/belum pasti hasilnya.<sup>200</sup>

---

pelaksanaan cambuk Lihat Dalam Prosedur Pelaksanaan Pidana Cambuk Di Nanggroe Aceh Darussalam dihal 181.

<sup>200</sup> Haryanto, *Sejarah Judi*, <http://perisaidakwah.com/mambots/editors/tiny-mce//jscripts/tiny-mce/blok.htm>.

Dari penggalian arkeolog di Mesir ditemukan sejenis permainan judi yang diduga berasal dari tahun 3.500 (SM). Pada lukisan makam dan keramik terlihat orang yang sedang melempar astragali. Yaitu tulang kering di bawah tumit domba atau anjing yang disebut pula tulang buka kaki. Ada juga papan pencatat untuk melihat nilai pemain. Tulang ini memiliki sisi yang tidak rata. Setiap sisi memiliki nilai tersendiri. Astragali juga dimainkan penduduk Yunani dan Romawi yang membuat tiruannya dari batu dan logam.

Dadu juga sudah ada jauh sebelum tarikh Masehi. Ada dadu yang terbuat dari tulang, namun lebih banyak dari tembikar atau kayu. Dadu tertua yang dibuat 3.000 tahun SM, berasal dari Irak dan India. Orang kuno juga berjudi dengan menggunakan sebatang tongkat kecil.

Mitologi Yunani dan Romawi menceritakan dewa yang bermain judi. Cerita judi paling banyak ditemukan pada kebudayaan Asia, termasuk Asia Tenggara, Jepang, Filipina, Cina dan India. Dalam Mahabaratta, karya sastra yang terkenal dari India, dikisahkan kesengsaraan Pandawa akibat kalah judi dengan Kurawa. Bangsa yang paling gemar berjudi mungkin Cina. Sebelum revolusi komunis di Cina, di beberapa provinsi Cina, lebih dari sepertiga pendapatan petani dihabiskan di meja judi.<sup>201</sup>

*Maisir* atau judi merupakan budaya yang banyak dampak negatifnya dari pada dampak positifnya sama halnya dengan *khamar*.

---

<sup>201</sup> Ibid.

Jika *khamar* tujuannya adalah bersenang-senang begitu pula *maisir* yang bertujuan untuk mendapat kesenangan serta keuntungan tanpa mau bersusah payah.

*Maisir* dan *khamar* dalam Al-Qur'an selalu disebutkan serangkai mengenai bahayanya. Larangan *maisir* dan *khamar* terdapat dalam surat al-Maidah ayat (90), yang artinya:

” *Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya khamar, berjudi, berkorban untuk berhala, mengundi nasib dengan anak panah, itu adalah perbuatan keji, termasuk perbuatan setan, maka jauhilah agar kamu mendapat keberuntungan*”.

Ada beberapa alasan mengapa *maisir* sangat dilarang dalam Islam:

- 1) Secara ekonomis, *maisir* dapat mengakibatkan kemiskinan, sebab jarang terjadi seseorang terus-menerus menang, yang paling banyak justru kekalahan.
- 2) Secara psikologis sebagaimana kata Al-qur'an, perjudian bisa menumbuhkan sikap penasaran dan permusushan, dan sikap ria, takabur, sombong pada pihak yang menang. Sedangkan pada pihak yang kalah dapat mengakibatkan stres, depresi, bahkan menyebabkan bunuh diri.
- 3) Sedangkan secara sosiologis, perjudian dapat merusak sendi-sendi kekeluargaan yang merupakan inti masyarakat. Perjudian juga menyebabkan konflik sosial seperti perceraian, pertengkaran bahkan bisa mengarah kepada tindak kriminal seperti pembunuhan dan sebagainya.<sup>202</sup>

Imam al-Qurthubi, dalam tafsirnya mengemukakan 2 (dua) bentuk *maisir*:

- 1) *al-muktharah*, adalah bentuk taruhan dimana dua orang laki-laki atau lebih menempatkan harta dan istrinya sebagai taruhan, pihak yang menang berhak atas istri dan harta pihak yang kalah dan bebas berbuat apa saja terhadap harta dan istri lawannya.

---

<sup>202</sup> Al Yasa Abu Bakar dan Marah Halim, *Op.cit*, hal. 75-76.

- 2) *al-tajzi'ah*, adalah bentuk taruhan yang dimainkan sebanyak sepuluh orang dengan memakai sepuluh kartu taruhannya berupa daging unta yang dipotong-potong menjadi duapuluh delapan bagian. Masing-masing kartu ditulis dengan jumlah bagian tertentu, misalnya dua bagian, tiga bagian dan seterusnya. Akan tetapi satu kartu dikosongkan. Kesepuluh kartu kemudian dikocok oleh seseorang, maka pihak yang mendapatkan kartu kosong, selain tidak mendapatkan apa-apa, juga harus membayar seluruh harga daging unta yang dipertaruhkan.<sup>203</sup>

Seiring dengan perkembangan zaman, bentuk judi (maisir) juga berkembang bentuk, model, fasilitas dan sistemnya. Stanford Wong dan Susan Spector (1996), dalam buku *Gambling Like a Pro*, membagi 5 (lima) kategori perjudian berdasarkan karakteristik psikologis mayoritas para penjudi. Ke-lima kategori tersebut adalah:<sup>204</sup>

- 1) *Sociable Games*, dalam *Sociable Games* setiap orang menang atau kalah secara bersama-sama. Penjudi bertaruh di atas alat atau media yang ditentukan bukan melawan satu sama lain. Termasuk dalam kategori ini adalah: Dadu, Baccarat, BlackJack, Pai Gow Poker, Let It Ride, Roulette Amerika.
- 2) *Analytical Games*, permainan ini sangat menarik bagi orang yang mempunyai kemampuan menganalisis data dan mampu membuat keputusan sendiri. Termasuk dalam kategori ini adalah: Pacuan Kuda, Sports Betting (contoh: Sepakbola, Balap Mobil/Motor, dll).
- 3) *Games You Can Beat*, dalam *games you can beat* penjudi sangat kompetitif dan ingin sekali untuk menang. Penjudi juga berusaha extra keras untuk dapat menguasai permainan. Secara singkat dapat dikatakan bahwa permainan judi jenis ini adalah permainan yang dirancang khusus bagi penjudi yang hanya mementingkan kemenangan. Termasuk dalam kategori ini adalah : Blackjack, Poker, Pai Gow Poker, Video Poker, Sports Betting, Pacuan Kuda.
- 4) *Escape from Reality*, setiap orang pada dasarnya ingin sekali-sekali lain dari kenyataan. Pada permainan *escape from reality*, para pemain yang menjalankan *slot machine* atau *video games* dalam waktu yang cukup lama akan merasa seperti terbawa ke alam lain.

---

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> Johanes Papu, *Sejarah & Jenis Perjudian*, 26 Januari 2002, [http://www.e-psikologi.com/epsi/sosial\\_detail.asp?id=279](http://www.e-psikologi.com/epsi/sosial_detail.asp?id=279).

Permainan ini bukan hanya menyuguhkan hal-hal yang menarik tetapi juga membuat penjudi terbuai menunggu hasil yang tidak terduga, meski penjudi pada akhirnya selalu mengalami kekalahan. Termasuk dalam kategori ini adalah: Slot Machines dan Video Games.

- 5) *Patience Games*, bagi penjudi yang ingin santai dan tidak terburu-buru untuk mendapatkan hasil, maka *patience games* merupakan pilihan yang paling digemari. Dalam perjudian model ini para penjudi menunggu dengan sabar nomor yang mereka miliki keluar. Bagi mereka masa-masa menunggu sama menariknya dengan masa ketika mereka memasang taruhan, mulai bermain ataupun ketika mengakhiri permainan. Termasuk dalam kategori ini adalah: Lottery, Keno, Bingo.

Di Indonesia pada tahun 1980-an judi lotre atau undian berhadiah sangatlah populer, permainan yang menjajikan keuntungan ini pada saat itu mempunyai beberapa jenis undian yang diadakan secara resmi oleh Departemen Sosial, seperti KSOB (Kupon Sosial Olah Raga Berhadiah), SDSB (Sumbangan Dana Sosial Berhadiah), Porkas dan sebagainya. Khusus SDSB, adalah jenis undian berhadiah yang paling populer pada saat itu. Semua jenis undian berhadiah itu akhirnya dilarang karena banyak menimbulkan konflik sosial dalam masyarakat. Banyak kasus pembunuhan istri, bunuh diri, percekcoakan rumah tangga, dan sebagainya karena diakibatkan oleh undian tersebut.<sup>205</sup>

Menurut Muhammad Abduh dari mekanisme penawarannya, maka lotre hampir sama dengan judi *al-tajzi'ah* yang dilakukan Bangsa Arab sebelum Islam. Karena itu hukumnya haram. Dalam KUHP, judi

---

<sup>205</sup> Al Yasa' Abubakar dan Marah Halim, *Op.cit*, hal. 77.

dilarang dalam Pasal 303. Dalam ayat (1) disebutkan bahwa barang siapa dengan tidak berhak:

- a. Dengan sengaja mengadakan atau memberi kesempatan berjudi sebagai mata pencahariannya atau dengan sengaja turut campur dalam perusahaan main judi;
- b. Dengan sengaja mengadakan atau memberi kesempatan berjudi kepada umum atau dengan sengaja turut campur dalam persahaan perjudian itu, biarpun diadakan atau tidak diadakan suatu syarat atau cara dalam hal memakai kesempatan itu.;
- c. Turut main judi sebagai mata pencaharian. Setiap kegiatan di dalam angka 1, 2 dan 3 dalam di pidana dengan penjara selama-lamanya sepuluh tahun atau denda sebanyak-banyaknya dua puluh lima juta rupiah.

Kemudian dalam ayat (2) disebutkan jika yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu. Dan ayat (3) disebutkan main judi berarti tiap-tiap permainan, yang kemungkinannya akan menang pada umumnya tergantung pada untung-untungan saja, juga kalau kemungkinan itu bertambah besar karena pemain lebih pandai atau lebih cakap. Main judi mengandung juga segala pertaruhan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain, yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau main itu, demikian juga segala pertaruhan itu (UU. Nomor 7/1974). Dan Pasal 542 (dihapus dengan Staatsblad 1923 No. 352 dan diganti dengan ord. DI Staatsblad 1923 No. 351).

Pada zaman Belanda, judi yang dilarang hanya judi yang memakai sistem bandar. Larangan ini terdapat terdapat dalam *Staatblad*

tahun 1912 No. 230, namun dalam KUHP, pada awalnya judi yang dilarang adalah judi yang dilakukan ditempat umum. Dan terbuka serta digunakan sebagai mata pencaharian hidup tanpa izin kepala daerah. Tentu saja ini merupakan peluang jika praktek perjudian ini dipahami sebaliknya. Karena itu dalam UU No. 7 Tahun 1947, ketentuan dalam KUHP dipertegas lagi, dinyatakan bahwa semua bentuk perjudian dikategorikan sebagai tindak kejahatan. Ketentuan ini kemudian dipertegas lagi Instruksi Presiden Nomor 7 Tahun 1981 yang menyatakan bahwa segala bentuk perjudian dilarang di Indonesia.<sup>206</sup>

Dalam Pelaksanaan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam, masalah *maisir* atau perjudian ini diatur dalam Qanun Nomor 13 Tahun 2003. Dalam Bab I Pasal 1 angka 20 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan *maisir* adalah kegiatan dan/atau perbuatan yang bersifat taruhan antara dua pihak atau lebih dimana pihak yang menang mendapatkan bayaran. Adapun ketentuan materiil tentang larangan *maisir* tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Pasal 4: *Maisir* hukumnya haram.
- 2) Pasal 5: Setiap orang dilarang melakukan *maisir*.
- 3) Pasal 6: (1) Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha dilarang menyelenggarakan dan/atau memberikan fasilitas kepada orang yang akan melakukan perbuatan *maisir*;  
(2) Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha dilarang menjadi pelindung terhadap perbuatan *maisir*.

---

<sup>206</sup> Ibid, hal. 77-78.

- 4) Pasal 7: Instansi pemerintah dilarang memberi izin usaha penyelenggaraan *maisir*.
- 5) Pasal 8: Setiap orang atau kelompok atau institusi masyarakat berkewajiban mencegah terjadinya perbuatan *maisir*.

Ruang lingkup larangan *maisir* dalam qanun ini adalah segala bentuk kegiatan dan/atau perbuatan serta keadaan yang mengarah kepada taruhan dapat berakibat kepada kemudharatan bagi pihak-pihak yang bertaruh dan orang/lembaga yang ikut terlibat dalam taruhan tersebut.

Pelarangan terhadap segala bentuk aktifitas yang berhubungan dengan *maisir* ini adalah:

- a. Memelihara dan melindungi harta benda/kekayaan;
- b. Mencegah anggota masyarakat melakukan perbuatan yang mengarah kepada *maisir*;
- c. Melindungi masyarakat dari pengaruh buruk yang timbul akibat kegiatan dan/atau perbuatan *maisir*;
- d. Meningkatkan peran serta masyarakat dalam upaya pencegahan dan pemberantasan perbuatan *maisir*.

Pelarangan terhadap segala sesuatu yang berhubungan dengan kegiatan *maisir* (judi) menimbulkan konsekwensi berupa sanksi terhadap setiap pelanggaran. Adapun ancaman pidana perbuatan *maisir* adalah:

Pasal 23:

- 1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, diancam dengan *'uqubat* cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali dan paling sedikit 6 (enam) kali.

- 2) Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha non instansi pemerintah yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7, diancam dengan *'uqubat* atau denda paling banyak Rp. 35.000.000,- (tiga puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp.15.000.000,-(Lima belas juta rupiah).
- 3) Pelanggaran terhadap larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7 adalah *jarimah ta'zir*.

Setiap orang yang dimaksud dalam pasal di atas adalah orang yang beragama Islam yang melakukan tindak pidana di bidang *maisir* (judi) di wilayah hukum Nanggroe Aceh Darussalam. Pidana cambuk hanya diberikan terhadap pelaku yang terbukti melakukan tindak pidana perjudian dan dipidana dengan pidana cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali dan paling sedikit 6 (enam) kali.

Pemberian fasilitas atau menyelenggarakan perjudian yang dilakukan baik oleh perorangan, badan usaha atau badan hukum yang berdomisili atau beralamatkan di wilayah hukum Nanggroe Aceh Darussalam, hanya dikenakan pidana dengan pidana denda. Dan jika berkaitan dengan kegiatan usaha maka akan dikenakan sanksi administratif berupa pencabutan izin usaha.

Dalam qanun *maisir* ini juga mengatur tentang pengulangan (*residivist*), yaitu terdapat dalam Pasal 26 yang menyebutkan, bahwa pengulangan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7, *'uqubatnya* dapat ditambah 1/3 (sepertiga) dari *'uqubat* maksimal. Pasal 27 pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7 apabila:

- a. Dilakukan oleh badan hukum/badan usaha, maka 'uqubatnya dijatuhkan kepada penanggung jawab.
- b. Apabila ada hubungan dengan kegiatan usahanya, maka selain sanksi 'uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) dapat juga dikenakan 'uqubat administratif dengan mencabut dan membatalkan izin usaha yang telah diberikan.

Qanun ini mendefinisikan *maisir* sebagai "kegiatan dan/atau perbuatan yang bersifat taruhan antara dua pihak atau lebih di mana pihak yang menang mendapatkan bayaran".<sup>207</sup> Dari definisi ini, unsur-unsur tindak pidana, selain unsur-unsur yang berlaku umum ( ada nash yang melarangnya, melakukan perbuatan yang dilarang/melawan hukum, dan pelakunya mukallaf atau dewasa dan berakal sehat) di atas, yang disematkan kepada *maisir* sehingga layak disebut sebagai perbuatan pidana antara lain adalah:<sup>208</sup>

1. Perbuatan bertaruh untuk mendapat keuntungan;
2. Dilakukan dua pihak atau lebih;
3. Ada i'tikad jahat.

Perbuatan bertaruh adalah unsur utama dari judi. Unsur ini memiliki cakupan yang sangat luas, sebab semua jenis kegiatan yang mempertaruhkan apa saja demi mendapatkan keuntungan dapat dijerat dengan ketentuan ini. Selain jenis-jenis yang dikemukakan di atas, maka jenis -jenis lainpun sepanjang mengandung unsur bertaruh dapat dimasukkan ke dalam kategori judi.

---

<sup>207</sup> Qanun Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian), Bab I, Pasal 1 angka 20.

<sup>208</sup> Al Yasa' Abubakar dan Marah Halim, *Op.cit*, hal. 79.

Unsur yang ke-dua dari judi dalam definisi di atas adalah dilakukan oleh dua pihak atau lebih. Dalam prakteknya, memang ada judi yang dilakukan dua pihak saja dan ada juga lebih dari dua pihak. Dalam permainan kartu joker misalnya, yang dapat terlibat bisa lebih dari dua orang, di mana satu orang akan keluar sebagai pemenang. Selain itu, judi yang dilakukan oleh lebih dari dua pihak adalah permainan judi dengan memakai bandar. Cara seperti ini seperti yang dilakukan di kasino-kasino. Dalam hal ini, meski para penjudi duduk berhadap-hadapan, yang menjadi lawan sesungguhnya adalah bandar judinya.

Adapun unsur yang ke tiga, i'tikad jahat, pertama karena maisir memang dilarang keras oleh *nash*, ke dua motivasi orang untuk berjudi tidak lain untuk maraup harta lawannya sebanyak mungkin. Pihak yang memang tidak akan menaruh belas kasihan kepada lawannya, demikian pula sebaliknya, pihak yang kalah akan menaruh dendam dan penasaran dan bertekad akan menaklukkan lawan yang mengalahkannya. Meski mereka tampak akur duduk semeja, namun dalam hati masing-masing sudah pasti ada i'tikad jahat tersebut.

Berbeda dengan *khamar* yang tergolong jumlah *hudud*, yaitu perbuatan pidana pidana yang sudah ditetapkan jumlah hukumnya oleh *nash*, maka *maisir* tergolong jarimah *ta'zir*, sebab ketentuan hukumnya tidak ditetapkan oleh *nash*. Karena itu, ia diserahkan saja kepada

ketentuan pemerintah. Dan qanun ini sudah merincinya sebagaimana kutipan di atas.

### **A. 3. c. Tindak Pidana Di Bidang *Khalwat* ( Mesum).**

Menurut bahasa, istilah *khalwat* berasal dari *khulwah* dari akar kata *khala* yang berarti "sunyi" atau "sepi". Sedangkan menurut istilah, *khalwat* adalah keadaan seseorang yang menyendiri dan jauh dari pandangan orang lain. Dalam pemakaiannya, istilah ini berkonotasi ganda, positif dan negatif. Dalam makna positif, *khalwat* adalah menarik diri dari keramaian dan menyepi untuk mendekati diri kepada Allah. Dalam arti negatif, *khalwat* berarti perbuatan berduaduaan di tempat sunyi atau terhindar dari pandangan orang lain antara seorang pria dan seorang wanita yang bukan mukhrim dan tidak terikat perkawinan.<sup>209</sup>

Makna *khalwat* yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah makna yang kedua. *Khalwat* dilarang dalam Islam karena perbuatan ini bisa menjerumuskan orang kepada zina, yakni hubungan intim di luar perkawinan yang sah. Larangan zina terdapat dalam surat al-Isra' ayat : (32), yang artinya:

" *Dan janganlah kamu mendekati zina, karena sesungguhnya zina itu perbuatan yang keji dan seburuk-buruk cara*".

*Khalwat* ini merupakan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *hudud* dan hukuman kafarah. Bentuk tindak pidana *khalwat* ini termasuk dalam kategori *jarimah ta'zir* yang jumlah hukumannya

---

<sup>209</sup> Al Yas' Abubakar, Marah Halim, *Op.cit*, hal. 80.

tidak terbatas. Misalnya, mencium atau berkhawat dengan wanita yang bukan muhrim dan berdua-duan dengan lawan jenis di tempat yang sunyi. Contoh maksiat yang lain adalah masuk kamar mandi dengan telanjang, makan bangkai, darah, meninggalkan shalat dan puasa, mengganggu ketentraman tetangga dan lain sebagainya. Menurut *fiqh syafi'iyah* jenis maksiat ini diserahkan kepada ijtihad penguasa untuk melaksanakan, meninggalkan dan menentukan kadarnya.<sup>210</sup>

Ditinjau dari segi hukum kategori *ta'zir* didasarkan pada *ijma'*<sup>211</sup> karena berkaitan dengan kekuasaan negara untuk melakukan penegakan hukum terhadap kasus-kasus *ta'zir* secara sederhana dapat disebutkan sebagai berikut:

1. Kejahatan yang tidak termasuk ke dalam *hudud* dan *jinayat/qisash*;
2. Atas diskresi penguasa dan hakim;
3. Didasari pada ketentuan umum syari'at Islam, kepentingan publik, tanpa penyimpangan/penyalahgunaan;
4. Kejahatan berhubungan dengan *hudud* tetapi dengan alasan harus dikecualikan (seperti pencurian ringan, percoabaan zina, ada keraguan dalam bukti), perbuatan yang dilarang *syari'ah* Islam tanpa hukuman tertentu di dunia (seperti makan babi, riba, mengurangi timbangan, dan sebagainya), perbuatan lain yang merugikan kepentingan publik atau ketertiban umum atau hak-hak individu (seperti

---

<sup>210</sup> Nasrullah, *Konsep Ancaman pidana Ta'zir Dalam Fiqh Syafi'iyah (Analisis Terhadap Qanun NAD No. 14 Tahun 2003)*, Program Pasca Sarjana IAIN AR-RANIRY, Banda Aceh, 2006, Hal. 33. Lihat Juga *Wahbah al-Zuhaili, Al-Fiqh al-Islami wa 'Adillatuh...*, Hal. 5301 dan *Ibn al-Qayyim al-Jawziyah, I'lam al-Muwaqi'in...*, Hal. 103.

<sup>211</sup> *Ijma'* merupakan kesepakatan umat Islam dalam persolan-persoalan keagamaan. Definisi lain mengatakan bahwa *ijma'* merupakan konsensus pendapat orang-orang yang berkompeten untuk berijma' (ahl- al-ijma'), dalam persoalan-persoalan agama, baik yang bersifat rasional ataupun hukum. Selain itu definisi lain juga menyebutkan bahwa *ijma'* kesepakatan bulat daripada ahli hukum ummat pada suatu zaman tertentu dalam masalah-masalah tertentu.

pelanggaran lalu-lintas, penipuan, penggelapan, korupsi, kejahatan ekonomi, pemalsuan);

Berdasarkan kutipan di atas pada item 4 mengindikasikan bahwa semua kejahatan berhubungan selain *hudud*, maka dianggap termasuk dalam kategori *ta'zir*. Seperti percobaan *zina* adalah suatu yang dimaksudkan dalam pembahasan sub-bab ini yaitu termasuk menyangkut perbuatan *khalwat*.

Dalam al-Qur'an dan Sunnah perbuatan *khalwat* ini sangatlah dicela, tetapi tidak diatur secara jelas perihal hukumannya di dalam al-Qur'an dan Sunnah. Jadi perbuatan ini dapat dimasukkan ke dalam kelompok *ta'zir*. Semua perbuatan yang harus (perlu) dilarang guna memenuhi kemaslahatan umum (masyarakat). Pelarangan ini tentu harus dibuat berdasarkan kesepakatan/musyawaharah masyarakat dengan cara-cara yang dianggap memenuhi syarat.<sup>212</sup>

Untuk menentukan bahwa perbuatan *khalwat* merupakan sebuah kejahatan dalam ruang lingkup *ta'zir*, maka harus diketahui hal-hal yang menyangkut dengan unsur-unsurnya. Dalam hukum pidana Islam secara garis besar dapat dibagi kepada dua, yaitu unsur-unsur dasar (umum) dan unsur-unsur khusus. Adapun unsur-unsur dasar mencakup sebagai berikut:<sup>213</sup>

- a *Al-Rukn al-Syar'i* (unsur hukum/legal element), yaitu ketentuan yang jelas untuk melarang suatu perbuatan yang merupakan kejahatan dan menentukan hukum atasnya;

---

<sup>212</sup> Al Yasa Abubakar, *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia; Antara Peluang Dan Tantangan*, Jakarta, Globamedia Cipta Publishing, 2004, hal. 127.

<sup>213</sup> Nasrullah, *Op.cit*, hal. 100-101.

- b *Al-Rukn al-Madi* (unsur materil/essential element), yaitu berupa perbuatan, baik perbuatan aktif (komisi) perbuatan pasif (*omisi*).
- c *Al-Rukn al-Adabi* (unsur budaya/moril/kultural element) yang meliputi kedewasaan, dapat bertanggung jawab dan dapat dipersalahkan pada diri si pelaku.

Sementara unsur khusus dari kejahatan berbeda-beda dengan berbedanya sifat kejahatan. Ini dibicarakan dalam membahas kejahatan-kejahatan tertentu. Karena itu, satu tindak pidana dapat memiliki unsur yang khusus yang tidak ada pada tindak pidana lainnya.

Berdasarkan pemaparan unsur-unsur dasar (umum) dan unsur-unsur khusus yang telah disebutkan di atas, maka penentuan tentang perbuatan *khalwat* dalam ruang lingkup itu dapat dikatakan sudah terindikasikan dan tergolong ke dalam perbuatan maksiat/kejahatan yang patut dilarang dan dapat ditentukan hukumannya (*al- rukn al- Syar'i*) bagi pelaku perbuatan itu (*khalwat*).

Sebagai perbuatan (kejahatan) yang patut dilarang, maka dalam istilah lain perbuatan *khalwat* dikatakan sebagai "*dilarang dalam berbuat setiap maksiat, baik kepada Allah Swt maupun manusia*". Para ulama telah sepakat bahwa meninggalkan hal yang wajib dan melakukan hal yang haram adalah maksiat. Setiap maksiat yang sanksinya tidak ditentukan oleh Al-Qur'an dan al Sunnah sanksinya adalah *ta'zir*. Oleh karena itu, perbuatan *khalwat* adalah termasuk dalam setiap perbuatan maksiat dan patut untuk dilarang oleh setiap

pihak tanpa membiarkan setiap orang melakukannya pada setiap saat dan tempat.

Dasar lain pelanggaran dari perbuatan *khalwat* yang dikategorikan sebagai *ta'zir* adalah karena perbuatan itu merugikan masyarakat, dalam hal ini, untuk menjaga stabilitas perlu menetapkan aturan-aturan yang dapat menciptakan ketertiban/ketrentaman (semacam Undang-undang/qanun yang bersumber dari kehendak pemerintah baik ketentuan maksimal atau minimal), secara individu atau kolektif dengan maksud untuk merubah keadaan masyarakat, mengganti ikatan-ikatan, dan memperbaharui hubungan-hubungannya baik bertujuan demi kemaslahatan masyarakat atau kemaslahatan lain. Dengan kata lain, penetapan perbuatan menurut jenis *ta'zir* dan sanksi-sanksinya adalah dimaksudkan untuk mempertahankan dan memelihara keberadaan serta kelangsungan hidup masyarakat, khususnya masyarakat Islam. Sebab, jika seseorang melakukan perbuatan buruk (terlarang), maka ia akan kembali pada kehidupan untuk kedua kalinya sampai ia mendapatkan balasan setimpal atas apa yang telah dilakukan. Oleh karena itu, menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup merupakan tujuan pertama dan utama dari *syariah*.<sup>214</sup>

Islam telah mengatur etika pergaulan muda-mudi dengan baik, cinta dan kasih sayang laki-laki dan perempuan adalah fitrah manusia yang merupakan karunia Allah. Untuk menghalalkan hubungan antara

---

<sup>214</sup> Ibid, hal. 103.

laki-laki dan perempuan, Islam menyediakan lembaga pernikahan. Tujuan utama agar hubungan laki-laki dan perempuan diikat dengan tali perkawinan adalah untuk menjaga dan memurnikan garis keturunan (*nasab*) dari anak yang lahir dari hubungan suami istri. Kejelasan ini penting untuk melindungi masa depan anak yang dilahirkan tersebut.

Larangan *khalwat* merupakan pencegahan dini bagi perbuatan *zina*. Larangan ini berbeda dengan beberapa *jarimah* lain yang langsung kepada zat perbuatan itu sendiri, seperti larangan mencuri, minum khamar, dan maisir. Larangan *zina* justru dimulai dari tindakan-tindakan yang mengarah kepada *zina*. Hal ini mengindikasikan betapa Islam sangat memperhatikan kemurnian *nasab* seseorang anak manusia.

Dalam beberapa *hadist*, Nabi menunjukkan batas-batas pergaulan antara laki-laki dan perempuan yang bukan muhrimnya, seperti :<sup>215</sup>

1. Nabi melarang seorang perempuan berhubungan dengan laki-laki yang bukan muhrimnya tanpa ditemani oleh muhrim si wanita.
2. Nabi melarang *khalwat* dengan wanita yang sudah dipinang, meski Islam membolehkan laki-laki memandang perempuan yang dipinangnya untuk meyakinkan dan memantapkan hatinya.
3. Nabi melarang seorang laki-laki masuk ke rumah wanita yang tidak bersama muhrimnya atau orang lainnya.
4. Nabi melarang wanita bepergian tanpa ditemani muhrimnya.

---

<sup>215</sup> Al Yasa' Abubakar dan Marah Halim, *Op.cit*, hal. 81.

Dari batasan hadist di atas, maka dapat diketahui bahwa pembolehan Islam dalam hal kontak antara laki-laki dan perempuan sangat minimal sekali. Karena itu, istilah pacaran, tunangan dan lain sebagainya, hendaklah di tempatkan dalam ke-empat batasan ini, dan bukan berarti istilah tersebut melegalkan hubungan bebas antara laki-laki dan perempuan.

Akan tetapi, nilai-nilai etika yang ditawarkan Islam tersebut, di zaman modern ini mendapat tantangan yang serius dari budaya sekuler yang serba permisif yang pada umumnya datang dari Barat.

Budaya sekuler adalah budaya yang lahir dari aliran filsafat sekulerisme yang memisahkan nilai-nilai agama dengan nilai-nilai duniawi. Manusia bebas sebebaskan-bebasnya menentukan urusan dunianya termasuk dalam hal hubungan laki-laki dan perempuan.

Dalam budaya masyarakat Barat, hubungan antara laki-laki dan perempuan tidak mesti diikat dengan suatu tali perkawinan, Seorang laki-laki dan perempuan dapat hidup bersama tanpa ikatan perkawinan, bahkan sampai si perempuan melahirkan anak. Akibat dari cara berpikir seperti ini, maka di Barat berkembang berbagai pemikiran yang mendukung kebebasan sebagaimana digambarkan di atas.

Meski budaya barat nyata-nyata bertentangan dengan budaya Islam, tetapi dalam kenyataan budaya barat ini berkembang dengan baik di negara-negara Timur yang pada umumnya religius tak terkecuali dunia Islam.

Perkembangan budaya barat di dunia Islam juga dipengaruhi oleh sistem politik dunia Islam yang mengikut sepenuhnya kepada barat dari sistem Politik, kepengikutan itu akhirnya merembes ke wilayah- wilayah lain seperti, wilayah sosial, budaya, hukum, dan sebagainya. Dalam bidang hukum, khususnya yang diterapkan di Indonesia menganut sepenuhnya sistem hukum Barat yang melegalkan pergaulan bebas yang disebut Islam sebagai perzinaan. Akibatnya dalam bidang budaya masyarakat Indonesia modern, juga akrab dengan produk-produk budaya Barat yang mendukung pergaulan bebas seperti, pacaran (*dating*), tunangan, *free sex*, *sumon liven* (kumpul kebo) dan sebagainya.

Dalam pelaksanaan syari'at Islam, masalah *khalwat* diatur dengan Qanun Nomor 14 Tahun 2003, pembentukan qanun ini merupakan salah satu bentuk kepedulian pemerintah Aceh terhadap regulasi “kesusilaan” yang menyangkut perbuatan *zina*, qanun yang mengatur tentang delik *khalwat* ini pada prinsipnya selain sebagai upaya *pre-emptif* dan *represif*, sekaligus juga sebagai upaya *preventif* agar kasus-kasus perzinaan tidak berkembang di wilayah Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam istilah hukum Islam, upaya *preventif* seperti ini disebut dengan *sadd al-dzari'ah* (menutup jalan). Yaitu menutup jalan agar tidak terjadi kasus perzinaan.

Dalam bahasa sederhana bisa dipahami bahwa “berzina saja dilarang keras, apalagi hal-hal yang dapat menggiring kepada perbuatan

zina tersebut”. Karena itu harus ditutup atau dilarang. Hal ini sesuai dengan amanat Allah dalam Firman-Nya Q.S. al-Isra’ (17): 32.

*“ Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka cambuklah setiap orang dari mereka seratus kali cambuk, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah pelaksanaan hukuman tersebut disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman”. (QS. An- Nur 2).*

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat *zina*) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik. (QS. An-Nur 4).

Dalam qanun yang mengatur tentang pelarangan *khalwat*, ruang lingkup pelarangan sendiri adalah segala bentuk kegiatan, perbuatan dan keadaan yang mengarah kepada perbuatan *zina*. Tujuan pelarangan *khalwat*/mesum adalah:

- a. Menegakkan syari’at Islam dan adat istiadat yang berlaku dalam masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam;
- b. Melindungi masyarakat dari berbagai bentuk kegiatan dan/atau perbuatan yang merusak kehormatan;
- c. Mencegah anggota masyarakat sedini mungkin dari melakukan perbuatan yang mengarah kepada zina;
- d. Meningkatkan peran serta masyarakat dalam mencegah dan memberantas terjadinya perbuatan *khalwat*/mesum.
- e. Menutup peluang terjadinya kerusakan moral.

Perbuatan yang dimaksud dapat merusak kehormatan dalam huruf b adalah perbuatan yang dapat menimbulkan aib bagi pelaku dan keluarga pelaku.

Adapun ketentuan-ketentuan materiil tentang larangan khalwat tersebut adalah sebagai berikut;

Pasal 4 : *Khalwat*/mesum hukumnya haram.

Pasal 5 : Setiap orang dilarang melakukan *khalwat*/ mesum.<sup>216</sup>

Pasal 6 : Setiap orang atau kelompok masyarakat atau aparatur pemerintahan dan badan usaha dilarang memberikan fasilitas kemudahan dan/ atau melindungi orang yang melakukan *khalwat*/mesum.

Pasal 7 : Setiap orang, baik sendiri atau kelompok berkewajiban mencegah terjadinya perbuatan *khalwat*/mesum.

Ancaman hukuman terhadap pelanggar qanun ini adalah sebagai berikut:

Pasal 22.

- (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 diancam dengan *'uqubat* cambuk paling banyak 9 (sembilan) kali dan paling sedikit 3 (tiga) kali dan/ atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), paling sedikit Rp. 2.500. 000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).
  - (2) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 diancam dengan *u'qubat ta'zir* berupa kurungan paling lama 6 (enam) bulan, paling singkat 2 (dua) bulan dan/ atau denda paling banyak Rp. 15. 000. 000, 00 (lima belas juta rupiah) dan denda paling sedikit Rp. 5. 000. 000, 00 (lima juta rupiah).
-

- (3) Pelanggaran terhadap larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6 adalah *jarimah ta'zir*.

Dalam qanun ini juga mengatur tentang pengurangan terhadap pelanggaran qanun ini, yaitu terdapat dalam Pasal 24 yang isinya bahwa pengurangan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 hukumannya dapat ditambah 1/3 (sepertiga) dari *u'qubat* maksimal. Pasal 25 pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6:

- a. Apabila dilakukan oleh badan hukum/badan usaha, maka 'uqubatnya dijatuhkannya pada penanggung jawab.
- b. Apabila ada hubungan dengan kegiatan usahanya, maka selain sanksi *'uqubat* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) dan (2) dapat juga dikenakan *u'qubat* administratif dengan mencabut dan membatalkan izin usaha yang telah diberikan.

Denda hanya dibebankan pada penanggungjawab orang yang bersangkutan, jika memberikan fasilitas ataupun melindungi orang yang melakukan *khalwat*. Sedangkan dalam hal *khalwat* tersebut dilakukan oleh orang yang bekerja pada badan usaha atau badan hukum tersebut dengan memanfaatkan fasilitas badan usaha atau badan hukum dia bekerja, maka cambuk hanya dikenakan pada orang yang bersangkutan. Dan jika kegiatan *khalwat* tersebut untuk menunjang kegiatan usahanya baru sanksi administratif diberlakukan.

*Khalwat* ini sebelumnya tidak dikenal dalam istilah hukum di Indonesia. Qanun ini memberikan definisi *khalwat* sebagai perbuatan bersunyi-sunyi antara 2 orang mukallaf (dewasa dan berakal sehat). Yang dipidana dalam pasal ini adalah dua orang atau lebih yang

berlainan jenis melakukan kegiatan bersunyi-sunyi dan terlepas dari pandangan khalayak ramai. Orang yang bersunyi-sunyi adalah orang yang terbukti secara sah menurut hukum tidak memiliki ikatan sah (menurut hukum agama dan negara) dan bukan merupakan muhrimnya. Sejauh ini perbuatan berdua-duaan yang dilakukan oleh dua orang yang berlainan jenis di keramaian atau di depan umum baik itu di pusat perbelanjaan dan di tempat umum lainnya belum dapat dipidana dengan pasal qanun ini.

Hal yang menjadi sangat rancu adalah jika perbuatan *khalwat* ini dilakukan oleh dua orang atau lebih dan ada diantara mereka bukan bergama Islam, maka terhadap orang yang bukan beragama Islam ini hukum manakah yang harus diikuti. Karena qanun ini hanya berlaku bagi orang-orang yang bergama Islam, mungkin dalam halnya terjadinya zina pelaku yang non muslim tersebut dapat dijerat dengan pasal-pasal tertentu dalam KUHP jika pelaku masih dalam status beristri atau bersuami. Namun, jika pelaku tidak menyandang dalam status sudah beristri atau sudah bersuami maka pelaku dengan dengan begitu saja akan terlepas dari pidana yang diancamkan dalam qanun ini.

Upaya pemberlakuan Qanun No. 14 tahun 2003 selama ini telah “sukses” menjerat beberapa pasangan mesum di Aceh selama tahun 2006 sampai dengan tahun 2007.<sup>217</sup> Sayangnya memang dalam beberapa kasus yang terungkap ternodai oleh ulah massa yang tidak

---

<sup>217</sup> Lihat di tabel tentang kasus-kasus yang disidangkan di Pengadilan Negeri di Seluruh Nanggroe Aceh Darussalam.

segan-segan untuk melakukan “pengadilan jalanan” sebelum ditangani oleh pihak yang berwajib. Hal ini sebenarnya tidak perlu dan tidak boleh terjadi, sebab apapun bentuknya dan bagaimanapun caranya, “pengadilan jalanan” sesungguhnya tidak dibenarkan baik oleh hukum nasional maupun hukum Islam sendiri.

Yang menjadi sebuah catatan menarik, dalam beberapa kasus khalwat yang ditemukan di Aceh, ternyata ada yang mengaku telah melakukan perbuatan zina. Artinya perbuatan mesum yang telah dilakukan si pelaku sudah bukan sekadar khalwat lagi, tapi telah melebihi dari tindakan amoral tersebut. Hanya saja karena qanun mengenai perzinaan ini belum diatur, maka kepada si pelaku hanya dikenakan qanun tentang khalwat. Dari sisi pandangan legal-formal, khususnya ditinjau dari asas-asas hukum pidana “*konvensional*”, tindakan ini bisa dibenarkan karena sejalan dengan ungkapan *Nullum Deliktum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* (*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*), bahwa hukum hanya dapat menjatuhkan pidana terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan setelah dinyatakan sebelumnya sebagai tindak pidana. Namun demikian, bila dikaji dari sisi asas legalitas hukum Islam, maka perbuatan zina sebenarnya telah menjadi ketentuan yang berlaku berabad-abad silam pada masa risalah Rasulullah Saw. Perbuatan haram ini dalam konteks hukum Islam dikategorikan sebagai bagian dari *hudud* (tindak pidana yang ketentuan hukumnya telah diatur dalam Nass).

Hal ini terlihat dalam kasus M. Zaini Bin Hasbi dengan pasangannya Nur Azizah binti Hanafiah. M. Zaini yang merupakan warga Banda Aceh yang tertangkap basah sedang melakukan tindak pidana khalwat dirumah kontrakannya yang terletak di kecamatan Lueng Bata, Banda Aceh pada tanggal 20 November 2005. Dalam pemeriksaan awal pada proses penyidikan kedua tersangka mengakui perbuatannya dan mereka juga mengakui bahwa mereka telah melakukan zina sebanyak dua kali. Pada saat proses pemeriksaan dalam sidang yang diketuai oleh Hj. Hafidhah Ibrahim, tanggal 26 Januari 2006. Kedua terdakwa sekali lagi mengakui bahwa mereka telah melakukan zina sebagaimana diungkapkan dalam proses penyidikan. Namun pada saat pembacaan putusan kedua terdakwa hanya di jatuhi hukuman pidana cambuk masing-masing delapan kali cambuk untuk M. Zaini dan enam kali cambuk untuk Nur Azizah. Dan kepada mereka diharuskan membayar biaya perkara sebanyak Rp. 1000.

Penuntut dan Hakim hanya bisa menjerat mereka dengan Pasal 5 jo 22 ayat (1) Qanun 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat dengan ancaman '*uqubat ta'zir* paling tinggi 9 (sembilan) kali cambukan dan paling rendah 3 (tiga) kali cambukan. Para penegak hukum ini beranggapan bahwa tindak perzinahan belum diatur dalam qanun. Dan jika kita melihat ke dalam KUHP warisan Belanda yang saat ini berlaku yang disebut dengan *zina* dalam Pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum Pidana disebutkan bahwa :

(1) Di hukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:

- 1e. a. Laki-laki yang beristri, berbuat *zina*, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 Kitab undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku padanya;
- b. Perempuan yang bersuami berbuat *zina*;

Pada umumnya, yang dianggap sebagai *zina* dalam hukum positif hanyalah hubungan kelamin di luar perkawinan, yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristri saja. Selain itu tidak dianggap sebagai *zina* kecuali terjadi perkosaan atau pelanggaran kehormatan. Oleh karena hakim merasa tidak mempunyai suatu pijakan hukum yang kuat untuk memutuskan perkara tersebut kearah perzinahan sebagaimana pengakuan kedua terdakwa.

Walaupun perbuatan tersebut dipandang mengganggu perasaan dan moral masyarakat, seperti di Nanggroe Aceh Darussalam yang belakangan ini memberlakukan syariat Islam. Atau wanita yang melakukan delik perzinahan, mau melakukan persetubuhan itu karena tipu muslihat atau janji akan dinikahi namun diingkari serta berakibat hamilnya wanita itu dan si laki-laki tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang. Dan dalam hal pengaduan dalam KUHP tidak dipidana apabila seorang laki-laki menghamili seorang gadis (yang berarti telah melakukan perzinahan),

tetapi istrinya tidak membuat untuk menuntut.<sup>218</sup> Hal ini sangat berbeda dengan Rancangan KUHP Nasional (Konsep KUHP) yang memperluas pengertian delik perzihahan.

Konsep KUHP tahun 2006 Bagian Ke-empat tentang Zina dan Perbuatan Cabul, pengertian zina sedikit jauh berbeda dengan pengertian zina yang ada dalam KUHP yang berlaku saat ini. Hal ini terlihat dalam Pasal 484 ayat (1) yaitu dipidana karena *zina*, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:

- a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
- b. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
- c. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
- d. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

Kemudian dalam ayat (2) disebutkan, tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.

Ada perbedaan yang mendasar tentang pengertian *zina* yang terkandung dalam pasal yang terkandung dalam KUHP yang berlaku sekarang dengan dalam Konsep KUHP. Jika dalam KUHP yang

---

<sup>218</sup> Lihat Dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.*, Hal. 274.

dianggap *zina* adalah pelaku yang telah terikat oleh perkawinan, maka lain halnya dengan Konsep KUHP yang menganggap bahwa setiap hubungan yang tidak diikat dengan yang sah satu sama lain maka akan dianggap *zina* dan dapat dipidana, selain delik cabul dan perkosaan. Walaupun sama-sama merupakan delik aduan, akan tetapi dalam Konsep KUHP pengaduan ini juga bisa dilakukan oleh pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh perbuatan pelaku, konsep ini terlihat lebih sederhana dibandingkan Konsep KUHP tahun 1991/1992 (edisi Desember), yang dalam Pasal 14 ayat (1) yang menyebutkan dapat dipidana barang siapa yang melakukan persetubuhan dengan orang lain di luar perkawinan yang sah, yang mengganggu perasaan masyarakat setempat.<sup>219</sup>

Di sini tentu saja menimbulkan persoalan tersendiri, khususnya pada aspek legalitas manakah yang akan kita pakai di Nanggroe Aceh Darussalam. Apakah asas legalitas yang dianut oleh hukum Islam ataukah yang dianut oleh hukum pidana “*konvensional*” yang tertera dalam KUHP sekarang yang belum bisa menampung adat kebiasaan, budaya serta perasaan yang tumbuh di dalam masyarakat. Adapun unsur-unsur khusus yang terdapat pada *jarimah khalwat*, yakni;<sup>220</sup>

- a. Perbuatan bersunyi-sunyi.
- b. Dilakukan oleh pria dan wanita yang bukan muhrim.

---

<sup>219</sup> Ibid.

<sup>220</sup> Ibid, hal. 84.

c. Ada i'tikad yang jahat.

Bersunyi-sunyi masih ditetapkan sebagai unsur sifat *khalwat*, di mana dalam hal ini masih mengikuti qitab-qitab *fiqh*. Dalam beberapa hal, definisi ini memang agak kontradiktif dengan kenyataan, sebab secara tekstual, definisi tersebut tidak menjerat nuansa *khalwat* yang kadang dilakukan secara terang-terangan yang disebut dengan pergaulan bebas. Praktik-praktik yang berbentuk pergaulan bebas ini banyak terlihat dalam keseharian, khususnya di wilayah kota. Muda-mudi yang berboncengan dengan rapat dan mesra di jalan-jalan raya, atau yang duduk berdua di warnet (warung internet), di kafe-kafe, pantai, dan tempat-tempat rekreasi, hal mana dari sikap dan tingkah lakunya dapat diduga bahwa mereka bukanlah pasangan suami istri.

Yang diharapkan dari penekanan terhadap sifat bersunyi-sunyi itu adalah dampaknya secara psikologis kepada masyarakat. Sesuai dengan ayat tentang larangan *zina*, yang dilarang secara langsung adalah mendekati *zina*. Perbuatan mendekati *zina* adalah *khalwat* itu sendiri, kerana itu *khalwat* adalah atau jalan kearah perzinahan. Logikanya, jika mendekati *zina* saja dilarang, maka melakukan zinanya pasti lebih terlarang.

Adapun unsur i'tikad jahat, memang dalam *khalwat* unsur itu sangat kentara. Para pelaku pasti sudah mengetahui bahwa pergaulan bebas atau penyelewengan bertentangan dengan ajaran agama dan adat istiadat, akan tetapi pekerjaan itu dilakukan juga, padahal agama sudah

menyediakan lembaga pernikahan untuk menghalalkan hubungan suami istri, akan tetapi lembaga ini tidak dipergunakan.

Dalam pelaksanaannya, walaupun *khalwat* adalah perbuatan seperti yang tertera di atas. Namun pemerintahan Nanggroe Aceh Darussalam melalui lembaga pelaksana syari'at Islam tetap memberikan pembatasan yang jelas dalam setiap kegiatan yang diadakan di Nanggroe Aceh Darussalam yang dapat diduga menjadi ajang mesum oleh muda-mudi di Aceh. Seperti izin pengadaan kegiatan seni (konser musik dan lain-lain), agar dalam proses kegiatan tidak mencampur baurkan antara laki-laki dan perempuan atau dipisah.<sup>221</sup> Dan jika terjadi pelanggaran dalam kegiatan tersebut maka instansi terkait yang mengeluarkan izin dapat dengan seketika mencabut izin kegiatan dan membatalkan kegiatan seni tersebut dengan seketika.

Begitu pula dengan usaha di bidang hiburan seperti teater (bioskop) tidak diperbolehkan beroperasi atau melakukan kegiatan usahanya sebelum adanya pengaturan yang jelas dari pemerintahan Daerah Nanggroe Aceh Darussalam.

#### **A. 3. d. Tindak Pidana di Bidang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam.**

Secara umum syari'at Islam meliputi aspek aqidah, ibadah, muamalah, dan akhlak. Setiap orang muslim dituntut untuk mentaati keseluruhan aspek tersebut. Ketaatan terhadap aspek yang mengatur

---

<sup>221</sup> Pemisahan ini berlaku bagi setiap orang walaupun ibu dan anak ataupun suami-istri jika dapat diduga sudah mencapai kedewasaan.

aqidah dan ibadah sangat tergantung pada kualitas iman dan taqwa atau hati nurani seseorang. Sedangkan ketaatan pada aspek muamalah dan akhlak di samping ditentukan oleh kualitas iman dan takwa seseorang serta hati nurani, juga dipengaruhi oleh adanya sanksi duniawi dan ukhrawi terhadap seorang yang melanggarnya.

Pengaturan tindak pidana pada bidang pelaksanaan syari'at Islam bidang aqidah, ibadah, dan syiar Islam terdapat dalam Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam. Tujuan dan fungsinya terhadap pengaturan tersebut adalah :<sup>222</sup>

1. Membina dan memelihara keimanan dan ketaqwaan individu dan masyarakat dari pengaruh ajaran sesat;
2. Meningkatkan pemahaman dan pengamalan ibadah serta penyediaan fasilitasnya;
3. Menghidupkan dan menyemarakkan kegiatan-kegiatan guna menciptakan suasana dan lingkungan yang Islami.

Pengaturan tentang pidana cambuk dalam qanun ini terdapat dalam beberapa Pasal, yaitu:

1. Pasal 20 ayat (1) Barang siapa yang menyebarkan paham atau aliran sesat, sebagaimana dimaksud sebagaimana dalam Pasal 5 ayat (2) dihukum dengan *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 2 tahun atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 12 kali.

---

<sup>222</sup> Pasal 2 Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam.

2. Pasal 21 ayat (1) Barang siapa tidak melaksanakan Shalat Jum'at tiga kali berturut-turut tanpa *uzur syar'i*. Penjara maksimal 6 (enam) bulan atau cambuk maksimal 3 (tiga) kali. Ayat (2) Perusahaan pengangkutan yang tidak memberi kesempatan dan fasilitas kepada pengguna jasa untuk shalat fardhu dipidana dengan pidana *ta'zir* berupa pencabutan izin usahanya.
3. Pasal 22 ayat (1) Barang siapa menyediakan fasilitas /peluang untuk tidak berpuasa bagi orang yang wajib berpuasa pada bulan Ramadhan Penjara maksimal 1 (satu) tahun atau denda maksimal Rp. 3. 000. 000, 00 (tiga juta rupiah) atau cambuk 6 (enam) kali dan dicabut izin usahanya. Dan ayat (2) barang siapa makan dan minum (oleh orang yang wajib puasa) di tempat umum/di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan Penjara maksimal 4 (empat) bulan atau cambuk maksimal 2 (dua) kali.

Dalam pelaksanaan qanun ini peran Wilayatul Hisbah (Polisi Syari'ah), sangatlah besar. Hal ini terkait dengan pelanggaran beberapa pasal dalam qanun ini, yaitu terhadap Pasal 8 yang berbunyi “bahwa setiap orang Islam wajib menunaikan shalat jum'at kecuali dalam keadaan mempunyai *uzur syar'i* (keadaan yang menurut fiqh membolehkan seseorang tidak menghadiri Shalat Jum'at seperti musafir, sakit atau melakukan tugas darurat seperti perawat atau dokter jaga)”. Peran Wilayatul Hisbah di sini adalah membina dan mendata para pelanggar. Pembinaan ini dilakukan ditempat sampai pada batas 3

(tiga) kali berturut-turut. Jika setelah tiga kali berturut-turut terbukti melanggar maka barulah diambil tindakan hukum selanjutnya yaitu menyerahkan kasus pelanggaran tersebut pada penyidik untuk dilakukan penyidikan serta ketinggian peradilan yang lebih lanjut yaitu penuntutan dan pemeriksaan di Mahkamah Syari'ah.<sup>223</sup>

#### **A. 3. e. Tindak Pidana di Bidang Pengelolaan Zakat.**

Zakat merupakan kewajiban bagi orang Islam yang berfungsi untuk membersihkan harta dan jiwa. Zakat juga merupakan sumber dana yang potensial dalam mewujudkan kesejahteraan, keadilan sosial guna meningkatkan hidup kaum *dhuafa* serta sebagai salah satu sumber daya pembangunan umat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.<sup>224</sup>

Adapun beberapa hikmah dan manfaat apabila seseorang telah menunaikan kewajiban berzakat, yang dapat kita peroleh dari menunaikan kewajiban zakat, antara lain;<sup>225</sup>

1. Sebagai perwujudan iman kepada Allah SWT, mensyukuri nikmat-nya, menumbuhkan akhlaq yang mulia dengan memiliki rasa kemanusiaan yang tinggi, menghilangkan sifat kikir dan rakus, menumbuhkan ketenangan hidup, sekaligus mengembangkan harta yang dimiliki.
2. Menolong, membantu dan membina kaum *dhuafa* (orang yang lemah secara ekonomi), maupun mustahiq lainnya kearah kehidupannya yang lebih baik dan lebih sejahtera, sehingga mereka dapat memenuhi kebutuhan kehidupannya dengan layak, dapat beribadah kepada Allah SWT terhindar dari bahaya kekhufuran, sekaligus memberantas sifat iri, dengki yang timbul seketika mereka (orang-orang kaum miskin), melihat orang kaya yang berkecukupan hidupnya tidak memperdulikan mereka.

---

<sup>223</sup> Pasal 14 ayat (4) Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam.

<sup>224</sup> Penjelasan Qanun Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat.

<sup>225</sup> **AZZIKRA** (Majalah Muslim Modern), No. 38/ Tahun 4, 7 Januari – 7 February 2008.

3. Sebagai sumber dana bagi pembangunan sarana/ prasarana yang dibutuhkan oleh umat Islam seperti sarana ibadah, pendidikan, kesehatan, sosial dan ekonomi, sekaligus sarana pengembangan kualitas sumber daya manusia muslim
4. Untuk mewujudkan keseimbangan dalam kepemilikan dan distribusi harat, sehingga diharapkan akan lahir masyarakat *marhammah* di atas prinsip ukuwah Islammiyah dan *takaful ijtima'*.
5. Menyebarkan dan memasyarakatkan etika bisnis yang baik dan benar.

Adapun kepentingan memunaikan ibadah zakat adalah, bahwa zakat memiliki berbagai aspek yang penting dan berguna baik bagi *muzzaki* (orang yang harus berzakat) maupun masyarakat umum secara keseluruhan. Bagi *muzzaki*, zakat dapat menjadikan benteng yang kokoh untuk menyelamatkan harta kekayaan dari pencurian, zakat dapat juga menghilangkan kejahatan yang ada pada harta itu dari diri-sendiri (seperti serakah) serta memberikan perasaan iman yang lebih kokoh. Bagi *mustahi*, zakat dapat membantu memecahkan permasalahan ekonomi yang mereka hadapi, zakatpun dapat mencegah *mustahik* dari kekafiran, karena kekafiran dan kemiskinan yang mereka hadapi. Sedang zakat bagi masyarakat umum dapat membantu terjadinya distribusi kekayaan dan menjadikan kekayaan tidak hanya terpusat pada seseorang saja, namun mengalir.

Pengaturan tentang pidana cambuk terhadap tindak pidana di bidang pengelolaan zakat ini terdapat dalam Bab XIII mengenai ketentuan *'uqubat* Qanun Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat, yaitu:

- 1) Pasal 38: Setiap orang yang beragama Islam atau badan, yang serelah jatuh tempo (haul), tidak membayar zakat atau membayar tetapi tidak menurut yang sebenarnya, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), dihukum karena melakukan jarimah ta'zir dan 'uqubat berupa denda paling banyak 2 kali nilai zakat yang wajib dibayarkan, paling sedikit 1 kali nilai zakat yang wajib dibayarkan dan juga membayar seluruh biaya sehubungan dengan dilakukan audit khusus.
- 2) Pasal 39 ayat:
  - (1) Barang siapa yang membuat surat palsu atau memalsukan surat badan Badan Baitul Mal yang dapat menerbitkan sesuatu hak, sesuatu kewajiban atau pembebasan hutang, atau yang dapat dipergunakan sebagai keterangan sesuatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, dihukum karena pemalsuan surat dengan 'uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali paling sedikit 1 (satu) kali denda paling banyak Rp. 1.500.000.-, paling sedikit Rp. 500.000.-, atau kurungan paling banyak 6 (enam) bulan paling sedikit 2 (dua) bulan.
  - (2) Barang siapa dengan sengaja menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, yang dapat menimbulkan kerugian bagi badan Baitul Mal atau Muzakki, Mustahiq atau kepentingan lain, dihukum karena menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan dengan 'uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali paling sedikit 1 (satu) kali atau hukuman denda paling banyak paling banyak Rp. 1.500.000.-, paling sedikit Rp. 500.000.-, atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan paling sedikit 2 (dua) bulan atau mengganti kerugian yang timbul akibat perbuatan tersebut.
- 3) Pasal 40 Barang siapa yang melakukan, turut melakukan atau membantu melakukan penggelapan zakat atau harta agama lainnya yang seharusnya diserahkan kepada badan Baitul Mal, dihukum karena penggelapan dengan hukuman ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali paling sedikit 1 (satu) kali dan denda paling banyak 2 (dua) kali paling sedikit 1 (satu) kali dari nilai zakat atau nilai harta agama lainnya yang digelapkan.
- 4) Pasal 41 Petugas Baitul Mal yang menyalurkan zakat secara tidak sah dihukum karena melakukan jarimah menyelewengkan zakat dengan 'uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak 4 (empat) kali paling sedikit 2 (dua) kali atau denda paling

banyak Rp. 2.000.000,- paling sedikit Rp. 1.000.000,- atau pidana kurungan paling banyak 8 (delapan) bulan paling sedikit 4 (empat) bulan.

- 5) Pasal 42 dalam hal *jarimah* sebagaimana diatur dalam Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40 dilakukan oleh badan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), 'uqubatnya dijatuhkan kepada pimpinan atau pengurus badan tersebut sesuai dengan tanggung jawabnya.

Pelaksanaan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam dalam bentuk legalisasi pidana cambuk ke dalam Peraturan Daerah (qanun) pada saat ini mendapatkan sorotan yang begitu luas, bukan saja karena dianggap kejam dan melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), akan tetapi juga dianggap sangat menjatuhkan martabat si pelanggar yang pada umumnya perbuatan yang dianggap pelanggaran syari'at Islam dalam qanun, dapat dilakukan oleh siapa saja yang notabnya seringkali masyarakat kecil yang kedapatan melakukan perbuatan pidana dalam qanun syari'at (qanun *khamar*, *maisir* dan *khalwat*).

Akan tetapi jika dikaji lebih mendalam, pelaksanaan syari'at Islam dengan pidana cambuk sebagai salah satu sarana sanksi terhadap pelanggar, merupakan terobosan/bentuk pidana yang baru dalam sejarah hukum di Indonesia. Apalagi pidana cambuk ini diterapkan sebagai sanksi terhadap pelanggaran pidana dalam Peraturan Daerah yang menurut tata urutannya lebih rendah dari Undang –Undang Dasar, Undang-undang R.I yang berlaku secara nasional dan di dalamnya pidana cambuk tidak disebut-sebut.

#### **A. 4. Lembaga-lembaga Pelaksana Syari'at Islam Di Nanggroe Aceh Darussalam.**

#### **A. 4. a. Dinas Syariat Islam.**

Dinas Syariat Islam ini merupakan merupakan perangkat daerah sebagai unsur pelaksana syari'at Islam di lingkungan Pemerintah Daerah Nanggroe Aceh Darussalam yang kedudukannya berada di bawah Gubernur. Dinas ini dipimpin oleh seorang Kepala dinas yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Gubernur melalui Sekretaris Daerah. Dinas Syariat Islam mempunyai fungsi:

- 2) Sebagai pelaksana tugas yang berhubungan dengan perencanaan, penyiapan kanun yang berhubungan dengan pelaksanaan syari'at Islam serta mendokumentasikan dan menyebarluaskan hasil-hasilnya.
- 3) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan penyiapan dan pembinaan sumber daya manusia yang berhubungan dengan pelaksanaan Syari'at Islam.
- 4) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan kelancaran dan ketertiban pelaksanaan peribadatan dan penataan sarannya serta penyemarakannya syi'ar Islam
- 5) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan bimbingan dan pengawasan terhadap pelaksanaan Syariat Islam ditengah-tengah masyarakat, dan
- 6) Pelaksanaan tugas yang berhubungan bimbingan dan dan penyuluhan syari'at Islam.

Untuk melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud di atas Dinas Syariat Islam mempunyai kewenangan:

- a) Merencanakan program penelitian dan pengembangan unsur-unsur syari'at Islam.
- b) Melestarikan nilai-nilai Islam.
- c) Mengembangkan dan membimbing pelaksanaan syari'at Islam yang meliputi bidang-bidang aqidah, ibadah, mu'amalah, akhlak, pendidikan dan dakwah Islamiyah, amar ma'ruf nahi munkar, baitul mal, kemasyarakatan, syari'at Islam, pembelaan islam, qadha, jinayat, munakahat dan mawaris.
- d) Mengawasi terhadap pelaksanaan syari'at Islam.
- e) Membina dan mengawasi terhadap Lembaga Pengembangan Tilawatil Qur'an (LPTQ).

#### **A. 4. b. Wilayahul Hisbah.**

Qanun tentang penyelenggaraan syaria'at Islam di bidang aqidah, ibadah dan syi'ar Islam mengamanatkan pembentukan Wilayahul Hisbah (WH),<sup>226</sup> sebagai badan yang melakukan pengawasan, pemberi ingat dan pencegahan atas pelanggaran syari'at Islam. Mengenai struktur, kewenangan ataupun mekanisme kerja badan ini akan ditetapkan dengan peraturan lain yang diatur dalam qanun.

---

<sup>226</sup> Dalam *Fiqh* WH merupakan satu badan pengawasan yang bertugas melakukan *amar Ma'ruf nahi munkar*, mengingatkan masyarakat mengenai aturan-aturan syari'at, langkah yang harus mereka ambil untuk menjalankan syari'at serta batas dimana orang-orang harus berhenti. Sebab kalau mereka terus berbuat mereka akan dianggap melanggar ketentuan syari'at. Dalam keadaan terpaksa atau sangat mendesak, WH diberi izin melakukan tindakan untuk menghentikan pelanggaran serta melakukan tindakan yang dapat menghentikan upaya pelanggaran atau sebaliknya mengarahkan orang-orang agar melakukan ajaran dan perintah syari'at.

Dalam Keputusan Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 01 Tahun 2004 Tentang Organisasi dan tata cara Kerja Wilayatul Hisbah dalam Bab II Pasal 2 menyebutkan bahwa susunan organisasi Wilayatul Hisbah, terdiri atas;

- 1) Wilayatul Hisbah Tingkat Provinsi;
- 2) Wilayatul Hisbah Tingkat Kabupaten/Kota;
- 3) Wilayatul Hisbah Tingkat Kecamatan, dan
- 4) Wilayatul Hisbah Tingkat Kemukiman.

Susunan WH Tingkat Provinsi, Kabupaten/Kota dan Kecamatan, terdiri atas ketua, wakil ketua dan sekretaris serta *muhtasib*, yang pengangkatannya dilakukan oleh Gubernur, Bupati/Walikota. Mengenai susunan WH tingkat kemukiman terdiri dari seorang koordinator dan beberapa orang *muhtasib*, yang bertugas di gampong-gampong dan diangkat oleh Bupati/Walikota dan pengangkatan *muhtasib* ini terlebih dahulu dikonsultasikan terlebih dahulu kepada Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) setempat.<sup>227</sup>

Salah satu definisi mengatakan bahwa WH merupakan kekuasaan kepolisian dan sampai batas tertentu peradilan (ringan) yang berhubungan dengan persoalan moral, peribadatan dan sopan santun pergaulan atau bisa disebut juga dengan ketertiban umum. Wilayatul Hisbah menekankan pada ajaran untuk melakukan perbuatan baik (*amar ma'ruf*) dan mencegah kemungkaran (*nahi*

---

<sup>227</sup> Pasal 3 ayat (1, 2 dan 3) Keputusan Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 01 Tahun 2004 Tentang Organisasi dan tata cara Kerja Wilayatul Hisbah.

*munkar*), untuk mengharap ridha Allah, bukan untuk menjatuhkan hukuman dan sekedar ketertiban masyarakat. Jadi dimensi moralnya relatif sangat menonjol.

Di dalam Islam, dalil atau akar tentang keberadaan lembaga ini dimulai dengan beberapa praktek yang terjadi dimasa Rasullullah SAW. Sebagian ulama merujuk peristiwa penghancuran berhala-berhala disekitar Masjidil Haram dan kota Mekkah oleh beberapa orang sahabat di bawah pimpinan Ali bin Abi Thalib setelah *futuh* (penaklukan) Mekkah, serta penunjukan Said bin Ash sebagai pengawas pasar di Madinah, yang bertugas menjaga dan memeriksa keakuratan alat timbangan dan takaran keaslian uang yang digunakan serta perilaku dalam bertransaksi itu sendiri. Kejadian ini digunakan sebagai salah satu dalil tentang adanya tugas pengawasan yang diemban oleh lembaga Wilayatul Hisbah.<sup>228</sup>

Pada masa Khulafa'ur Rasyidin keberadaan kegiatan pengawasan dan pencegahan pelanggaran Syari'at (*amar ma'ruf nahi munkar*) semakin formal dan melembaga. Terdapat beberapa catatan mengenai hal ini, seperti kegiatan pengawasan yang dilakukan Abubakar terhadap berbagai kegiatan di pasar. Pada masa Umar pemisahan kewenangan peradilan (umum) dengan Wilayatul Hisbah semakin jelas, karena beliau menunjuk beberapa orang menjadi *muhtasib* (petugas Wilayatul Hisbah) untuk mengawasi perilaku

---

<sup>228</sup> Al Yasa Abubakar, Bunga *Rampai Pelaksanaan Syari'at Islam: Pendukung Qanun Pelaksanaan Syari'at islam*, Dinas Syari'at Islam NAD, Banda Aceh, 2005, hal. 93.

masyarakat dalam hal yang berhubungan dengan ketertiban umum (kesalehan, kejujuran, kesopanan dan sebagainya), yang sebagian daripadanya adalah perempuan (misalnya Umm Asy- Syifa').<sup>229</sup>

Setelah masa Khulafaur Rasyidin, bentuk yang lebih sistematis dengan kewenangan yang semakin jelas, dimulai oleh salah seorang khalifah Bani' Abbas yaitu al Mahdi (159-169 H). Dari urain di atas menunjukkan bahwa mulai masa Khalifah inilah badan yang bertugas dan diberi kewenangan menangani masalah Amar Ma'ruf Nahi Munkar ini diberi nama Wilayatul Hisbah, sedang para petugasnya diberi nama *Muhtasih* (Muhtasibah).

Kajian yang khusus dan relatif sistematis tentang badan ini dan tugasnya ditemukan dalam tulisan beberapa orang ulama *fiqih siyasi* mulai abad ke-III Hijriyah, antara lain dalam tulisan al- Mawardi, al-Fairuzabadi, Ibnu Tamimiah, Abu Ya'la dan lain sebagainya.

Di dalam sejarah badan ini tetap bertahan di berbagai pelosok dunia Islam, di berbagai dinasti yang memerintah, dan boleh dikatakan baru terhapus ketika kekhalifahan Bani Usman dari Turki (Turki Usmani) hancur dan kehilangan kekuasaan. Namun begitu Wilayatul Hisbah sebagai lembaga sampai saat ini masih ditemukan sekurang-kurangnya di dua negara, Arab Saudi dan Maroko.<sup>230</sup>

Setelah lembaga ini hilang, sebagian dari tugasnya menjadi tugas polisi (umum) sedang sebagian lagi dianggap bukan tugas polisi,

---

<sup>229</sup> Ibid, hal. 93.

<sup>230</sup> Ibid, hal. 94.

tetapi urusan moral pribadi atau paling tinggi urusan tata kesopanan dan pergaulan yang pengawasannya diserahkan pada masyarakat.

Selain Wilayatul Hisbah dalam kitab fiqih (kitab-kitab *assiyasatu-sy syar'iyah*) dikenal dua badan lain yang mempunyai otoritas untuk penegakan hukum yaitu: <sup>231</sup>

- a) *Wilayat-ul qadha*, lembaga atau badan yang berwenang *menyelesaikan* sengketa antara sesama rakyat (sekarang lebih dikenal sebagai lembaga pengadilan atau badan arbitrase).
- b) *Wilayat-ul mazhalim*, lembaga atau badan yang berwenang *menyelesaikan* sengketa ketatausahaan negara serta sengketa antara pejabat (dalam hal penyalahgunaan jabatan) dengan rakyat, atau antara *bangsawan* dengan rakyat biasa. Kewenangan ini biasanya dipegang langsung oleh khalifah sebagai kepala negara (kepala pemerintahan), atau diserahkan kepada gubernur, kepala suku, dsb. Kewenangan ini ada pada mereka karena para pejabat atau para bangsawan tersebut tidak mau menghadapi pengadilan, dan lebih dari itu sering pengadilan tidak mempunyai cukup wewenang untuk memaksa menghukum mereka. <sup>232</sup>

Sebagai lembaga baru atau baru diperkenalkan di Aceh, lembaga yang terinspirasi dari ketentuan dan keberadaannya dalam sejarah umat Islam di masa lalu. Lembaga ini sebenarnya mempunyai tugas dan kewenangan yang hampir sama dengan Polisi Khusus, Satuan Polisi Pamong Praja (SATPOL PP) atau juga Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS).

Keberadaan Wilayatul Hisbah sebagai pengawas dan pengontrol dicantumkan dalam beberapa qanun. Sebagai mana terdapat

---

<sup>231</sup> Al Yasa Abubakar, *Op.cit.*, 2006, hal. 350-351.

<sup>232</sup> Al-Yasa' Abubakar, *Syari'at Islam Di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam: Paradigma Kebijakan dan Kegiatan*, Dinas Syari'at Islam NAD, Banda Aceh, 2006, Hal. 350.

dalam Perda No 5 Tahun 2000, dalam Bab VI (Tentang Pengawasan dan Penyidikan) Pasal 20 ayat (1) menyebutkan:

”Pemerintah daerah berkewajiban membentuk badan yang berwenang mengontrol dan mengawasi (Wilayatul Hisbah) pelaksanaan ketentuan-ketentuan dalam peraturan daerah ini sehingga dapat berjalan dengan sebaik-baiknya”.

Selain itu, di dalam Qanun No. 11 Tahun 2002, dalam Pasal 14 (Bab VI, Pengawasan Penyidikan dan Penuntutan), disebutkan bahwa :

- (1) Untuk terlaksananya syari’at Islam di bidang aqidah, ibadah, dan syi’ar Islam, pemerintah provinsi, kabupaten/kota membentuk Wilayatul Hisbah yang berwenangan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan qanun ini.
- (2) Wilayatul Hisbah dapat dibentuk pada tingkat gampong, kemukiman, kecamatan atau wilayah/lingkungan lainnya.
- (3) Apabila dari hasil pengawasan yang dilakukan Wilayatul Hisbah sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) pasal ini terdapat cukup alasan telah terjadinya pelanggaran terhadap qanun ini, maka pejabat pengawas (Wilayatul Hisbah), diberi wewenang untuk menegur/menasehati sipelanggar.
- (4) Setelah upaya menegur/menasehati dilakukan sesuai dengan ayat (3) di atas, ternyata perilaku sipelanggar tidak berubah, maka pejabat pengawas menyerahkan kasus pelanggaran tersebut kepada pejabat penyidik.
- (5) Susunan organisasi, kewenangan dan tata kerja Wilayatul Hisbah diatur dengan keputusan Gubernur setelah mendengar pertimbangan MPU (Majelis Permusyawaratan Ulama).

Mengenai tugas dan kewenangan Wilayatul Hisbah juga disebutkan dalam qanun No. 12 Tahun 2003 yang dalam Pasal 17 menyebutkan bahwa:

- (1) Dalam melaksanakan fungsi pengawasan pejabat Wilayatul Hisbah sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) pasal 16 yang mengetahui pelaku pelanggaran terhadap

larangan sebagai mana dimaksud dalam pasal 5 sampai Pasal 8, menyampaikan laporan tertulis kepada penyidik.

- (2) Dalam melaksanakan fungsi pembinaannya, Pejabat Wilayatul Hisbah dapat memberi peringatan dan pembinaan terlebih dahulu kepada pelaku sebelum menyerahkan laporan kepada penyidik.
- (3) Pejabat Wilayatul Hisbah wajib menyampaikan laporan kepada penyidik tentang telah dilakukan peringatan dan pembinaan sebagai mana dimaksud dalam ayat (2).

Selanjutnya dalam Pasal 18 Wilayatul Hisbah dapat mengajukan gugatan praperadilan kepada mahkamah apabila laporannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Pasal 17 tidak ditindaklanjuti oleh penyidik tanpa suatu alasan yang sah setelah jangka waktu 2 (dua) bulan sejak laporan diterima penyidik.

Sebagaimana kita lihat dalam beberapa pasal yang terdapat dalam qanun-qanun di atas, Wilayatul Hisbah sebagai pelaksana awal dari penegakkan hukum syari'at di Nanggroe Aceh Darussalam, di mana tugas dan wewenangnya diatur secara jelas dalam beberapa kanun, sebagai implementasi dari pelaksanaan syari'at Islam.

#### **A. 4. c. Lembaga Kepolisian.**

Lembaga Kepolisian di sini adalah lembaga kepolisian yang terdapat di Nanggroe Aceh Darussalam. Lembaga Kepolisian mempunyai peran pada proses peradilan dalam rangka melaksanakan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam.

Lembaga Kepolisian yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam haruslah mengerti dan memahami karakter kebiasaan dan budaya yang

tumbuh dan berkembang di Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam Pasal 207 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh menyebutkan bahwa seleksi untuk menjadi bintara dan perwira Kepolisian Negara Republik Indonesia di Aceh dilaksanakan oleh Kepolisian Aceh dengan memperhatikan ketentuan hukum, syari'at Islam dan budaya, serta adat istiadat dan kebijakan Gubernur Aceh. Dan ayat (4) penempatan bintara dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dari luar Aceh ke Kepolisian Aceh dilaksanakan atas keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan memperhatikan ketentuan hukum, syari'at Islam, budaya dan adat istiadat.

Kepolisian bertugas untuk melakukan penyidikan dalam hal terjadinya tindakan pelanggaran terhadap qanun-qanun yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam, yang dalam hal ini di perbantukan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil yang berwenang untuk itu. Dalam Pasal 1 ayat (1) Keputusan Bersama Gubernur, Kepala Kepolisian daerah, Kepala Kejaksaan Tinggi, Ketua Mahkamah Syari'ah Provinsi, Ketua Pengadilan Tinggi dan Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, menyatakan bahwa Kepolisian Daerah Nanggroe Aceh Darussalam mendidik, membina dan mengkoordinasikan operasional PPNS Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan menerima hasil penyidikan perkara pelanggaran qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan

menerima hasil penyidikan dari PPNS (Penyidik Pegawai Negeri Sipil) yang selanjutnya menyerahkan berkas perkara kepa Kejaksaan atau Mahkamah Syari'ah. Dan ayat (2) Kepolisian Nanggroe Aceh Darussalam membantu melakukan penyidikkkan terhadap perkara pelanggaran qanun-qanun di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

**A. 4. d. Lembaga Kejaksaan.**

Lembaga Kejaksaan merupakan Lembaga Kejaksaan yang berada di bawah naungan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, yang berada di Nanggroe Aceh Darussalam. Kejaksaan bertugas melaksanakan tugas dan kebijakan teknis di bidang penegakan hukum termasuk pelaksanaan syari'at Islam.

Wewenang jaksa di Nanggroe Aceh Darussalam sama halnya dengan wewenang jaksa yang diatur dalam Undang-undang, yaitu melakukan penuntutan terhadap perkara pidana terhadap pelanggar yang melanggar ketentuan pidana yang diatur dalam qanun dan melakukan eksekusi terhadap keputusan hakim setelah mempunyai kekuatan hukum tetap.

**A. 4. e. Mahkamah Syari'ah.**

Undang-undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam merupakan kelanjutan serta kesempurnaan terhadap yang telah diatur oleh Undang-undang No. 44 tahun 1999, dalam konsideran huruf (c) disebutkan:

”bahwa pelaksanaan UU No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh perlu diselaraskan dalam penyelenggaraan pemerintahan di provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai provinsi Nanggroe Aceh Darussalam”.

Dalam Pasal 25 UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam juga disebutkan:

- (1) Peradilan Syari’at Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syari’ah yang bebas dari pengaruh pihak manapun.
- (2) Kewenangan Mahkamah Syari’ah sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) didasarkan atas syari’at Islam dalam sistem hukum nasional yang diatur lebih lanjut dengan qanun provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- (3) Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam.

Pada Pasal tersebut jelas ada tambahan pada ”keistimewaan” Aceh. Yakni, adanya lembaga peradilan khusus untuk melaksanakan *syari’at* Islam yaitu Mahkamah Syari’ah sebagai lembaga peradilan tingkat I dan Mahkamah Syari’ah Provinsi sebagai lembaga peradilan tingkat banding. Lembaga (Mahkamah) inilah yang berwenang melaksanakan syari’at Islam untuk umat Islam di Aceh baik tingkat I maupun tingkat banding. Sedang untuk kasasi tetap dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>233</sup> Demikian juga tentang sengketa kewenangan

---

<sup>233</sup> UU No. 18 Pasal 26 ayat (2) yang berbunyi “Mahkamah Syari’ah untuk tingkat kasasi dilakukan pada Mahkamah Agung RI”

mengadili antara Mahkamah Syari'ah dengan lembaga peradilan lain.<sup>234</sup>

Mengenai kewenangan Mahkamah Syari'ah, UU No. 18 Tahun 2001 menyerahkan pada qanun provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Tentang Peradilan Syari'at Islam yang diatur dalam Qanun No. 10 Tahun 2002, dalam Pasal 49 menyebutkan bahwa perkara-perkara dibidang perdata yang meliputi hukum kekeluargaan, hukum perikatan dan hukum harta benda serta perkara-perkara dibidang pidana yang meliputi; *Qishas-Diyat*, *Hudud* dan *Ta'zir* sebagai kewenangan Mahkamah Syari'ah.

Sebagai implementasian Undang-undang di atas, mengenai tugas dan wewenang Mahkamah Syari'ah diatur dalam qanun tersendiri yakni Qanun No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.

Dalam Pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa Mahkamah Syari'ah adalah lembaga peradilan yang dibentuk dengan qanun ini serta melaksanakan syari'at Islam dalam wilayah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dalam ayat (2) pelaksanaan kewenangan Mahkamah Syariah bebas dari pengaruh pihak manapun, sedangkan ayat (3) dijelaskan bahwa Mahkamah Syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pengembangan dari Pengadilan Agama yang telah ada.

---

<sup>234</sup> Ibid., Pasal 27 UU No. 18 Tahun 2001 Berbunyi "*sengketa-sengketa antara Mahkamah Syari'ah dan pengadilan dalam lingkungan peradilan lain, menjadi wewenang Mahkamah Agung RI untuk tingkat pertama dan tingkat akhir*".

Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang telah ada diatur dengan UU No. 7 Tahun 1989, yang juga berwenang menangani perkara-perkara tertentu sesuai dengan hukum syari'at Islam, harus dikembangkan, diselaraskan, dan disesuaikan dengan maksud UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Nanggroe Aceh Darussalam, agar tidak terjadi *dualisme* dalam pelaksanaan Peradilan Syari'at Islam yang dapat menimbulkan kerawanan sosial dan ketidakpastian hukum. Maka lembaga Peradilan Agama beserta perangkatnya (sarana dan prasarananya) yang telah ada di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam dialihkan menjadi lembaga Peradilan Syari'at Islam.<sup>235</sup>

Mahkamah Syari'ah ini terdiri dari:<sup>236</sup>

- 1) Mahkamah Syari'ah sebagai pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di masing-masing kabupaten/kota;
- 2) Mahkamah Syariah Propinsi sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di Ibukota Propinsi.

#### **A. 5. Prosedur Pelaksanaan Pidana Badan Di Nanggroe Aceh Darussalam.**

Proses hukum acara dalam qanun-qanun syari'ah sebagian besar proses peradilan pada tiap-tiap tingkat lembaga peradilan masih menggunakan hukum acara yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

Dalam proses penyidikan dan penuntutan terhadap pelanggaran pidana dalam qanun-qanun syari'ah dilakukan berdasarkan Peraturan

---

<sup>235</sup> Penjelasan Pasal 2 ayat (3) Qanun No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.

<sup>236</sup> Pasal 6.

Perundang-undangan yang berlaku saat ini secara nasional, sepanjang dalam qanun belum diatur tentang hukum acaranya tersendiri.<sup>237</sup>

Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil yang diberi wewenang khusus untuk melakukan penyidikan di bidang syari'at, yang dalam hal ini adalah pejabat penyidik dari lembaga Pejabat Penyidik dari lembaga Wilayahul Hisbah.

Penyidik sebagaimana dimaksud berwenang:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya *jarimah* (perbuatan pidana);
2. Melakukan tindakan pertama pada saat itu ditempat kejadian;
3. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;

---

<sup>237</sup> Proses penyidikan dan penuntutan ini ditetapkan dalam masing-masing qanun pidana di NAD, proses ini terdapat dalam Pasal-pasal yang ada pada bagian Bab Penyidikan dan Penuntutan di masing-masing Qanun. Qanun No. 12 tahun 2003 tentang Khamar (terdapat dalam Bab IV Pasal 19 sampai Pasal 25), Qanun No. 13 tahun 2003 Tentang maisir (terdapat dalam Bab IV Pasal 17 sampai dengan Pasal 22), Qanun No. 14 tahun 2003 tentang khalwat (dalam Bab IV Pasal 16 Sampai Pasal 21), Qanun No. 7 tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat (terdapat dalam Bab XII Pasal 32 sampai dengan Pasal 37), dan Qanun No. 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam (terdapat dalam Bab IV Pasal 14 sampai dengan Pasal 19). Dalam proses penyidikan dan penuntutan ini tata acara yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana tetap berlaku selama belum diatur dalam qanun yang bersangkutan dan dalam qanun tersendiri yang mengatur tentang hukum acara. Hal ini diamanatkan oleh pasal dalam Bab tentang Ketentuan Peralihan yang ada dalam masing-masing qanun pidana tersebut. Yakni Pada Bab X Pasal 25 (Qanun Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam), Bab IX Pasal 37 (Qanun Khamar), Bab IX Pasal 32 (Qanun Maisir), Bab IX Pasal 31(Qanun Khalwat), Bab XVI Pasal 48 ayat (1) Qanun Pengelolaan Zakat.

8. Mendatangkan saksi ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
9. Menghentikan penyidikan setelah mendapat petunjuk bahwa tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana dan memberitahukan hal tersebut kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya dan Wilayatul Hisbah.

Penyidik sebagaimana dimaksud di atas mempunyai wewenang sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan berada di bawah koordinasi penyidik umum.

Penyidik yang mengetahui dan atau menerima laporan telah terjadi pelanggaran wajib melakukan penyidikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengenai penuntutan, penuntut umum menuntut perkara pidana yang terjadi dalam daerah hukumnya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penuntut umum mempunyai wewenang:

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik;
- b. Pengadakan pra-penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- c. Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. Membuat surat dakwaan;
- e. Melimpahkan perkara ke Mahkamah;
- f. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan dan disertai surat panggilan, baik

kepada terdakwa maupun sanksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;

- g. Melakukan penuntutan;
- h. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai Penuntut Umum menurut hukum yang berlaku;
- i. Melaksanakan putusan dan penetapan hakim;

Mengenai ketentuan pelaksanaan *'uqubat* (pidana), dalam beberapa qanun yang mengatur tentang pidana badan relatif sama isinya, pada setiap pasalnya antara lain terdapat dalam Qanun No. 12 tahun 2003 tentang Minuman *Khamar* (minuman keras dan sejenisnya), yang terdapat dalam Bab VIII (tentang pelaksanaan *'uqubat*) sebagai berikut.

Pasal 31:

- (1) *'Uqubat* cambuk dilakukan oleh seorang petugas yang ditunjuk oleh Jaksa Penuntut Umum.<sup>238</sup>
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Jaksa Penuntut Umum harus berpedoman pada ketentuan yang diatur dalam qanun ini dan atau ketentuan yang akan diatur dalam qanun tentang hukum formil.

Pasal 32 :

- (1) Pelaksanaan *'uqubat* dilakukan segera setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap.
- (2) Penundaan dilaksanakan *'uqubat* hanya dapat dilakukan berdasarkan penetapan dari Kepala Kejaksaan apabila terdapat hal-hal yang membahayakan terdakwa setelah mendapatkan keterangan dokter yang berwenang.

Pasal 33 :

---

<sup>238</sup> Petugas yang ditunjuk oleh Penuntut Umum, biasanya adalah aparat Wilayatul Hisbah (Polisi Syari'ah) yang sudah terlatih untuk itu.

- (1) 'Uqubat cambuk dilakukan di suatu tempat yang dapat disaksikan orang banyak<sup>239</sup> dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan dokter yang ditunjuk.
- (2) Pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter antara 0,7 cm dan 1,00 cm, panjang 1 (satu) meter dan tidak mempunyai ujung ganda/tidak dibelah.
- (3) Pencambukan dilakukan pada bagian tubuh kecuali kepala, muka, leher, dada dan kemaluan.<sup>240</sup>
- (4) Kadar pukulan atau cambukan tidak sampai melukai.
- (5) Terhukum laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri tanpa penyangga, tanpa diikat, dan memakai baju tipis yang menutup aurat. Sedangkan perempuan dalam posisi duduk dan ditutup kain di atasnya.
- (6) Pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 (enam puluh) hari yang bersangkutan melahirkan.

Pasal 34, Apabila selama pencambukan timbul hal-hal yang membahayakan terpidana berdasarkan pendapat dokter yang ditunjuk, maka sisa cambukan ditunda sampai dengan waktu yang memungkinkan.

Sementara pelaksanaan pidana dalam qanun tentang *maisir*, terdapat dalam Bab VIII (Tentang Pelaksanaan 'uqubat) Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, dan Pasal 31 serta qanun tentang *khalwat* yang terdapat dalam Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29.

Dalam pelaksanaan pidana cambuk terpidana haruslah dalam kondisi sehat (dapat menjalani pidana cambuk) yang diperoleh dari

---

<sup>239</sup> Hukuman ini dilaksanakan di tempat terbuka dan yang dapat dikunjungi masyarakat luas karena Al-Qur'an meminta untuk dilaksanakan seperti itu (*QS. An-Nuur: 2*). Eksekusi biasanya dilakukan di depan tiap-tiap mesjid agung yang ada di pusat kota seperti Mesjid Raya Baiturrahman yang ada di Kota Banda Aceh, Mesjid Raya Nagan Raya, dan Mesjid Raya di kota-kota lainnya yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam. Waktu pelaksanaan eksekusi ini, dilaksanakan pada hari jum'at seusai shalat jum'at, agar eksekusi ini dapat disaksikan oleh orang banyak dan mempunyai pelajaran tersendiri bagi terpidana ataupun bagi masyarakat yang menyaksikannya. Pelaksanaan pidana cambuk yang demikian ini sama halnya dengan pelaksanaan pidana cambuk di Saudi Arabia.

<sup>240</sup> Pencambukan dilakukan pada punggung (bahu sampai pinggul) terhukum.

keterangan dokter yang dituangkan melalui surat keterangan. Pelaksana dari pidana cambuk adalah seorang algojo yang sudah dilatih terlebih dahulu, pelaksanaan pidana dilaksanakan oleh Jaksa sebagai eksekutor dari keputusan Hakim. Cambuk yang digunakan adalah rotan dengan diameter 0,75 s/d 1.00 cm. Jarak algojo (pencambuk) dengan terpidana minimal 70 cm sampai dengan 1 meter, jarak penonton dengan pencambuk paling dekat 10 meter, pelaksanaan pidana cambuk dilaksanakan di atas alas berukuran minimal 3x3 meter.<sup>241</sup>

Terpidana tetap diharuskan memakai baju tipis yang menutup aurat yang telah disediakan serta berada pada posisi berdiri tanpa penyangga bagi terpidana pria dan dalam posisi duduk bagi terpidana perempuan.

Dalam Pasal 6 Peraturan Gubernur Nomor 10 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan '*uqubat* cambuk juga disebutkan apabila diperlukan, sebelum pelaksanaan pencambukan kepada terpidana dapat diberikan bimbingan rohani singkat oleh ulama atas permintaan jaksa atau terpidana.

Pasal 7 ayat (1) Jaksa menghadirkan terpidana ke tempat pelaksanaan pencambukan terlebih dahulu memberitahukan kepada keluarganya. Kemudian ayat (2) menyatakan pemberitahuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) disampaikan secara tertulis, selambat-lambatnya tiga hari sebelum pencambukan.

---

<sup>241</sup> Pasal 4 ayat (2) Peraturan Gubernur Nomor 10 Tahun 2005.

Pasal 8 petugas yang ditunjuk untuk melakukan pencambukan hadir di tempat pencambukan dengan memakai penutup wajah yang terbuat dari kain. Pasal 10 ayat (1) setiap terpidana dicambuk oleh seorang pencambuk, ayat (2) apabila pencambuk tidak sanggup menyelesaikan pekerjaannya, maka pencambukan akan dilanjutkan oleh pencambuk lain, ayat (3) penggantian pencambuk sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) diputuskan oleh jaksa.

Pasal 11.

Pencambukan akan dihentikan sementara, apabila:

- (1) Terpidana luka akibat pencambukan;
- (2) Diperintahkan oleh dokter yang bertugas berdasarkan pertimbangan medis;
- (3) Terpidana melarikan diri dari tempat pencambukan sebelum pidana cambuk selesai dilaksanakan.

Proses pelaksanaan pidana cambuk pada ayat (3) adalah mengacu pada proses pelaksanaan pidana yang dilakukan oleh Rasulullah, Dasarnya adalah peristiwa yang terjadi saat eksekusi Maiz yang saat itu dia lari karena tidak tahan atas lemparan batu hukuman rajam. Lalu orang-orang mengejanya beramai-ramai dan akhirnya mati. Ketika hal itu disampaikan kepada Rasulullah SAW, beliau menyesali perbuatan orang-orang itu dan berkata, "*Mengapa tidak kalian biarkan saja dia lari?*" (HR. Abu Daud dan An-Nasai).<sup>242</sup>

Pasal 12.

---

<sup>242</sup> [http://www.acehinstitute.org/front-index.htm/Anton Widyanto, \*Mungkinkah Rajam Diberlakukan Di Aceh?\*](http://www.acehinstitute.org/front-index.htm/Anton_Widyanto,_Mungkinkah_Rajam_Diberlakukan_Di_Aceh?/), Jum'at 12 Januari 2007.

- (1) Dalam hal pencambukan ditunda sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2), atau dihentikan sementara sebagaimana diatur dalam Pasal 11 huruf a dan b, maka terpidana dikembalikan pada keluarganya;
- (2) Terpidana atau keluarganya melaporkan keadaan kesehatan terpidana kepada jaksa secara berkala;
- (3) Apabila dalam waktu satu bulan terkukum atau keluarganya tidak menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), maka jaksa dapat meminta kepolisian setempat untuk menghadirkan terpidana dihadapan jaksa.

Pasal 13.

- (1) Pelanjutan pencambukan yang ditunda sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2), atau dihentikan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 huruf a dan b akan dilakukan setelah yang bersangkutan dinyatakan sehat oleh dokter untuk menjalani *'uqubat* cambuk.
- (2) Pelanjutan pencambukan yang dihentikan sementara sebagaimana diatur dalam Pasal 11 huruf c akan dilanjutkan setelah ditangkap dan diserahkan kepada jaksa.

Pasal 14.

- (1) Setelah pelaksanaan pencambukan:
  - a. Jaksa membuat dan menandatangani berita acara pelaksanaan pencambukan.
  - b. Dokter ikut menandatangani berita acara pelaksanaan pencambukan sebagai saksi.
  - c. Jaksa membawa terpidana ke ruangan yang telah disediakan untuk seterusnya dibebaskan dan/atau dikembalikan kepada keluarganya.
- (2) Dalam hal pencambukan belum dapat dilaksanakan secara sempurna, maka alasan penundaan atau penghentian sementara harus ditulis di dalam berita acara.
- (3) Satu lembar salinan berita acara diserahkan kepada terpidana atau keluarganya sebagai bukti bahwa terhukum telah menjalani seluruh atau sebagian pidana.

Pasal 15.

Atas permintaan jaksa, pengawalan terpidana dan pengamanan pelaksanaan "uqubat cambuk dilakukan oleh kepolisian resort kabupaten/ Kota setempat.

Banyak hal yang menarik dalam pelaksanaan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam. Pidana cambuk yang diatur dan dilaksanakan disana merupakan suatu pelajaran moral sebagaimana yang diharapkan dari pelaksanaan hukum pidana Islam dan bukan semata-mata untuk pembalasan.

Pelajaran moral ini dapat terlihat dari awal proses pelaksanaannya. Beberapa saat sebelum pelaksanaan pidana cambuk di depan umum (di Masjid-masjid Raya), sebelumnya aparat yang berwenang mengumumkan pada segenap masyarakat kota terkait untuk melaksanakan shalat Jum'at di Masjid yang ditentukan sebagai tempat pelaksanaan eksekusi cambuk tersebut. Dalam pengumuman dihimbau agar masyarakat hadir untuk melihat proses pelaksanaan hukuman tersebut. Dalam pengumuman juga diumumkan nama si terhukum serta kesalahan yang dilakukan oleh terpidana, dan masyarakat diminta untuk mendo'akan agar terpidana diampuni segala dosa dan kesalahan serta kembali kejalan yang benar.

Proses awal dari eksekusi cambuk ini merupakan bagian dari pendidikan yang merupakan tujuan dari pidana ta'zir, hukuman bukan saja untuk pembalasan akan tetapi juga sebagai sarana untuk mendidik dan merubah perilaku pelaku pelanggaran kearah yang lebih baik yakni dengan diberikannya rasa malu pada pelaku melalui hukuman.

**A. 6. Pidana Badan (Pidana Cambuk) di Nanggroe Aceh Darussalam Dan Dampaknya Terhadap Pelanggaran.**

Pengaturan dan penerapan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam dengan mengatur pidana badan sebagai sanksi pidana atas pelanggaran pasal-pasal tertentu di dalam qanun-qanun pidana, baik secara langsung maupun tidak langsung berpengaruh pada tingkat pelanggaran terhadap norma-norma adat dan hukum di dalam masyarakat. Sebagai bahan pertimbangan bisa dilihat penerapan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam dan sejauh mana pengaruh penerapan qanun ini terhadap pelanggaran-pelanggaran qanun itu sendiri.

**Tabel 5**

**Perkara jinayat yang diterima pada Mahkamah Syari'ah se-Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Januari 2005 s/d Januari 2006**

No.	Mahkamah Syari'ah	Qanun Khamar	Qanun Maisir	Qanun Khalwat	Jumlah
1.	Banda Aceh.	7	4	-	11
2.	Sabang	-	-	-	-
3.	Sigli	-	3	-	3
4.	Meureudu	-	1	-	1
5.	Bireun	-	11	-	11
6.	Lhokseumawe	-	1	-	1
7.	Takengon	6	6	7	19
8.	Lhokseukon	-	-	-	-
9.	Idi	1	-	-	1
10.	Langsa	2	8	-	10
11.	Kualasimpang	-	12	-	12
12.	Blangkejeren	-	-	-	-
13.	Kutacane	-	23	-	23
14.	Meulaboh	-	7	-	7
15.	Sinabang	-	-	-	-

16.	Calang	-	-	-	-
17.	Singkil	-	-	-	-
18.	Tapaktuan	1	3		4
19.	Jantho	3		1	4
Jumlah		20	79	8	107

- Data Dari Mahkamah Syari'ah Provinsi NAD.

Dari beberapa perkara *jinayat* yang diterima pada mahkamah syar'iyah Se- Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Januari 2005 sampai dengan Januari 2006 di atas menjerat 41 pelaku di bidang khamar, 151 di bidang maisir, 16 pelaku di bidang khalwat di seluruh Nanggroe Aceh Darussalam.<sup>243</sup> Dengan tabel sebagai berikut:

**Tabel 6**

Jumlah Terdakwa/ Terpidana			KEJAKSAAN
Khamar	Maisir	Khalwat	
7	16	-	Banda Aceh
-	-	-	-
-	13	-	Sigli
-		-	Sigli
-	4	-	Bireuen
-	32	-	Lhokseumawe
26	1	14	Takengon
-	10	-	-

<sup>243</sup> Data Mahkamah Syari'ah Provinsi NAD.

1	-	-	Idi
2	-	-	Langsa
-	9	-	Kualasimpang
-	19	-	-
-	23	-	Kutacane
-	13	-	Meulabouh
-	-	-	-
-	-	-	-
-	-	-	-
1	11	-	Tapaktuan
4	-	2	Jantho
41	151	16	Jumlah

**Perkara jinayat yang diterima pada Mahkamah Syari'ah se-Provinsi  
NAD Januari s/d Desember 2006**

**Tabel 7**

No.	Mahkamah Syari'ah	Qanun Khamar	Qanun Maisir	Qanun Khalwat	Jumlah
1.	Banda Aceh	3	2	1	6
2.	Sabang	1	-	1	2
3.	Sigli	-	5	-	5
4.	Meureudu	-	-	-	-
5.	Bireun	-	3	-	3
6.	Lhokseumawe	-	10	1	11
7.	Takengon	-	1	-	1
8.	Lhokseukon	-	-	-	-
9.	Idi	-	-	-	-

10.	Langsa	3	3	-	6
11.	Kualasimpang	8	3	1	12
12.	Blangkejeren	-	-	-	-
13.	Kutacane	-	-	-	-
14.	Meulaboh	1		6	7
15.	Sinabang	3	1	3	7
16.	Calang	-	-	-	-
17.	Singkil	-	-	-	-
18.	Tapaktuan	1	3	3	7
19.	Jantho	1		5	6
Jumlah		21	31	23	75

- Data dari Mahkamah Syari'ah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.  
Perkara Jinayat Yang Diterima Pada Mahkamah Syari'ah Se-Propinsi  
Nanggroe Aceh Darussalam Bulan Januari s/d November 2007:

**Tabel 8**

No.	Mahkamah Syari'ah	Qanun No 12 Tahun 2003	Qanun No 13 Tahun 2003	Qanun No 14 Tahun 2003
1.	Banda Aceh	6	-	2
2.	Sabang	-	-	-
3.	Sigli	-	3	1
4.	Meuruedu	-	-	-
5.	Bireun	-	8	-
6.	Lhokseumawe	-	-	-
7.	Takengon	-	-	-
8.	Lhoksukon	-	-	1

9.	Idi	1	-	-
10.	Langsa	3	2	2
11.	Kualasimpang	-	1	3
12.	Blangkejeren	-	-	-
13.	Kutacane	-	-	-
14.	Meulaboh	-	-	4
15.	Sinabang	-	-	-
16.	Calang	-	-	-
17.	Singkil	1		1
18.	Tapaktuan	-	3	3
19.	Jantho	3	-	3
Jumlah		14	17	20

- Sumber Data Mahkamah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Dari data di atas terlihat penurunan drastis dari tahun-ketahun terhadap pelanggaran qanun-qanun pidana. Akan tetapi terhadap qanun yang juga mengatur tentang pidana badan (cambuk) terhadap pelanggarannya, cenderung meningkat, seperti pelanggaran di terhadap Pasal dalam qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam di Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam. Hal tersebut bisa di lihat pada data pelanggaran yang di paparkan oleh pihak Wilayatul Hisbah Kota Banda Aceh, sebagai berikut:

Total jumlah pelanggaran terhadap qanun-qanun syariat di Kota Banda Aceh selama bulan Januari-Desember Tahun 2006:

1. Jumlah seluruhnya pelanggar Qanun Nomor 11 Tahun 2002 dari bulan Januari s/d Desember adalah 593 orang, yang terbagi pada pelanggaran terhadap penggunaan busana muslim, sholat jum'at dan terhadap pelanggaran di bulan Ramadhan.
2. Jumlah seluruhnya pelanggar Qanun Nomor 12 Tahun 2003 dari bulan Januari s/d Desember adalah 9 orang.
3. Jumlah seluruhnya pelanggar Qanun Nomor 13 Tahun 2003 dari bulan Januari s/d Desember adalah 5 orang.
4. Jumlah seluruhnya pelanggar Qanun Nomor 14 Tahun 2003 dari bulan Januari s/d Desember adalah 211 pasang.

**Pelanggaran terhadap Qanun Januari s/d Desember 2007 data dari**

**Wilayahul Hisbah Kota Banda Aceh:**

**Tabel 9**

No.	Bulan	Qanun 11	Qanun 12	Qanun 13	Qanun 14
1.	Januari	37	1	-	39
2.	Febuari	15	1	-	50
3.	Maret	47	3	-	53
4.	April	15	3	-	41
5.	Mei	25	1	-	28
6.	Juni	189	-	-	59
7.	Juli	343	-	-	26
8.	Agustus	406	1	-	8
9.	September	40	-	-	9

10.	Oktober	41	-	-	9
11.	November	213	4	-	19
12.	Desember	705	2	-	26
Total Pelanggar		2076	16	0	367

Sumber: Mahkamah Syari'ah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Total pelanggaran pada bidang syari'ah Qaun No. 11 Tahun 2002 pada tabel di atas meliputi pelanggaran busana sebanyak 1879 orang sepanjang bulan Januari sampai Desember 2007, sedang pelanggaran pelanggaran terhadap pasal yang mengatur tentang shalat jum'at sebanyak 195 pelaku dan pelanggaran aqidah sebanyak 2 kasus masing-masing menyangkut VCD porno 1 pelaku dan pemurtadan 1 pelaku selama bulan Januari sampai dengan bulan Desember 2007.

Terhadap pelanggaran Qanun No. 11 Tahun 2002 dan Qanun No. 14 Tahun 2003, pihak Wilayatul Hisbah langsung menyelesaikan kasus pelanggaran tersebut di lapangan dengan cara menasehati dan menegur si pelanggar jika dianggap pelanggaran tersebut tidak terlalu parah, akan tetapi terhadap pelanggaran Qanun No. 14 Tahun 2003 yang dianggap dalam katagori maksiat maka penyelesaiannya sepenuhnya diserahkan kepada penyidik Kepolisian setempat. Terhadap pelanggaran Qanun No. 12 dan Qanun No. 13 Tahun 2003 pelanggar yang tertangkap tangan langsung diserahkan penyelesaiannya kepada Penyidik Kepolisian Republik Indonesia.

Jika dilihat dari politik penanggulangan kejahatan dengan penerapan pidana badan terlihat ada penurunan yang cukup besar dari jumlah pelanggaran qanun-qanun tertentu. Dalam data tabel di atas memang terlihat ada beberapa pelanggaran tentang qanun syari'ah yang meningkat secara kuantitatif. Namun Ini hanya terjadi di dalam pelanggaran Qanun No. 11 Tahun 2002 yang di dalamnya mengatur tentang cara berpakaian. Hal ini karena penerapan qanun syari'ah yang bersinggungan tentang cara berpakaian tidak diatur lebih lanjut tentang pendistribusian pakaian baik dari model ataupun jenis yang boleh masuk dan di jual secara bebas di pasaran Nangroe Aceh Darussalam, tidak seperti qanun tentang *khamar* yang mengatur secara jelas pelarangan terhadap perorangan/badan usaha untuk menjual, menimbun, mendistribusikan, dan mempromosikan minuman keras. Dan kanun tentang maisir yang didalamnya mengatur jelas pelarangan terhadap perorangan atau badan hukum yang melarang secara jelas untuk tidak menyediakan fasilitas apapun untuk memudahkan terjadinya pelanggaran terhadap qanun *maisir*.

Selain itu diakui oleh pihak Wilayatul Hisbah pelanggaran terhadap Qanun No. 11 tahun 2002 khususnya terhadap pasal-pasal yang mengatur tentang tatacara berpakaian muslim memang terjadi peningkatan hal ini juga dikarenakan jumlah razia rutin semakin ditingkatkan dari tahun ke tahun.

Menurut pengamatan penulis selama berada di tempat penelitian pelanggaran terhadap qanun syari'ah cenderung berkurang khususnya terhadap qanun *maisir* (judi) jika sebelum qanun ini di buat dan dioperasionalkan pelanggaran terhadap pasal-pasal tentang perjudian dalam KUHP cenderung banyak. Hal ini terlihat di jalan-jalan dan sudut kampung maupun pos-pos keamanan, sekelompok orang yang bermain judi baik dalam bentuk kartu ataupun domino sangat mudah ditemukan. Bahkan hampir diseluruh kabupaten di Aceh sangat mudah ditemukan tempat perjudian (semacam kompleks perjudian) yang banyak ditutup sejak Gerakan Aceh Merdeka marak di Aceh sekitar tahun 1999-2001. Namun perjudian cenderung meningkat kembali sampai qanun tentang *maisir* direalisasikan.

Ketua Forum Masyarakat Berantas Judi Buntut-Togel (BJB-T) Nanggroe Aceh Darussalam Tarmizi HA Hamid mengatakan 70-80 persen perjudian turun secara drastis di NAD sejak diberlakukannya pidana cambuk, dibandingkan dengan sebelum pidana cambuk diberlakukan. Menurutnya, sebelum diterapkan pidana cambuk, Bireuen merupakan salah satu daerah di Aceh yang dikenal marak permainan judi buntut dan togel, baik di Ibukota kabupaten maupun di beberapa kota kecamatan, namun sejak qanun tentang *maisir* diberlakukan hampir sulit menemukan orang yang bermain judi baik di kota maupun di pelosok-pelosok daerah.

Pelaksanaan pidana badan (cambuk) di Aceh melalui qanun-qanun syari'ah juga terbukti menjauhkan peluang terjadinya main hakim sendiri yang dilakukan oleh sekelompok masyarakat karena dianggap bertentangan dengan kaidah-kaidah norma yang hidup di dalam masyarakat atau dikarenakan kurang berfungsinya hukum yang ada.

Jauh sebelum qanun-qanun pidana dibentuk ada beberapa kebiasaan yang tumbuh di masyarakat terhadap pelanggar-pelanggar norma dalam masyarakat khususnya pelanggaran terhadap ketentuan dalam bulan Ramadhan, seperti makan dan minum di depan publik pada hari di bulan Ramadhan atau berjualan makanan (warung makan) pada hari-hari di bulan Ramadhan, kebiasaan ini seperti mengarak atau memandikan para pelanggar di pusat-pusat keramaian kota. Dan perlakuan ini meningkat drastis selama Gerakan Aceh Mmerdeka begitu dominan di Nanggroe Aceh Darussalam dan pada berbagai pelanggaran seperti perzinahan, pengguna obat-obat terlarang (ganja) dan khalwat. Seperti dalam tabel berikut ini;<sup>244</sup>

**Tabel 10**  
**Euphoria Pengadilan Rakyat Tahun 1999 Karena Tidak Berfungsingnya Hukum Nasional**

No.	Kasus	Lokasi	Waktu Kejadian
1.	Pasangan tanpa nikah diarak warga.	Kluet Utara, Aceh Selatan.	30 Oktober 1999.
2.	Pasangan tidak sah digrebek massa di sebuah rumah, di bawa ke meunasah dan	Ujung Batee, Aceh Besar.	1 November 1999.

<sup>244</sup> Al yasa Abubakar, *Op.cit*, 2006, hal. 425-426.

	“dimandiwajibkan”.		
3.	Agen Ganja Di arak massa.	Simpang Tiga, Pidie.	21 November 1999.
4.	Penzina dihukum cambuk 100 kali.	Blangpidie, Aceh Selatan.	27 November 1999.
5.	Dua pencuri diarak massa.	Banda Aceh.	31 November 1999.
6.	Pasangan tanpa nikah diarak warga.	Tapaktuan aceh Selatan.	November 1999.
7.	Empat WTS dicukur dan diarak	Banda Aceh.	2 Desember 1999.
8.	Warha kedah diarak karena dituduh berbuat asusila.	Simpang Rima, Aceh Besar.	Desember 1999.
9.	Satu warga diarak karena mengisap ganja.	Tapaktuan, Aceh Selatan.	Desember 1999.
10.	Lima warga diarak karena mengisap ganja.	Blangpidie, Aceh Selatan.	14 Desember 1999.
11.	Satu warga diarak karena mencuri.	Blangpidie, Aceh Selatan.	14 Desember 1999.
12.	Satu warga diarak karena tidak berpuasa.	Blangpidie, Aceh Selatan.	14 Desember 1999.
13.	Tiga warga diarak karena mencuri kelapa muda.	Tapaktuan, Aceh Selatan.	14 Desember 1999.
14.	WTS dan lelaki tua diarak karena dituduh berbuat asusila.	Peuniti, Banda Aceh.	14 Desember 1999.
15.	Seorang warga diarak karena diduga berzina.	Jantho, Aceh Besar.	14 Desember 1999.
16.	Dua pasangan mesum diarak.	Takengon, Aceh Tengah.	14 Desember 1999.
17.	Pasangan yang tertangkap basah berbuat mesum diarak massa.	Desa Hagu Tengah, Lhokseumawe, Aceh Utara.	15 Desember 1999.
18.	Pengedar ganja diarak massa.	Meulaboh, Aceh Barat.	Januari 2000.

Selain kasus-kasus di atas juga terdapat beberapa kasus-kasus pengadilan rakyat di beberapa kecamatan di Kabupaten Nagan Raya pada tahun 1999-2000 antara lain karena terbukti melakukan perzinahan, perselingkuhan dan pelanggaran-pelanggaran pada saat bulan Ramadhan.

Seperti tidak berpuasa pada bulan Ramadhan dan menjual makanan pada siang hari dibulan Ramadhan. Pengadilan rakyat ini adalah dengan mengarak dan memandikannya di pusat keramaian para pelanggar yang melakukan pelanggaran di bulan Ramadhan. Selain itu, pasangan yang terbukti berbuat mesum atau bahkan berzina diarak di depan umum dan mencukur rambut mereka. Kasus ini bukan hanya mempermalukan pelaku di depan khalayak ramai tapi juga dengan sendirinya merendahkan martabat manusia yang jauh dari tujuan hukum pidana.

Sejak dibentuknya qanun-qanun pidana “pengadilan rakyat” ini terlihat berkurang drastis bahkan bisa dikatakan tidak terjadi sama sekali, hanya saja memang terdapat beberapa aksi yang berlebihan (*over action*) terhadap tersangka yang dianggap melanggar qanun syari’ah oleh masyarakat di lapangan, akan tetapi sejak adanya qanun ini euphoria pengadilan rakyat yang salah dalam menafsirkan syari’at Islam di Aceh tidak lagi terjadi.

Dari jumlah “pengadilan rakyat” di atas memperlihatkan bahwa betapa faktor krimonogen bisa saja terjadi karena undang-undang. Selain tidak bekerjanya Undang-undang karena tidak sesuai dengan keadaan yang berkembang di dalam masyarakat serta tidak adanya pengaturan terhadap suatu perbuatan yang dianggap bertentangan dengan adat dan perasaan yang tumbuh di dalam masyarakat setempat ke dalam undang-undang dapat berakibat pada diterapkannya hukum yang ada dalam “kepala” masing-masing masyarakat.

Dalam hal-hal tertentu, undang-undang dapat dilihat sebagai faktor kriminogen dan victimogen. Dalam salah satu laporan Kongres PBB VI mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, khususnya yang membicarakan "*Crime trends and Crime Prevention Strategies*". Dikemukakan antara lain:<sup>245</sup>

*" Often, lack of consistency between laws and reality was criminogenic: the farther the law was removed from the feeling and the values shared by the community, the greater was the lack of confidence and trust in the efficacy of the legal system".*

Menurut Kongres ketiadaan konsistensi antara Undang-undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen; semakin jauh undang-undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, maka semakin bergeser ketidakpercayaan akan keefektifan system hukum itu.

Ketidaksesuaian ini bukan hanya tidak responsifnya Undang-undang tersebut terhadap problem-problem sosial atau terhadap kebutuhan sosial. Akan tetapi ketiadaan sesuain atau diskrepansi yang terlalu besar antara undang-undang dengan kenyataan dan kebutuhan masyarakat yang membuat undang-undang tersebut tidak berfungsi, yang dengan sendirinya akan menyebabkan undang-undang ini sebagai faktor kriminogen. Sebagai contoh, hubungan seksual antara orang dewasa yang berakibat pada kehamilan dan hal itu dilakukan secara sukarela oleh wanita baik-baik karena bujukan pihak laki-laki dengan dalih

---

<sup>245</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal. 202.

untuk menikahinya. Dengan tidak dinyatakan perbuatan semacam itu sebagai perbuatan yang dapat dipidana oleh Undang-undang, maka disatu pihak “kekosongan” itu dapat dimanfaatkan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab untuk melakukan perbuatan tercela itu dan dilain pihak dapat menimbulkan reaksi atau tindakan-tindakan diluar hukum dari pihak yang merasa dirugikan, baik itu korban, pihak keluarga korban atau bahkan masyarakat pada umumnya. Dari sinipun terlihat, bahwa apabila perlindungan terhadap korban kurang mendapat perhatian yang sewajarnya dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminialisasi, maka hal demikian dapat merupakan faktor *kriminogen* dan sekaligus *viktimogen*.<sup>246</sup>

#### **A. 7. Hambatan Penerapan Pidana Badan Di Nanggroe Aceh Darussalam.**

Jika masyarakat menganggap bahwa penerapan syariat Islam di Aceh, dengan qanun sebagai peraturan yang disertai sanksi pidana badan (cambuk) karena dilihat dari segi manfaat namun lain halnya dengan aparat penegak hukum di Aceh sebagai ”alat” pendukung pelaksanaan syari’at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam.

Pada umumnya para aparat yang berwenang berependapat bahwa pelaksanaan syari’at Islam di Aceh masih terdapat beberapa kekurangan di mana-mana yang berimbas pada terhambatnya pelaksanaan syari’at Islam. Menurut Radja Radan yang merupakan Kasubdin Pengendalian dan Pengawasan Syari’at Islam Dinas Syari’at Islam Kota

---

<sup>246</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, *Op.cit*, Hal. 202-203.

Banda Aceh, berpendapat bahwa ada beberapa hambatan dalam pelaksanaan syaria'at Islam di Aceh antara lain adalah qanun. Menurutnya belum sempurnanya qanun menjadi salah satu penghambat pelaksanaan tersebut. Pendapat ini juga diperkuat oleh beberapa penyidik Kepolisian dan oleh pihak Polisi Syari'ah (*WH*). Menurut mereka pelaksanaan syari'at Islam ini masih sangat banyak hambatannya terutama karena belum sempurnanya qanun yang berpengaruh besar pada tahap pelaksanaannya. Salah satu kelemahan qanun adalah belum diaturnya tentang penahanan terhadap para tersangka pelanggar yang dijerat dengan pasal pidana yang mengatur cambuk sebagai sanksinya. Walaupun dalam beberapa qanun pada pasal mengenai ketentuan peralihan menyatakan bahwa;

” Sebelum adanya hukum acara yang diatur dalam qanun tersendiri, maka hukum acara yang diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, dan peraturan perundang-undangan lainnya tetap berlaku sepanjang tidak diatur di dalam qanun ini”.

Ketentuan tentang penahanan dalam KUHAP terdapat dalam beberapa pasal. Diantaranya dalam Pasal 20 yang menyatakan:

- (1) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan.
- (2) Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan.
- (3) Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan.

Pasal 21 ayat (1) menyatakan penahanan dalam Pasal 20 karena dikhawatirkan tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Ayat (4) dalam pasal ini menyebutkan bahwa penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara (5) lima tahun atau lebih (ayat (4) huruf a). Penahanan ini dapat berupa penahanan di rumah tahanan negara, penahanan rumah dan penahanan kota.

Dalam pasal di atas terlihat jelas bahwa penahanan dalam hal pemeriksaan baru dapat dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang dijerat dengan pidana di atas 5 tahun. Sedangkan dalam qanun, khususnya bagi terdakwa atau tersangka yang dijerat dengan pasal-pasal pidana cambuk. Seperti yang diungkapkan oleh M. Zaki,<sup>247</sup> bahwa ada beberapa tersangka dalam beberapa kasus mengenai pelanggaran kanun yang diancam dengan pidana cambuk yang tidak sampai tuntas karena tersangka melarikan diri, dan ini akibat tidak dilakukannya penahanan selama pemeriksaan dengan alasan bahwa Penyidik Polisi Kota Besar Banda Aceh tidak bisa melakukan penahanan karena hukum acara mengenai penahanan tidak diatur sama sekali dalam qanun. Kasus Seperti ini sering terjadi di Aceh salah satunya kasus dugaan perbuatan mesum

---

<sup>247</sup> Anggota *Wilayatul Hisbah* Kota Banda Aceh.

Raihanudin Lubis (27 tahun) seorang Muhtasib (anggota Wilayatul Hisbah) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dengan seorang teman wanitanya Mahdalena (17) pada Kamis 19 April 2007 dinihari, di Desa Ie Masen, Kecamatan Ulee Kareng, Banda Aceh. Mereka ditangkap warga saat sedang berduaan di dalam kamar mandi kediaman Raihanudin Lubis. Sampai saat ini kasus ini belum juga terselesaikan karena para tersangka menghilang tanpa sempat diproses ketingkat yang lebih lanjut.

Kasus ini sangat menyita publik Kota Banda Aceh karena menjerat salah satu aparat polisi syari'ah, yang lebih mengherankan menurut Ketua Majelis Permusyawaratan Ulama NAD Tgk. Muslim Ibrahim bahwa terdakwa melarikan diri karena terkesan berpeluang atau diberi peluang untuk melarikan diri dari Aceh agar terhindar dari acaman pidana cambuk. Ini juga berkaitan karena tidak diadakannya penahanan kepada para terdakwa sehingga mereka dengan bebas menghindar terhadap proses peradilan.

Selain itu menurut Nilawati KASI PIDSUS Kejaksaan Negeri Banda Aceh, mengatakan sangat susah untuk mengadakan penahanan dalam terhadap para tersangka ataupun terdakawa hal ini karena belum ada aturan khusus dalam qanun yang mengatur tentang penahanan tersangka ataupun terdakwa, selain itu menurutnya seharusnya dengan diakannya penahanan maka akan berpengaruh pada amar putusan seperti perkara-perkara yang dijerat dengan pasal-pasal pidana yang di dalamnya terdapat sanksi pidana penjara maka dalam keputusan dalam hal terdakwa

atau tersangka sudah ditahan terlebih dahulu dalam proses penyidikan, penuntutan bahkan proses pemeriksaan di persidangan, maka putusannya adalah pidana penjara sekian-sekian di potong masa tahanan misalnya pidana penjaranya 6 tahun penjara dan masa tahanan 1 (satu) bulan dalam masa proses penyidikan sampai pemeriksaan di muka sidang maka pidananya adalah 6 (enam) tahun penjara dikurangi 1 (satu) bulan. Hal ini karena dalam beberapa kasus, selama berjalannya proses peradilan telah dilakukan penahanan terlebih dahulu terhadap tersangka atau terdakwa, dengan maksud mempermudah pemeriksaan dan tersangka atau terdakwa tidak melarikan diri.

Seperti pada dua kasus yang diputuskan di Mahkamah Syari'ah Kota Banda Aceh. Pertama pada kasus Khalwat yang dilakukan oleh pasangan M. Zaini Bin Hasbi dan Nur Azizah Binti Hanafiah pelaku tindak pidana di bidang khalwat (mesum), yang ditahan dalam rumah tahanan lebih dari 3 bulan selama proses peradilan, yaitu:<sup>248</sup>

**Tabel 11**

Penahanan	Ditahan	Lama Masa Tahanan
T I	Penyidik	21/11/2005-10/12/2005
T II	Perpanjangan Penuntutan Umum	12/12/2005-19/01/2006
	Penuntutan Umum	16/01/2006-04/02/2006

<sup>248</sup> Sumber Mahkamah Syari'ah Kota Banda Aceh.

Pada kasus yang ke-dua yaitu terhadap Safaruddin Nasution. Warga Tebing Tinggi, Sumatra Utara ini ditahan berkaitan dengan proses pemeriksaan dalam proses peradilan karena melanggar qanun tentang maisir (judi). Selama proses peradilan pelaku ditahan selama 2 bulan lebih di Rumah Tahanan Polsek Baiturrahman, Banda Aceh, yaitu:<sup>249</sup>

**Tabel 12**

Ditahan	Lama Masa Tahanan	Jenis Tahanan
Ditahan Penyidik	24/12/2005-12/01/2006	Rumah Tahanan
Perpanjangan Penuntutan Umum	13/01/05-Dilimpahkan pada Mahkamah Syari'ah	Rumah Tahanan

Namun demikian pada kasus-kasus tertentu tidak dilakukan tindakan penahanan, yang berakibat pada terhentinya proses peradilan baik itu pada tingkat penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di depan sidang, dan eksekusi. Hal ini dikarenakan pelaku melarikan diri dan berpindah domisili, dan tidak bersedia hadir pada tiap-tiap tingkatan proses peradilan.

Selain itu Nilawati berpendapat pengaturan tentang satu perbuatan pidana dalam qanun seharusnya tidak hanya mengatur deliknya saja akan tetapi juga dibarengi oleh pengaturan cara bekerjanya qanun

---

<sup>249</sup> Ibid.

tersebut melalui aparat penegak hukum (sistem peradilan pidana), karena bagaimanapun juga aparat bekerja sesuai dengan prosedur hukum yang jelas, agar hambatan di lapangan tidak terjadi.

#### **A. 8. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan Dilihat Dari Segi Perbandingan Di Beberapa Negara.**

Pidana badan (*corporal punishment*) merupakan bagian dari sarana pemidanaan di berbagai negara dari zaman dahulu sampai dengan sekarang. Bahkan di beberapa wilayah di belahan dunia pidana badan ini merupakan bagian dari sebuah budaya. Namun seiring dengan perkembangan zaman pidana badan mulai dihapuskan sebagai bagian dari sanksi hukum bagi pelaku pelanggaran, karena dianggap tidak sesuai lagi dengan zaman sekarang apalagi hak asasi manusia begitu dijunjung tinggi.

Sebagai sarana dari penegakan hukum, pidana badan merupakan salah satu alternatif sanksi yang lahir dari suatu kebijakan pidana. Pada masa lalu pidana badan sangat lazim digunakan di beberapa negara sebagai suatu sarana pidana yang bertujuan untuk menjerakan para pelanggar aturan-aturan yang telah ditetapkan penguasa atau negara.

Pada peradaban klasik pidana badan sering digunakan di Yunani, Roma, Mesir dan Israel baik di gunakan dalam putusan pengadilan ataupun sebagai pendisiplinan di dalam pendidikan. Namun sejak abad ke XVI penggunaan pidana badan juga ditujukan pada para penjahat yang dianggap melanggar peraturan yang ada. Di Amerika

Serikat pidana badan digunakan untuk penegakan disiplin di dalam penjara, para napi dipukul dengan cambuk dan baru dihapus pada tahun 1992. Di Inggris cambukan juga merupakan bagian dari sanksi pidana (*judicial penalty*) dan dihapus pada tahun 1948. sebagai sanksi disiplin di penjara (*prison discipline*) baru dihapus tahun 1967.<sup>250</sup>

Walaupun mulai abad ke-XIX sampai dengan abad ke-XX pidana badan ini telah dihapus di kebanyakan negara-negara Eropa, Amerika dan beberapa negara lainnya di Asia, namun di beberapa negara yang menjadikan hukum Islam sebagai landasan hukum negara, pidana badan ini masih sepenuhnya dilaksanakan seperti di Arab Saudi, Yaman Utara, Libya, Pakistan, Iran dan Sudan. Serta di beberapa negara di Asia Tenggara seperti Singapore, Malaysia dan Brunei Darussalam.

Lain halnya penggunaan pidana badan pada zaman dahulu yang lebih menonjolkan kekejaman sebagai efek penjeraman baik terhadap pelaku maupun terhadap masyarakat. Pengaturan ataupun pelaksanaan pidana badan di beberapa negara pada saat ini terhitung lebih lunak dan lebih mengutamakan perbaikan terpidana dari pada pemberian efek jera semata.

#### **A. 8. a. Pengaturan dan Pelaksanaan Pidana Badan di Kepulauan Fiji.**

Fiji adalah suatu negara kecil yang terletak pada kepulauan di Selatan Pasifik dengan populasi penduduk yang multi-kultural, multi-ethnik dan multi-religi. Pidana badan di Fiji baik dalam

---

<sup>250</sup> Barda Nawawi Arif, Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, *Op.cit.*

pengaturan ataupun pelaksanaan banyak mendapat kritikan baik dari lembaga Hak Asasi Manusia internasional ataupun dari kalangan tertentu di Fiji karena dianggap sudah tidak relevan digunakan sebagai jenis sanksi pidana dan merupakan jenis pidana yang kejam serta merendahkan martabat manusia.<sup>251</sup>

Pidana badan di Fiji merupakan jenis pidana yang diberikan di samping pidana penjara dan denda yaitu pemukulan atau pencambukan dengan rotan. Pidana badan ini di atur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Fiji yang terdapat dalam Bab. VI tentang jenis-jenis pidana, di samping jenis pidana lain.<sup>252</sup>

Adapun jenis-jenis tindak pidana yang diancam dengan pidana badan dan pidana penjara antara lain:

- 1) Berhubungan dengan kejahatan pencurian di malam hari, bersalah karena melakukan kejahatan, dipidana penjara seumur hidup dan/atau pidana badan. Terdapat dalam Pasal 229 (*Inserted by Act No. 15 of 1973*).
- 2) Pemerasan dengan ancaman dipidana dengan pidana penjara seumur hidup dan/atau pidana badan karena melakukan kejahatan. Pasal 229 ayat (1).
- 3) Berhubungan dengan perampokan yang terdapat dalam Pasal 293 ayat (1) yaitu:

---

<sup>251</sup> www.corpun.com, *World Corporal Punishment Research: Fiji Judicial Corporal Punishment (Fiji High Court Outlaws Corporal Punishment)*, 22 Maret 2002.

<sup>252</sup> [http://www.itc.gov.fj/lawnet/Fiji\\_Island-Legislation](http://www.itc.gov.fj/lawnet/Fiji_Island-Legislation).

- a) Melakukan perampokan dengan menggunakan senjata bersama-sama satu orang atau lebih.
- b) Perampokan dengan ancaman kekerasan, sesaat atau sesudah perampokan terjadi, terhadap orang lain. Bersalah atas suatu kejahatan dan dipidana dengan pidana penjara seumur hidup dan/atau pidana badan.

Sedangkan dalam ayat (2) Bersalah atas kejahatan melakukan perampokan terhadap orang lain, dipidana dengan pidana penjara 14 tahun dan/atau pidana badan (*Inserted by, Act No. 15 of 1973*). Dan ayat (3) melakukan kejahatan yaitu penyerangan dengan maksud merampok, dipidana dengan pidana 5 tahun penjara dan/atau pidana badan (*Inserted by, Act No. 15 of 1973*).

- 4) Narapidana yang dipidana penjara tiga tahun atau lebih, melakukan percobaan pembunuhan terhadap narapidana lain, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup dan/atau pidana badan (Pasal 215).
- 5) Melakukan penyerangan yang mengakibatkan luka berat atau kerugian, dipidana karena pelanggaran dengan pidana lima tahun penjara dan/atau pidana badan (*Inserted by Act No. 15 of 1973*).

Selain terhadap tindak pidana di atas, di Fiji terdapat jenis-jenis tindak pidana lain yang diancam dengan pidana badan di samping pidana penjara, yaitu;

- 1) Berhubungan dengan pengacauan dan ketentraman umum yang terdapat Pasal 103 dan Pasal 105.

- 2) Yang berhubungan dengan kesusilaan terdapat dalam Pasal 150, Pasal 151, Pasal 152, Pasal 154, Pasal 155, Pasal 156, Pasal 157, Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 162, Pasal 163, Pasal 166, Pasal 171, Pasal 175, Pasal 176, dan Pasal 177.
- 3) Meletakkan racun ditempat tertentu dengan maksud membahayakan orang lain terdapat dalam Pasal 227.
- 4) Kejahatan yang berhubungan dengan bahan peledak dan membahayakan jiwa orang lain, Pasal 228.
- 5) Meletakkan sesuatu dijalan kereta api yang dapat berpengaruh pada fungsi jalan kereta api dan kelalaian dari tugas petugas jalan kereta api yang membahayakan keselamatan orang lain, dalam Pasal 226.

Pidana badan yang dikenakan dalam pasal-pasal di atas diancamkan terhadap tindak pidana baik itu kejahatan maupun pelanggaran, yang dijatuhi di samping pidana penjara. Adapun ketentuan mengenai pelaksanaan pidana badan (*corporal punishment*) terdapat dalam Pasal 34 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Fiji adalah:

1. *A sentence of corporal punishment shall be to suffer corporal punishment once only and shall specify the number of strokes which shall not exceed twelve in any case. (Inserted by Ordinance No. 12 of 1969).*<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Mata Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Pidana badan hanya akan dikenakan satu kali dan akan ditetapkan jumlah pukulan yang tidak melebihi 12 pukulan untuk setiap kasus.

2. *No sentence of corporal punishment shall be carried out unless it has been confirmed by the Supreme Court, and no such sentence shall be executed publicly or by instalments.*

Tidak ada pidana badan yang dilaksanakan kecuali telah disetujui oleh pengadilan tertinggi (Mahkamah Agung), dan tidak dapat dilaksanakan secara terbuka (di muka umum) atau dengan cara dicitil.

3. *No sentence of corporal punishment shall be passed upon any of the following persons* (tidak ada pidana badan akan diberikan terhadap orang-orang sebagai berikut):

(a) Perempuan;

(b) Laki-laki yang dijatuhi hukuman mati;

(c) Laki-laki dengan pertimbangan pengadilan berumur lebih dari 35 tahun;

(d) Seseorang yang berumur di bawah 17 (tujuh belas tahun).<sup>254</sup>

4. *Where a person is convicted at one trial of two or more distinct offences any two or more of which are punishable by corporal punishment under the provisions of this Code or any other Act, the combined sentences of corporal punishment awarded by the court*

---

<sup>254</sup> Amended by 17 of 1966, s. 3, 12 of 1969, s. 5, and 28 of 1972, s. 2.

*shall not exceed, twelve strokes. (Amended by Ordinance 12 of 1969, s. 5).*

Apabila seseorang dihukum oleh satu peradilan atas dua atau lebih delik berbeda, yang dua atau lebih delik itu diantaranya diancam dengan pidana badan, maka gabungan pidana badan itu tidak boleh melebihi 12 pukulan.

5. *A sentence of corporal punishment shall not be carried out except in the presence of a medical officer or a duly qualified medical practitioner, nor before such medical officer or practitioner has after examination certified that in his opinion the prisoner is physically fit to undergo the sentence of corporal punishment about to be inflicted upon him.*

Pidana badan tidak dapat dilaksanakan, kecuali dengan hadirnya pejabat medis atau praktisi medis; juga tidak dapat dilaksanakan sebelum pejabat/ praktisi medis menyatakan bahwa narapidana itu dalam kondisi fisik yang sehat/layak untuk menjalani pidana badan itu.

6. *The medical officer or practitioner may at any time during the carrying out of the sentence of corporal punishment intervene and prohibit the remainder of the sentence from being carried out if in his opinion the prisoner is unable to bear such sentence without risk of grave or permanent injury.*

Selama pelaksanaan pidana badan, pejabat/praktisi medis dapat setiap saat intervensi dan melarang diteruskannya pidana itu apabila ia berpendapat Narapidana tidak dapat menahan pidana itu tanpa risiko adanya perlukaan yang sangat besar atau perlukaan permanen.

*7. If any person has been sentenced to corporal punishment, and such sentence is, wholly or partially, prevented from being carried out, such person shall be kept in custody, and shall as soon as possible be taken before the court which passed the sentence of corporal punishment and such court shall either remit such sentence or substitute for such sentence, or the balance thereof, any sentence to which such person might have been liable (Amended by 16 of 1960, s. 2.).*

Apabila pelaksanaan pidana badan tercegah (seluruhnya atau sebagian), terpidana dimasukkan ke dalam Lembaga Perasyarakatan dan sesegera mungkin dilaksanakan sebelum pengadilan membatalkan atau menggantinya dengan pidana lain yang dapat ditanggung oleh terpidana.

Di Kepulauan Fiji Pidana badan (cambuk) baru dapat dilaksanakan jika ada persetujuan dari Mahkamah Agung. Eksekusi pidana baru dapat dilakukan jika ada rekomendasi resmi dari paramedis, dengan memperhatikan kondisi kesehatan terpidana. Campur tangan dokter pada proses eksekusi sangatlah besar. Dokter

mempunyai kewenangan untuk menghentikan proses eksekusi jika sewaktu-waktu terpidana tidak memungkinkan lagi untuk menerima cambukan, dan berpengaruh pada kerusakan fisik terpidana secara permanen.

Perbedaan pengaturan pidana badan di Fiji dengan di Nanggroe Aceh Darussalam, adalah : Di Fiji pidana badan tidak dikenakan terhadap perempuan (hanya terhadap laki-laki), dan tidak diberikan terhadap orang yang dikenakan saksi pidana mati.<sup>255</sup> Selain itu, ada batasan umur yang pasti terhadap laki-laki yang dapat dikenakan pidana badan yakni laki-laki yang umurnya tidak kurang dari 17 tahun dan maksimal berumur 35 tahun. Di dalam qanun Nanggroe Aceh Darussalam tidak disebutkan ukuran kedewasaan secara pasti dari segi jumlah umur. Namun, Pasal 330 KUH Perdata yang dimaksud dengan dewasa adalah jika seseorang sudah menginjak umur 21 (dua puluh satu tahun) dan belum menikah. Dan Pasal 4 ayat (1) UU No.3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, batas umur Anak Nakal yang dapat diajukan ke Sidang Anak adalah sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Dan ayat (2), dalam hal anak melakukan tindak pidana pada batas umur sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas

---

<sup>255</sup> Hal ini dikarenakan di FIJI pidana badan merupakan pidana tambahan yang dikenakan bersamaan dengan pidana penjara. Pidana badan di Fiji diberikan terhadap kejahatan-kejahatan seperti pemerkosaan, perampokan, perampokan dengan kekerasan..., Collin Farrel, [www.corpun.com](http://www.corpun.com), *Fiji Judicial Corporal Punishment: Cane Him, Court Orders*, 23 May 2005.

umur tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, tetap diajukan kesidang anak.

#### **A. 8. b. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan di Malaysia.**

Pidana badan di Malaysia merupakan akar dari sejarah hukum pidana negara tersebut yang diwariskan oleh Inggris, sama halnya dengan Singapore dan Brunei Darussalam yang merupakan sama-sama negara persemakmuran Kerajaan Inggris Raya.

Di Malaysia pidana badan diatur dalam beberapa undang-undang. Diantaranya terdapat dalam beberapa pasal Undang-undang No. 574 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Malaysia. Yaitu terdapat dalam:<sup>256</sup>

- 1) Pasal 324, melakukan penyerangan dengan menggunakan senjata atau alat berbahaya. Barangsiapa kecuali dalam tindakan Pasal 334, dengan sengaja menyebabkan luka dengan menggunakan alat apapun untuk menembak, menikam, atau memotong, atau alat apapun yang digunakan untuk menyerang, yang dapat menyebabkan kematian, atau menggunakan api atau unsur yang dipanaskan, atau menggunakan racun atau menggunakan alat yang bersifat menghancurkan, atau menggunakan bahan peledak, atau dengan alat apapun yang mengandung unsur yang dapat mengganggu tubuh manusia dengan menghisap, menelan, atau untuk dimasukkan kedalam darah, atau dengan menggunakan binatang, dipidana

---

<sup>256</sup> [http://www.unhcr.org/Refworld/Penal Code \(Act No. 574\).](http://www.unhcr.org/Refworld/Penal Code (Act No. 574).)

dengan pidana penjara maksimal 3 tahun atau dengan denda atau dengan cambukan atau dengan pidana manapun dua diantaranya.

- 2) Pasal 326, barangsiapa kecuali dalam tindakan yang dimaksud dalam Pasal 335, dengan sengaja menyebabkan luka parah dengan menggunakan senjata atau alat berbahaya (seperti yang disebutkan dalam Pasal 325). Dipidana maksimal 20 tahun penjara dan dapat dikenakan denda atau cambuk.

Selain pasal-pasal di atas dalam *Malaysia Penal Code*, juga terdapat pasal-pasal lain yang berhubungan dengan tindak pidana perlukaan yang dapat dipidana dengan pidana cambuk yakni terdapat dalam:

- 1) Pasal 327, dengan sengaja menyebabkan luka untuk melakukan pemerasan atas barang atau pemaksaan dengan melakukan tindakan yang tidak sah. Dipidana dengan pidana penjara maksimal 10 tahun dan dapat dikenakan denda atau cambuk.
- 2) Pasal 329, dengan sengaja menyebabkan luka berat untuk melakukan pemerasan atas barang atau pemaksaan dengan melakukan suatu tindakan yang tidak sah. Dipidana dengan pidana penjara maksimal 20 tahun dan dapat dikenakan denda atau cambuk.

Selain terhadap tindakan perlukaan dalam KUHP Malaysia pidana cambuk juga diancamkan terhadap tindak pidana:

- a) Penculikan atau menculik untuk dibunuh atau untuk membahayakan jiwa korban. Dipidana dengan pidana mati atau penjara 20 tahun jika tidak dipidana mati dan dapat dikenakan cambuk (Pasal 364).
- b) Perkosaan yang diancamkan dalam Pasal 376, yaitu dipidana penjara minimal 5 tahun dan maksimal 20 tahun dan dapat dikenakan pidana cambuk karena melakukan perkosaan. Perkosaan ini terdapat dalam Pasal 375, yaitu seorang laki-laki yang melakukan pemerkosaan. Keadaan yang dapat dikategorikan dengan perkosaan di sini adalah:
  - 1. Mendapat perlawanan dari korban (perempuan);
  - 2. Tanpa persetujuan dari korban;
  - 3. Dengan persetujuan korban, dikarenakan ancaman dirinya atau orang lain akan disakiti atau dibunuh, atau karena alasan lain karena akibat dari kesalah pahaman.
  - 4. Dengan persetujuan karena tidak mengerti terhadap akibat dari tindakan yang ditimbulkan terhadapnya.
  - 5. Dengan atau tanpa persetujuannya, jika korban masih berumur di bawah 16 tahun.
- c) Dipidana dengan pidana penjara maksimal 20 tahun dan dapat juga dikenakan denda atau cambuk. Barangsiapa dengan sengaja berhubungan badan dengan binatang (Pasal 377).
- d) Pasal 377B, dipidana dengan pidana penjara maksimal 20 tahun dan dapat dikenakan pidana cambuk, dengan sengaja melakukan

hubungan badan dengan cara yang tidak alami/berlawanan dengan cara-cara yang alami .

- e) Pasal 377C, dipidana dengan pidana penjara maksimal 5 tahun dan dapat dikenakan pidana cambuk, barangsiapa melakukan hubungan badan dengan tanpa persetujuan, atau melawan kehendak, atau dengan ancaman korban atau orang lain akan dibunuh atau dilukai.
- f) Pasal 377E, dipidana dengan pidana penjara maksimal 5 tahun dan dapat dikenakan pidana cambuk, barangsiapa menghasut atau membujuk seorang anak (laki-laki) berumur di bawah 14 tahun untuk berbuat cabul dengannya atau orang lain.

Dalam KUHP Malaysia pidana badan juga diancamkan terhadap tindak pidana yang diantaranya berhubungan dengan pencurian (Pasal 379), pencurian terhadap kediaman atau fasilitas yang mendapat penjagaan (Pasal 380), pencurian yang menyebabkan perlukaan atau kematian (Pasal 382), pemerasan (Pasal 384), pemerasan dengan ancaman melukai atau kematian (Pasal 387), perampokan (Pasal 392), melakukan perampokan dengan perlukaan (Pasal 394), melakukan perampokan secara bersama-sama (bergerombol) Pasal 395, melakukan perampokan dengan pembunuhan secara bersama-sama atau bergerombol (Pasal 396), Pasal 397 melakukan percobaan perampokan secara bersama-sama dengan menggunakan senjata atau senjata mematikan yang menyebabkan luka atau kematian, persiapan untuk melakukan perampokan bersama-sama

(Pasal 399), ikut melakukan perampokan secara bergerombol (Pasal 400), melakukan pencurian secara bersama-sama (Pasal 401), ikut melakukan persiapan untuk melakukan perampokan secara bergerombol atau bersama-sama (Pasal 402), penggelapan (Pasal 403), penggelapan (penyelewengan) harta warisan orang lain (Pasal 404), kejahatan pelanggaran terhadap kepercayaan (Pasal 406), kejahatan terhadap pelanggaran kepercayaan yang berhubungan dengan jasa angkutan, dermaga, gudang yang dipercayakan kepadanya (Pasal 407).

Selain dalam beberapa pasal di atas dalam KUHP Malaysia, pengaturan tentang pidana badan di Malaysia berupa cambuk juga terdapat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan antara lain terhadap tindak pidana yang berhubungan dengan keimigrasian, terdapat dalam Akta Imigrasi 2002 (Akta A1154 bagian 6) menyebutkan:<sup>257</sup>

” Pendetang tanpa izin yang masuk secara tidak sah didenda 10.000 RM atau dipenjarakan tidak lebih dari lima tahun, atau (dikenakan sanksi) kedua-duanya dan dikenakan sabitan (cambukan) tidak lebih dari enam pukulan”.

*(shall be guilty of an offence and shall on conviction be liable of fine not exceeding Ringgit Malaysian (MYR) 10.000 or to imprisonment for the term not exceeding 5 years or to both and shall also be liable to whipping of not more than 6 strokes).*

---

<sup>257</sup> <http://www.sinarharapan.co.id/Cambuk, Rotan Atau Sabitan Apa Itu Semua?> Annie Bertha Simamora, Rabu, 4 September 2002.

“ Majikan yang menggaji pendatang tanpa izin (PATI) dikenakan denda antara RM 10.000-RM 50.000 per-PATI, atau dipenjara tidak lebih dari 12 bulan atau dikenakan sanksi kedua-duanya”.

Akta tersebut juga menyatakan, jika majikan menggaji lebih dari lima PATI pada masa yang sama dikenakan penjara enam bulan hingga 12 bulan dan dikenakan enam cambukan.

Hukuman badan (cambuk) merupakan format hukuman baru yang diberikan pada sekitar 40 kejahatan, sebagai pidana tambahan yang dilaksanakan di dalam penjara. Diantaranya, kejahatan yang berhubungan dengan obat-obatan, perekosaan, percobaan perkosaan, sodomi, penculikan, penyerangan dengan senjata api, percobaan pembunuhan, penganiayaan, penyiksaan anak, pencurian, perampokan, serta pada kejahatan tanpa korban seperti kejahatan “kerah putih” (*white collar crime*) berupa penyalahgunaan jabatan yaitu korupsi atau kejahatan ekonomi lainnya seperti seperti penipuan pajak.

Banyaknya penerapan sanksi pidana badan (cambuk) di Singapore, Malaysia dan Brunei Darussalam, dikarenakan meningkatnya angka kejahatan di tiga negara ini. Maka dari itu banyak para politikus yang mendesak untuk menambah daftar kejahatan yang dapat dikenakan pidana cambuk. Seperti di Malaysia ada usulan untuk menambah beberapa pelanggaran dengan pidana cambuk yaitu diantaranya:

1. Pelaku pembalap liar;
2. Pelaku penjambretan;

3. Pelanggar lalu-lintas;
4. Laki-laki yang menelantarkan istrinya;
5. Orang yang melakukan kejahatan untuk memperoleh kekayaan dengan cara yang cepat;
6. Perusakan.

Dan baru-baru ini diungkapkan penggunaan rotan yang lebih kecil juga digunakan terhadap pelaku kejahatan tanpa korban (*crime without victim*), seperti penyalahgunaan jabatan atau kepercayaan seperti korupsi dan sejenisnya ([\*"The hand that wields the cane"\*](#), *Sunday Star, Kuala Lumpur, 20 February 2005*).<sup>258</sup> Dan pada bulan November 2003 pemukulan dengan tongkat juga diperkenalkan untuk lintah darat (*rentenir*).

Rotan yang digunakan di Malaysia adalah panjang 1.09 m dan berdiameter 1.25 cm. Sekitar sepanjang sapu dan setebal jari kelingking orang dewasa. Rotan yang lebih kecil digunakan kepada pelaku yang lebih muda atau pada pelaku yang berumur di bawah 16 tahun.

Tata cara pelaksanaan pidana badan di Malaysia adalah terpidana diikat pada suatu bingkai kayu yang berbentuk segitiga dengan posisi berdiri 150 derajat, posisi kedua kaki juga diatur. Semuanya ini disesuaikan dengan pertimbangan perikemanusiaan seperti yang diatur dalam Akta Penjara 537/1995, dengan keadaan bagian pantat yang telanjang sebagai sasaran cambuk. Pada bagian

---

<sup>258</sup> Colin Farrell, [www.corpun.com](http://www.corpun.com), *World Corporal Punishment Research: Judicial Caning In Singapore Malaysia and Brunei*, August 2006.

pantat bagian atas (sampai pinggang) sampai pada bagian bawah pantat terpidana dilapisi dengan spon (busa) sampai pada bagian kemaluan untuk menghindari pukulan yang meleset dari petugas, yang dapat mengenai ginjal dan berakibat rusaknya ginjal, dan mengenai bagian kemaluan yang mengakibatkan kerusakan genetik yang permanen..<sup>259</sup>

Seorang terpidana yang dikenakan beberapa cambukan, tidak lalu memperolehnya berulang-ulang pada waktu yang sama. Sesudah 1 cambukan, dokter akan memeriksanya lalu memutuskan kapan sabetan berikutnya bisa dilaksanakan, pendeknya sampai bekas-bekas sabetan yang pertama sembuh.

Selain itu Malaysia, juga memisahkan perkara yang dilakukan oleh muslim yang diatur dengan hukum syari'ah. Hal tersebut berhubungan dengan sistem pengadilan. Hukum syariah, dengan menerapkan pidana cambuk ini tidak diterapkan pada semua perkara pidana, akan tetapi hanya diterapkan pada kejahatan yang berhubungan dengan perzinahan dan khamar (minuman keras). Penerapan hukum syari'ah ini terdapat di negara bagian utara Malaysia, dimana penganut Islam lebih banyak dan lebih kuat dari pada di Kuala Lumpur atau kota lainnya yang di pantai barat yang populasi penduduknya lebih padat.

Mengenai pelaksanaannya sama dengan pelaksanaan hukuman badan (cambuk) pada umumnya di Malaysia yaitu dipenjara akan tetapi

---

<sup>259</sup> Lihat pada daftar gambar di lampiran-lampiran.

perbedaan terdapat pada rotan yang digunakan lebih kecil dari pada rotan yang digunakan pada umumnya dan takaran pukulan juga lebih ringan dibandingkan pidana cambuk pada umumnya karena tujuan hukuman disini dituju pada rasa malu, bukan hanya rasa sakit semata pada fisik. Algojo daripada pidana cambuk ini adalah petugas penjara yang terlatih untuk itu.<sup>260</sup>

#### **A. 8. c. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan Di Singapore.**

Terdapat tiga konteks pidana cambuk di Singapore. *Pertama* hukuman cambuk ditujukan pada anak laki-laki sebagai bentuk disiplin dalam rumah tangga, 20% orang tua di Singapore menggunakan pidana cambuk sebagai pelajaran untuk anak mereka (namun sebagian besar orang tua enggan menggunakan bentuk hukuman ini sebagai pelajaran. *Straits Times*, 17 September 2004). *Kedua*, pidana ini adalah bagian dari pendisiplinan disekolah menengah sebagai suatu tradisi inggris yang menghukum anak laki-laki dengan rotan, dan dipukulkan pada bagian pantatnya dengan celana yang terbuka pada bagian tersebut. *Ketiga*, pidana formal yang diberikan pada pelaku kejahatan (laki-laki) berdasarkan putusan hakim.<sup>261</sup>

Pidana badan di Singapore (berupa cambuk) diperkenalkan oleh pemerintah Inggris, saat Singapore masih menjadi bagian wilayah jajahan Inggris, dimana saat itu ribuan penjahat diberi hukuman cambuk, baik itu atas penjahat yang benar-benar kejam ataupun atas

---

<sup>260</sup> Colin Farrel, *Op.cit.*

<sup>261</sup> Ibid.

kejahatan yang tidak menimbulkan korban, baik itu pelanggaran terhadap merusak fasilitas umum, berhubungan dengan perpanjangan visa tinggal ataupun bagi imigran gelap.

Jenis kejahatan/pelanggaran yang dapat dipidana dengan pidana cambuk di Singapore adalah:<sup>262</sup>

**Tabel 13**

No.	Tindak Pidana	Jumlah Pukulan		Undang-undang
		Minimum	Maksimum	
1.	Mengekspor atau mengimpor obat terlarang secara ilegal.	15	15	Ss 7 and 33 Misuse of Drugs Act 1973.
2.	Perompakan.	12	24	S130B Piracy Act 1993.
3.	Dengan sengaja menyebabkan luka atau dengan ancaman akan dibunuh atau dilukai. Dalam rangka melakukan pemerkosaan terhadap perempuan di bawah umur 14 tahun.	12	24	S 376 Penal Code 1984.
4.	Perampokan di atas jam tujuh malam sampai jam tujuh pagi.	12	24	S390 Penal Code 1984.
5.	Perampokan dengan melukai korban.	12	24	S394 Penal Code 1984.
6.	Merampok secara bergerombol.	12	24	S391 Penal Code 1984.
7.	Merampok secara bergerombol yang menyebabkan matinya korban.	12	24	S396 Penal Code 1984.
8.	Perampokan bersenjata dengan menyebabkan luka dan kematian.	12	24	S397 Penal code 1984.
9.	Persiapan untuk melakukan	12	24	S399 Penal

<sup>262</sup> www.corpun.com, *Singapore: Judicial and Prison Caning (Table Of Offences For Which Caning is Available)*, Juli 2005.

	perampokan secara bergerombol.			code 1984.
10.	Percobaan perampokan.	16	24	S393 Penal Code 1984.
11.	Masuk menjadi anggota geng perampok.	6	24	S 400 Penal code 1973.
12.	Kepemilikan senjata atau perlengkapan senjata secara tidak sah.	6	24	S3 Arms Offences Act 1973.
13.	Melakukan jual beli senjata.	6	24	S6 Arms Offences Act 1973.
14.	Pemilikan bahan-bahan yang bersifat menghancurkan atau bahan peledak untuk kepentingan melukai.	6	24	S3 Corrosive and Explosive Substances and Offensive Weapons Act 1973
15.	Penyerangan dengan menggunakan senjata atau bahan peledak atau bahan yang bersifat menghancurkan.	6	24	S4 Corrosive and Explosive Substances and Offensive Weapons Act 1973.
16.	Ikut serta membawa bahan yang bersifat menghancurkan atau senjata berbahan peledak.	6	24	S5 Corrosive and Explosive Substances and Offensive Weapons Act 1973.
17.	Membawa senjata berbahan peledak di tempat umum.	6	24	S6 Corrosive and Explosive Substances and Offensive Weapons Act 1973.
18.	Penyerangan berencana dengan menggunakan senjata.	6	24	S7 Corrosive and Explosive Substances and Offensive Weapons Act 1973.
19.	Ikut serta membawa senjata dan melakukan penyerangan di tempat umum.	6	24	S3 Corrosive and Explosive Substances and Offensive

				Weapons Act 1973.
20.	Penyerangan berencana dengan menggunakan senjata palsu.	6	24	S8 Arms Offences Act 1973.
21.	Membuat obat-obat terlarang secara tidak sah.	5	15	Misuse of Drugs Act 1973.
22.	Memasuki/menjadi anggota gerombolan pencuri.	4	24	S401 Penal Code 1973.
23.	Pencurian berencana dengan mengakibatkan luka atau kematian.	3	24	S378 and 382 of the Penal Code 1973.
24.	Vandalisme (menulis, menggambar, mengecat, mengukir, menggores, pada fasilitas milik umum atau pribadi tanpa izin dan mencuri, merusak atau membinasakan apapun fasilitas Negara).	3	6	S3 Vandalism Act 1966.
25.	Memasuki atau menetap di Singapore tanpa dokumen yang sah.	3	24	S6 Immigration Act 1989.
26.	Keterlambatan perpanjangan visa tinggal lebih dari 90 hari.	3	24	S15 Immigration Act 1989.
27.	Perusahaan yang membawa masuk imigran gelap ke dalam Singapore.	3	24	S57(c) Immigration Act 1989
28.	Dengan sadar mempekerjakan imigran gelap lebih dari 5 orang.	3	24	S 57 (e) Immigration Act 1989.
29.	Memperdagangkan obat-obatan terlarang dalam jumlah minimum tertentu.	2	15	35 and 33 Misuse of Drugs Act 1973.
30.	Pemerasan.	1	24	S383 and 384 Penal Code 1984.
31.	Pemerasan dengan ancaman pembunuhan dan perlukaan.	1	24	S385 Penal code 1954.
32.	Menjual, mengangkut atau mengimpor mendistribusikan mercon.	1	6	S3A Dangerous Fireworks Act 1988.

34.	Pembajakan di laut.	-	24	S130C Penal Code 1973.
35.	Pengacauan.	-	24	S146 + 147 Penal code 1973.
36.	Pengacauan dengan menggunakan senjata mematikan.	-	24	S148 Penal Code 1973.
37.	Bersalah kerana melakukan sejumlah pembunuhan.	-	24	S299 + 304 Penal Code 1973.
38.	Percobaan pembunuhan.	-	24	S307 Penal Code 1973.
39.	Penculikan.	-	24	s359+363 Penal code 1958.
40.	di bawah perintah menculik dengan maksud untuk di bunuh.	-	24	S364 Penal Code 1958.
41.	Mengemudi secara serampangan (semberono) atau dalam keadaan mabuk sehingga mengakibatkan kerugian yang cukup serius, luka atau kematian.	-	6	S67A Road Traffic Act 1993.
42.	Dengan sengaja atau lalai sehingga membahayakan keselamatan penumpang.	-	24	S87 Railways Act 1905.

Ancaman pidana untuk perampokan dalam KUHP Singapore adalah pidana penjara minimal 2 (dua) tahun dan maksimal 10 (sepuluh) tahun dan pidana cambuk minimal 6 (enam) kali cambukan. Mengenai tindak pidana poin nomor 4 dalam table, ancaman pidana penjara minimal 3 (tiga tahun) dan maksimal 14 (empat belas) tahun dan pidana cambuk tidak kurang dari 12 (dua belas) kali cambukan. Sedang untuk tindak pidana perampokan secara bergerombol (perampokan yang dilakukan oleh lima orang atau lebih), diancam

dengan pidana penjara minimal 5 (lima) tahun dan maksimal 20 (dua puluh) tahun dan pidana cambuk tidak kurang dari 12 (dua belas) kali cambukan.

Mengenai kejahatan yang berhubungan dengan obat-obat terlarang, ada perbedaan jumlah cambukan. Hal ini tergantung pada kelas obat tersebut, yaitu:<sup>263</sup>

1. Transaksi dengan obat-obatan kelas A, sedikitnya 5 (lima) pukulan.
2. Transaksi dengan obat-obatan kelas B, sedikitnya 3 (tiga) pukulan.
3. Transaksi dengan obat-obatan kelas C, sedikitnya 2 (dua) pukulan.

Mengenai pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan (korporasi) yang mengimpor, mengangkut ataupun mendistribusikan mercon, pidana badan dikenakan terhadap orang (menejer ataupun pemilik perusahaan), begitu pula terhadap perusahaan penyedia jasa tenaga kerja yang melanggar aturan keimigrasian.

Selain contoh-contoh di atas, di Singapore pidana badan juga dikenakan terhadap pelanggaran atas peraturan penjara meliputi perusahan, perkelahian, penyerangan terhadap petugas, menyerang narapidana lain, perusakan terhadap fasilitas penjara dan narapidana lain, perbuatan yang tidak senonoh, membawa uang, rokok dan obat-obatan terlarang ke dalam penjara serta homo seksual.

---

<sup>263</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Caning\\_In\\_Singapore](http://en.wikipedia.org/wiki/Caning_In_Singapore), 25 Maret 2008: 05:17.

Pengenaan pidana badan juga diberikan dalam pendisiplinan dalam kemiliteran dalam Angkatan Bersenjata Singapore yaitu meliputi; tidak patuh terhadap perintah yang sah secara hukum, menentang perintah yang sah secara hukum, perilaku tidak patuh, ketidakhadiran di luar masa cuti, disersi, dan tidak bertugas atau memanfaatkan masa penjagaan untuk kegiatan yang lain di luar tugas. Pada tiap-tiap pelanggaran dikenakan maksimal 12 pukulan dan maksimum pukulan pada tiap putusan pengadilan adalah 24 pukulan untuk tiap-tiap prajurit yang diadili oleh Pengadilan Militer atas penetapan Dewan Angkatan Bersenjata.<sup>264</sup>

Hukuman Cambuk merupakan hukuman yang tidak berdiri sendiri yang diberikan oleh hakim di samping pidana penjara (sebagai hukuman tambahan yang dilaksanakan di dalam penjara).

Adapun cara pelaksanaan pidana cambuk di Singapore adalah:

1. Terpidana diikat pada suatu bingkai kayu dalam posisi membungkuk kedepan dengan keadaan bagian pantat yang telanjang.<sup>265</sup> Pada bagian pantat bagian atas (sampai pinggang) sampai Pada bagian bawah pantat terpidana dilapisi dengan spon (busa) sampai pada bagian kemaluan untuk menghindari pukulan yang meleset dari petugas, yang dapat mengenai ginjal dan berakibat rusaknya ginjal, dan mengenai bagian kemaluan yang

---

<sup>264</sup> Colin Farrel, *Op.cit.*

<sup>265</sup> Lihat juga dalam daftar gambar yang ada dalam lampiran.

mengakibatkan kerusakan genetik yang permanen. Hanya pada bagian pantat saja yang dibiarkan terbuka untuk sasaran cambuk.

2. Panjang rotan adalah 1.2 meter dan berdiameter 1.27 cm (*Prison Regulations* 132 (2)).
3. Rotan harus lah basah agar tidak mudah pecah (bercabang) dan agar rotan lebih fleksibel.
4. Rotan haruslah bersih (hygienis) dan diberi anti septik agar mencegah infeksi pada luka yang di sebabkan oleh cambukan.

Pidana badan (cambuk) dilaksanakan dalam penjara dan disaksikan oleh seorang petugas penjara dan seorang petugas medis. Pidana cambuk ini dilaksanakan secara tertutup tanpa disaksikan oleh khalayak ramai (masyarakat) pidana ini dilaksanakan dalam satu satu sesi saja atau pidana dengan pukulan rotan tidak dapat diangsur, maksimal dalam satu sesi adalah 24 pukulan yang dilakukan oleh petugas penjara yang terlatih untuk itu.

Sedangkan untuk anak laki-laki yang berumur di bawah 16 tahun ukuran rotan lebih kecil dari pada ukuran rotan untuk memukul narapidana dewasa. Dan pidana ini hanya diberikan atas dasar putusan pengadilan tinggi bukan pengadilan negeri.

Perundang-Undangan Bagian 227 sampai 233 *Criminal Procedure Code* menunjukkan prosedur pencambukan mencakup:

1. Berjenis kelamin laki-laki.<sup>266</sup>

---

<sup>266</sup> Pidana cambuk ini tidak dikenakan terhadap pelaku yang berjenis kelamin perempuan.

2. Berumur antara 16-50 tahun.
3. Dinyatakan sehat secara medis melalui surat keterangan dokter.
4. Maksimum pukulan adalah 24 pukulan, walaupun tindak kejahatan yang dilakukannya lebih dari satu.
5. Bagi terpidana yang masih muda dan dipidana cambuk paling banyak 10 kali, digunakan rotan yang lebih ringan.
6. Pidana cambuk tidak diberikan terhadap nara pidana yang dipidana dengan pidana mati.
7. Rotan berdiameter tidak lebih dari 1.27 centimeter.

Pidana cambuk dilakukan dihadapan dokter umum. Sebelum hukuman dilaksanakan harus melalui prosedur pemeriksaan kesehatan oleh dokter umum dan pidana baru dilaksanakan jika dari segi medis atau kesehatan si pelanggar memungkinkan untuk itu, atas jaminan pemeriksaan oleh dokter tersebut (*Criminal Procedure Code, Section 232(1)*).

Setiap takar pemukulan dilakukan pengecekan oleh dokter apakah pidana layak untuk dilanjutkan atau tidak, dengan melihat kondisi terpidana. Dokter berhak menghentikan pidana setiap saat. Dan melakukan pemeriksaan serta perawatan medis setelah hukuman dijalankan (*Criminal Procedure Code, Section 232 (2)*).

Pidana cambuk yang dilaksanakan di Singapore tidak dapat diangsur atau dilakukan sekaligus. Pidana ini tidak dikenakan terhadap:<sup>267</sup>

1. Perempuan.
2. Terpidana mati (laki-laki)
3. Laki-laki dengan pertimbangan pengadilan berumur lebih dari 50 tahun.

Pidana cambuk ini bukan merupakan keharusan. Ada alternatif lain apabila pidana cambuk ini tidak memungkinkan untuk dilaksanakan. Sebagai pengganti pidana cambuk adalah pidana penjara minimal 12 bulan.

Pidana badan (cambuk) di Singapore, bertambah pengaturannya terhadap banyak jenis tindak pidana yang dimasukkan dalam beberapa Undang-undang pada tahun 1966, 1970, 1973, 1975, 1984, 1988, 1989, 1990 dan 1993, yang penggunaannya mencakup banyak tindak pidana. Sejak tahun 1993 penggunaan pidana badan ini wajib dikenakan pada lebih 42 tindak pidana dan dalam tiap tahun bisa mencapai ribuan jumlah cambukan yang diberikan terhadap pelaku kejahatan.<sup>268</sup>

#### **A. 8. d. Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan Di Saudi Arabia dan Iran.**

Di beberapa negara Islam pidana badan masih sangat mendominasi dalam jenis sanksi pidananya. Seperti di beberapa

---

<sup>267</sup> *Criminal Procedure Code, Section 23.*

<sup>268</sup> Colin Farrell, *World Corporal Punishment Research: Judicial Caning In Singapore Malaysia and Brunei, Op.cit.*

negara di Timur Tengah dan beberapa negara di Afrika. Di Pakistan hukum *Hudud* (yang di dalamnya mengatur jenis tindak pidana yang diancam dengan pidana badan) diperkenalkan pada tahun 1979. Di Sudan hukum *hudud* diperkenalkan oleh President Numeiri dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidananya yang baru pada tahun 1983 yang berkaitan dengan tindak pidana perzinahan, untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 1974 yang dianggap telah usang. Sedang di negara bagian utara Nigeria, Zamfara, hukum *Hudud* diperkenalkan pada bulan Januari 2000, dan disembilan negara bagian utara lainnya di Nigeria hudud sudah diadopsi ke dalam aturan hukum yang lebih luas.<sup>269</sup>

Di Malaysia yang mayoritas penduduknya beragama Islam, hukum pidana Islam juga terdapat di beberapa negara bagiannya antara lain di Terengganu dan Negara Bagian Kelantan, dengan menerapkan hukum *hudud* ke dalam sistem hukum pidananya.

Saudi Arabia adalah sebuah negara Islam yang hukumnya di dasari oleh hukum syari'ah atau Kitab Undang-undang Islam yang mengambil rujukannya dari al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Dasar dari konstitusi negara ini adalah al-Qur'an dan sebagai dasar pertimbangan hukum.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> <http://www.aliran.com/oldsite/index.html/Q & A on a Hudud and Qisas Enactment>.

<sup>270</sup> <http://www.jeansasson.com/index.htm/Saudi Arabia Governmen and Law>.

Hukum Pidana di Saudi Arabia adalah hukum pidana Islam yang pembagiannya kategori tindak pidananya dibagi dalam tiga bagian, yaitu:<sup>271</sup>

- 1) *Hudud*; yang meliputi pencurian, mengkonsumsi minuman keras (alkohol), penistaan terhadap agama Islam, perzinahan di luar nikah dan permukahan.
- 2) *Ta'zir*; merupakan tindak pidana atau pelanggaran ringan yang jenis pidannya ditetapkan oleh hakim.
- 3) *Qisash*, tindak pidana yang berhubungan dengan qisash ini seperti pembunuhan atau perlukaan. Qisash ini merupakan suatu format pidana yang diberikan pada pelaku untuk memenuhi/mengganti kerugian yang ditimbulkan terhadap korban ataupun keluarganya. Pidana ini memberikan kesempatan pada korban untuk membalaskan perbuatan pelaku terhadap korbannya dengan perbuatan yang sama terhadap pelaku. Seperti pembunuhan maka akan dibalas dengan pembunuhan.

Tindak pidana dalam kategori *hudud* seperti pencurian maka pidananya membayarkan sejumlah denda, penjara, dan potong tangan kanan (dan tangan kiri jika tangan kanannya sudah dipotong). Jika seseorang bersalah melakukan tindak pidana mengkonsumsi minuman keras, menjual atau membeli alkohol, mengkonsumsi obat-obatan

---

<sup>271</sup> Ibid.

terlarang dengan cara menghirup, menyuntik atau mencampurkan ke dalam makanan dengan 80 (delapan puluh) kali cambukan.

Terhadap orang yang menista agama Islam jika pelakunya adalah orang Islam sendiri, maka pidananya adalah cambuk. Terhadap tindak pidana perzinahan maka pidannya adalah cambukan (biasanya cambukan yang digunakan adalah 40 kali, namun jumlah ini dapat saja berubah sesuai dengan keadaan), dan jika yang melakukan adalah orang-orang yang masih termasuk dalam ikatan perkawinan maka pidannya adalah rajam (dengan cara melamparkan batu ke atas pelaku sampai mati), atau dipancung atau ditembak.<sup>272</sup>

Terhadap kategori *hudud* ini batasan maksimum cambuk adalah 100 kali.<sup>273</sup> Penerapan pidana badan dalam kategori *ta'zir*, terhadap *'uqubat* cambuk, dalam penerapannya tidak ada batasan tertentu seperti *hudud*.

Pidana badan ini dikenakan terhadap laki-laki dan perempuan. Dalam prakteknya, penerapan cambuk juga dikenakan terhadap remaja yang melakukan kejahatan yang berhubungan dengan kesusilaan, seperti pelecehan seksual, walaupun umur mereka masih di bawah 18 tahun. Walaupun dalam Islam sendiri pidana ini hanya dapat dikenakan terhadap *mukallaf* atau orang yang telah dianggap dewasa (*balig*) dan berakal yang merupakan syarat adanya kecakapan (*ahliyah*) untuk dikenakan hukuman.

---

<sup>272</sup> Ibid

<sup>273</sup> <http://web.amnesty.org/Saudi> *Arabia Remains a Fertile Ground for Torture with Impunity*, 1 Mei 2002.

Penerapan pidana badan ini selain pidana pokok juga merupakan pidana tambahan yang diberikan sebagai pidana tambahan di samping pidana penjara.<sup>274</sup>

Di Arab Saudi petunjuk pelaksanaan pidana cambuk diatur dalam hukum syari'ah :<sup>275</sup>

1. Pencambuk tidak boleh mengangkat tangannya dalam mengayunkan cambuk. Dengan memegang salinan al-Qur'an di bawah lengannya dan tidak boleh terjatuh saat dia menjalankan eksekusi cambuk;
2. Dalam ketentuan syari'ah, pencambuk adalah penguasa atau hakim. Namun di Emirat Arab pencambuk adalah personil khusus yang dilatih untuk itu;
3. sebelum pelaksanaan cambuk dilakukan ritual penyucian yaitu pembacaan doa dan takbir (*Allahu Akbar*) sebelum sesaat mencambuk;
4. Memukul dengan cambuk yang terbuat dari kulit, atau alat lain adalah tidak tepat;
5. Cambuk tidak boleh atau bebas dari unsur metal (logam, baja) dan tidak boleh pecah (bercabang);
6. Cambukan tidak menyebabkan sakit yang berlebih, akan tetapi terpidana tidak dikenakan memakai pakaian pelindung;
7. Cambukan harus diberikan pada bagian badan yang berbeda untuk menghindari bekas/tanda cambukan dan kerusakan pada jasmani. Cambuk tidak dikenakan pada wajah, kepala, dan bagian badan yang vital lainnya.
8. Wanita dicambuk dalam keadaan duduk dan dalam aurat yang tertutup, dan laki-laki dicambuk dalam keadaan berdiri.
9. Terhadap wanita hamil tidak dilakukan pencambukan sampai setelah dua bulan penyerahan anak;
10. Jika orang yang akan dicambuk dalam keadaan sakit maka ia akan dipenjarakan sampai ia dalam keadaan sembuh dan siap untuk dicambuk;

---

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> Xpress, Dubai, 25 April 2007/*Legal Issue Out With The Lash*, [www.corpun.com](http://www.corpun.com), United Arab Emirates Judicial Corporal Punishment, April 2007.

Pidana badan di Saudi Arabia diatur dengan hukum syari'ah yang sesuai dengan ketentuan dalam pidana Islam. Namun dalam pelaksanaannya ada beberapa pelanggaran yang tidak sesuai dengan pidana Islam sendiri. Dalam data yang diberikan oleh *Amnesti Internasional* yang terjadi pada kasus Muhammad Al-Dawsari, Sa'id al-Subay'i, dan Muhammad Al-Hadithi, yang dihukum 15 (lima belas) tahun penjara kerana kejahatan yang berhubungan dengan obat-obat terlarang. Pada tiap 6 (enam) bulan sekali para terpidana ini dikenakan pidana cambuk sejumlah 50 (lima puluh) kali sebagai pidana tambahan. Pada tahun 2001 jumlah masing-masing cambukan yang mereka terima adalah 1500 cambukan.<sup>276</sup>

Selain itu pada pidana cambuk juga diberikan pada remaja yang berumur di bawah 18 tahun, berkaitan dengan pelecehan seksual. Di Riyadh selama jangka waktu 15 bulan sampai September 2001, 175 remaja dicambuk dengan jumlah cambukan 2560 cambukan, walaupun ada pihak-pihak di Sudi Arabia yang mengecam pencambukan tersebut dilakukan terhadap remaja karena jenis hukuman ini dianggap terlalu kejam untuk diterapkan pada anak-anak.<sup>277</sup>

Pidana badan di Saudi Arabia dikenakan pada hampir semua jenis tindak pidana. Selain diberikan secara tunggal juga diberikan sebagai pidana pengganti pidana penjara (khususnya cambuk), dan sebagai pidana tambahan di samping pidana penjara.

---

<sup>276</sup> <http://web.amnesty.org>, *Op.cit.*

<sup>277</sup> *Ibid.*

Iran sebagai salah satu negara Islam, masih menerapkan hukum pidana Islam secara konservatif. Hal ini terlihat dalam pengaturan pidana Islam dalam *Islamic Penal Code Of Iran* yang masih membagi kategori tindak pidana secara tradisional sesuai dengan kategori tindak pidana yang terdapat dalam hukum Pidana Islam. Kategori tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 12 dalam *Islamic Penal Code Of Iran*, ada lima kategori pidana, yakni:

- a) *Had*; jenis pidana had dijelaskan dalam Pasal 13, yaitu kadar dan jenis hukumannya tidak ditetapkan secara spesifik dalam syari'ah.
- b) *Qisash*; jenis pidana qisash lebih lanjut dijelaskan dalam Pasal 14, yaitu pidana yang diberikan sepadan dengan kejahatan yang dilakukan (pembalasan).
- c) *Diyat*; jenis pidana diyat dijelaskan dalam Pasal 15, yaitu suatu pidana ganti rugi kepada korban yang ditetapkan oleh hakim.
- d) *Ta'zir*; jenis pidana ta'zir dijelaskan dalam Pasal 16, yaitu suatu pidana yang tidak ditetapkan dalam syari'ah dan kadar dan jenisnya ditetapkan oleh hakim (penguasa). Jenis pidana ta'zir adalah penjara, denda dan cambuk (kurang dari pidana *had*). Dan,
- e) Pidana pengganti; pidana ini lebih lanjut dijelskan dalam Pasal 17, yaitu pidana pengganti ditetapkan oleh pemerintah untuk memelihara ketentraman umum. Pidana pengganti dapat berupa penjara, denda dan cambuk (kurang dari *had*).

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Islam Iran, tindak pidana yang diancamkan dengan pidana badan antara lain, tindak pidana perzinahan, sodomi, penggermoan, tuduhan perzinahan (*li'an*), lesbian, perlukaan (yang berhubungan dengan *qisash*), mabuk-

mabukan, penghinaan terhadap pejabat negara, tindak pidana yang berhubungan dengan pornografi, memfitnah.

Adapun pengaturan pidana badan dalam *Islamic Penal Code Of Iran*, antara lain terdapat dalam:

- 1) Pasal 88 tentang perzinahan yang dilakukan oleh orang yang belum terikat dalam perkawinan, yaitu dipidana 100 (seratus) kali cambukan, barangsiapa yang melakukan perzinahan. Tindak pidana perzinahan di Iran dipidana dengan pidana mati dengan merajamnya apabila pelaku masih terikat dalam perkawinan, namun terhadap orang yang terikat dalam perkawinan melakukan perzinahan dalam hubungannya suami atau istri yang melakukan perzinahan karena istri atau suaminya dalam keadaan berjauhan dan tidak mempunyai atau akses yang sulit untuk keduanya bertemu. Seperti, si istri atau suami berada dalam tahanan atau halangan serupa, maka pemberian pidana rajam tidak diperlukan (Pasal 86).
- 2) Pasal 112 tentang sodomi yang dilakukan oleh laki-laki dewasa, dipidana dengan pidana *ta'zir* berupa cambuk sebanyak 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan. Terhadap tindak pidana *tafhiz* (memasukkan atau menggesekkan sesuatu pada bagian paha atau pantat) oleh kedua orang laki-laki, maka masing-masing di antara mereka dipidana dengan pidana cambuk sebanyak 100 (seratus) kali cambukan (Pasal 121). Dan jika orang yang melakukan *tafhiz* menyesali perbuatannya yang dibuktikan dalam pengakuan maka

hakim syari'ah akan meminta pemimpin (*Valie Amr*) untuk memaafkan pelaku (Pasal 126).

- 3) Pasal 113, tentang sodomi yang dilakukan oleh orang yang belum dewasa, yaitu dipidana dengan pidana *ta'zir* berupa cambuk sebanyak 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan.
- 4) Pasal 123, yaitu jika dua orang laki-laki tanpa ikatan darah, dalam keadaan telanjang berdiri dalam satu tempat tertutup tanpa keterpaksaan, masing-masing dipidana dengan pidana *ta'zir* berupa cambuk 99 (sembilan puluh sembilan) kali cambukan. Dan bagi perempuan yang melakukan tindak pidana yang sama dipidana dengan pidana cambuk kurang dari 100 (seratus) kali cambukan (Pasal 134).
- 5) Pasal 124, yaitu jika seseorang mencium orang lain dengan nafsu, dipidana dengan pidana *ta'zir* berupa cambuk 60 (enam puluh) kali cambukan.
- 6) Pasal 129, dipidana dengan pidana cambuk 100 (seratus) kali cambukan bagi perempuan yang melakukan tindak pidana lesbian. Dan jika terjadi pengulangan sebanyak 3 kali, maka kali yang keempat akan dipidana dengan pidana mati (Pasal 131).
- 7) Pasal 138, dipidana dengan pidana cambuk 70 (tujuh puluh) kali karena melakukan penggermoan oleh seorang laki-laki dan 75 (tujuh puluh lima) kali cambukan, jika penggermoan dilakukan oleh seorang perempuan. Penggermoan yang dimaksud di dalam pasal

ini adalah tindakan membawa dua orang baik laki-laki dengan perempuan atau laki-laki dengan laki-laki dan menaruh mereka dalam keadaan untuk melakukan perzinahan atau homoseksual.

- 8) Pasal 140, tentang tuduhan perzinahan (*qadzaf*), dipidana dengan pidana cambuk 80 (delapan puluh) kali, seorang laki-laki atau perempuan menuduh perzinahan yang tidak terbukti terhadap orang lain. Pidana cambuk dalam pasal ini juga dapat dikenakan terhadap seseorang yang menuduh orang lain (laki-laki) melakukan homoseksual. Dan jika seorang suami mengatakan (menuduh) pada istrinya bahwa ia tidak perawan, maka dipidana dengan pidana cambuk 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan (Pasal 145).
- 9) Pasal 174, dipidana dengan pidana cambuk 80 (delapan puluh) kali laki-laki ataupun perempuan yang mabuk-mabukan.
- 10) Pasal 273, pasal ini berkaitan dengan pidana dalam kategori *qisash* (pidana yang setimpal dengan perbuatan), yaitu menyangkut pembunuhan, perlukaan dan juga *diyat* (pidana ganti rugi). Tentang *qisash* ini kemudian diatur juga lebih lanjut dalam Pasal 441, Pasal 459, Pasal 478, Pasal 479, yang mengatur tentang ganti rugi terhadap korban.

Dalam KUHP Islam Iran selain jenis-jenis tindak pidana di atas juga terdapat beberapa jenis tindak pidana lain yang diancam dengan pidana *ta'zir* berupa cambuk yakni, diantaranya:

1. Penghinaan pribadi terhadap pejabat publik, yang terdapat dalam Pasal 609, barangsiapa menghina para pemimpin tiga cabang pemerintahan yaitu, wakil presiden, atau menteri, atau anggota parlemen, atau staf kementerian, atau pejabat pemerintahan lainnya saat mereka masih bertugas, dipidana dengan pidana penjara dari tiga sampai enam bulan pidana penjara atau cambukan 74 (tujuh puluh empat) cambukan atau pidana denda 50.000 sampai 1000.000 riyal.
2. Pasal 637, berhubungan dengan melanggar moral umum (masyarakat), barangsiapa pria dan wanita belum menikah melakukan tindakan melanggar terhadap kesusilaan dalam masyarakat, tidak termasuk perzinahan, harus dipidana cambuk (99 kali cambukan). Jika salah satu dari mereka tidak menyetujui kejahatan tersebut maka pidana akan dikenakan pada salah satu yang memulai kejahatan tersebut.
3. Pasal 640, terhadap orang-orang yang yang mempublikasikan setiap gambaran, tulisan, foto, lukisan, artikel, mediacetak, laporan berkala, film, atau barang apapun yang melanggar moral (kesusilaan) dalam masyarakat. Dan setiap orang yang mengedarkan materi tersebut, akan dipidana dengan pidana penjara 3 (tiga) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun dan membayar denda 1.500.000 sampai 6000.000,- dan juga dapat dipidana cambuk paling banyak 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan, atau semua jenis pidana.

4. Pasal 697, barangsiapa melalui media cetak atau media lainnya dengan memberikan tuduhan palsu seseorang bersalah atau melakukan kejahatan dapat dipidana penjara dari 1 (satu) bulan sampai satu tahun atau pidana cambuk maksimal 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan (kecuali pidananya diatur secara spesifik di dalam *haad*).
5. Pasal 698, barangsiapa dengan maksud merugikan orang lain atau untuk mengganggu mentalitas publik atau pejabat publik, menerbitkan informasi palsu dalam bentuk surat, atau pengaduan, atau laporan, atau dalam bentuk tekanan apapun, dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 2 (dua) bulan atau paling banyak 2 (dua) tahun atau cambuk 74 (tujuh puluh empat) kali cambukan.

Selain pengaturan pidana badan, di Iran juga terdapat pengaturan pelaksanaan pidana badan. Pengaturan pelaksanaan pidana badan ini selain terdapat dalam KUHP Islam Iran, juga terdapat dalam *Islamic Republic of Iran's Current Judicial* Tentang Pengadilan Iran, eksekusi rajam, gantung, dan cambuk.

Dalam *Islamic Republic of Iran's Current Judicial*, pelaksanaan pidana badan berupa cambuk terdapat dalam beberapa pasal, yaitu:

- 1) Pasal 27, eksekusi cambuk dilakukan dengan kulit yang dianyam dan panjangnya mendekati 1 meter (3.5 kaki) dengan garis tengah 1.5 sentimeter (0.6 inci).

- 2) Pasal 28, lengan dan kaki narapidana haruslah rapat, untuk mengendalikan gerak badan terpidana yang bisa menyebabkan cambuk terkena pada bagian badan "yang dilarang". Bagian badan yang "dilarang" adalah kepala, wajah, dan alat kelamin.
- 3) Pasal 29, dalam hal pidana cambuk diselenggarakan di tempat tertutup, suhu udara haruslah sedang, dan jika pelaksanaannya di luar ruang terbuka, suhunya haruslah tidak terlalu dingin atau hangat. Penyelenggaraan di area dingin, maka haruslah dilaksanakan pada saat yang hangat dihari eksekusi. Dan jika pelaksanaannya pada waktu panas maka pelaksanaannya haruslah dilaksanakan pada saat keadaan lebih dingin di hari pelaksanaan.
- 4) Pasal 30, mengenai intensitas pelaksanaan pidana cambuk, adalah eksekusi pidana cambuk untuk perzinahan dan seks tanpa persetujuan haruslah lebih keras dari pada peminum alkohol, dan pidana untuk peminum alkohol lebih keras dari pada pidana untuk tindakan penggermoan.
- 5) Pasal 32, Pelaksanaan pidana cambuk terhadap terpidana perempuan, diberikan dengan keadaan terpidana dengan posisi duduk dan memakai penutup seperti pakaian yang menutupi badan mereka.

6) Pasal 33, Pelaksanaan pidana cambuk terhadap laki-laki, adalah dalam posisi berdiri, dan terhadap pelaku tindak pidana perzinahan dan pelaku sek tanpa persetujuan, terpidana tidak memakai apapun kecuali pada bagian alat vital terpidana. Dan terhadap terpidana pelaku penggermoan menggunakan pakaian normal.

Pengaturan pelaksanaan pidana cambuk tidak hanya ada dalam *Islamic Republic of Iran's Current Judicial*, namun juga terdapat dalam KUHP Islam Iran, yaitu terdapat dalam Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93 yang mengatur tentang tatacara pelaksanaan pidana cambuk terhadap terpidana perempuan, yaitu:

- 1) Dalam Pasal 91 dijelaskan bahwa, seorang pezina (perempuan) tidak akan dipidana selagi dalam keadaan hamil atau dalam masa haid (menstrubasi) atau ketika baru melahirkan, dan ketidakhadiran walinya, membahayakan bayinya. Jika bayi sudah dibawah perwalian barulah pidana dijalankan.
- 2) Pasal 92 menjelaskan bahwa jika pidana cambuk terhadap wanita hamil atau seorang wanita yang sedang merawat (menyusui) anaknya atau anak yang belum lahir atau anak yang belum dilahirkan, atau anak-anak berikutnya, Pelaksanaan pidana akan ditunda sampai resiko yang akan ditimbulkan hilang.
- 3) Jika seorang wanita dalam keadaan sakit atau dalam masa haid, divonis dengan pidana mati atau rajam, hukumannya dapat

seketika dilaksanakan. Jika ia divonis dengan pidana cambuk, maka pelaksanaan pidana akan ditunda sampai ia sembuh atau masa haidnya telah selesai.

Dari pelaksanaan di atas terdapat beberapa keasamaan antara pelaksanaan pidana cambuk di Iran maupun Di Nanggroe Aceh Darussalam, yakni pada posisi terpidana, terpidana perempuan dicambuk dalam posisi duduk dan laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri. Namun, dalam pengaturan pelaksanaan cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam tidak diatur tentang keadaan, cuaca atau suhu udara pada saat pelaksanaan cambuk. Selama ini pelaksanaan cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam, dilaksanakan pada tempat terbuka, namun pada beberapa pelaksanaan cambuk di beberapa kabupaten, pelaksanaannya dilakukan di atas panggung yang dilengkapi tenda sebagai atapnya.

Tata cara pelaksanaan pidana cambuk terhadap terpidana perempuan, khususnya di NAD tidaklah diatur secara jelas seperti prosedur pelaksanaan pidana badan terhadap terpidana perempuan di Iran. Prosedur pelaksanaan cambuk di NAD terhadap terpidana wanita hanya disebutkan secara jelas dalam pasal-pasal yang terdapat dalam qanun, tentang pelaksanaan pidana ('uqubat). Seperti Pasal 33 ayat (5) Qanun No. 12 tahun 2003 tentang khamar, yang isinya sama dengan pasal-pasal dalam qanun lain mengenai pelaksanaan 'uqubat, yaitu Terhukum laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri tanpa penyangga,

tanpa diikat, dan memakai baju tipis yang menutup aurat. Sedangkan perempuan dalam posisi duduk dan ditutup kain di atasnya, dan ayat (6) pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 (enam puluh) hari yang bersangkutan melahirkan.

Mengenai pengelompokan takaran/kadar cambukan menurut jenis tindak pidana seperti pengaturan tatacara pelaksanaan cambuk di Iran juga tidak diatur secara jelas, baik dalam qanun maupun dalam Peraturan Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2005 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan 'Uqubat Cambuk. Hanya saja dalam qanun *khamar* Pasal 33, qanun *maisir* Pasal 30, dan qanun *khalwat* Pasal 28, disebutkan bahwa kadar cambuk tidak sampai melukai. Namun tidak ada pembagian kadar hukuman seperti di Iran baik terhadap pezina, pemabuk maupun penggermoan.

#### **A. 9. Pidana Badan Dalam Hukum Pidana Islam.**

Pidana badan ini sudah ada tanpa diketahui sejarah pasti kapan pidana ini mulai diberikan sebagai sanksi dalam tata hukum, dalam kelompok masyarakat. Saat ini pidana badan sangatlah diidentikan dengan hukum Islam, karena hampir semua negara Islam menggunakan pidana ini sebagai bagian dari sanksi pidana di samping menerapkan jenis pidana lain.

Di Beberapa negara jenis pidana ini sudah mulai ditiadakan walaupun sebelumnya pidana ini merupakan bagian dari sejarah hukum mereka, seperti dalam bahasan sub sebelumnya. Namun dalam hukum

Islam, pidana badan merupakan salah satu jenis sanksi yang banyak diancamkan terhadap delik-delik tertentu dalam hukum pidana Islam. Bahkan bisa dikatakan inti dari bagian dari sanksi pidana dalam hukum Islam. Ada beberapa jenis sanksi pidana (*'uqubat*), berupa pidana badan dalam hukum pidana Islam (*jinayat*), bagi yang melanggar ketentuan yang telah diatur baik dalam *Alqur'an* maupun *Al-hadist* terhadap pelanggaran dalam hukum pidana Islam baik itu termasuk dalam kategori *qisash, hudud dan ta'zir*.

Adapun delik beserta prosedur/teknik pelaksanaan sanksi pidana badan dalam hukum pidana Islam:

#### **A. 9. a. Pencurian.**

Pencurian adalah mengambil barang-barang kepunyaan orang lain (tanpa hak) secara sembunyi-sembunyi dan secara sengaja untuk maksud memiliki. Pencuri yang melakukan pencurian yang memenuhi persyaratan yang ditentukan, akan dikenakan sanksi hukuman had dalam bentuk potong tangan yang dilaksanakan oleh penguasa.<sup>278</sup> Pencurian harta umum/negara secara diam-diam dalam bentuk korupsi juga dapat dimasukkan dalam pencurian.

Tindak pidana pencurian termasuk dalam kategori hudud. Perintah potong tangan oleh Allah dalam al-Qur'an tidak pidana ini diatur dalam surah al-Maidah ayat 38. Mengenai pelaksanaan potong

---

<sup>278</sup> QS: surat al-Maidah: 38-39.

tangan dalam terdapat dalam hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Ad-Daruquthni dari Abu Hurairah, yakni: jika seseorang mencuri untuk pertama kalinya maka tangan kanannya yang dipotong, jika ia mencuri lagi maka kaki kirinya yang dipotong, jika ia mencuri lagi maka tangan kirinya yang dipotong dan jika ia mencuri untuk keempat kalinya maka kaki kanannya yang dipotong. Pidana mutilasi ini menurut Imam Malik, Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad dilakukan dari pergelangan tangan yaitu mencakup telapak tangan dan jari.<sup>279</sup>

Pidana potong tangan ini tidak semata-mata diberikan pada tiap-tiap pencurian. Ada beberapa syarat yang harus terpenuhi dalam menjatuhkan pidana potong tangan kepada pencuri, yaitu:<sup>280</sup>

1. Harta yang diambil harus secara diam-diam tanpa diketahui oleh pemiliknya, dan sudah berpindah kekuasaan dari kekuasaan pemiliknya ke kekuasaan si pencuri.
2. Barang yang dicuri haruslah memiliki nilai. Dalam hal ini jika yang dicuri adalah pasir dan rumput yang tidak ada harganya bagi pemilik maka syarat ini gugur. Begitu juga jika yang dicuri adalah barang yang sifatnya haram, seperti anggur dan daging babi, kategori ini juga akan gugur.
3. Barang yang disimpai haruslah ditempat yang aman.
4. Barang yang dicuri haruslah milik orang lain sepenuhnya.
5. Pencurian harus mencapai nilai minimum tertentu (*nisab*). Imam Malik mengukur nisab sebesar 1/4 (seperempat) dinar atau lebih.

---

<sup>279</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Op.cit*, hal. 91-92...., Dalam Agama Islam kerja keras sangat dijunjung tinggi dan harta yang boleh dimakan adalah harta yang halal yang didapat dengan cara-cara yang halal pula, oleh sebab itu sanksi terhadap pencurian sangatlah tegas. Pada masa Khalifah Umar Bin Khatab pidana potong tangan tidak dikenakan pada pelaku pencurian pada saat musim paceklik (gagal panen), jika seseorang terpaksa mencuri untuk makan.

<sup>280</sup> Topo Santoso, *Op.cit*, hal. 28-29.

Imam Abu Hanafiah menyatakan bahwa nisab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.

Menurut Imam Abu Hanifah dalam hal yang dicuri adalah harta keluarga, karena mereka dibolehkan keluar masuk tanpa izin dalam rumah, maka pidana tangan tidak wajib dikenakan dan dalam hal pencurian harta antara suami istri pidana potong tangan tidak dikenakan. Imam Syafi'i berpendapat bahwa jika seorang ayah mencuri harta anak, cucu dan seterusnya ke bawah maka pidana potong tangan tidak dikenakan begitu juga jika anak mencuri harta ayahnya kakek dan seterusnya ke atas.<sup>281</sup>

#### **A. 9. b. Pengacauan dan Perusuhan.**

Bagi yang melakukan kekacauan dan kerusuhan, dipilah-pilah kepada beberapa bentuk tindak pidana, maka berbeda-beda pula sanksi hukumnya. Dalam al-Qur'an pidana terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasulnya, membuat kerusakan di muka bumi, pidananya adalah pidana mati (dengan dibunuh atau disalib), dipotong tangan dan kaki secara bersilang, dibuang dari tempat tinggalnya (dari negrinya).<sup>282</sup>

Pidana ini dapat terjadi dalam kasus: (1) seseorang pergi dengan niat mengambil harta orang lain dengan terang-terangan dan mengadakan intimidasi, namun ia tidak jadi mengambil harta tersebut

---

<sup>281</sup> Ibid.

<sup>282</sup> QS: al-Maa'idah ayat 33.

dan tidak membunuh; (2) seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta dengan terang-terangan dan kemudian mengambil harta yang dimaksud, tetapi tidak membunuh. Sanksi terhadap perbuatan ini adalah potong tangan dan kaki sewcara bersilang; (3) seseorang berangkat dengan niat merampok, kemudian membunuh tetapi tidak mengambil harta korban, maka sanksinya termasuk dalam kategori qisash (pidana mati); dan, (4) seseorang berangkat untuk merampok kemudian dia mengambil harta dan membunuh pemiliknya.<sup>283</sup>

Banyak pendapat tentang pidana apa yang patut diberikan terhadap perbuatan poin nomor 4. Imam Syafi'i, Imam Ahmad dan Imam Zaidiyah pidananya adalah pidana mati lalu disalib. Imam Abu Hanifah berpendapat, penguasa dapat memilih apakah pidananya potong tangan dan kakinya dulu, baru dipidana mati dan disalib atau dipidana mati saja tanpa dipotong tangan dan kakinya terlebih dahulu ataukah disalib saja. Menurut Imam Malik bahwa Imam dapat memilih antara menghukum mati dan menyalibnya sampai mati. Sedangkan Imam Zahiri, sanksinya diserahkan kepada penguasa untuk memilihnya sesuai dengan kemaslahatan umum, tetapi tidak boleh menggabungkan sanksi-sanksi yang terdapat dalam ayat di atas.<sup>284</sup>

#### **A. 9. c. Perzinahan.**

---

<sup>283</sup> Topo Santoso, *Op.cit*, hal. 30.

<sup>284</sup> Abdullah Halim Barkatullah, Teguh Prasetyo, *Op.cit*, hal. 267.

Hukum Islam melarang zina dan megancamnya dengan pidana karena zina merusak sistem kemasyarakatan dan mengancam keselamatannya. Zina merupakan pelanggaran atas sistem kekeluargaan, sedangkan keluarga merupakan dasar untuk berdirinya suatu masyarakat. Memperbolehkan zina berarti membiarkan kekejian, dalam hal ini dapat meruntuhkan masyarakat. Syariat Islam menghendaki langgengnya masyarakat yang kukuh dan kuat.<sup>285</sup>

Perzinahan merupakan hubungan kelamin yang terjadi antara seorang pria dan seorang wanita yang tidak diikat oleh hubungan perkawinan yang sah. Ini adalah suatu perbuatan pidana yang diancam dengan sanksi had dengan cambuk (jilid) 100 kali atau rajam untuk masing-masing pihak jika pihak yang melakukan sudah mempunyai suami atau istri dan cambuk 80 kali jika yang melakukan merupakan pasangan yang sama-sama belum menikah. Pelaksana sanksi adalah penguasa (hakim) atau orang yang berwenang untuk itu.<sup>286</sup>

#### **A. 9. d. Tuduhan Perzinahan.**

Qur'an surat an-Nur ayat 41 menyebutkan ada dua bentuk tuduhan perzinahan:

- 1) Menuduh muslimah yang baik-baik berbuat zina, kedua; menuduh istrinya sendiri berbuat zina. Tuduhan perzinahan pertama, apabila tidak dapat mendatangkan empat orang saksi yang mampu membenarkan perzinahan yang dituduhkan, maka kepada si

---

<sup>285</sup> Ahmad Wardi Muhlich, *Op.cit*, hal. 4.

<sup>286</sup> QS. An-Nur ayat 2.

penuduh dikenakan sanksi had, dengan cara penguasa mencambuknya 80 (delapan puluh) kali cambukan. Penguasa melaksanakan hak itu kepada si penuduh walaupun tidak diminta oleh tertuduh.

- 2) Tuduhan perzinahan bentuk kedua adalah *li'an*, yaitu seorang suami menuduh istrinya berbuat zina, yang dikuatkan dengan sumpah empat kali dan pada kali kelima ia mengatakan "bahwa laknat Allah kepadanya jika ia berbuat dusta". Pada saat itu, istrinya dapat dikenakan had zina, karena ia seolah-olah sudah berzina. Untuk membebaskan diri dari had zina, si istripun melakukan pembelaan dengan mengucapkan sumpah empat kali yang menyatakan kedustaan suaminya dan pada kali yang kelima ia menyebutkan "bahwa Allah marah kepadanya, jika ia (suami) termasuk orang yang benar". Dengan demikian si istripun terlepas dari had zina karena *li'an*.

#### **A. 9. e. Minum *Khamar*.**

Dalam hukum Islam ada unsur-unsur *jarimah* minuman *khamar* yaitu:

1. Unsur meminum (*Asy-syurbu*).

Adalah minuman tersebut sengaja diminum sampai melewati tenggorokan. Jika tidak sampai tenggorokan, seperti berkumur-kumur maka unsur ini tidak terpenuhi. Begitu juga jika meminumnya dalam keadaan terpaksa (darurat) ataupun dipaksa maka unsur ini juga akan gugur;

2. Niat yang melawan hukum.

Niat melawan hukum adalah jika si pelaku mengetahui bahwa minuman yang diminumnya itu adalah *khamar* dan dilarang

dalam hukum Islam. Jika seseorang meminum minuman *khamar* tanpa mengetahui bahwa yang diminumnya itu adalah *khamar* dan tidak memabukkan maka unsur kedua ini gugur.<sup>287</sup>

Pidana bagi peminum *khamar* yang unsurnya terpenuhi di atas adalah *dera* 40 (empat puluh) kali. Ada pendapat para Imam bahawa pidana bagi peminum *khamar* adalah 80 (delapan puluh) kali, pendapat ini disampaikan oleh imam Malik dan imam Abu Hanifah. Sedangkan imam Syafi'i dan riwayat dari Imam Ahmad mengatakan, bahwa pidana bagi peminum *khamar* ini adalah *dera* sebanyak 40 (empat puluh) kali dan hukuman tambahan sebanyak 40 (empat puluh) kali yang diberikan oleh penguasa dan merupakan pidana *ta'zir*.<sup>288</sup>

Selain beberapa macam jenis-jenis perbuatan pidana yang diancamkan pidana badan dalam hukum Islam, juga terdapat kategori kejahatan yang diancam dengan pidana dalam kategori *qisash*, yang berkaitan dengan pidana badan, yaitu dengan cara *mutilasi* (pemotongan) anggota badan tertentu yang merupakan bagian dari pembalasan terhadap pelaku, karena perbuatannya yang merusak atau menghilangkan anggota badan sehingga anggota badan si korban tidak dapat berfungsi dengan baik atau hilangnya fungsi anggota badan sama sekali, seperti pada telinga, lidah, hidung dan lain-lain.

Jika di dikaitkan dengan relevan dan keefektifitas ada beberapa kelebihan dan kekurangan di beberapa pengaturan pidana badan di atas.

---

<sup>287</sup> Achmad Wardi Muslich, *Op.cit*, hal. 75-76.

<sup>288</sup> *Ibid*, hal. 76-77.

Dilihat dari segi relevan tidaknya pidana badan di atas dalam sistem hukum modern sekarang ini, penulis lebih cenderung melihat pengaturan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam masih relevan diterapkan, hal ini karena tujuan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam sendiri lebih pada perbaikan moral (karena rasa malu) tidak dengan cara “menyiksa”. Dan dari segi efektif dan kepraktisan dalam penerapan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam sejauh ini masih sangat efektif, hal ini dari pengamatan di lapangan terhadap berkurangnya bentuk-bentuk pelanggaran, setelah pelanggaran-pelanggaran tersebut dimasukkan ke dalam qanun-qanun pidana (*penalisasi*). Dan dari segi kepraktisan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam jauh lebih praktis dari pada pengaturan dan pelaksanaan pidana badan di beberapa negara, hal ini karena pemberian pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam banyak diberikan secara tunggal, akan tetapi dalam qanun tertentu juga diberikan secara alternatif dan kumulatif sehingga dengan sendirinya mengurangi penggunaan pidana penjara yang masih terdapat banyak kekurangan dalam pelaksanaannya serta sistem pelaksanaan yang lebih rumit.

Berfungsinya penerapan qanun-qanun pidana di Nanggroe Aceh Darussalam, juga tidak terlepas dari dukungan sebagian besar masyarakat di Provinsi tersebut karena dianggap sebagai kebutuhan mereka dalam melindungi prinsip-prinsip dasar yang tumbuh dalam masyarakat

Nanggroe Aceh Darussalam, yaitu prinsip agama, prinsip adat istiadat yang menaungi pergaulan di dalam masyarakat.

#### **A. 10. Eksistensi Pidana Badan Dalam Persepsi Pandangan Masyarakat.**

Pidana cambuk untuk pertama kali diberlakukan pada hari Jum'at tanggal 24 Juni 2005 di Kabupaten Bireuen, Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD). Sebanyak 15 pria yang tertangkap saat bermain judi, dicambuk. Vonis cambuk terhadap penjudi di wilayah hukum Bireuen ini berbeda-beda. Ada yang dikenakan enam cambuk, delapan cambuk hingga sepuluh cambuk atau membayar denda Rp 25 juta seperti yang dikenakan bagi bandar buntut/toto gelap (TOGEL).<sup>289</sup>

Sebagian dari mereka ditangkap pada 28 Februari dan menjalani persidangan pada 28 April hingga terakhir 12 Mei 2005. Mereka ditangkap oleh Polisi Syariat Islam (*Wilayatul Hisbah*) dan Polisi Negara di tempat berbeda.

Pidana cambuk resmi diberlakukan di Provinsi NAD sejak 10 Juni 2005. Petunjuk teknis pelaksanaan hukum ini bagi mereka yang melanggar syariat Islam dituangkan dalam Peraturan Gubernur (Pergub) Aceh Nomor 10/2005 sebagai pengganti Peraturan Daerah (Qanun).

Banyak pendapat yang muncul di masyarakat baik itu di Aceh maupun di luar Aceh dan bahkan lembaga Hak Asasi Manusia Internasional mempertanyakan perihal pelaksanaan pidana badan di Aceh.

---

<sup>289</sup> <http://www.suaramerdeka.com/Harian/Hukum> *Cambuk Untuk Siapa?*, Jum'at, 24 Juni 2005, Acik-Pusdok.

Selama penelitian di lapangan yakni di Nanggroe Aceh Darussalam, penulis mencoba memberikan beberapa pertanyaan kepada beberapa responden perihal pengaturan pidana badan (cambuk) di Aceh.

Jumlah responden dalam penelitian ini adalah 150 (seratus lima puluh) responden, yang tersebar di tiga kabupaten/kota di Nanggroe Aceh Darussalam, yaitu Kota Banda Aceh, Aceh Barat, Nagan Raya. Masing-masing kabupaten/kota terdiri dari 50 (lima puluh) responden. Karenanya sample pada 3 (tiga) lokasi tersebut berjumlah  $3 \times 50$  orang = 150 orang responden. Responden ini terdiri dari beberapa kalangan masyarakat, yaitu terdiri dari mahasiswa, tokoh masyarakat (ulama/tokoh pemuda) serta masyarakat pada umumnya. Semua ini dijaring lewat alat pengumpulan data, yaitu; a) Interview; b) Angket.

Adapun pertanyaan yang diajukan sebagai berikut:

- 1) Apakah pidana badan (cambuk) yang termuat di dalam qanun sudah sesuai dengan tuntunan dalam hukum Islam?
- 2) Setujukah penerapan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam dengan segala konsekwensi penerapan pidana yang terdapat dalam hukum pidana Islam, seperti cambuk 100 (seratus kali) bagi pezina, atau potong tangan bagi pencuri serta penerapan pidana Islam lainnya?
- 3) Jika melihat sistem penerapan pidana penjara yang bertujuan mengubah perilaku pelaku kejahatan kearah yang lebih baik, namun jika melihat banyaknya penyimpangan-penyimpangan dari tujuan

pidana penjara, seperti pengulangan tindak pidana oleh pelaku yang sama serta penyimpangan-penyimpangan lainnya yang terjadi dalam Lembaga Perasyarakatan. Setujukah dengan penerapan pidana badan di Indonesia (Aceh khususnya)?

4) Apa kelebihan dan kelemahan penerapan pidana badan?

Mengenai pertanyaan nomor 1 banyak responden yang berpendapat bahwa pengaturan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam belum sesuai dengan tuntunan dalam hukum pidana Islam. Hal ini dikarenakan tujuan penerapan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam melalui hukum syari'ah bertujuan untuk pelaksanaan syari'at Islam secara *kaffah* dan pertimbangan penerapan pidana cambuk dalam qanun syari'at adalah petunjuk al-Qur'an dan Hadist. Namun, penerapan pidana cambuk sekarang hanya di ancamkan pada tindak pidana yang termasuk kategori *ta'zir* (tindak pidana ringan), dan hanya satu jenis tindak pidana *hudud* (tindak pidana yang berhubungan dengan *khamar*). Menurut mereka seharusnya pidana badan juga diancamkan terhadap tindak pidana kategori berat seperti; zina (yang diancamkan 100 kali cambuk dalam hukum Islam), pencurian/korupsi (yang diancamkan dengan pidana potong tangan dalam hukum pidana Islam), dan kejahatan berat lainnya. Sedang sebagian responden menganggap penerapan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam sudah sesuai dengan tuntunan hukum Islam, dalam hal pengaturannya dalam qanun dan tata cara pelaksanaan.

Berkaitan dengan pertanyaan nomor 2, banyak responden yang menganggap penerapan hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam memang sangat pantas diterapkan di berbagai bidang (khususnya berkaitan dengan tindak pidana), hal ini dikarenakan jika melihat jenis pidana dalam Islam yang begitu keras dan tegas yang diharapkan dapat menurunkan tingkat kejahatan, khususnya di Nanggroe Aceh Darussalam. Namun, penerapan pidana Islam yang tegas dan keras tersebut haruslah dibarengi dengan sistem pengaturan pelaksanaan yang jelas, agar tidak rancu dalam pelaksanaannya. Seperti pembuktian terhadap tindak pidana pencurian, perzinahan dan lain sebagainya.<sup>290</sup>

Persepsi responden mengenai pertanyaan nomor 3, banyak dari responden berpendapat pidana penjara kurang memberi efek jera terhadap pelaku kejahatan, hal ini yang menyebabkan banyaknya terjadi kasus pengulangan tindak pidana oleh pelaku yang sama. Dibandingkan dengan pidana penjara, pidana badan lebih efektif untuk membina pelaku kejahatan, karena efek dari pidana badan dapat dikatakan secara seketika (rasa malu) dan sakit, serta mencegah masyarakat untuk melakukan hal yang sama.

Dari responden yang diminta pendapatnya tentang kelebihan dan kelemahan pidana badan, berpendapat bahwa:

---

<sup>290</sup> Tidak semua tindak pidana pencurian dipidana dengan pidana potong tangan, jika pelaku mengganti kerugian yang diderita oleh korban maka pidana potong tangan akan gugur dengan sendirinya atau mengembalikan barang yang dicuri, dan dibutuhkan 3 orang saksi dalam pembuktian tindak pidana pencurian dalam hal tanpa pengakuan pelaku (2 orang laki-laki/1 orang laki-laki dan 2 orang perempuan).

1. Kelebihan pidana badan adalah dapat menurunkan angka kejahatan, karena efek (rasa malu) dan sakit secara seketika yang ditimbulkan oleh jenis pidana ini.
2. Mencegah masyarakat untuk melakukan tindakan yang serupa yang diancamkan dengan pidana badan.
3. Berkurangnya anggaran pemerintah untuk membangun sarana pendukung lembaga permasyarakatan.
4. Pidana badan tidak memerlukan waktu yang lama untuk menjalaninya tidak seperti pidana penjara dan tidak serumit sistem pidana penjara.

Sedangkan kelemahan dari pidana badan responden berpendapat sebagai berikut:

1. Jika penangaturannya terlalu ringan, maka dengan mudah pelaku kejahatan untuk mengulangi kejahatan yang dilakukannya. Hal ini jika pidana badan tidak memberi efek jera (malu) sebagai tujuan pembinaan pelaku.
2. Pelaksanaan pidana badan yang singkat, pada beberapa kasus tidak memberikan perbaikan pelaku kearah yang lebih baik karena tidak adanya pembinaan secara maraton seperti pidana penjara.
3. Khususnya di Nanggroe Aceh Darussalam, pidana badan ini hanya diancamkan terhadap tindak pidana yang tergolong ringan dan tidak diancamkan terhadap tindak pidana yang berbobot berat seperti korupsi.

Mengenai point nomor 3 memang banyak polemik yang muncul dimasyarakat Aceh, hal ini karena banyaknya kasus korupsi yang terjadi di propinsi tersebut, namun arah pengaturan pidana badan terhadap tindak pidana ini belum ada "gaungnya" sama sekali.

Saat ini pengaturan pidana badan hanya terhadap tindak pidana yang bisa dilakukan oleh setiap orang (seperti *khamar*, *maisir* dan *khalwat*) menimbulkan rasa sinisme dikalangan masyarakat bawah, yang berpendapat bahwa pidana badan hanya diterapkan pada kalangan bawah, sedangkan pejabat yang melakukan Korupsi, zina, dan tindak pidana lainnya seakan-akan masih terlindungi dari pidana cambuk.

Pelaksanaan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bentuk aktualisasi hukum pidana Islam bukannya tidak mendapat tentangan dari berbagai pihak. Penentangan ini muncul dengan berbagai alasan, dari alasan bertentangan dengan konstitusi negara, melanggar Hak Asasi Manusia sampai pada perkiraan penerapan pidana cambuk yang dipandang pilih kasih pada kelompok masyarakat tertentu. Selain itu pidana cambuk bukanlah jenis pidana fisik yang lazim diterapkan kepada pelanggar hukum pidana berat ataupun ringan di Indonesia. Pada masa pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru, masyarakat Indonesia hanya mengenal pidana kurungan atau paling berat pidana mati dengan cara ditembak.

Salah satu pihak yang menentang penerapan pidana cambuk ini adalah Ketua Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Banda Aceh Rufriadi.

Menurutnya, penerapan hukum cambuk bertentangan dengan konstitusi Indonesia yang menyebutkan tidak boleh ada siksaan dan hukuman yang merendahkan martabat manusia. Apalagi Indonesia sudah meratifikasi konvensi anti penyiksaan dan penghukuman yang merendahkan harga diri manusia. Dia menilai, penegakan hukum ini pilih kasih. Hanya dikenakan bila terjadi pada kasus kecil yang dilakukan oleh orang kecil pula. Dia juga khawatir hukum cambuk akan menimbulkan rasa ketidakpuasan masyarakat apabila kasus korupsi dibiarkan.<sup>291</sup>

Bagi kalangan aktivis Hak Asasi Manusia (HAM) semisal Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (Elsam), pidana cambuk itu merupakan langkah mundur dari penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Pelaksanaan pidana itu telah memamerkan kesadisan dan mengabaikan aspek humanisme, kejam, tidak manusiawi, dan perbuatan yang merendahkan martabat manusia. Pemberian hukuman cambuk dipastikan akan menimbulkan penderitaan yang besar, tidak hanya luka fisik dan psikologis kepada para terpidana semata. Keluarga terpidana juga mendapat malu dan trauma atas perbuatan yang ditimbulkan karena hukuman tersebut dipertunjukkan di depan khalayak ramai.

Elsam memandang, bentuk pidana cambuk akan merendahkan martabat manusia yang selama ini dilarang dan diatur dalam berbagai legislasi nasional maupun konvensi internasional yang berkaitan dengan HAM. Terlebih terpidana tersebut telah di hukum dua kali karena

---

<sup>291</sup> Ibid.

sebelum diberlakukan pidana cambuk mereka telah menjalani pidana penjara lebih kurang selama dua bulan pada waktu menjalani pemeriksaan pada tahap penyidikan.<sup>292</sup>

Pemberlakuan hukum pidana yang eksklusif ini dalam tataran sosiologis juga mendapat pertentangan dari Ketua Umum PB Nahdlatul Ulama yaitu KH Hasyim Muzadi. Menurutnya mengapa dalam negara kesatuan bisa ada dua sistem hukum yang berbeda, hukum dalam Islam itu ada substansi, ada pula bentuk. Bentuk itu alternatif, sedangkan substansi sifatnya mutlak. Benar mereka yang bersalah itu harus dijatuhi sanksi, tetapi bentuknya tidak harus cambuk.<sup>293</sup>

Berbagai macam alternatif bisa diambil. Menurut beliau dalam melaksanakan syariat itu, tidak boleh bersifat eksklusif tetapi harus inklusif. Dalam arti nilai-nilai agama itu kemasannya harus kemas kebangsaan, dalam tata hukum yang mengikuti hukum positif nasional. Khusus mengenai keislaman kita lakukan dalam *civil society* (masyarakat sipil), tidak dalam *nation state*.

Banyaknya polemik yang berkembang di dalam masyarakat mengenai pidana cambuk cukuplah beralasan baik itu yang menilai bahwa pidana ini melanggar Hak Asasi Manusia, kejam karena menonjolkan kekerasan bahkan melanggar konstitusi negara, akan tetapi jika dilihat dari aturan yang lebih tinggi yaitu UU No. 18 Tahun 2001 yang merupakan bibit dari pembentukan pidana badan (cambuk) melalui

---

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> <http://www.mailarchive.com/ppiindia@yahoogroups.com/msg23222.html>, Suwono, *Melongok Hukum Cambuk Di Aceh*.

qanun, pada Penjelasan Umum dalam salah satu alineanya dinyatakan bahwa;

“Qanun Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang dapat mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex specialis derogat lex generalis*, dan Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materil terhadap Qanun”.

Dengan penjelasan ini maka dipahami bahwa qanun sebagai suatu tatanan Peraturan Daerah akan dapat mengenyampingkan KUH Pidana yang bersifat umum.

Hal di atas senada seperti yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo guru besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro justru menyampaikan respeknya atas keputusan pemberlakuan pidana cambuk tersebut. Menurutnya, Nanggroe Aceh Darussalam dengan otonomi khususnya memang harus diberi keleluasaan untuk menjalankan pemerintahan sendiri. Keputusan pemberlakuan pidana cambuk dengan demikian merupakan pelaksanaan hak pemerintah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang diatur dalam Undang-undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD).<sup>294</sup>

Terkait dengan hal ini, Jimly Asshiddiqie mengatakan, kita tetap mempedomani prinsip hukum *lex superiore derogat lex infirio* (secara hirarkis peraturan perundang undangan yang tingkatannya di bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkatannya lebih tinggi)

---

<sup>294</sup> Acik-Pusdok, *Op.cit.*

sepanjang kaitannya dengan bagian-bagian hukum dalam sistem Negara yang masih tersentralisasi, karena adanya koridor hukum yang tegas yang berlaku secara Nasional, misalnya bidang pertahanan keamanan, dan aspek tertentu dari keuangan seperti dikemukakan. Selain dari hal tersebut, maka Daerah ditentukan sebagai ujung tombak Pembangunan Nasional, dan Daerah diberi keleluasaan untuk mengatur dirinya sendiri dalam porsi yang lebih besar, termasuk dalam melahirkan Peraturan Daerah (Qanun) sesuai dengan kekhasan dan keistimewaan daerah tersebut, karenanya sangat tepat memberlakukan prinsip hukum *lex specialis derogat lex generalis* (peraturan khusus dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan yang bersifat umum), Daerah dapat saja memberlakukan Peraturan Daerah yang dibuatnya sendiri sepanjang dalam koridor kewenangan yang diberikan, meskipun dengan mengesampingkan hukum yang bersifat umum dengan status hirarkisnya yang lebih tinggi. Dengan demikian, Nanggroe Aceh Darussalam misalnya boleh saja memberlakukan pidana cambuk dalam rangka mengamalkan qanun, meskipun mengabaikan pidana penjara dalam rangka mengenyampingkan KUH Pidana.<sup>295</sup> Hal ini bukan dalam rangka mengadakan perlawanan

---

<sup>295</sup> Mengenai jenis pidana terhadap tindak pidana yang sama dalam KUHP dengan yang ada dalam Qanun, seperti tindak pidana perjudian dan minuman keras. Pengaturan tentang perjudian dalam KUHP terdapat Pasal 303 tentang perjudian. Dalam Pasal tersebut pidana terhadap pelanggarnya adalah penjara selama-lamanya sepuluh tahun atau denda sebanyak Rp. 25 juta. Sedangkan Pelaku perjudian dalam qanun NAD diancam dengan pidana cambuk maksimum 12 kali dan minimum 6 kali bagi pelaku yang terbukti melakukan perjudian. Terhadap pelanggaran yang berkaitan dengan minuman keras dalam KUHP diatur dalam Pasal 492 ayat (1) dengan pidana kurungan selama-lamanya enam hari atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, mabuk di tempat umum merintangai lalu-lintas atau mengganggu ketertiban atau mengancam keselamatan orang lain, atau melakukan sesuatu perbuatan yang harus dijalankan dengan hati-hati benar supaya jangan terjadi bahaya bagi

hukum tetapi mengamalkan pesan otonomi daerah yang diamanatkan oleh Undang- Undang No.18 Tahun 2001.<sup>19</sup>

Dengan memperhatikan kandungan keseluruhan qanun yang ada di Nanggroe Aceh Darussalam itu maka qanun-qanun yang ada di NAD ada dua macam, yaitu qanun syari`at, dan qanun non syari`at (yang berhubungan dengan aspek keduniaan semata). Khusus menyangkut qanun syari`at hanya diberlakukan bagi umat Islam saja, sedang untuk qanun yang non syari`at akan berlaku secara umum untuk masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam secara keseluruhan. Polarisasi ini tetap dalam kerangka mempertahankan asas kebebasan menjalankan ajaran agama dan kepercayaan masing-masing oleh masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam.

Memperhatikan uraian di atas terlihat bahwa pemberlakuan hukum pidana Islam yang ada di NAD itu menganut asas personalitas ke-Islaman. Artinya, qanun-qanun syari`at seperti dikemukakan di atas hanya berlaku bagi umat Islam saja, sedang non muslim secara umum (Protestan, Katolik, Hindu dan Budha, bahkan penganut aliran Kepercayaan) tidak termasuk di dalamnya, apalagi dipaksa untuk melaksanakannya, jelas tidak mungkin sama sekali. Dengan demikian,

---

nyawa atau kesehatan orang lain. Hal-hal inilah yang dapat dikesampingkan oleh qanun-qanun syari`ah di NAD terhadap KUHP sebagai induk hukum pidana di Indonesia.

Selain hal-hal di atas, ada kontradiksi antara ketentuan qanun dengan ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam UU tersebut dinyatakan bahwa pidana yang dapat diatur dengan Perda adalah pidana maksimal berupa denda sebanyak Rp. 5.000.000.- (lima juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan. Sedangkan qanun-qanun syari`at menetapkan pidana cambuk sebagai pidana pokok selain dua bentuk pidana di atas (denda dan penjara), sedangkan pidana cambuk tidak terdapat dalam system hukum pidana di Indonesia..Al Yasa' Abubakar dan Marah Halim, *Op.cit*, hal. 15.

bagi penduduk non muslim di NAD tidak ada kesulitan untuk tetap tinggal di NAD, karena mereka tetap tunduk kepada KUH Pidana sebagai ketentuan hukum yang berlaku secara Nasional, di samping tetap menaati qanun yang bersifat non syari`at. Pemaknaan memberlakukan asas *personalitas* ke-Islaman di sini adalah, syari`at Islam itu hanya diberlakukan bagi masyarakat dengan memperhatikan agama pelaku tindak pidana itu sendiri harus benar-benar beragama Islam, lebih konkrit untuk hal ini bisa dilihat dari Kartu Tanda Penduduk (KTP) nya, pengamalannya, dan pengakuannya. Ketegasan ini membuat pengetahuan tentang apa agama pelaku tindak pidana itu di Nanggroe Aceh Darussalam menjadi sangat penting dalam hal penentuan penundukan hukum mereka.

Di samping mengacu kepada asas personalitas keislaman seperti telah dikemukakan, juga berpedoman kepada Undang- undang No.18 Tahun 2001, Qanun No.5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari`at Islam, dan pernyataan para pakar, hal ini juga telah dipahami benar oleh non muslim. Misalnya Friez R.Tambunan,<sup>296</sup> mengatakan;

” Kepala Dinas Syariat Islam Nanggroe Aceh Darussalam Prof. Dr. Al Yasa` Abubakar, MA memang sudah menegaskan bahwa penerapan syari`at Islam hanya berlaku bagi umat Islam, sehingga mereka yang non muslim tidak perlu merasa takut berlebihan mendengar syariat Islam. Beliau juga menjamin bahwa syari`at Islam mengatur dan menjamin hak-hak non muslim di Nanggroe Aceh Darussalam, jika hal ini memang secara nyata bisa berjalan dengan baik di Nanggroe Aceh Darussalam, pastilah persepsi yang salah di berbagai pihak

---

<sup>296</sup> Pakar Kristen yang kini menjabat Sekretaris Lembaga Penelitian dan Pengabdian Pada Masyarakat (LP3M), Kepala Pusat Penelitian Humaniora, dan Kepala Pusat Pengabdian Pada Masyarakat Universitas Katolik St. Thomas Medan.).

tentang pelaksanaan syari`at Islam sebagai suatu alternatif sistem tata kenegaraan yang efektif untuk mencapai kesejahteraan umum, akan terkoreksi”.

Sebuah pernyataan menarik yang dikemukakan oleh Al Yasa` Abubakar berkaitan dengan penentuan penetapan pidana yang dihubungkan dengan kajian asas personalitas keislaman dan territorial tersebut, dikatakan; Seandainya ada masyarakat non muslim Nanggroe Aceh Darussalam yang secara suka rela tunduk dan patuh terhadap qanun di satu sisi, namun dengan tetap berpegang kepada keyakinan agamanya pada sisi yang lain, hal seperti ini pernah terjadi pada masa kolonialis Belanda berkuasa di Indonesia, pada waktu itu Indonesia diberi kebebasan untuk menundukkan diri kepada hukum Barat (misalnya *BW*) yang mereka berlakukan.

Al Yasa` Abubakar dalam tulisannya memiliki kecenderungan bahwa; *satu*, jika hal itu merupakan bagian dari ajaran agama mereka, maka mereka tidak layak untuk tunduk dan patuh terhadap qanun, tetapi cukup dengan apa yang sudah diatur di dalam agama mereka itu saja. *Dua*, jika hal itu tidak diatur di dalam agama mereka, dan apa yang ada di dalam qanun itu adalah sesuatu hal yang tidak bertentangan dengan ajaran agama mereka.

Kesimpulan seperti ini secara jelas dapat dipahami dari:

a) Pasal 25, ayat (3) Undang-undang No.18 Tahun 2001 mengatakan;

“Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam.”

Kewenangan tersebut adalah kewenangan Mahkamah Syari'ah dalam melakukan pemeriksaan terhadap perkara-perkara yang diatur dalam hukum Islam baik berkaitan dengan *mu'amalah*, mewaris, *munakahat* ataupun *jinayat*.

- b) Peraturan Daerah No.5 Tahun 2000, pada Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa;

“Keberadaan agama lain di luar agama Islam tetap diakui di daerah ini, dan pemeluknya dapat menjalankan ajaran agamanya masing-masing.”

Sekedar mengapresiasi hal ini, terlihat bagi kita bahwa pemberlakuan hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam yang ada sekarang ini jelas masih berada dalam koridor trilogi kerukunan umat beragama, yaitu kerukunan antar umat beragama, kerukunan intern umat beragama, dan kerukunan antar umat beragama dengan Pemerintah, juga sejalan dengan pedoman dasar dalam beragama bagi bangsa Indonesia yang diatur pada Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tentang kebebasan menjalankan ajaran agama dan kepercayaan masing-masing.

Menurut Muslim Ibrahim hukum Islam yang diterapkan di Nanggroe Aceh Darussalam adalah murni berdasarkan syari'at Islam, karenanya hanya diberlakukan bagi umat Islam saja, sedang non muslim tidak termasuk di dalamnya, soal urusan agama mereka biarlah mereka yang mengaturnya sendiri. Dengan demikian qanun sebagai bagian dari hukum Islam yang berlaku di NAD hanya diberlakukan bagi umat Islam semata. Beliau juga berpendapat bahwa pidana cambuk yang diterapkan

di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) karena ketentuannya tertuang dalam Peraturan Daerah (qanun) yang merupakan hasil kesepakatan lembaga eksekutif dan legeslatif yang merupakan wakil dari rakyat. Oleh karenanya, ia mengharapkan kepada para ulama untuk tidak takut menegakkan syariat Islam di Aceh, karena memang sudah dilindungi oleh Undang-undang.<sup>297</sup>

Selain hal hal di atas banyak masyarakat baik masyarakat Aceh sendiri yang terdiri dari tokoh masyarakat dan masyarakat pada umumnya, maupun masyarakat di luar Aceh mempertanyakan mengapa hanya pelanggaran-pelanggaran kecil yang diatur dalam qanun-qanun pidana, seperti telah disinggung sebelumnya dalam di atas, qanun yang mengatur tentang pidana badan terhadap pelanggarannya adalah lima qanun, yaitu Qanun Tentang Pengelolaan Zakat, Qanun Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam, Qanun *Maisir* (judi), Qanun *Khamar* (minuman keras) dan Qanun *Khalwat* (mesum). Kelima qanun ini adalah qanun percontohan, khususnya tiga qanun terakhir hal ini agar tidak menjadi beban yang berlebih bagi daerah dan aparat berwenang dalam rangka sosialisasi bentuk pidana baru dalam tatanan hukum di Indonesia. Hal ini serupa seperti yang disampaikan oleh Bagir Manan (Ketua Mahkamah Agung R.I), dalam pidatonya pada peresmian Mahkamah Syari'ah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Di Banda Aceh 4 Maret 2003, mengatakan

---

<sup>297</sup> Disarikan dari data wawancara.

bahwa Mahkamah Syari'ah bukanlah produk hukum yang baru diresmikan atau bukanlah merupakan barang jadi (*being*) melainkan sesuatu yang dalam proses jadi (*becoming*), Mahkamah Syari'ah ibarat pohon baru berupa bibit yang baru dipindahkan dari persemaian, maka dari itu tidak boleh diberi beban yang berlebihan agar pohon yang berupa bibit tersebut tidak layu atau bahkan mati.

Pernyataan Ketua Mahkamah Agung ini sangat beralasan jika dikaitkan dengan penerapan 3 qanun syari'ah yang di dalamnya memuat tentang pidana badan. Muslim Ibrahim<sup>298</sup> juga berpendapat senada, menurutnya dipilihnya 3 qanun syari'ah (qanun *khamar*, *maisir*, dan qanun *khalwat*) untuk diterapkan di Nanggroe Aceh Darussalam adalah dikarenakan 3 qanun ini merupakan qanun percontohan agar masyarakat bisa menyesuaikan diri secara bertahap terhadap penerapan syari'at Islam secara menyeluruh di Nanggroe Aceh Darussalam. Selain itu menurutnya jika di telisik lebih dalam ketiga qanun tersebut lebih memberikan faedah dan manfaat yang besar untuk diterapkan terlebih dahulu.

Menurut beliau mempertimbangkan *mudharat* yang lebih besar yang ditimbulkan oleh 3 pelanggaran yang diatur dalam ketiga qanun syari'ah tersebut, juga merupakan suatu alasan kenapa tiga qanun pidana ini diprioritaskan untuk diterapkan terlebih dahulu. Sebagai contoh tentang penerapan qanun yang mengatur tentang *khamar*, menurut Hurriah seorang hakim Mahkamah Syari'ah, Islam sangatlah menghargai

---

<sup>298</sup> Muslim Ibrahim adalah Ketua Majelis Permusyawaratan (MPU) Nanggroe Aceh Darussalam dan juga seorang guru besar di IAIN Ar-Raniry mengampu mata kuliah Perbandingan Fiqh.

pikiran yang waras, dikarenakan orang yang waras bisa mempertanggung jawabkan semua perbuatannya. Dalam Islam disebutkan bahwa minuman keras adalah pangkal semua perbuatan jahat. Orang yang tidak waras tidaklah diwajibkan dalam hal beribadah (tidak sah) logikanya orang yang minum dan tidak waras, maka tidak diwajibkan sholat atasnya, maka dosanya adalah minum (mabuk) meninggalkan shalat dan pelanggaran lainnya.<sup>299</sup>

Dalam semua kegiatan mabuk (yang menyebabkan hilangnya akal) itu tidak diperbolehkan misalnya orang mengendarai kendaraan, selain merugikan dirinya sendiri orang yang mengendarai kendaraan dalam keadaan tidak sadar juga akan merugikan orang lain yang menggunakan jalan jika terjadi kecelakaan. Suatu studi korelasi antara kejahatan dengan penggunaan minuman keras yang dilakukan oleh LM. Shupe, ditemukan bahwa dari 882 pelaku tindak pidana yang ditangkap karena kejahatan serius hanya 27% yang tanpa pengaruh minuman keras sama sekali. Shupe juga mengemukakan dalam studinya tersebut bahwa miras lebih sering muncul pada kejahatan kekerasan, dan kurang sering pada kejahatan terhadap harta benda yang membutuhkan ketrampilan tinggi seperti kejahatan di bidang perbankan atau kejahatan komputer. Bukti-bukti juga menunjukkan bahwa semua *drugs* yang terkenal saat ini yang digunakan untuk tujuan-tujuan non-medis, alkohol adalah yang paling konsisten dan paling kuat berkaitan dengan kejahatan, khususnya

---

<sup>299</sup> Disarikan dari data wawancara.

kejahatan dengan kekerasan seperti pembunuhan, penganiayaan berat, perkosaan hingga penyiksaan anak.<sup>300</sup>

Suatu penelitian yang terkenal dari Marvin Wolfgang menungkapkan bahwa dari 588 pembunuhan di Philadelphia hanya 36% yang tidak dibawah pengaruh alkohol. Penelitiahn juga menunjukkan hubungan alkohol dengan kejahatan seksual. Dari 100 pelaku kejahatan ini 35 persen adalah pemabuk atau di bawah pengaruh minuman keras. Dan banyak kasus kejahatan lain yang menunjukkan hubungan yang significant dengan minuman keras. Sangat tidak diragukan lagi bahwa jenis kekerasan di atas adalah yang paling menimbulkan keresahan atau ketakutan (*fear of crime*) dibanding tindak pidana lainnya.

Dalam hukum pidana ada yang disebut dengan kejahatan kealpaan yang hukurnya lebih ringan dibanding kejahatan karena kesengajaan. Namun dalam beberapa kasus kecelakaan, jatuhnya korban lebih banyak, bahkan demikian banyaknya melebihi kejahatan karena kesengajaan, dan kealpaan ini juga tidak jarang karena pengaruh minuman keras.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> Topo Santoso, *Kebijakan Kriminal Terhadap Minuman Keras di Indonesia*, Jurnal Penelitian Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Volume I No. 2, 2000, hal. 14-15.

<sup>301</sup> Pada tanggal 1 September 1997 dalam kecelakaan tabrakan bus di Tol Cikunir-Cakung, menewaskan 35 orang termasuk sopir bus dan melukai 15 lainnya. Dalam poemeriksaan ahli forensik yang meneliti kasus kecelakaan menggenaskan tersebut. Kasus di jalan tol sendiri jumlah kecelakaan di Indonesia pada tahun 1996 tercatat sebanyak 3.459 kejadian. Pada tahun 1997 jumlah korban yang tewas cukup banyak misalnya selama bulan April saja tercatat 30 orang, dualas diantaranya terpanggang diruas jalur Pantura dan tol Cikampek. Jumlah korban meninggala, sejak januari hingga September 1997 adalah 80 orang. Menurut data Kepolisian, setiap tahunnya korban kecelakaan di tanah air rata-rata 10.000 jiwa melayang, 16.000 luka berat, dan 19.000 luka ringan. Dan sekitar 89,56% hal ini disebabkan faktor pemakai jalan (Republika, 16 September 1997), *Ibid*, Hal. 16-17....Faktor manusia memang memegang peran penting. Selain karena kurang memegang aturan lalu lintas, kecepatan terlalu tinggi,

Fenomena-fenomena "buram" di atas mudah saja terjadi sebab seperti dikemukakan para ahli psikiater maupun kedokteran, minuman keras dapat menimbulkan gangguan berfikir, perasaan dan perilaku yang pada gilirannya memicu perilaku keras dan kejahatan. Sementara korelasi erat antara penggunaan miras dan kejahatan (khususnya kejahatan kekerasan) demikian transparan, postur hukum terhadap masalah ini di Indonesia terhadap masalah ini masih begitu kurang jelas atau pasti.

Dalam hukum Islam tidak dibatasi berapa banyak seseorang mengkonsumsi minuman keras dalam hal pemberian hukuman *Hudud*, baik itu seteguk ataupun sebotol, maka sama-sama dihukum dengan 40 kali cambukan karena logikanya kadang ada orang yang hanya minum satu-dua teguk bisa langsung merasakan efek dari minuman keras tersebut dan sementara ada orang yang minum satu-dua atau tiga botol juga tidak merasakan efek dari minuman yang dikonsumsinya maka dari itu ukuran dari pengkonsumsian minuman keras terhitung relatif.

Banyaknya pertentangan ataupun jika ada yang setuju dengan penerapan syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam dengan pidana cambuk sebagai sanksinya dalam masyarakat, biasanya hanya melihat sebagai hal yang melanggar Hak Asasi Manusia atau bertentangan dengan konstitusi, atau yang setuju menganggapnya wajar karena mayoritas masyarakat di Nanggroe Aceh Darussalam adalah muslim,

---

tidak menjaga jarak aman, mengantuk dan sebagainya, mabuk juga merupakan satu diantara sebab timbulnya berbagai musibah tadi.

namun mereka kadang lupa dengan tujuan atau yang melatarbelakangi dari penerapan pidana tersebut yang diamanatkan oleh hukum *syari'ah*.

Penerapan pidana badan (cambuk khususnya) di Nanggroe Aceh Darussalam melalui qanun-qanun jinayat bagi sebagian orang nampak seperti mengerikan. Hal ini dapat dimengerti karena kebanyakan orang hanya melihat dari jenis sanksinya, bukan dari latar belakang penerapan sanksi itu sendiri.

Jika disinggung tentang syari'at Islam maka yang terlintas dalam benak banyak orang adalah jenis pidana yang terdapat dalam hukum tersebut, seperti rajam, potong tangan atau bahkan penggal kepala. Banyak dari kita berpendapat rajam atau cambuk seratus kali bagi pezina itu adalah kejam tapi tidak membayangkan dampak buruk yang luas dari *zina* itu sendiri, dari penyakit yang ditimbulkan, kematian ibu dan anak akibat dari aborsi, pembuangan bayi, pembunuhan, sampai pada rusaknya tatanan masyarakat kita yang dengan adat ketimurannya serba bersahaja dalam harmoni.

Pembentukan qanun yang mengatur tentang *khalwat* (mesum) di Nanggroe Aceh Darussalam, walaupun belum bisa menjerat pelaku *zina* di daerah tersebut. Namun, setidaknya qanun ini memberi pengaruh yang sangat besar terhadap penekanan kasus-kasus *zina* yang dengan sendirinya dapat menghilangkan faktor-faktor negatif yang ditimbulkan oleh *zina* itu sendiri di Nanggroe Aceh Darussalam.

Masyarakat pada umumnya menyambut gembira atas pembentukan qanun ini, setidaknya orangtua atau keluarga muda-mudi di Aceh dapat terbantu dengan dibentunya kanun ini. Qanun ini dinilai dapat membatasi pergaulan remaja di Aceh, saat mereka di luar jangkauan pengawasan orang tua. Hal ini tentu saja dengan implementasi qanun ini melalui aparat penegak hukumnya yakni Polisi Syari'at (Wilayatul Hisbah) dan juga Polisi Negara.

Selain qanun *khamar* (minuman keras) dan qanun *khalwat* (mesum), qanun lain yang tidak kalah memberi pengaruh pada penekanan kejatan adalah qanun *maisir* (judi).

Menurut Muslim Ibrahim betapa judi ini merupakan salah satu sumber kemudharatan, dari penyebab kemiskinan hingga pembunuhan, betapa tidak, seseorang yang terobsesi terhadap judi tidak segan-segan mengorbankan hartanya demi kemenangan yang tidak seberapa. Jika kemenangan telah terpenuhi maka obsesi untuk meraih kemenangan lagi akan timbul dengan berjudi kembali. Begilah seterusnya siklus ini berputar hingga seseorang tidak memiliki harta untuk dipertaruhkan. Dari sinilah kejahatan bisa bermula, yaitu dengan mencuri harta orang tua, harta dalam perkawinan, hingga harta orang lain atau lebih nekad lagi dengan merampok serta mempertaruhkan istri dan anak.

Beberapa tahun lalu saat Aceh dilanda konflik banyak terjadi penembakan terhadap bandar judi dan para penjudi yang melakukan perjudian di pelosok-pelosok kampung serta pembakaran terhadap

fasilitas pendukung kegiatan judi. Hal ini membuktikan betapa hukum yang lemah serta tidak bekerja dengan baik dapat mengakibatkan diterapkan hukum yang keras dan kejam oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab tanpa negara bisa berbuat apapun.

## **B. Penggunaan Pidana Badan Sebagai Alternatif Sarana Kebijakan Hukum Pidana Nasional Dalam Penanggulangan Kejahatan.**

Di Indonesia, dewasa ini sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh yang sudah dimulai lebih dari lima dekade yang lalu oleh para ahli hukum di Indonesia.

Usaha pembaharuan itu dilakukan, tidak hanya karena alasan bahwa KUH Pidana yang sekarang ini diberlakukan dianggap sudah tidak sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajahan Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Bahkan dapat dikatakan bahwa perlunya KUHP itu diperbaharui, bertolak dari alasan-alasan yang bersifat politis, filosofis, sosiologis, dan bahkan alasan yang bersifat praktis karena adanya kebutuhan dalam praktek.<sup>302</sup>

Pembaharuan KUHP itu merupakan suatu keharusan yang tak dapat ditawar. Berbagai negara bahkan juga banyak yang terlibat dalam usaha

---

<sup>302</sup> Soedarto *menyebutkan tiga alasan yaitu alasan politik, sosiologis, dan praktis (kebutuhan dalam praktek)*. BPHN, "Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia", " Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983". Binacipta, Jakarta, 1986, hal 32.

pembaharuan kodifikasi hukum pidana masing-masing, terutama setelah Perang Dunia II, seperti Jerman, Polandia, Swedia, Jepang, Yugoslavia, maupun negara-negara yang baru tumbuh setelah Perang Dunia II seperti Korea Selatan, Mali dan lain sebagainya. Korea Selatan misalnya, telah memberlakukan KUHP produk sendiri sejak tahun 1953, menggantikan warisan penjajahan Jepang sebelumnya. Mali mengesahkan KUHP sendiri pada tahun 1963. Karena itu, Indonesia yang telah memproklamasikan diri sebagai negara yang merdeka dan berdaulat pada tahun 1945, dalam hubungan ini dapat dianggap sangat lambat dalam usaha pembaharuan KUH Pidana-nya. Hingga kini, KUHP warisan penjajahan Belanda yang diberlakukan belum juga kunjung digantikan dengan yang baru, meskipun konsep Rancangan KUHP barunya telah dirumuskan berkali-kali.<sup>303</sup>

Gagasan perubahan demi perubahan itu sendiri pada dasarnya tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, filosofis dan sosiologis dan pertimbangan praktis yang menjadi alasan dilakukan perubahan KUHP itu. Salah satu implikasi dari pertimbangan-pertimbangan adalah bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu seyogyanya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia itu sendiri atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum Barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP lama yang merupakan warisan Belanda di Indonesia.

---

<sup>303</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, *Op.cit*, Hal. 2.

Oleh karena itu, salah satu masalah yang kemudian muncul dalam hubungan ini adalah dari manakah sumber perumusan KUHP baru itu harus di ambil. Dengan menghindari idealisasi peranan hukum adat yang merupakan pengalaman historis kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri dalam arti sempit, dalam kenyataannya selama ini telah berkembang berbagai macam sistem hukum pada saat yang bersamaan. Paling kurang, kehidupan hukum di Indonesia dewasa ini merupakan gabungan dari berbagai macam hukum, baik yang datang dari Barat, dari sumber hukum perdata, tradisi Islam, maupun dari sumber lainnya. Sehubungan dengan itu mau tidak mau, usaha pembaharuan KUHP haruslah dilengkapi dengan kegiatan studi mengenai berbagai sumber tersebut. Artinya, pembaharuan ketentuan mengenai bentuk-bentuk atau jenis pidana dalam KUHP lama, haruslah mempertimbangkan kemungkinan tradisi hukum dari sumber-sumber itu menjadi rumusan KUHP baru, khususnya menyangkut bentuk atau jenis pidana.

### **B. 1. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.**

Dalam rangka menanggulangi kejahatan terdapat berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan ialah dapat berupa sarana hukum pidana (*penal*) ataupun non hukum pidana (*non penal*). Apabila dipilih sarana penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, berarti akan melaksanakan politik hukum pidana. Sudarto mengatakan bahwa:<sup>304</sup>

---

<sup>304</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2002, Hal 25.

“Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna”.

Selanjutnya beliau mengungkapkan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu pada masa-masa yang akan datang. Hal ini berarti bahwa politik hukum pidana adalah bagaimana mengusahakan dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.<sup>305</sup>

Usaha penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan kebijakan integral dari perlindungan masyarakat dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Upaya pencapaian kesejahteraan masyarakat tersebut merupakan tujuan utama dan tujuan akhir dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Politik hukum pidana yang merupakan bagian dari kebijakan kriminal adalah bagian kecil dari kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan hukum pidana ini didalamnya terdapat bagian yang lebih kecil yang merupakan bagian dari upaya penanggulangan kejahatan yaitu tahapan formulasi (tahap pembuatan aturan-aturan pidana), tahapan aplikasi (tahap penerapan undang-undang), dan tahapan eksekusi (tahap pelaksanaan pidana).<sup>306</sup>

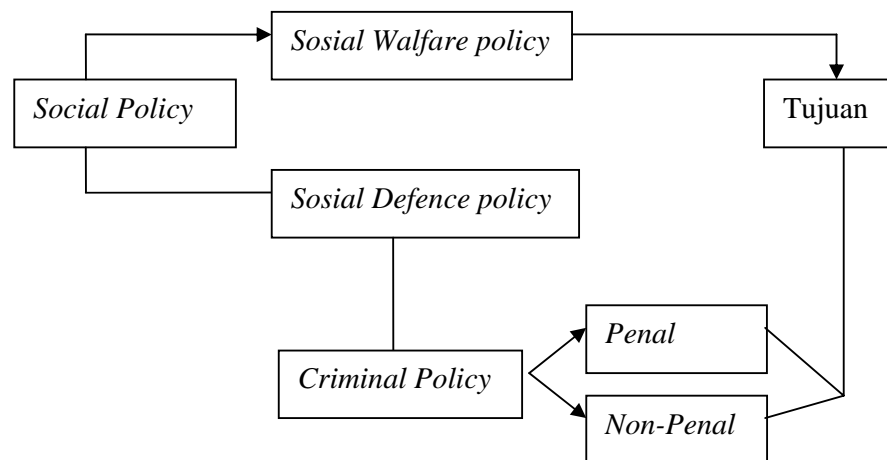
Secara skematis hubungan tersebut digambarkan sebagai berikut:<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> Ibid.

<sup>306</sup> Barda Nawawi Arief, *Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana*, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

<sup>307</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2002, hal. 3...Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 74



Masalah kebijakan hukum pidana pada hakikatnya bukanlah semata merupakan pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistemik-dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, psikologis, historis dan komparatif, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional.<sup>308</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief ada dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah:

1. Perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan

---

<sup>308</sup> Ibid, hal. 22.

2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.<sup>309</sup>

Pembahasan kedua masalah sentral di atas tidak dapat dilepas dari kebijakan integral antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka mewujudkan tujuan pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia sesuai dengan pembukaan Undang-undang Dasar 1945, yaitu:<sup>310</sup>

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Dengan demikian, kebijakan pembangunan hukum di Indonesia harus mampu untuk mewujudkan cita-cita didirikannya negara Republik Indonesia.

Sehubungan dengan pendekatan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:<sup>311</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang

---

<sup>309</sup> Ibid, hal. 29.

<sup>310</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Sanksi Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 113.

<sup>311</sup> Ibid, hal. 114-115.

merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran erhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (*materill* dan atau *spirituil*) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip “biaya dan hasil (*cost and benefit principle*)”.
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dan badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*).

Usaha pembentukan KUHP Nasional telah begitu lama bergulir.

Kajian konseptual mengenai pokok-pokok pemikiran (ide dasar) Asas-asas Hukum Pidana (*Materiil*) Nasional tersebut sudah dilakukan sejak tahun 1964 (Konsep I) yang berjudul “Konsep Rancangan Undang-undang tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia”. Konsep ini dibahas dalam Kongres Persahi di Surabaya tahun 1964, antara lain oleh Moeljatno yang mengajukan prasaran berjudul “*Atas Dasar atau Asas-asas Apakah Hukum Pidana Kita Dibangun?*” Pokok-pokok pikiran trsebut bergulir terus dan diperkaya oleh pemikiran-pemikiran ang berkembang sampai saat ini.<sup>312</sup>

Jika dilihat dari latar belakang pokok pemikiran atau ide dasar penyusun konsep KUHP Baru, dapat dilihat dari berbagai sudut/aspect,

---

<sup>312</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, Hal. 1-2.

yaitu dari sudut kebijakan pembaharuan hukum nasional dan dari aspek kesatuan sistem hukum pidana, yaitu:<sup>313</sup>

**B. 1. a. Dari Sudut/Aspek Kebijakan Pembaharuan Hukum Nasional.**

Penyusunan Konsep KUHP Baru dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP lama (*Wet boek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda dan berkaitan erat dengan ide yang lebih besar yaitu pembangunan dan pembaharuan sistem hukum nasional.

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law enforcement policy*”, dan “*social policy*”.

Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:<sup>314</sup>

- 1) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- 2) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas /menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
- 3) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai /menunjang tujuan nasional yaitu “*social defence*” dan “*social welfare*”.
- 4) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (“*reorientasi dan reevaluasi*”) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sisio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan (*reformasi*) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja

---

<sup>313</sup> Ibid, hal. 2-11.

<sup>314</sup> Ibid, hal. 3.

dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP Lama atau WvS).

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus di tempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*Policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).

Bertolak dari pemikiran di atas, maka penyusunan konsep KUHP Baru tidak dapat dilepaskan dari kebijakan pembangunan Sistem Hukum Nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Yang berarti pembaharuan hukum pidana nasional ini harus dilatarbelakangi dan bersumber pada ide-ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang di dalamnya mengandung keseimbangan ide/nilai/paradigma.<sup>315</sup>

1. Moral religius (Ketuhanan);
2. Kemanusiaan (Humanistik);
3. Kebangsaan;
4. Demokrasi; dan
5. Keadilan Sosial.

Di samping itu bertolak dari ide keseimbangan Pancasila, pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia (khususnya penyusunan Konsep KUHP Baru), dilatar belakangi oleh ide yang berulang-ulang

---

<sup>315</sup> Ibid, hal. 4.

dinyatakan dalam berbagai forum seminar nasional maupun Internasional bahwa.<sup>316</sup>

“Pembaharuan Hukum Pidana dan penegakan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali dan mengkaji sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, antara lain dalam hukum agama dan hukum adat”.

Ide demikian tertuang antara lain dalam:

- 1) Kesepakatan pertemuan ilmiah nasional (antara lain dalam seminar hukum nasional I/1963; Simposium Pengaruh Kebudayaan atau Agama Terhadap Hukum Pidana 1975; VIII/2003; dan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980).
- 2) Kebijakan legislatif nasional antara lain dalam Undang-undang Drt. 1951 dan UU Nomor 14 tahun 1970 jo. UU No 35 tahun 1999 yang sudah diganti dengan UU Nomor 4 tahun 2004).
- 3) Laporan Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” antara lain kongres V/1975; Konres VI/1980; Kongres VII/1985; dan Kongres VIII/1990).

Berbagai pernyataan (*statement*) pertemuan ilmiah yang dikemukakan di atas menunjukkan bahwa perlu ada kecocokan antara pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai *sosio-filosofik* dan sosio-kultural yang berkembang di dalam masyarakat. Oleh karena itu diperlukan pengkajian dan penggalian nilai-nilai nasional yang bersumberkan Pancasila dan yang ada dalam masyarakat (nilai religius dan nilai-nilai budaya dan adat).<sup>317</sup>

Upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP Nasional) yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial, memerlukan kajian komparatif yang mendasar

---

<sup>316</sup> Ibid, hal. 4-5.

<sup>317</sup> Ibid, hal. 6.

atau fundamental, konseptual, kritis, dan konstruktif. Kajian alternatif/perbandingan tersebut adalah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang karakteristik masyarakatnya hampir sama dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang bersifat monodualistik dan pluralistik.<sup>318</sup>

Kajian komparatif dari sudut “*traditional and religious law family*” itu tidak hanya merupakan suatu kebutuhan, akan tetapi suatu keharusan bahkan dalam salah satu kesimpulan dan rekomendasi (saran pemecahan masalah) Hasil Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tahun 2003 di Kuta Denpasar, Bali ditegaskan antara lain:<sup>319</sup>

Menjadikan ajaran agama sebagai sumber motivasi, sumber inspirasi, dan sumber evaluasi yang kreatif dalam membangun insan hukum yang berakhlak mulia sehingga wajib dikembangkan upaya-upaya konkrit dalam muatan kebijakan pembangunan hukum nasional yang dapat:

1. Memperkuat landasan budaya keagamaan yang sudah berkembang dalam masyarakat.
2. Memfasilitasi perkembangan keberagaman dalam masyarakat dengan kemajuan bangsa.
3. Mencegah konflik sosial antar umat beragama dan meningkatkan kerukunan antar umat bangsa.

Dalam berbagai kongres PBB yang diselenggarakan lima tahun sekali mengenai “*The Prevention of crime and the Treatment of Offenders*” sering dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum

---

<sup>318</sup> Ibid, hal. 7.

<sup>319</sup> Ibid, hal. 7-8.

asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat “*absolote and unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*outmoded and unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal/diimpor dari hukum semasa zaman kolonial tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.<sup>320</sup>

Kondisi demikian oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (“*a contributing factor to the increase of crime*”). Bahkan, dinyatakan bahwa kebijakan pembangunan (termasuk di bidang hukum) yang mengabaikan nilai-nilai-nilai moral dan kultural, antara lain dengan masih diberlakukannya hukum asing warisan zaman kolonial, dapat menjadi faktor kriminogen. Bertolak dari kondisi demikian, Kongres PBB menghimbau agar dilakukan “pemikiran kembali keseluruhan kebijakan kriminal” (*to rethink the whole of criminal policy*), termasuk di bidang kebijakan hukum pidana.<sup>321</sup>

Hal yang menarik dari kecenderungan internasional di dalam melakukan upaya “pemikiran kembali” dan “penggalan hukum” dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral ialah imbauan untuk melakukan “pendekatan yang berorientasi pada nilai” (*value oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan. Jadi terlihat

---

<sup>320</sup> Ibid, hal. 8-9.

<sup>321</sup> Ibid.

inbauan untuk melakukan pendekatan humanis, pendekatan kultural, dan pendekatan religius yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).<sup>322</sup>

Imbauan untuk melakukan pendekatan kultural dan religius menyebabkan pula adanya perhatian untuk “menoleh” dan “mengkaji” sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional dan hukum agama. Misalnya dalam kongres internasional kriminologi ke-10 di Hamburg pernah ditampilkan makalah-makalah dari keluarga hukum tradisional dan hukum agama, yaitu dari Cina dan Arab Saudi. Pembicara dari Cina, Xiang Guo, menyajikan makalah berjudul *The Present Violent Crime and Preventive Strategies In China*. Sedangkan pembicara dari Arab Saudi, M. Arief menyajikan makalah berjudul *Criminality and Crime Prevention*, sedangkan pembicara lainnya, M. Zeid, menyajikan makalah berjudul *Crisis of Penal Sanction in Contemporary Societies* yang mengemukakan antara lain tentang “*Revitalization of Islamic Sanction in Islamic Societies*.”<sup>323</sup>

Di samping kajian komparasi dan harmonisasi dari sudut “*traditional and religious law system*”, pembaharuan hukum pidana nasional juga dituntut untuk melakukan kajian komparasi dan harmonisasi dengan perkembangan pemikiran dan ide-ide mutakhir dalam teori/ilmu hukum pidana dan dalam kesepakatan global/internasional.

---

<sup>322</sup> Ibid, hal. 9.

<sup>323</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2003, hal. 46-47.

Ide-ide itu antara lain mengenai ide keseimbangan antara “*prevention of Crime*”, “*treatment of offender*”, dan “*social welfare*” dan “*social defence*”, keseimbangan orientasi antara “*offender*” (individualisasi pidana) dan “*victim*” (korban); ide penggunaan “*double track system*” (antara pidana/ punishment dan tindakan/treatment/measures); ide penggunaan pidana penjara secara selektif dan liminatif, yang identik dengan ide “*the ultimo-ratio character of the prison sentence*” atau “*alternative to imprisonment or custodial sentence*”, ide “*elasticity/flexibility of sentencing*”; ide “*judicial corrective to the legality principle*” untuk menembus kekakuan; ide “modifikasi pidana” (*modification of sanction; the alteration/annulment/revocation of sanction*”; “*redermining of punishment*”); dan ide “pemaafan/pengampunan hakim” (*rechterlijk pardon/judicial pardon/dispensa de pena*).<sup>324</sup>

#### **B. 1. b. Dari Sudut/ Aspek Kesatuan Sistem Hukum Pidana.**

KUHP hanya merupakan suatu bagian/subsistem dari “sistem pemidanaan” (*sentencing system*) atau bagian/subsistem dari “sistem penegakan hukum pidana”. Oleh karena itu, disadari sejak awal bahwa upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia tidak dapat dilakukan hanya dengan mengajukan Konsep/Rancangan Undang-Undang KUHP (Hukum Pidana Materiil), tetapi juga harus disertai dengan konsep/Rancangan Undang-Undang mengenai Hukum Acara Pidana

---

<sup>324</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Persepektif Permandingan*, *Op.cit.*, hal. 10-11.

(KUHAP) dan Konsep/Rancangan Undang-Undang Pelaksanaan Pidana.<sup>325</sup>

Penyusunan hukum pidana materiil/substantif (termasuk KUHP) pada hakikatnya merupakan penyusunan suatu “sistem yang bertujuan” (*purposive system*) dan merupakan bagian/subsistem dari tahap-tahap kebijakan fungsionalisasi/ operasionalisasi hukum pidana. Oleh karena itu, harus ada keterjalinan atau kesatuan mata rantai antara tahap pembuatannya (tahap kebijakan formulasi/legislatif) dengan tahap penerapan (tahap kebijakan aplikasi/yudikatif) dan tahap pelaksanaannya (tahap kebijakan eksekusi/administratif).<sup>326</sup>

## **B. 2. Perspektif Masuknya Unsur Pidana Islam Dalam Hukum Pidana Nasional.**

Dalam pembentukan hukum pidana nasional dilakukan berbagai usaha dalam menggali sumber-sumber hukum yang ada di Indonesia baik sumber hukum formil maupun sumber hukum materiil. Hukum materiil adalah bahan hukum yang dapat dijadikan hukum, sedangkan hukum formil adalah bentuk hukum seperti UUD, UU, Perpu, Kepres. Hukum Islam dikatakan sebagai sumber hukum formil dalam arti sumber hukum materiil yang bergabung dengan sumber-sumber hukum lain di dalamnya,<sup>327</sup> termasuk hukum adat sebagai hukum yang hidup (*living law*) di dalam masyarakat Indonesia.

---

<sup>325</sup> Ibid, hal. 11.

<sup>326</sup> Ibid.

<sup>327</sup> Mahfud M.D, dalam Orasinya pada seminar nasional bertema “*Politik Hukum Islam di Indonesia.*” 25 November 2006, di Aula Balai Diklat Depsos, Jogjakarta, Fakultas Syariah

Hukum agama yang banyak mempengaruhi perkembangan masyarakat di Indonesia baik itu terhadap adat istiadat maupun hukum nasional merupakan bukti bahwa Indonesia bukanlah negara sekuler sekaligus bukan negara yang menganut kepercayaan tunggal atau hanya menganut satu agama. Oleh karena bukanlah suatu persoalan yang sederhana dalam meramu sebuah hukum dengan memasukkan unsur-unsur agama tertentu sebagai sumbernya ke dalam sistem hukum nasional yang berdampak pada timbulnya sensitifitas pada pemeluk agama lain.

Hukum pidana sebagai kontrol sosial merupakan obat terakhir bagi pencegahan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat, tidaklah serta merta dapat mencegah segala penyimpangan-penyimpangan tatanan yang sudah dibangun melalui kebiasaan ataupun hukum sebagai pengendali, akan tetapi bisa saja menjadi salah satu penyebab terjadinya penyimpangan tersebut berupa kejahatan jika hukum pidana tidak menjadi hukum yang tepat guna dalam mengatur pergaulan masyarakat.

Agama sebagai sumber hukum tidak saja di diamanatkan dalam pembentukan hukum nasional. Di berbagai negara pengaruh hukum agama terhadap hukum negara sangatlah terasa kecuali di negara-negara yang benar-benar sekuler. Seperti negara India, yang kontitusinya tegas-tegas menyatakan bahwa mereka merupakan negara yang sekuler akan tetapi hukum Hindu juga mempengaruhi hukum India modern. Begitu

juga Thailand dan Myanmar, Budhisme sangat mempengaruhi terhadap hukum nasional di kedua negara itu. Negara Philipina hukum perkawinannya melarang perceraian yang merupakan ajaran Khatolik yang begitu besar pengaruhnya di negara tersebut.<sup>328</sup> Oleh karena itu bukanlah hal yang tidak mungkin hukum pidana yang kita bangun sebagai hukum pidana nasional dalam menanggulangi kejahatan bersumberkan pada hukum-hukum agama baik dalam penentuan delik ataupun dalam pembentukan sanksinya.

Pentingnya arti agama itu, secara umum, juga menjadi pertimbangan utama dalam usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia, khususnya dalam rangka pembentukan KUHP Baru yang dewasa ini sedang dikaji oleh para ahli hukum bersama dengan pemerintah.

Berbagai usaha dalam bentuk kegiatan penelitian dan pengkajian terhadap teori dan praktek hukum pidana dari sumber hukum agama, khususnya hukum Islam, telah dilakukan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional. Bahkan, tema-tema agama juga menjadi pertanyaan-pertanyaan yang sering kali muncul dalam berbagai pertemuan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional. Karena itu, dapat dikatakan bahwa kemauan politik Pemerintah untuk memperlakukan tradisi dan pemikiran hukum pidana agama, khususnya

---

<sup>328</sup> Yusril Ihza Mahendra, <http://yusril.lhzamahendra.com/Hukum> *Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia.*

hukum pidana Islam, sebagai sumber yang penting dalam rangka pembentukan hukum pidana nasional, sudah cukup besar.

Kesimpulan di atas, semakin memperkuat keperluan untuk melakukan studi yang relatif mendalam mengenai bentuk-bentuk pidana dalam tradisi Islam itu, khususnya dalam rangka usaha pembentukan KUHP nasional dan dipandang tepat dalam rangka sumbangsih bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional.

Dari uraian di atas persoalan kedudukan agama dalam proses pembaharuan hukum pidana nasional, khususnya dalam upaya pembentukan KUHP nasional, menjadi penting pengkajian terhadap hukum pidana warisan Belanda dengan hukum pidana nasional atau dari KUHP lama menuju ke KUHP baru, menjadi sangat penting untuk diisi dengan wawasan-wawasan baru yang sesuai dengan kepribadian bangsa dan tuntutan hukum dalam praktek di masyarakat. Kehidupan agama menjadi sangat penting karena masyarakat Indonesia dikenal sebagai masyarakat yang sangat religius.

Sehubungan dengan itu, khususnya berkenaan dengan ketentuan mengenai jenis pidana, perlu diketahui bahwa dalam proses perancangan KUHP nasional sejak tahun 1963,<sup>329</sup> agama pernah dijadikan bahan pertimbangan perumusan jenis pidana. Pidana pemenuhan kewajiban agama itu dalam konsep rancangan Buku I KUHP 1968, 1971, 1972 dan bahkan dalam konsep Rancangan yang disusun oleh "tim tiga orang" pada

---

<sup>329</sup> konsep pertama kali dibuat dalam rangka KUHP baru.

tahun 1981, yaitu terdiri dari Harris, Basaroeddin dan Situmorang dalam Rancangan KUHP, Buku I Beserta Penjelasannya tahun 1981, yang menempatkan pengaturan mengenai jenis-jenis pidana dalam Pasal 17 sebagai berikut:<sup>330</sup>

- i. Pidana Pokok:
  1. Pidana mati;
  2. Pidana penjara;
  3. Pidana kurungan;
  4. Pidana denda;
  5. Pidana perserikatan.
- ii. Pidana tambahan:
  1. Pidana pencabutan hak tertentu;
  2. Perampasan barang tertentu;
  3. Pengumuman keputusan hakim;
  4. Kewajiban ganti rugi;
  5. Kewajiban agama;
  6. Kewajiban adat.

Dalam konsep KUHP nasional di atas terlihat kewajiban agama dijadikan sebagai sebagai salah satu jenis pidana, dalam pidana tambahan, namun dalam konsep rancangan setelah tahun 1981, perumusan pidana kewajiban agama itu dihilangkan oleh para perancang.<sup>331</sup> Hal tersebut terlihat dalam konsep KUHP tahun 1981/1982 hasil Tim Pengkajian

---

<sup>330</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.cit*, hal. 40.

<sup>331</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.cit*, hal. 38.

Bidang Hukum Pidana yang diketuai oleh Sudarto. Dalam konsep tersebut jenis-jenis pidana diatur dalam Pasal 36 yang kemudian diubah dengan penomoran Pasal 3.03.01, sebagai berikut:<sup>332</sup>

4. 1. Pidana Pokok:

- a. Pidana permasyarakatan;
- b. Pidana tutupan;
- c. Pidana pengawasan;
- d. Pidana denda.

4. 2. Pidana tambahan:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu;
- b. Perampasan barang-barang tertentu;
- c. Ganti rugi;
- d. Kewajiban adat.

4. 3. Pidana mati merupakan pidana pokok yang istimewa.

Pemenuhan kewajiban agama ini, diterapkan sebagai pidana tambahan yang ditempatkan dalam Pasal 78 (Konsep Rancangan Buku I KUHP 1968) yaitu, "Hakim dapat menetapkan kewajiban agama yang harus dilakukan oleh terpidana menurut agama yang dianutnya sebagai permohonan ampun kepada Tuhan Yang Maha Esa". Pada perkembangannya, dalam perancangan Konsep KUHP, penempatan pemenuhan kewajiban agama sebagai sanksi ini tidak ditempatkan lagi sebagai pidana tambahan.

---

<sup>332</sup> Ibid, hal. 41.

Dalam konsep-konsep awal Rancangan Buku I KUHP itu, memang terlihat adanya kecenderungan untuk menjadikan agama sebagai sumber untuk menentukan bentuk sanksi pidana dalam rangka KUHP baru. Ini berarti bahwa agama tidak hanya dianggap penting dalam rangka menentukan sesuatu perbuatan sebagai “jahat” (proses kriminalisasi), tetapi juga dalam rangka menentukan bentuk sanksi terhadap perbuatan jahat itu sendiri.

Mantan Menteri Kehakiman, Mochtar Kusumaatmadja dalam sambutan pengarahannya di depan peserta *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana* di Denpasar pada tahun 1975, atas kerja sama Badan Pembinaan Hukum Nasional dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, mengatakan:<sup>333</sup>

”Ada yang beranggapan bahwa unsur agama tidak perlu diperhatikan...., namun mengingat kondisi masyarakat yang terdiri dari berbagai sub-kebudayaan dengan pola serta tingkat perkembangannya yang berbeda-beda, pengaruh agama dan kebudayaan di lapangan hukum perlu mendapat perhatian juga, dalam rangka memperhatikan kesadaran kaidah dan nilai yang hidup dalam masyarakat”.

Secara fundamental, agama dan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa menempati kedudukan yang dominan dalam sistem hukum nasional sebagai keseluruhan. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu sendiri sebagai sila pertama dan utama serta merupakan sila pemersatu dan menyinari keempat sila lainnya dalam Pancasila. Karena itu, dalam alam pikiran hukum di Indonesia, Pancasila dipandang sebagai sumber dari segala

---

<sup>333</sup> Ibid, hal. 47-48.

sumber hukum, agama dan asas Ketuhanan Yang Maha Esa itu juga merupakan prinsip pertama dan utama, dan berfungsi memberikan arah orientasi nilai kepada sistem hukum yang sedang dan akan dibangun di Indonesia.

Ada beberapa relevansi yang begitu sinergik antara hukum pidana Islam dengan sistem kehidupan masyarakat Indonesia, sehingga hal itu merupakan nilai tambah (*edit valeu*) bagi kontribusi hukum pidana Islam dalam rangka pembentukan KUHP modern di Indonesia, baik menurut tinjauan teori pembedaan modern, tinjauan sosiologis maupun tinjauan yuridis dan filosofis.

Secara filosofis, tradisi pidana dari sumber fiqh Islam yang akrab bagi kalangan mayoritas penduduk Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila yang merupakan sila pertama, utama dan menyinari serta mengayomi keempat sila-sila lainnya, sangat dimungkinkan mengembangkan sistem-sistem yang religius. Karena itu sumber-sumber yang bersifat religius, seperti hukum pidana Islam, sangat relevan untuk digali dalam rangka pembentukan KUHP baru. Demikian pula secara yuridis konstitusional, tidak ada larangan untuk menjadikan tradisi pidana Islam itu sebagai sumber pembentukan KUHP nasional. Bahkan konstitusi Republik

Indonesia, yaitu UUD 1945, keberadaan agama dan Ketuhanan Yang Maha Esa dijunjung tinggi dalam hukum dan peradilan di Indonesia.<sup>334</sup>

Dengan demikian, prinsip agama yang berkebutuhan sebagai prima causa haruslah tercermin dalam sistem hukum nasional. Untuk itu semua agama (tidak hanya Islam semata) yang sah di Indonesia mempunyai peluang yang sama untuk mengisi proses pembentukan sistem hukum Pancasila. Dalam hubungannya dengan hukum Islam, maka tentulah tradisi Islam baik yang diangkat dari sumber: *pertama*, tekstual al-Qur'an dan hadist; *kedua*, dari sumber-sumber yang diangkat dari pengalaman sosio-historis atau empiris mengenai penempatan hukum fiqh di sepanjang sejarah Islam; *ketiga*, dari sumber-sumber lokal masyarakat Indonesia sendiri. Karena, sumber-sumber hukum dalam perspektif Islam, tidak dapat dipisahkan dari ketiga sumber itu, yang dikenal dengan prinsip "*al-'adatu al-muhkamat*" (adat yang bersifat lokal yang dianggap sebagai bagian dari hukum sepanjang ia tidak bertentangan dengan teks) dan prinsip *urf* sebagai sumber hukum. Besar sekali kemungkinan bahwa kajian hukum dari ketiga sumber di atas dapat menghasilkan rumusan hukum yang sama sekali berbeda dari kesan umum mengenai hukum Islam yang biasanya cenderung dianggap "mutlak" dan tidak dapat menyesuaikan diri dengan perubahan karena terpaku pada pendekatan kepada sumber-sumber tekstual semata.<sup>335</sup>

---

<sup>334</sup> Abdul Halim Barkatullah, Teguh Prasetyo, *Op.cit*, hal. 253-276.

<sup>335</sup> Jimly Asshiddiqie., *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996, hal 51-52.

### **B. 3. Kebijakan Penggunaan Pidana Badan Dalam Menanggulangi Kejahatan.**

Kebijakan penggunaan sebuah sanksi terhadap suatu perbuatan jahat, maka sangat dipengaruhi oleh efektif tidaknya penggunaan sanksi tersebut pada delik-delik tertentu. Membicarakan efektifitas terhadap penerapan sebuah sanksi pidana maka banyak faktor yang mempengaruhi efektif tidaknya penerapan sanksi tersebut terhadap perbuatan tertentu. Dari biaya, sistem pengaturan, hingga sejauh mana sanksi tersebut berdampak terhadap sebuah kejahatan/pelanggaran hingga pengaruhnya terhadap pelaku, korban serta masyarakat baik masyarakat dari segi korban maupun dari segi sebagai calon pelanggar. Jika membandingkan penggunaan pidana penjara dengan pidana badan (cambuk), penulis cenderung berpendapat bahwa pidana cambuk bisa saja dimasukkan ke dalam RUU KUHP Indonesia, karena hukuman ini dianggap relatif sesuai dengan budaya dan rasa keadilan masyarakat, dalam arti lebih menjerakan dan lebih menakutkan (dari segi moral).

Di samping itu jika dilihat pada saat ini penjara atau pencabutan kemerdekaan sementara waktu dianggap hampir tidak memberi efek perubahan ke arah yang lebih baik terhadap pelaku kejahatan. Efek buruk penjara ini tidak muncul dengan seketika dengan pencabutan kemerdekaan. Akan tetapi lebih pada pengaruh buruk dari pada lingkungan penjara itu sendiri. Walaupun tidak tertutup kenyataan selama ini pemerintah ataupun negara-negara di seluruh dunia mencoba

untuk menjadikan penjara sebagai tempat untuk perbaikan pelaku kejahatan dengan perbaikan ataupun penambahan fasilitas penjara hingga perbaikan sistem penjara agar berdampak baik bagi para tahanan.

Pada saat ini terjadi peningkatan pada penggunaan pidana penjara terhadap para pelaku kejahatan di Indonesia. Peningkatan terhadap penggunaan pidana penjara ini menyebabkan daya tampung Lembaga Masyarakat yang melampaui batas (*over capacity*) yang berdampak pada sulitnya berjalan sistem pembinaan terhadap narapidana dan memberi akses negatif yang tidak sedikit, salah satunya efek buruk terhadap kesehatan yang diakibatkan oleh lingkungan penjara.

Seperti yang kita ketahui selama ini penjara merupakan salah satu tempat tumbuh berkembangnya penyakit, seperti AIDS. Lembaga Perumahan Cipinang adalah salah satunya. Tingginya pengidap HIV AIDS dipengaruhi oleh minimnya dana perawatan yang dianggarkan oleh pemerintah terhadap penghuni lembaga perumahan. Tingginya pertumbuhan penyakit dalam LP (Lembaga Perumahan) Cipinang juga dipengaruhi oleh lemahnya pengawasan di lembaga tersebut yang berakibat pada banyaknya angka pengguna narkoba dan tidak bisa dipungkiri keterlibatan para petugas lembaga perumahan juga berpengaruh pada tingginya penggunaan narkoba di dalam penjara. Salah satu narkoba yang umum digunakan adalah narkoba suntik. Tahun 2004 tercatat ada 117 kasus kematian dengan 77 di antaranya pengguna narkoba suntik (penasun) di Lembaga

Permasyarakatan Cipinang. Angka itu melonjak pada 2005 dengan kematian 166 napi dan 124 di antaranya penasun. *Prison specialist* Partisipasi Kemanusiaan (Partisan) Yakub Gunawan meyakini, kecenderungan peningkatan jumlah kematian itu akan terus meningkat dari waktu ke waktu karena percepatan penanganan tidak mampu meredam eskalasi transmisi HIV. Keadaan memperkuat bahwa penjara bukanlah merupakan tempat yang “steril” bagi narapidana.<sup>336</sup>

Pada tahun 2003 dilakukan penelitian terhadap narapidana narkoba di Lembaga Permasyarakatan dan Rumah Tahanan Negara, kerja sama Badan Pusat Statistik (BPS) dan Badan Narkotika Nasional (BNN), yang menanyai 1.868 responden, mengungkapkan kenyataan bahwa penggunaan narkoba oleh para narapidana di penjara adalah fakta. Sembilan Lembaga Permasyarkatan dan rumah tahanan (rutan) yang disurvei meliputi Lembaga Permasyarakatan Cipinang dan Rutan Salemba di Jakarta, LP Pemuda Tangerang, LP Banceuy Bandung, LP Kedungpane Semarang, LP Wirogunan Yogyakarta, LP Madiun, LP Krobokan Denpasar, LP Makassar dan LP Tanjung Gusta Medan.<sup>337</sup>

Riset pada 2003 itu mengungkap masih banyak responden yang terlihat memakai narkoba di dalam penjara (8,7 persen) dan pernah memakai narkoba tercatat 4,1 persen. Ada 4,4 persen yang pernah melihat transaksi narkoba di penjara dan 9,5 responden pernah ditawari

---

<sup>336</sup> <http://www.kompas.co.id/> *Mau Apa dengan Rp 365.000 Per Tahun?*, 21 April 2007.

<sup>337</sup> Ibid.

narkoba. Situasi kelebihan penghuni di penjara kita (over capacity) memperparah kondisi pengobatan napi. Kenaikan anggaran napi menjadi Rp 365.000 per orang per tahun, yang berlaku mulai Januari 2006, disyukuri para kepala Lembaga Perasyarakatan.

Pada akhir tahun 2007 jumlah narapidana di Indonesia lebih dari dua ratus ribu dan tidak tertutup kemungkinan akan mengalami peningkatan. jumlah Rata-Rata Pertahun Narapidana (Dewasa dan Pemuda) Pada Lapas/Rutan Seluruh Indonesia, dijelaskan dalam tabel berikut:<sup>338</sup>

**Tabel 14**

Uraian	2004	2005	2006	2007
Jenis kelamin				
Pria	49.740	52.671	57.300	66.546
Wanita	1.905	2.300	2.742	3.391
Jumlah	51.645	54.971	60.042	69.937
Jenis Tahanan				
Pidana Mati	40	48	93	83
Seumur Hidup	111	120	146	170
B. I	39.890	41.641	45.275	53.197
B. II. a	10.843	12.116	13.341	15.059
B. II. b	225	287	288	377

<sup>338</sup> <http://www.ditjenpas.go.id>.

B. III	536	759	899	1.051
Jumlah	51.645	54.971	60.042	69.937

Jumlah keseluruhan nara pidana dari tahun 2004 sampai 2007 adalah 23.6595 disini terlihat peningkatan jumlah penghuni lembaga permasyarakatan dari tahun ketahun, terlihat terjadinya peningkatan jumlah narapidana.

Meningkatnya jumlah penghuni lembaga permasyarakatan ini sangatlah dipengaruhi oleh meningkatnya angka kejahatan. Peningkatan tersebut dipengaruhi oleh sedikitnya pengaruh pidana penjara terhadap pencegahan terjadinya kejahatan, dikarenakan pelaku kejahatan tidak merasa takut dengan ancaman pidana ini. Namun demikian penggunaan pidana penjara sebagai alternatif sanksi masih banyak diterapkan di Indonesia walaupun memberikan banyak efek buruk terhadap narapidana yang dapat berpengaruh pada pola pembinaan terpidana yang tidak memberi hasil yang diharapkan.

Pidana penjara merupakan pidana yang paling banyak dikenakan terhadap pelaku kejahatan, padahal saat ini banyak kritik yang ditujukan kepada penjara bahkan mengarah kepada penghapusan pidana penjara sama sekali sudah sering dilontarkan oleh para pemerhati pidana penjara, karena dianggap kurang efektif. Kritik ini tidak hanya pada efektif tidaknya pidana penjara terhadap memasyarakatkan si pelaku tapi juga mengarah pada dampak buruk terhadap terpidana yang diakibatkan oleh

penjara. Kritik ini dapat dibagi dalam dua bagian yaitu; kritik yang moderat dan kritik yang ekstrim.

- 1) Kritik yang moderat pada intinya masih mempertahankan pidana penjara, namun penggunaannya dibatasi. Kritik tersebut menyangkut sudut *Strafmodus* melihat dari sudut pelaksanaan pidana penjara. Jadi dari sistem pembinaan/*treatment* dan kelembagaan/institusinya. Kritik dari sudut strafmaat melihat dari sudut lamanya pidana penjara, khususnya ingin membatasi atau mengurangi penggunaan pidana penjara pendek. Kritik dari sudut *trafsoort* ditujukan terhadap penggunaan atau penjatuhan pidana penjara dilihat sebagai jenis pidana, yaitu adanya kecenderungan untuk mengurangi atau membatasi penjatuhan pidana penjara secara limitatif dan selektif
- 2) Kritik yang ekstrim menghendaki hapusnya sama sekali pidana penjara. Gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) ini terlihat dengan adanya *International Conference On Prison Abolition* (ICOPA) yang diselenggarakan pertama kali pada bulan Mei 1983 di Toronto Kanada, yang kedua pada tanggal 24-27 Juni 1985 di Amsterdam dan yang ke-tiga pada tahun 1987 di Montreal, Kanada. Pada konferensi yang ketiga ini istilah "*prison abolition*" diubah menjadi "*penal abolition*".<sup>339</sup>

Salah satu tokoh gerakan *prison abolition* ini adalah Herman Bianchi, yang menyatakan:

---

<sup>339</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal. 33..Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Pembaharuan Hukum Pidana (Cetakan kedua edisi revisi)*, *Op.cit*, hal. 206..Serta lihat Juga Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, *op.,cit.*, hal. 84-85..., Sampai dengan tahun 2006 ICOPA telah sebelas kali diselenggarakan di beberapa negara. Masing-masing diselenggarakan di Toronto, Canada pada tahun 1983, Amsterdam, Netherlands tahun 1985, Montreal, Canada tahun 1987, Polandia tahun 1989, Indiana, USA tahun 1991, Costa Rica tahun 1993, Spanyol tahun 1995, Auckland, Selandia Baru tahun 1997, Toronto, Canada tahun 2000, Lagos, Nigeria 2002, dan di Tasmania, Australia pada tahun 2006. Pada tahun 2008 ICOPA kembali diselenggarakan untuk ke XII kalinya. Konferensi dalam 2 tahun sekali tersebut diadakan di Kings College, London pada tanggal 23, 24, dan 25 Juli 2008. Agenda yang dibahas dalam Konferensi ini antara lain mengenai alternatif penggunaan pidana penjara, pemikiran kembali terhadap politik hukum pidana dan pengaruh sistem hukum pidana terhadap masyarakat kita, politik sosial, serta alternatif penggunaan pidana penjara dengan peran serta masyarakat. <http://www.howardleague.org/the Howard League for Penal Reform, ICOPA International Conference on Penal Abolition: Creating a Scandal- Prison Abolition and Policy Agenda>.

“ *The institution of prison and imprisonment are to be for ever abolished, entirely and totally. No trace should be left of this darkside in human history.* (Lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selama-lamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini).<sup>340</sup>

Sejak tahun 1972 Hazairin telah mengemukakan pendapatnya mengenai penghapusan pidana penjara di Indonesia dalam tulisannya “Negara Tanpa Penjara”. Pada dasarnya gagasan negara tanpa penjara ini dilontarkan Hazairin sebagai alternatif sistem pidana yang bisa diterapkan di Indonesia dalam rangka mengurangi tingkat kejahatan yang terus bertambah. Menurutnya sistem negara tanpa penjara atau sistem pidana Islam adalah satu-satunya solusi yang cukup jitu untuk mengurangi kejahatan.<sup>341</sup>

Secara historis penjara merupakan atribut kekuasaan, dan lembaga yang berupa penjara sudah tidak asing dalam tatanan hukum di Indonesia. Sekilas Hazairin membaca dalam pikiran masyarakat umum bahwa selagi kejahatan ada di muka bumi, selama syaitan belum terbelenggu, selama itu pula penjara diperlukan, adalah *utopi*<sup>342</sup> memikirkan dunia tanpa kejahatan atau dosa dan karena itu, adalah *utopi* pula memikirkan dunia mempunyai tertib hukum tetapi tidak terlepas

---

<sup>340</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2003 hal. 33.

<sup>341</sup> Hazairin mengungkapkan bahwa Negara tanpa penjara merupakan suatu Negara yang berdiri kokoh tanpa harus mengadakan penjara yang berfungsi sebagai alat hukuman (sanksi hukum) bukan sebagai tempat kepentingan proses pemeriksaan sebelum dijatuhkan hukuman. Yessi Aswita, *Tesis: Konsepsi Penjara Dalam Pemikiran Hazairin Dan Relevansinya Terhadap Syari'at Islam Di Aceh*, Program Pasca Sarjana IAIN AR-RANIRY, Banda Aceh, 2007, hal. 101...Lihat juga Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta, Tinta Mas, 1974, hal. 3-4.

<sup>342</sup> *Utopia* berasal dari bahasa Yunani yang berarti tidak ada di mana pun. Istilah *Utopia* berarti suatu hal yang tidak terdapat di dunia ini dan tidak akan pernah direalisasikan dalam kehidupan ini.

dari keharusan adanya penjara. Tertib hukum diperlukan justru untuk menghukum pelanggar-pelanggarnya, dan diantara pelanggar-pelanggar itu terdapat orang-orang yang kejahatannya mesti dipenjarakan.<sup>343</sup>

Lebih jauh Hazairin memaparkan bahwa sebenarnya bentuk hukuman dalam suatu masyarakat (negara) bukan terikat pada logika, tetapi ditimbulkan oleh pilihan dalam masyarakat (negara) tentang cara-cara sebaiknya menghadapi kejahatan dan upaya untuk menanggulangnya. Menurutnya keberadaan penjara tidak mampu menanggulangi tingkat kejahatan yang semakin bertambah, hal inilah yang mengindikasikan bahwa penjara sebagai sanksi hukum tidak dapat menjawab problema kriminal, khususnya di Indonesia.<sup>344</sup>

Masyarakat tanpa penjara adalah idealisme yang sangat tinggi mutu filsafatnya dan sangat besar keuntungannya, baik secara spirituil dan materil. Menurut beliau hidup dalam penjara walaupun dalam penjara yang super modern adalah hidup yang menekan jiwa, perasaan, pikiran dan hidup kepribadian. Sebagus apapun peraturan kepenjaraan, tidak ada orang yang berfikir untuk menyamakannya dan mensetarakannya dengan suatu lembaga pendidikan mental yang sebenarnya. Jika ditinjau secara materiil begitu banyak kerugian yang ditimbulkan oleh adanya penjara. Berapa banyak dana yang mesti ditanggung oleh masyarakat umum untuk pembangunannya, untuk personilnya, perawatan atau pemeliharaan, makan dan minum,

---

<sup>343</sup> Ibid, hal. 101.

<sup>344</sup> Ibid, hal. 102.

pengobatan dan lainnya.<sup>345</sup> Mengurangkan jumlah banyaknya penjara saja secara bertahap telah banyak keuntungan yang didapat diperuntukkan dan dimanfaatkan bagi kepentingan pembangunan serta perbaikan masyarakat.

Secara materiil, pemikiran di atas sejalan dengan penelitian yang dikaji oleh Muhammad Syirazi. Menurutnya tindakan penahanan, kecuali dalam kondisi-kondisi yang benar-benar mendesak, harus dihindari dengan berbagai cara disebabkan dampak buruk yang dikandungnya. Dampak buruk tersebut antara lain:<sup>346</sup>

- a. Dampak buruk dalam dimensi ekonomi. Dalam hal ini, seorang tahanan terpaksa menghentikan aktivitas kerja normalnya dan semua kebutuhan hidupnya harus dipenuhi oleh negara, yang tentu dananya berasal dari rakyat. Terlebih lagi terdapat biaya lain, yaitu biaya operasional penjara tersebut beserta aparatnya. Oleh karena itu, tindakan penahanan menyebabkan peningkatan biaya sebanyak tiga kali, yaitu biaya terputusnya tahanan tersebut dari pekerjaan rutin, biaya hidup tahanan selama di dalam penjara serta biaya untuk menjalankan sistem penjara itu sendiri. Dampak buruk dalam dimensi politik, yakni sang tahanan terpaksa berhenti dari ambil bagian dalam aktivitas politik dirinya maupun orang lain yang bisa dilakukan ketika ia masih bebas.
- b. Dampak buruk dalam dimensi sosial, keluarga sang tahanan harus terasingkan dan ini akan menyebabkan dampak buruk sosial yang lebih besar.

---

<sup>345</sup> Seperti yang terlihat pada tabel 11, pada akhir 2007 penghuni lembaga permasyarakatan Indonesia berjumlah 236.595. Uang makan rutin per hari yang harus dikeluarkan oleh pemerintah melalui APBN terhadap setiap narapidana adalah Rp. 8000, maka jika dikalikan dengan jumlah narapidana anggaran yang harus dikeluarkan oleh pemerintah setiap hari adalah Rp. 189.2760.000, dan jika dihitung dalam satu tahun biaya rutin yang harus dikeluarkan oleh pemerintah adalah sebesar Rp. 681.393.600.000, <http://www.Depkumham.go.id/Depkumham>: Tahanan Tak Perlu Masuk Penjara, Kamis, 28 Juni 2007.

<sup>346</sup> Imam Muhammad Syirazi, *The Right of Prisoners According to Islamic Teaching*, Terjemahan Taufiqurrahman, Pustaka Zahrah (cet. I), Jakarta, 2004, hal. 13.

- c. Dampak buruk terhadap moral pribadi, dimana perkembangan moral orang yang ditahan akan terpengaruh, dan ini akan tampak jelas di dalam maupun di luar penjara.
- d. Dampak buruk terhadap keluarga, dimana penahanan seseorang akan berpengaruh pada kerusakan nilai-nilai moral yang ada di dalam keluarganya (istri dan anak-anaknya), disebabkan tiada lagi yang mencari nafkah buat mereka.
- e. Dampak buruk dalam dimensi kejahatan, dimana seorang tahanan yang melakukan tindak kejahatan dapat mengajarkan “keahliannya” kepada sesama tahanan. Dan ketika tahanan yang baru “belajar” tersebut meninggalkan penjaranya, dia dapat menyebarkan pengetahuannya (kejahatan) yang baru diperolehnya dari penjara tersebut kepada anggota masyarakat yang lain.
- f. Dampak-dampak buruk yang lainnya, seperti hancurnya rasa tanggung jawab dari orang yang ditahan. Seseorang biasanya merasakan daya halang psikologi dan rasa takut untuk melakukan tindak kejahatan. Namun bila ia pernah ditahan, maka ia akan merasakan sebagai orang yang tidak perlu bertanggung jawab atas tindak kriminal yang dilakukannya.

Beccaria, mengatakan bahwa tujuan pidana penjara menurut pengertian aslinya harus dapat membuat narapidana menjadi jera. Untuk dapat membuat jera dan menyakitkan maka pidana penjara itu harus lama, harus “*long and painful*”.

Memang demikianlah kenyataannya bahwa pidana penjara dan pelaksanaannya itu mengandung dampak negatif (*impact*), yaitu “kesakitan” yang oleh Gresham M. Sykes dalam bukunya “*The Society of Captives*” disebut “*the pains of imprisonments*”, tidak hanya disebabkan oleh kehilangan kemerdekaan bergerak akan tetapi juga wujud bagaimana cara kemerdekaan bergerak itu hilang selama pelaksanaan pidana penjara.

Gresham M. Sykes juga berpendapat ada kehilangan-kehilangan yang didapat dari penjara oleh si terpidana. Kehilangan-kehilangan itu adalah:<sup>347</sup>

1. *Loss of dignity and personality;*
2. *Loss of autonomy;*
3. *Loss of liberty;*
4. *Loss of security;*
5. *Loss of goods and service;*
6. *Loss of heterosexual relationship;*
7. *Loss of coming future;*
8. *Loss of profit;*
9. *Loss of the functioning member;*
10. *And other pains*, misalnya yang diakibatkan adanya *moral rejection* yang datang dari masyarakat.

“*The pains of imprisonments*” itu jelas merendahkan martabat dan eksistensi narapidana sebagai manusia. Dalam hubungannya dengan setting yang totaliter di dalam penjara, sekalipun berada di bawah payung reformasi, resosialisasi, maupun rehabilitasi.

Total *pains* yang berupa gambaran tentang manusia narapidana yang frustrasi, penuh dendam, dendam terhadap mereka yang menyebabkan frustrasi termasuk masyarakat. Kehilangan segala-galanya

---

<sup>347</sup> A. Widiada Gunakaya S.A., *Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan*, Armico, Bandung, 1988, hal. 38-39.

termasuk frustrasi serta dendam itulah yang menyebabkan narapidana (bekas narapidana) mudah tergelincir ke dalam “*cyclus recidivist*”.

Itulah sebabnya mengapa banyak ahli kriminologi dan penologi dan praktisi di bidang penitentiair dan bahkan orang-orang awam sering beranggapan bahwa penjara tidak lain adalah “Sekolah Tinggi Kejahatan”, karena banyak orang yang dipidana penjara hanya karena pelanggaran ringan, kemudian berubah menjadi seorang penjahat kawakan, karena berguru kepada penjahat-penjahat yang sudah kawakan.

Para ahli penologi berdasarkan penelitian berpendapat ada beberapa penyebab yang dapat menimbulkan dampak negatif dari pidana penjara dan pelaksanaan pidana penjara itu sendiri sekalipun berada di bawah payung reformasi, resosialisasi, maupun rehabilitasi sebagai tujuan pidana penjara.

A. Widiada Gunakarya menjelaskan beberapa dampak negatif dari pidana penjara dan pelaksanaan pidana penjara itu sendiri yaitu diantaranya:<sup>348</sup>

a. Bangunan Penjara.

Dahulu di kala bangunan penjara belum ada dan pembuangan masih merupakan pidana pokok, dan pembuangan itu menurut Nagel dikatakan juga sebagai institusi. Sesudah bangunan penjara didirikan mula-mula dianggap sebagai pengganti ide pembuangan. Pendapat ini mengandung kebenaran karena dalam prakteknya membuktikan bahwa bangunan penjara itu tetap berfungsi sebagai tempat pembuangan bagi mereka yang dijatuhi pidana penjara dan yang dianggap sebagai sampah masyarakat.

---

<sup>348</sup> Ibid, hal. 34-37.

Pemberian nama yang sinis dan sehubungan dengan anggapan bahwa bangunan penjara itu sebagai tempat pembuangan, dimana bangunan penjara itu tidak lain merupakan “kota” di tengah kota atau “pulau” di tengah pulau. Atau arti istilah tersebut adalah kota yang dikelilingi engan tembok yang tebal dan tinggi, yang dihuni oleh sekelompok masyarakat narapidana dengan segala peraturan yang khas dan terletak di tengah-tengah kota dihuni oleh masyarakat yang baik dan sopan serta masyarakat yang bebas.

b. Pegawai Penjara.

Hubungan antara narapidana dan pegawai penjara selalu menjadi masalah yang tidak pernah berhenti. Sejak dari jaman dahulu gap dan tensions antara pegawai penjara dengan narapidana hampir-hampir tidak terhindarkan, pegawai-pegawai penjara karena keadaannya disadari atau tidak membentuk dirinya sebagai “*the ruling few of the prison officers*”, yang dapat menimbulkan suasana totaliter yang bersumber pada rasa tidak aman terhadap bahaya yang sewaktu-waktu dapat mengancam dirinya. Tidak mengherankan apabila sikap pegawai-pegawai penjara terhadap narapidana selalu dalam keadaan siap siaga di samping penuh dengan kecurigaan yang berlebih-lebihan.

c. Peraturan-peraturan penjara.

Peraturan-peraturan penjara yang sifatnya mengekang demi ketertiban, dirasakan oleh narapidana sebagai penderitaan. Tata kehidupan yang mekanis, rutin dirasakan sangat menjemukan. Memang dalam hal ini nampak bahwa peraturan-peraturan kepenjaraan yang diberlakukan terhadap narapidana tidak mencerminkan adanya keadilan sebagaimana layaknya peraturan-peraturan lain, sebagaimana dikatakan bahwa peraturan kepenjaraan ini sifatnya hanya mencapai ketertiban belaka, oleh karena itu peraturan ini diterapkan sangat keras. Keadaan dan sifat peraturan yang demikian menambah besar tensions, dan tensions yang besar akan mengakibatkan bertambah besarnya dan banyaknya “*pains*” yang harus diderita.

d. Masyarakat di luar penjara.

Disadari atau tidak, masyarakat bebas di luar penjara turut pula memperbesar “*tensions*”. Bertambah besarnya *tensions* akan bertambah besar pula *pains*-nya.

Bertambah besarnya *tensions* dan *pains* yang berasal dari masyarakat ialah anggapan bahwa narapidana itu “sampah masyarakat”. Anggapan ini dirasakan oleh narapidana sebagai hukum tersendiri di luar atau di samping hukuman resmi yang dijatuhkan oleh hakim.

Wujud dari *tensions* dan *pains* yang dimaksud adalah, bahwa di dalam penjara itu narapidana harus hidup dalam lingkungan “masyarakat” yang bukan pilihannya. Masyarakat itu adalah masyarakat narapidana yang heterogen, dari yang baru pertama kali dipidana penjara hingga mereka yang tergolong penjahat kambuhan atau residivist, dari mereka yang halus hingga mereka yang kasar brutal, dari mereka yang dipidana penjara ringan (*short term*) hingga mereka yang dipidana penjara berat (*long term*) dan malahan mereka yang dipidana penjara seumur hidup dan pidana mati, dari mereka yang buta huruf hingga mereka yang sarjana, dari mereka yang alim hingga mereka yang murtad, dari mereka yang masih anak-anak, pemuda hingga remaja bahkan bagi mereka yang sudah uzur dan lain sebagainya.

Mereka harus hidup dalam “dunia” atau “masyarakat” yang terbatas ruang geraknya dengan peraturan-peraturan yang mengekang dan kehidupan yang mekanis rutin ditambah dengan keharusan menghadapi “*the ruling few of prisons officers*” dengan segala kekejamannya dan kecurigaannya, sementara masyarakat bebas di luar tembok penjara lebih menyukai atau menghendaki agar pintu penjara selalu ditutup rapat-rapat.

D. Schaffmeister dalam bukunya “*Pidana Badan Singkat Sebagai Pidana Di Waktu Luang*” mengutarakan kelemahan pidana badan kemerdekaan (pen.) singkat memiliki kelemahan yang sama dengan pidana badan yang lama (penjara biasa) dan tidak memiliki satupun aspek positif darinya. Kritikan tersebut dirangkum oleh D. Schaffmeister sebagai berikut:<sup>349</sup>

---

<sup>349</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 122.

- a. Relasi-relasi sosial yang dimiliki terpidana dapat terputus atau setidak-tidaknya terganggu; hilangnya pekerjaan, gangguan terhadap hubungan keluarga, menyulitkan dibangunnya relasi-relasi sosial baru karena merupakan "bekas narapidana";
- b. Waktu pembedaan terlalu singkat, baik untuk dapat memberikan pengaruh positif bagi terpidana maupun untuk menjalankan proses resosialisasi;
- c. Perkenalan dengan penjara membuka kemungkinan terpidana tercemari oleh perilaku kriminal terpidana lainnya. Lebih jauh lagi, dapat terjadi penjara tidak lagi menjadi sesuatu yang menakutkan bagi terpidana;
- d. Menghindari penggunaan pidana badan singkat dapat menghemat pengeluaran biaya karena pelaksanaan pidana penjara dalam dirinya sendiri memakan biaya cukup tinggi. Terlebih lagi, anggaran yang harus dikeluarkan berkaitan erat dengan tunjangan sosial yang kemudian harus dikeluarkan; dan
- e. Sesungguhnya merupakan *resume* dari keempat point di atas, biaya tinggi yang dikeluarkan bagi pelaksanaan pidana ini tidak sebanding dengan efek pidana yang diharapkan. Sekitar dua dari tiga terpidana yang dikenakan pidana badan singkat dalam waktu singkat setelah mereka dibebaskan masuk pidana penjara kembali, penjatuhan pidana badan singkat tampak sebagai "jalan tidak berujung".

Walaupun pada dasarnya tujuan pidana penjara merupakan suatu proses untuk mengubah atau memperbaiki watak dan tingkah laku pelanggar hukum namun perlu kiranya penerapan pidana penjara ini secara terbatas dan selektif terutama terhadap penerapan pidana pencabutan kemerdekaan singkat (pendek). Hal ini tentu saja bisa dilakukan dengan menerapkan jenis pidana atau tindakan-tindakan lain yang tidak mengandung unsur perampasan kemerdekaan, yaitu dengan penerapan pidana badan (*corporal punishment*) salah satunya.

Atas dasar kritik tersebut, perlu kiranya pandangan dari I. J. "Cy" Shain, seorang Direktur Penelitian dari *Judicial Council Of California*,

beliau berpendapat, terdakwa yang memenuhi syarat-syarat tertentu sebaiknya tidak dijatuhi pidana penjara. Adapun syarat-syarat yang dikemukakan, ialah:

- a. Terdakwa selain tidak termasuk “profesional” juga tidak mempunyai banyak riwayat kriminalitas.
- b. Dalam melakukan tindak pidana banyak faktor-faktor yang meringankan.
- c. Terdakwa tidak melakukan ancaman maupun menyebabkan penderitaan atau kerugian yang serius pada korban (korban-korbannya).
- d. Fakta-fakta menunjukkan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana oleh karena ada provokasi dari pihak korban.
- e. Terdakwa bersedia untuk memberikan ganti rugi atas kerugian materi maupun luka-luka yang diderita korban.
- f. Tidak terdapat cukup alasan yang menunjukkan, bahwa terdakwa akan melakukan lagi tindak pidana, atau tidak terdapat cukup petunjuk bahwa sifat-sifat jahat terdakwa muncul lagi.<sup>350</sup>

#### **B. 4. Pola Pengaturan Dan Pelaksanaan Pidana Badan Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional.**

Seperti yang tertera dalam bab sebelumnya bahwa ada beberapa jenis pidana badan yang diterapkan serbagai sanksi pidana di berbagai negara diantaranya, cambukan, pemukulan dengan tongkat, mutilasi (pemotongan anggota badan), pemberian cap dan lain-lain.

Dewasa ini penerapan pidana badan tidak terlalu umum lagi seperti abad-abad sebelumnya. Pada saat ini penerapan pidana badan

---

<sup>350</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hal. 149.

dalam bentuk sanksi melalui hukumnya, lebih banyak diterapkan di negara-negara Islam. Dalam hukum pidana Islam terdapat pidana badan bervariasi sesuai dengan ketentuan dalam hukum pidana Islam, pada dasarnya menerapkan pidana tersebut dengan sepenuhnya yaitu:

1. Pidana potong tangan dan kaki;
2. Pidana potong tangan atau kaki; dan,
3. Pidana penamparan atau pemukulan, termasuk dera (jilid atau cambuk).

Pidana potong tangan dan kaki yang termasuk dalam jenis pidana mutilasi dengan menghilangkan sebagian fungsi anggota badan ini dikenakan terhadap kejahatan yang berhubungan dengan harta benda.

Pidana cambuk biasanya dikenakan terhadap tindak pidana yang berhubungan dengan kesusialaan dan kesopanan diantaranya, berzina, penuduh zina yang tidak terbukti, khalwat dan terhadap kejahatan yang berhubungan dengan minuman keras dan sejenisnya. Pidana-pidana ini ada yang diatur secara jelas baik bentuk dan polanya di dalam al-Qur'an maupun lewat putusan penguasa.

Bentuk-bentuk tradisional mengenai pidana dalam hukum Islam sebagaimana ditentukan di dalam al-Qur'an dan al-Sunnah serta dinamika penafsiran inovatif yang dilakukan oleh para ahli hukum, gagasan dasar yang dikandung oleh konsep pidana Islam, serta berbagai kemungkinan inovasi atau pengembangan jenis-jenis pidana Islam itu. Dari segi ini menghasilkan beberapa kesimpulan sebagai berikut;

- a. Secara tradisional, jenis- jenis pidana Islam itu meliputi,<sup>351</sup>
- 1) Pidana qishash atau jiwa.
  - 2) Pidana qishash atau badan.
  - 3) Pidana diyat (denda ganti rugi).
  - 4) Pidana mati.
  - 5) Pidana penyaliban (salib).
  - 6) Pidana pelemparan batu sampai mati (rajam).
  - 7) Pidana potong tangan atau kaki.
  - 8) Pidana potong tangan dan kaki.
  - 9) Pidana pengusiran atau pembuangan.
  - 10) Pidana penjara seumur hidup.
  - 11) Pidana cambuk atau dera.
  - 12) Pidana denda pengganti diyat (hukuman).
  - 13) Pidana teguran atau peringatan.
  - 14) Pidana penamparan atau pemukulan.
  - 15) Pidana kewajiban religius yang disebut kaffarah.
  - 16) Pidana tambahan lainnya (ta'zir).
  - 17) Jenis-jenis pidana lainnya yang dapat dikembangkan sebagai konsekwensi dari pidana ta'zir.

Dari ketujuh-belas jenis pidana itu, dapat dikelompokkan (diklasifikasikan) sebagai berikut:<sup>352</sup>

- a) Dilihat dari segi objek ancamannya,

---

<sup>351</sup> Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Op.cit*, 2006, hal. 261-262.

<sup>352</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.cit*, hal. 246.

- 1) Pidana atas jiwa, yang terdiri dari:
    - (a) Pidana mati dengan pedang.
    - (b) Pidana mati dengan digantung di tiang salib (disalib).
    - (c) Pidana mati dengan dilempari batu (rajam).
  - 2) Pidana atas harta kekayaan, yang meliputi:
    - (a) Pidana diyat ganti rugi.
    - (b) Pidana ta'zir sebagai tambahan.
  - 3) Pidana atas anggota badan, berupa:
    - (a) Pidana potong tangan dan kaki.
    - (b) Pidana potong tangan atau kaki.
    - (c) Pidana pemukulan atau penamparan yang merupakan variasi bentuk pidana ta'zir sebagai peringatan dan pengajaran.
  - 4) Pidana atas kemerdekaan, berupa:
    - (a) Pidana pengusiran atau pembuangan.
    - (b) Pidana penjara seumur hidup.
    - (c) Pidana penambahan yang bersifat sementara.
  - 5) Pidana atas rasa kehormatan dan keimanan, berupa:
    - (a) Pidana teguran atau peringatan.
    - (b) Kaffarah sebagai hukuman yang bersifat religius.
- b. Dari segi bahaya jenis kejahatan yang diancamnya;

- 1) Jenis pidana *qishash* dan *diyat*, yang diancamkan terhadap jenis kejahatan yang membahayakan jiwa, dan keselamatan fisik atau anggota badan (jasmani), seperti pembunuhan dan penganiayaan.
  - 2) Jenis-jenis pidana hudud (*hadd*) yang diancamkan terhadap jenis-jenis kejahatan tertentu yang mengakibatkan kerugian harta benda atau lainnya seperti pencurian dan perampokan, maupun terhadap jenis-jenis kejahatan tanpa korban langsung seperti perzinaan, homoseksualitas, permabukan, dan lain-lain sebagainya.
  - 3) Jenis-jenis pidana *ta'zir* yang dapat merupakan pidana tambahan, dalam rangka memperberat kadar pidana yang ada atau dapat pula merupakan bentuk pidana yang sama sekali baru. Pidana *ta'zir* ini, pada pokoknya, merupakan pidana yang diancamkan terhadap jenis-jenis kejahatan yang belum ada ketentuan pidananya dalam al-Qur'an maupun dalam al-Hadist.
- c. Dari segi jenis-jenis hakikinya,<sup>353</sup>
- 1) Pidana mati.
  - 2) Pidana ganti rugi.
  - 3) Pidana potong tangan dan/atau kaki.
  - 4) Pidana penjara.
  - 5) Pidana teguran atau peringatan.
  - 6) Pidana religius (kaffarah).

---

<sup>353</sup> Ibid, hal. 248.

- 7) Pidana ta'zir yang dapat merupakan;
  - a) Pidana tambahan (pemberatan).
  - b) Jenis-jenis inovatif terhadap jenis-jenis yang sudah ditentukan.

Mengenai gagasan yang dikandung oleh sistem pidana dan pembedaan dalam tradisi Islam, menurut Jimly Asshiddiqie sistem hukum Islam tidak membedakan secara tegas antara konsep perdata dan hukum pidana. Hal ini terlihat dalam konsep hukum Islam mengenai sanksi qishash dan diyat yang memberikan kepada pihak korban hak untuk menuntut penjatuhan pidana kepada pelaku. Dalam sistem pidana Islam kepentingan korban sangat diperhatikan, dan karena na'aman yang diberikan kepada setiap pelaku kejahatan bersifat sangat tegas. Jaminan ketertiban hukum dan keadilan dalam masyarakat ditata sedemikian rupa sehingga, setiap perbuatan jahat yang dianggap mengganggu ketertiban dan tatanan keadilan itu diancam secara tegas dalam sistem sanksi yang keras, dan terhadap korban dari perbuatan jahat itu diberikan jaminan sedemikian rupa sehingga kepentingannya sangat diperhatikan.<sup>354</sup>

Secara historis, penentuan jenis dan beratnya pidana dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, mencerminkan kebijakan legislatif yang maju dan berkembang serta semakin mempertimbangkan prinsip-prinsip asasi serta rasa keadilan dan kemanusiaan dalam masyarakat. Hal itu terlihat dalam kenyataan bentuk-bentuk dan ancaman pidana dalam tradisi Islam

---

<sup>354</sup> Ibid, hal. 248-249.

itu, sedemikian rupa sehingga sifatnya lebih ringan dan sederhana apabila dibandingkan dengan tradisi pidana sebelum Islam. Sebagian dari jenis dan kadar ancaman pidana Islam itu merupakan penyederhanaan dan penghalusan terhadap tradisi hukum pidana Yahudi dan Nasrani maupun praktek masyarakat Arab Jahiliyah. Dalam tradisi hukum Islam, prinsip yang bersifat meringankan beban ini disebut dengan prinsip *adam al-kharaj* (pembebanan berangsur-angsur), dan prinsip *taklil al-takalif* (pembebanan sedikit demi sedikit).<sup>355</sup> Oleh karena itu sudah seharusnya setiap usaha yang bersifat legislatif dalam rangka merumuskan bentuk-bentuk pidana dari sumber hukum pidana Islam, terutama di zaman modern ini, haruslah juga mempertimbangkan prinsip-prinsip yang bersifat semakin meringankan beban subjek hukum.

Pemberian pidana badan dalam hukum Islam, diberikan dalam konteks hudud ataupun ta'zir. Penjatuhan pidana ini bukan hanya untuk membalas atau untuk memberi efek jera semata akan tetapi ada tujuan utama yang ingin dicapai dengan pemberian pidana ini yaitu pendidikan atau pelajaran untuk memperbaiki si pelaku dan memberi contoh pada masyarakat agar tidak melakukan hal yang serupa.

Pidana dan ppidanaan dalam hukum Islam di beberapa negara diatur melalui hukum khusus yang di sebut syari'ah. Tujuan syar'i dalam pembentukan pidananya yaitu merealisasikan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan pokoknya/primer (*dharuriyah*) yaitu

---

<sup>355</sup> Ibid.

meliputi agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, dan memenuhi kebutuhan sekunder (*hajiyyah*), kebutuhan manusia di bidang hukum, politik sosial, ekonomi dan budaya itu merupakan hak untuk mendapatkan ketentraman, pekerjaan, pengakuan, penghargaan, mengekspresikan diri, dan aktualisasi diri serta kebutuhan pelengkap/tersier (*tahsiniyah*).<sup>356</sup> Sedangkan *tahsiniyah* atau kebutuhan pelengkap yaitu suatu yang dituntut oleh norma dan tatanan hidup manusia dalam pergaulannya, baik ditingkat nasional maupun internasional. Untuk memelihara *tahsiniyah* di bidang ibadah, mu'amalah dan 'uqubat, Islam menyari'atkan betapa hukum yang membuat pergaulan manusia menjadi harmonis, selaras dan seimbang. Misalnya dalam bidang ibadah, Islam mewajibkan bersuci, menutup aurat, berhias diri dan membersihkan lingkungan. Di bidang mu'amalah, Islam mengharamkan penipuan, pemalsuan, boros dan kikir. Sedangkan di bidang uqubat Islam mengharamkan pembunuhan, perusakan lingkungan, minuman keras dan sebagainya.<sup>357</sup>

Dari segi hakikatnya bentuk-bentuk pidana di atas relevan untuk perumusan bahan bagi usaha pembentukan KUHP Nasional, hanya saja masalahnya bentuk pidana mana yang sangat cocok untuk diadopsi dalam rumusan sanksi pidana dalam Konsep KUHP. Jenis pidana dalam Konsep KUHP 2006 terdapat dalam Pasal 65, Pasal 66, dan Pasal 67. Adapun jenis pidana tersebut adalah:

---

<sup>356</sup> A. Rahamat Rosyadi dan H.M. Rais Ahmad., *Formalisasi Syari'at Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, Hal. 46-47.

<sup>357</sup> Ibid, hal. 50-51.

Pidana pokok terdiri atas:

- a. pidana penjara;
- b. pidana tutupan;
- c. pidana pengawasan;
- d. pidana denda; dan
- e. pidana kerja sosial.

Pidana penjara dibedakan antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara dalam waktu tertentu. Pidana penjara untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut atau paling singkat 1 (satu) hari kecuali ditentukan minimum khusus dan dalam hal-hal tertentu atau terjadinya pemberatan atas tindak pidana maka pidana penjara untuk waktu tertentu dapat dijatuhkan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 66 Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif. Pasal 67 Pidana tambahan terdiri atas :

- a. pencabutan hak tertentu;
- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti kerugian; dan
- e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Selain jenis-jenis pidana dalam Konsep KUHP juga terdapat tindakan yang diberikan untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab. Tindakan ini diberikan tanpa disertai pemberian pidana. Adapun bentuk-bentuk tindakan adalah:

- a. perawatan di rumah sakit jiwa;
- b. penyerahan kepada pemerintah; atau
- c. penyerahan kepada seseorang.

Tindakan yang diberikan terhadap orang yang mampu bertanggung jawab yang dijatuhkan bersama-sama dengan pidana adalah:

- a. pencabutan surat izin mengemudi;
- b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- c. perbaikan akibat tindak pidana;
- d. latihan kerja;
- e. rehabilitasi; dan/atau
- f. perawatan di lembaga.

Pidana badan sejauh ini tidak dikenal sama sekali dalam sistem hukum nasional baik dalam KUHP yang sekarang berlaku maupun Konsep KUHP nasional dan dalam Undang-undang lain yang di dalamnya terdapat pengaturan tentang tindak pidana beserta sanksinya. Pengaturan pidana badan di Indonesia pada saat ini hanya terdapat dalam Qanun-qanun pidana di Nanggroe Aceh Darussalam seperti yang telah dipaparkan pada pembahasan permasalahan sebelumnya. Perbandingan tentang penerapan pidana badan sebagai alternatif sanksi yang sudah

dipositifkan oleh hukum nasional dapat dilihat pada penerapan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam sebagai perwujudan penerapan pidana Islam.

Penerapan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam baru dimaksimalkan dalam 3 tahun ini, walaupun pengaturannya dalam qanun sudah dimulai sejak tahun 2002. Membicarakan penerapan sanksi maka akan berhubungan dengan keefektifan sebuah sanksi dalam penerapannya. Keefektifan ini sangat dipengaruhi oleh sejauh mana sanksi tersebut dapat mengembalikan pola hubungan masyarakat kedalam tatananan yang sudah ada.

Sejauh ini, Pemerintah Daerah Nanggroe Aceh Darussalam telah menetapkan lima buah qanun yang mengatur tentang tindak pidana syari'at. Kelima kanun tersebut adalah Qanun No. 11 tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syaria't Islam di Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam; Qanun Nomor 12, Nomor 13, Nomor 14 tahun 2003 masing-masing tentang minuman khamar, tentang perjudian (*maisir*), dan tentang *khalwat* (mesum) serta Qanun Nomor 7 tahun 2004 tentang pengelolaan zakat. Masing-masing qanun ini menetapkan ancaman pidana tertentu bagi para pelanggarnya.

Dari beberapa tindak pidana yang diatur dalam masing-masing qanun, hanya satu tindak pidana yang tergolong tindak pidana *hudud*, yaitu tindak pidana *khamar*. Selainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana *ta'zir*. Penerapan hukuman *ta'zir* di Nanggroe

Aceh Darussalam terhadap tindak pidana syari'at dalam kerangka sistem hukum pidana Indonesia dilakukan dengan sebuah pendekatan yang khusus, yang boleh dikatakan pendekatan ini tidak dikenal sebelumnya dalam penerapan pidana *ta'zir*. Pendekatan khusus dimaksud adalah dengan memformat aturan-aturan pidananya dalam bentuk perundang-undangan yang baku, hal ini dikarenakan hukum Indonesia beraliran Roman Law yang menganut asas legalitas (kepastian hukum). Dalam Sistem ini, yang disebut hukum adalah perundang-undangan itu sendiri.<sup>358</sup> Ada empat jenis pidana yang ditemukan dalam perumusan qanun pidana syari'at:

- a) Cambuk;
- b) Penjara atau kurungan;
- c) Denda; dan
- d) Sanksi administratif berupa pencabutan atau pembatalan izin usaha.

Pola Pidana atau hukuman dalam qanun Nanggroe Aceh Darussalam adalah sebagai berikut:

### **Tabel 15**

---

<sup>358</sup> A. Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Islam*, Gama Media, Yogyakarta, 2002, hal. 87-92.

pidana minimal untuk <i>ta'zir</i>	1 kali cambuk	Kurungan (penjara) 2 bulan	Denda Rp. 500.000 (lima ratus ribu rupiah)
pidana maksimal untuk <i>ta'zir</i>	100 kali cambuk	Kurungan (penjara) 200 bulan (16 tahun 7 bulan)	Denda Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah)

Pertimbangan yang digunakan, pidana cambuk yang sering digunakan dalam *nash* adalah cambuk seratus kali yaitu bagi pelaku perzinahan yang sudah menikah, sedangkan hukuman penjara yang paling berat dalam KUHP (digunakan KUHP karena tidak ada dalam *nash*) adalah 15 atau 20 tahun, sedang denda dalam hal ini *diyath* yang ditetapkan oleh *nash* adalah 100 ekor unta, yang oleh pemerintah Saudi untuk masa sekarang ditetapkan RS 20.000,- (dua puluh ribu riyal) dihitung dengan kurs mata uang kita Rp. 2.500,- maka jumlahnya menjadi Rp. 50.000.000,-. Inilah pedoman yang digunakan ketika mengesahkan hukuman dalam Qanun Nomor 11 Tahun 2002.<sup>359</sup>

Pola pemidanaan dalam Konsep KUHP tahun 2006 untuk kategori denda terdapat dalam Pasal 80 ayat (2) Jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp 15.000,00 (lima belas ribu rupiah). Ayat (3) pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu :

---

<sup>359</sup> Al Yasa' Abubakar, Marah Halim, *Op.cit*, hal. 44.

- a. kategori I Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah);
- b. kategori II Rp 7.500.000,00 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah);
- c. kategori III Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah);
- d. kategori IV Rp 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah);
- e. kategori V Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); dan
- f. kategori VI Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Untuk lebih jelasnya, pola di atas digambarkan dengan skema sebagai berikut:

**Tabel 16**

No.	Tindak Pidana	Penjara	Denda
1.	Sangat ringan	-	Kategori 1 Rp 1.500.000,00 Kategori 2 Rp 7.500.000,00
2.	Ringan	1-2 th	Kategori 3 Rp 30.000.000,00
3.	Sedang	2-4 th	kategori 4 Rp 75.000.000,00
4.	Berat	4-7 th	kategori 4 Rp 75.000.000,00
6.	Sangat serius	Di atas 7 th	-

Pengancaman denda kategori I dan II diancamkan terhadap bobot tindak pidana yang sangat ringan dan dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobot pidana penjaranya kurang dari 1 (satu) tahun. Apabila suatu tindak pidana yang dianggap patut untuk dipenjara yang bobotnya kurang dari 1 (satu) tahun maka akan diancam dengan pidana penjara maksimum paling rendah 1 (satu) tahun.<sup>360</sup>

<sup>360</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, 2002, hal. 122.

Terhadap kejahatan yang sangat serius, yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun tidak dialternatifkan dengan pidana denda kecuali tindak pidana berat yang dilakukan oleh korporasi tetap dikenakan denda yaitu paling rendah kategori 5 Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan denda paling tinggi kategori 6 Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Perumusan untuk pidana badan, yang dalam hal ini penulis lebih cocok dengan sistem cambuk yang diterapkan di beberapa negara mengenai jumlah cambukan. Mengenai pelaksanaannya lebih cenderung untuk mengadopsi pola pelaksanaan dalam hukum pidana Islam atau di Nanggroe Aceh Darussalam karena pidana ini diterapkan dengan harapan dapat mengubah moral pelaku kearah yang lebih baik dengan penderitaan yang tidak terlalu besar.

Pengaturan pidana cambuk dalam sistem hukum pidana nasional menurut penulis disejajarkan dengan pidana pokok lainnya dalam konsep KUHP seperti pidana penjara dan pidana denda serta pidana pokok lainnya. Pengaturan tersebut sebagai berikut:

1. Pidana pokok terdiri atas:
  - a. pidana penjara;
  - b. pidana tutupan;
  - c. pidana pengawasan;
  - d. pidana denda; dan
  - e. pidana kerja sosial.

f. pidana badan (*corporal punishment*) berupa cambuk.

2. Pidana tambahan terdiri atas :

- a. pencabutan hak tertentu;
- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti kerugian; dan
- e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pidana minimum dari pidana badan (cambuk) adalah 1 (satu) kali cambuk sama dengan 2 (dua) bulan penjara atau denda minimum dalam Konsep KUHP masuk dalam kategori I yakni Rp 1.500.000,00 sedangkan pola maksimum dari pidana badan adalah 24 kali cambukan untuk satu jenis kejahatan. Maka jika disamakan dengan pidana penjara adalah 48 bulan atau sama dengan 4 tahun penjara dan denda kategori IV Rp 75.000.000,00.

### **Pola jumlah pukulan cambuk I**

**Tabel 17**

No.	Bobot delik	Penjara	Denda	Cambuk
1.	Sangat ringan	-	Rp 1.500.000,00 Rp 7.500.000,00	1-6 kali
2.	Ringan	1-2 tahun	Rp 30.000.000,00	6-12 kali
3.	Sedang	2-4 tahun	Rp 75.000.000,00	12-24 kali
4.	Berat	4-7 tahun	Rp 75.000.000,00	-

5.	Sangat serius	Di atas 7 th	-	-
----	---------------	--------------	---	---

Penjelasan pola secara kasar dari modul di atas adalah sebagai berikut:

1. Cambuk atau denda <sup>361</sup> dapat diberikan terhadap tindak pidana untuk kategori sangat ringan atau diberikan keduanya yaitu cambuk dan denda terhadap pengulangan tindak kejahatan ketegori sangat ringan.
2. Penjara atau denda atau cambuk dapat diberikan terhadap tindak pidana kategori ringan dan dapat diberikan secara kumulatif terhadap pengulangan terhadap tindak pidana kategori ini. Hal ini tentu saja untuk menghindari efek dari pemberian pidana pembatasan kemerdekaan
3. Cambuk tidak diberikan terhadap kejahatan berat dan sangat serius, karena jika melihat efek sanksi yang diancam terhadap tindak pidana berbobot berat dan sangat serius yang begitu besar maka tidak perlu ditambahkan dengan pidana cambuk. Akan tetapi pidana ini dianggap perlu diberikan dalam hal terjadinya pengulangan karena ternyata penjara tidak memberi efek perbaikan terhadap pelaku.
4. Terhadap perbuatan yang merugikan publik dan negara pidana cambuk bisa saja diberikan di depan umum dan disertai dengan denda, hal ini dilakukan dalam rangka pencegahan kejahatan serupa oleh calon pelaku yang lain.

---

<sup>361</sup> Penulis dalam hal ini lebih memprioritaskan pemberian pidana cambuk daripada pidana denda, hal ini dikarenakan jika dilihat pidana denda tidak terlalu efektif dampaknya terhadap penekanan kejahatan jika pidana ini terlalu ringan dengan semua orang bisa "menebus" perbuatannya dengan pidana ini. Selain itu pidana cambuk lebih adil dari pada pidana denda karena menimbulkan efek yang sama (rasa malu) terhadap pelaku yang ekonomi lemah maupun pelaku dari golongan menengah ke atas.

Perumusan pidana badan secara kumulatif dapat diberikan terhadap suatu pengulangan kejahatan (residivist) baik terhadap kejahatan dengan bobot sangat ringan, ringan, sedang, berat dan sangat serius yang diancam dengan pidana di atas 7 (tujuh) tahun penjara, yang diberi dengan pemberatan pidana.

Hal di atas dapat terjadi penyimpangan yaitu pemberian cambuk secara tunggal maupun kumulatif hal ini tentu saja memperhatikan berat ringannya dampak atau akibat dari perbuatan pidana tersebut baik akibat terhadap korban yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku, maupun reaksi yang timbul di dalam masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hal ini tentu saja terletak pada pertimbangan hakim dalam dalam memutuskan perkara pidana dengan dengan berpedoman pada pedoman pembedaan dan tujuan pidana.

Mengenai pedoman pelaksanaan pidana cambuk, penulis lebih cocok dengan pedoman pelaksanaan yang diatur dengan hukum syari'ah dan pedoman pelaksanaan di Nanggroe Aceh Darussalam, dan tentu saja pada tahapan eksekusi tertentu disesuaikan. Yaitu pelaksanaan pidana cambuk diadakan di tempat tertentu (di gedung pertemuan yang dapat dihadiri oleh masyarakat umum,<sup>362</sup> namun terbatas seperti tokoh masyarakat, tokoh agama, pejabat terkait, dan masyarakat umum secara terbatas hal ini agar tidak menimbulkan efek buruk terhadap mental

---

<sup>362</sup> Agar dalam pelaksanaannya selain untuk perbaikan moral (rasa malu) dan pelajaran bagi masyarakat luas, tetapi juga agar masyarakat dapat mengontrol pelaksanaan pidana cambuk dari aksi yang berlebihan oleh aparat penegak hukum yang mengarah kepada penyiksaan karena pidana ini lebih mengutamakan perbaikan moral daripada efek jera semata.

terpidana karena reaksi yang berlebihan dalam masyarakat yang diberikan pada terpidana yang dapat merendahkan martabat terpidana sebagai manusia. Hal penting lainnya adalah adanya pendampingan psikolog dan tokoh agama terhadap terpidana setelah pidana selesai dijalankan karena pidana cambuk seperti penerapan konteks syari'ah lebih diarahkan pada perbaikan moral pelaku yang tentu saja erat kaitannya dengan mental pelaku. Selain itu upacara keagamaan juga tidak perlu dilakukan karena pidana ini diberikan bukan lagi bagian dari pelaksanaan pidana atas perintah agama tertentu akan tetapi karena pengaturannya diatur secara nasional di dalam undang-undang.

Di beberapa negara khususnya negara Islam pengaturan pidana badan sangatlah bervariasi dan dikenakan hampir pada semua jenis tindak pidana, dari pelanggaran sampai pada kejahatan serius. Sama halnya dengan beberapa negara di Asia Tenggara seperti Malaysia, Singapore, dan Brunei Darussalam. Hal ini dilatarbelakangi oleh upaya penekanan terhadap meningkatnya tindak pidana di beberapa negara tersebut.

Pola pengaturan jumlah pukulan cambuk ke dalam sistem hukum pidana nasional bisa saja mengikuti pola pengaturan di beberapa negara di atas. Hal ini semata-mata mengikuti pola pengaturan jumlah pukulan cambuk yang di atur terhadap delik yang tidak hanya berbobot sangat ringan sampai berbobot sedang, akan tetapi juga delik pidana berbobot berat sampai berbobot sangat serius. Namun, pola jumlah pukulan cambuk dengan sendirinya akan berubah, yaitu jumlah cambuk maksimal

adalah 100 (seratus) kali, sama dengan pola jumlah cambuk maksimal dalam al-Qur'an yang dianut oleh beberapa negara Islam dan di Nanggroe Aceh Darussalam, dan jika disamakan dengan pidana penjara adalah 200 bulan (16 tahun 7 bulan) penjara, atau dalam Konsep KUHP hampir sama dengan jumlah pidana penjara maksimal dalam waktu tertentu yaitu 15 (lima belas) tahun penjara.

Pengaturan ancamannya terhadap tindak pidana adalah dikenakan terhadap tindak pidana yang mendapat respon yang kuat dalam masyarakat, seperti perzinahan, pemerkosaan, pencabulan, pencurian, perampokan, serta yang berhubungan dengan delik penyalahgunaan kepercayaan publik seperti korupsi.

Jika pola pengaturannya seperti yang di atas maka penerapan pidana ini tidak lagi berdiri sendiri, akan tetapi pengancamannya diancamkan dengan pidana lain, seperti pidana penjara dan pidana denda dan/atau cambuk. Hal ini dikarenakan bentuk tindak pidana di atas merupakan pidana yang bobot dan akibat yang ditimbulkan terhadap korban secara individu dan masyarakat sangatlah besar dan tidak bisa hanya diancamkan dengan pidana cambuk saja. Seperti delik perkosaan, pencurian, perampokan serta pencabulan. Pada beberapa kasus pada delik ini, akibat dari reaksi korban yang sedemikian rupa, pelaku bisa saja melakukan perbuatannya dibarengi dengan perlukaan dan bahkan pembunuhan terhadap korban baik secara spontanitas ataupun terencana dari pelaku.

## Pola jumlah pukulan cambuk II

Tabel 18

No.	Bobot delik	Penjara	Denda	Cambuk
1.	Sangat ringan	-	Rp 1.500.000,00 Rp 7.500.000,00	1-6 kali
2.	Ringan	1-2 tahun	Rp 30.000.000,00	6-12 kali
3.	Sedang	2-4 tahun	Rp 75.000.000,00	12-24 kali
4.	Berat	4-7 tahun	Rp 75.000.000,00	24-42 kali
5.	Sangat serius	Di atas 7 th	-	42-100 kali

Dan pola pelaksanaan sama seperti yang telah dipaparkan di atas dan di Nanggroe Aceh Darussalam, ini karena pidana ini sekali lagi bukan untuk menyiksa akan tetapi untuk pelajar moral, baik bagi pelaku maupun bagi masyarakat.

Pidana memang tidak bisa dipungkiri akan mengakibatkan kerugian pada pelaku yang menerima balasan akibat dari perbuatannya, karena pidana merupakan pendidikan terakhir terhadap pelaku kejahatan setelah pendidikan dalam keluarga dan masyarakat tidak mampu membendung perilaku penyimpangan pelaku kejahatan yang mendobrak keseimbangan norma dalam masyarakat dengan melakukan kejahatan. Namun, pemberian pidana yang kejam dan keras bukanlah satu-satunya cara sebagai pola pembinaan dan penyadaran terhadap pelaku tindak pidana, pemberian pidana yang layak dan mengikuti arus zaman haruslah dilakukan guna membuat pidana jenis yang “usang” seperti cambuk

masih relevan untuk diterapkan disegala zaman jika diatur secara layak dan sesuai dengan tujuan pembinaan pelaku melalui pidana.

Pengaturan pidana badan sebagai alternatif sanksi sangatlah dimungkinkan atau cukup beralasan diatur dalam sistem hukum nasional, hal ini jika dilihat dari kelemahan sistem pidana penjara yang selama ini merupakan primadona sebagai sanksi di dalam sistem hukum nasional. Kelemahan ini bukan saja dari segi hampir gagal nya sistem penjara dalam membentuk perilaku yang akan tetapi jika dilihat dari biaya (*cost*) yang harus di keluarkan oleh pemerintah yang tidak sesuai dengan hasil yang diterapkan apalagi penjara akhir-akhir ini sering ditengarai sebagai sarang tempat berlangsungnya kejahatan melalui penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh para narapidana sampai petugas penjara di dalamnya. Penyimpangan-penyimpangan tersebut mulai dari pelecehan, perkelahian antar geng, penjualan obat-obat terlarang serta adanya *gap-gap* di dalam lembaga permasyarakatan yang harus ditembus melalui berbagai aksi kekerasan yang akhirnya terjadilah kejahatan baru berbentuk perkelahian, penganiayaan bahkan berujung pada pembunuhan dan permusuhan atara sesama penghuni penjara.

Sistem pidana penjara juga membuktikan bahwa betapa sistem penjara di Indonesia begitu buruk baik dari penyediaan sarana yang layak sampai pada pengawasan dan pembinaan terhadap napi yang begitu lemah.

Banyak para aktivis kemanusiaan ataupun tokoh masyarakat yang berpendapat bahwa pidana badan merupakan cerminan dari pelanggaran Hak Asasi Manusia, tanpa melihat ataupun mencermati tata pelaksanaan pidana badan itu sendiri, khususnya. Selama ini pidana penjara yang begitu diprimadonakan dalam sistem pidana di Indonesia atau bahkan di seluruh dunia, padahal jika di kaitkan dengan HAM juga tidak kurang melanggar ataupun kurang kejam dibandingkan dari pidana cambuk, hal ini terlihat dari efek yang begitu besar yang dikontribusikan oleh pidana penjara terhadap pelaku, keluarga ataupun kalangan masyarakat. Dari segi pencegahan penjara memang cara yang praktis untuk diterapkan hal ini dikarenakan penjara dengan seketika bisa membatasi gerak para pelaku kejahatan dengan menempatkannya dalam suatu bangunan yang memisahkan dia dari para korban ataupun calon korban kejahatan.

Pidana cambuk ini jika dikaji lebih dalam cukup beralasan jika diterapkan di dalam tatanan hukum positif di Indonesia sebagai alternatif sanksi, hanya saja tergantung pada sosialisasinya untuk membentuk persepsi yang positif dari masyarakat terhadap dampak dan kegunaan pidana cambuk ini terhadap penurunan angka pelanggaran terhadap peraturan undang-undang yang berdampak positif pula dalam menunjang kesejahteraan masyarakat.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN.**

1. Pengaturan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam diatur dalam beberapa qanun yang memuat pidana cambuk sebagai salah satu jenis sanksi pidana, di mana pengaturan dan pelaksanaan menganut sistem hukum pidana Islam. Pidana cambuk ini diberikan berhubungan dengan tindak pidana yang masuk dalam kategori *hudud* (ketentuan delik dan sanksinya sudah ditetapkan dalam al-Qur'an dengan firman Allah dan telah ada aturan pelaksanaannya yang ditetapkan Nabi melalui hadist) dan *Ta'zir* (suatu delik yang ketentuan pidananya ditetapkan oleh penguasa/hakim, karena tidak ada ketentuannya dalam al-Qur'an dan hadist).

Adapun Qanun-qanun tersebut yang diatur di Nanggroe Aceh Darussalam adalah:

- a. Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam.
- b. Qanun Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya.
- c. Qanun Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (perjudian), dan Qanun Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (mesum), serta
- d. Qanun Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

Penerapan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam sangat berpengaruh pada peningkatan dan penurunan tindak pidana yang diatur dalam qanun-qanun syari'at.

Pidana badan (cambuk) di Nanggroe Aceh Darussalam dikenakan terhadap baik laki-laki maupun perempuan. Tidak ada spesifikasi batasan umur dalam penjatuhan pidana badan ini akan tetapi pidana ini hanya bisa dijatuhkan terhadap orang (pelaku) yang dianggap sudah cukup umur (akhir baligh), dan pidana ini tidak bisa dikenakan terhadap pelaku yang tidak bermental sehat (tidak waras/gila). Pidana badan ini hanya dikenakan terhadap pelaku yang beragama Islam yang melakukan tindak pidana di wilayah hukum Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Dalam penerapan pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam (pidana cambuk) terdapat beberapa prosedur eksekusi pidana, yaitu terpidana baru dapat dieksekusi dengan pidana cambuk jika ada surat izin (rekomendasi) secara tertulis dari dokter bahwa terpidana cukup sehat untuk menjalani eksekusi, dan saat proses eksekusi dihadiri oleh dokter untuk memantau keadaan terpidana. Dokter mempunyai wewenang untuk menghentikan proses eksekusi setiap saat perihal karena keadaan terpidana tidak memungkinkan lagi untuk dicambuk. Pidana ini dilaksanakan di tempat terbuka (di depan Masjid Raya) agar menjadi pelajaran moral terhadap terpidana dan masyarakat luas untuk tidak melakukan tindakan serupa yang dilakukan oleh terpidana.

Pidana cambuk dilakukan dengan cambuk berupa rotan, pencambuk (algojo) adalah petugas yang ditunjuk oleh pihak kejaksaan yang sudah terlatih untuk itu. Saat proses pencambukan terpidana dibiarkan dalam keadaan bebas tanpa terkait atau terikat dengan sarana

apapun. Cambukan diarahkan pada bagian punggung terpidana dari bawah leher sampai pinggul bagian atas. Terpidana laki-laki dicambuk dalam keadaan berdiri dengan menggunakan baju. Sedang bagi terpidana perempuan pidana cambuk dilakukan dalam keadaan duduk dengan menggunakan pakaian muslimah lengkap.

Faktor penghambat dalam pelaksanaan cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam adalah belum adanya qanun tersendiri yang mengatur tentang hukum acaranya dan hanya mengacu pada KUHAP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana) sebagai pedoman dalam beracara. Misalnya tentang proses penahanan, padahal dalam KUHAP yang dapat ditahan adalah tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun memberikan bantuan dalam melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.

Kebanyakan pelaku tindak pidana di bidang syari'ah adalah mereka yang diancam dengan pidana cambuk, di sinilah letak hambatan pelaksanaan karena belum adanya regulasi yang jelas. Hal ini berakibat dalam proses peradilan seringkali terdakwa ataupun tersangka bahkan terpidana tidak dapat dihadirkan dalam proses penyidikan, penuntutan, persidangan ataupun eksekusi karena melarikan diri. Hal ini dikarenakan belum diaturnya aturan mengenai penahanan pelaku dalam proses peradilan tersebut. Dalam pelaksanaannya, pidana badan di Nanggroe Aceh Darussalam telah mampu mencegah atau setidaknya mengurangi pelanggaran norma-norma adat yang hidup di tengah-tengah masyarakat

dan telah mampu meredam euforia masyarakat untuk menerapkan pengadilan jalanan terhadap pelaku yang dianggap telah melanggar tata norma yang ada di dalam kehidupan masyarakat Aceh. Hal ini karena aspirasi masyarakat tentang syari'at Islam sebagian telah ditampung dalam aturan hukum yang jelas yakni Qanun.

Dilihat dari perbandingan di beberapa Negara pengaturan pidana badan sebagai sanksi terhadap kejahatan dalam qanun-qanun di Nanggroe Aceh Darussalam masih tergolong kecil atau sedikit namun dari segi pelaksanaan pidana badan (cambuk) di Nanggroe Aceh Darussalam terdapat perbedaan dalam pelaksanaannya. Di Fiji, Malaysia dan Singapore pidana badan ini hanya dikenakan terhadap pelaku tindak pidana laki-laki, dalam proses pelaksanaannya peran dokter sangat besar terkait dengan masalah kesehatan terpidana sama halnya dengan pelaksanaan pidana cambuk di NAD. Eksekusi pidana badan di tiga negara tersebut dilakukan dalam tempat tertutup seperti penjara dan hanya dihadiri oleh pejabat atau petugas lembaga permasyarakatan serta petugas medis. Pidana badan di Fiji diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Fiji, antara lain terhadap tindak pidana yang berhubungan dengan pencurian, pemerkosaan, dan perampokan. Yang diberikan sebagai pidana tambahan di samping pidana penjara.

Di Singapore pidana badan ini dikenakan pada tindak pidana yang berhubungan dengan pemerkosaan, pencurian, tindak pidana yang berhubungan dengan senjata api, keimigrasian, pembunuhan, penculikan,

vandalisme dan lain-lain, jumlah cambukan maksimal adalah 24 kali cambukan.

Di Malaysia pidana badan ini diberikan terhadap jenis tindak pidana yang berhubungan dengan kekerasan seksual, yang berhubungan dengan senjata api, pelanggaran keimigrasian, dan lain-lain. Pidana ini selain diberikan sebagai pidana tambahan akan tetapi juga diberikan secara tunggal.

Saudi Arabia dan Iran pidana badan ini diatur dengan hukum syariah baik pengaturannya maupun prosedur pelaksanaannya. Sedangkan jenis pidana badannya relatif bervariasi dibanding di Singapore, Malaysia, Fiji dan NAD, karena di kedua negara tersebut masih menerapkan pidana mutilasi (potong tangan dan kaki beserta anggota badan lainnya, berkaitan dengan tindak pidana dalam kategori *hudud* dan *qisash*) di samping pidana cambuk. Eksekusi pidana badan di Saudi Arabia dilakukan pada tiap hari Jum'at di depan mesjid agar dapat disaksikan oleh khalayak ramai dan menjadi pendidikan moral baik bagi pelaku maupun masyarakat agar tidak melakukan tindak pidana yang serupa.

2. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia sudah berlangsung sejak Indonesia merdeka untuk menggantikan KUHP lama yang merupakan peninggalan Kolonial Belanda dan tidak sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia. Semenjak pembaharuan hukum pidana digulirkan oleh para ahli hukum pembaharuan hukum pidana nasional masih terus diupayakan sampai saat ini. Upaya perumusan hukum pidana dilakukan

dengan penggalan dan pengembangan sumber hukum baik yang yang formil maupun materiil untuk menciptakan hukum pidana nasional yang sesuai dengan falsafah Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum. Upaya pembaharuan hukum pidana nasional merupakan bagian kebijakan sosial yang terkait langsung dengan politik kriminal dan politik hukum pidana, dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Salah satu lingkup pembaharuan hukum pidana di atas adalah dengan mencari jenis sanksi pidana yang sesuai untuk diterapkan di dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Pencarian jenis sanksi melalui penggalan sumber ini cukup dimungkinkan untuk menggali jenis-jenis sanksi yang terdapat dalam hukum agama salah satunya agama Islam.

Dalam pidana Islam terdapat banyak jenis sanksi yang bisa diterapkan dalam sistem hukum pidana Indonesia. Salah satu jenis pidana yang dimungkinkan untuk diatur dalam Konsep KUHP adalah pidana badan (cambuk) yang posisi pengaturannya berada dalam jenis-jenis pidana pokok. Selain sifatnya memperbaiki jika dilihat keefektifannya dan kepraktisannya, pidana badan bisa saja diatur dalam sistem hukum pidana nasional dengan mempertimbangkan keefektifan dan kepraktisan jenis pidana tersebut dibandingkan dengan jenis pidana lain (penjara), yang menimbulkan dampak buruk tidak hanya terhadap pelaku tetapi juga terhadap keluarga pelaku dan hilangnya fungsi pelaku dalam keluarga dan masyarakat. Hanya saja diperlukan perumusan yang tepat dan rasional

untuk itu dan tata cara pelaksanaan yang manusiawi sehingga tidak menyebabkan penderitaan yang lebih besar dibandingkan perbuatan pelaku, dengan memperhatikan pedoman dan tujuan pidana.

Pola pengaturan pidana badan (cambuk) adalah minimal 1 (satu) kali cambukan disamakan dengan 2 (dua) bulan penjara, dan maksimal pola pengaturan jumlah pukulan cambuk adalah 24 (dua puluh empat) kali atau disamakan dengan 48 bulan penjara (4 tahun) penjara.

Ancaman pidana cambuk ini, diancamkan terhadap tindak pidana yang berbobot sangat ringan, ringan dan sedang. Dan terhadap tindak pidana yang berbobot berat dan sangat berat hanya diancamkan terhadap pengulangan tindak pidana (residivt), sebagai pemberatan pidana. Hal ini karena pidana penjara sendiri dipandang sangat berat yang diancamkan terhadap kedua bobot tindak pidana ini, jika melihat efek negatif yang ditimbulkannya.

## **B. SARAN**

1. Dalam pelaksanaan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam seharusnya tidak ada eksklusifitas terhadap kelompok tertentu seperti yang terjadi di beberapa kabupaten, di mana pada saat sekelompok orang atau oknum aparat tepatnya dihadapkan dengan sanksi pidana cambuk karena melanggar qanun pidana, aparat tersebut malah terkesan dibiarkan saja lolos tanpa proses lebih lanjut. Selain itu ada juga sekelompok orang yang lepas dari sanksi pidana cambuk karena membayar sejumlah denda, hal ini tentu saja menguatkan anggapan bahwa cambuk hanya diberikan terhadap

pelanggar ekonomi lemah dan dengan sendirinya karna perlakuan khusus tersebut akan menghilangkan tujuan pidana badan itu sendiri dalam Islam. Patut disadari bagaimanapun bagusnya sebuah produk hukum walaupun bersumber pada hukum Allah yang sempurna, jika cacat dalam pelaksanaannya maka tujuan hukum tersebut tidak akan pernah terpenuhi.

2. Pidana cambuk seharusnya diatur terhadap perbuatan-perbuatan yang berdampak lebih besar terhadap masyarakat dan Negara seperti korupsi, penyuapan dan lain-sebagainya, hal ini untuk memberikan efek yang lebih besar terhadap penekanan angka kejahatan penyalahgunaan jabatan ini yang semakin meraja lela di segala sektor pemerintahan dan menghambat pemerataan kesejahteraan terhadap masyarakat.
3. Pengaturan pelaksanaan yang lebih jelas haruslah sesegera mungkin dilakukan. Agar tidak menghambat penerapan qanun itu sendiri dan agar celah untuk menghindar dari pidana ini tidak dengan mudah dimanfaatkan oleh orang-orang yang tidak taat terhadap hukum.
4. Pengembangan sumber-sumber hukum khususnya agama, sudah sepatutnya dilakukan tanpa harus menonjolkan isu-isu yang tidak perlu, jika penggalan sumber hukum tersebut memberi manfaat yang besar terhadap pengembangan hukum di Indonesia karena baik buruknya sebuah produk hukum masyarakat jualah yang akan merasakannya.
5. Sudah seharusnya seluruh elemen bangsa mencarikan solusi yang ampuh untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan dengan cara-cara yang tepat tanpa mengenyampingkan perasaan yang hidup didalam masyarakat

dan segala situasi yang terus berkembang di dalam masyarakat agar masyarakat tidak menerapkan hukum dengan pola dan cara-caranya sendiri dan melanggar hak-hak masyarakat lain.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Al Yasa'., *Penerapan Syari'at Islam di Indonesia; Antara Peluang Dan Tantangan*, Jakarta, Globamedia Cipta Publishing, 2004.
- , *Bunga Rampai Pelaksanaan Syari'at Islam: Pendukung Qanun Pelaksanaan Syari'at Islam*, Dinas Syari'at Islam Nanggroe Aceh Darussalam, Banda Aceh, 2005.
- ., *Syari'at Islam Di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam: Paradigma Kebijakan dan Kegiatan*, Dinas Syari'at Islam Nanggroe Aceh Darussalam, Banda Aceh, 2006.
- Abubakar, Al Yasa' dan Marah Halim., *Hukum Pidana Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam Nanggroe Aceh Darussalam, 2006.
- Abubakar, Al Yasa'., Sulaiman M. Hasan, *Perbuatan Pidana dan Hukumnya Dalam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Dinas Syari'at Islam Nanggroe Aceh Darussalam, Banda Aceh, 2006.
- Amrullah, Arief., *Kejahtan Korporasi*, Bayumedia, Malang, 2006.
- Asshiddiqie, Jimly., *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996.
- Aswita, Yessi., *Tesis: Konsepsi Penjara Dalam Pemikiran Hazairin Dan Relevansinya Terhadap Syari'at Islam Di Aceh*, Program Pasca Sarjana IAIN AR-RANIRY, Banda Aceh, 2007.
- Azizy, A. Qodri., *Elektisisme Hukum Islam*, Gama Media, Yogyakarta, 2002.

- Barkatullah, Abdul Halim dan Teguh Prasetyo., ***Hukum Islam: Menjawab Tantangan Zaman Yang Terus Berkembang***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Campbell, Henry., ***Black's Law Dictionary***, St. Paul, Minnesota West Publishing. Co,1990.
- Chazawi, Adami., ***Pelajaran Hukum Pidana Bagian I***, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2001.
- Daud Ali, Muhammad., ***Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia***, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Balai Pustaka.
- Djalil, Basiq., ***Peradilan Agama Di Indonesia***, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Djazuli, D. A., ***Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)***, Rajawali Pres, Jakarta, 1996.
- Farida I.S, Maria., ***Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya***, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Gunakaya S.A, A. Widiada., ***Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan***, Armico, Bandung, 1988.
- Gunawan, K. Adi., ***Kamus Lengkap Bahasa Inggris***, Kartika, Surabaya, 2004.
- Hamzah, Andi., ***Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia***, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993.

Khatimah, Husnul., *Penerapan Syari'ah Islam: Bercermin Pada Sistem Aplikasi Syari'ah Zaman Nabi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007.

M. Hadjon, Philipus, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, 2002.

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

Muhammad, Rusli., *Hukum Acara Pidana: Bagian Ke-II*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005.

-----., *Potret Lembaga Peradilan Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005.

Muhammad Syirazi, Imam., *The Right of Prisoners According to Islamic Teaching*, Terjemahan Taufiqurrahman, Pustaka Zahrah (cet. I), Jakarta, 2004.

Mujamma' Khadim al haramain asy Syarifain Lithiba'at al Mush-haf asy-Syarif, *al-Qur'an dan Terjemahanya*, Medinah Munawarah, P.O.Box. 3561.

Muladi, Barda Nawawi Arief., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.

Muslich, Ahmad Wardi., *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2005.

Nawawi Arief, Barda., *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996.

-----., *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

-----., ***Bunga Rampai Kebijakan hukum Pidana: Edisi Revisi***,  
PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2002.

-----., ***Kapita Selekta Hukum Pidana***, PT Citra Aditya Bakti,  
Bandung, 2003.

-----., ***Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan  
Pengembangan Ilmu Hukum Pidana***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,  
2005.

-----., ***Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian  
Perbandingan***, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

Nurani, Eti., Skripsi: ***Pemberatan Pidana Terhadap Residivis Dalam Putusan  
Hakim Di Pengadilan Negeri Yogyakarta***, Universitas Ahmad Dahlan,  
Yogyakarta, 2005.

Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah., ***Politik Hukum Pidana***, Pustaka  
Pelajar, Yogyakarta, 2005.

Prinst, Darwan., ***Hukum Anak Indonesia***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,  
2003.

Priyatno, Dwidja., Sistem ***Pelaksanaan Pidana penjara Di Indonesia***, PT Refika  
Aditama, Bandung, 2006.

Prodjodikoro, Wirdjono., ***Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia***, PT Refika  
Aditama, Bandung, 2003.

Rofiq, Ahmad., ***Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia***, Gama Media,  
Yogyakarta, 2001.

Roeslan Saleh, ***Stelsel Pidana Indonesia***, Jakarta, Aksara Baru, 1978.

- ., *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru Cet. 4, 1983.
- ., *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru, 1987.
- Rosyadi, A. Rahamat dan H.M. Rais Ahmad., *Formalisasi Syari'at Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006.
- Santoso, Topo., *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani, Jakarta, 2003.
- Serikat Putra Jaya, Nyoman., *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2005.
- ., *Relevansi Sanksi Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Soehino., *Hukum Tata Negara Dan Penetapan Peraturan Daerah: Edisi I*, Cet.I, Liberti, Yogyakarta, 1997.
- Soejito, Irawan., *Tehnik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- Soekanto, Soerjono., *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983.
- Soemitro, Ronny Hanitijo., *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- Soesilo. R., *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Politeia, Bogor, 1996.
- Subekti. R, dan Tjitrosudibio. R., *Kitab Undang- Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1999.
- Sudarto., *Kapita Selektta Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 2006.

- Sugandhi, R., *KUHP Dan Penjelasmnya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981.
- Syarani, Riduan., *Rangkuman Instisari Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Tongat., Pidana *Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, UMM Pres, Malang, 2004.
- Wahyuni, Ema., T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, YPAPI, Yogyakarta, Tanpa tahun.
- Wisnubroto, Aloysius., *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1999.

***Perundang – undangan:***

- Undang- undang Dasar 1945.
- Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Pelaksanaan Keistimewaan Provinsi di Nanggroe Aceh Darussalam.
- Undang-undang R.I Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Nanggroe Aceh Darussalam.
- Qanun Tentang Peradilan Syariat Islam Nomor 10 Tahun 2002.
- Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam.
- Qanun Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Khamar.
- Qanun Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (judi).

- Qanun Khalwat/mesum Nomor 14 Tahun 2003.
- Undang- undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Qanun Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.
- Undang- undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

### ***Bahan Bacaan***

- Barda Nawawi Arief, ***Bahan Mata Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*** Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Moempoeni Martojo, ***Politik Hukum Dalam Sketsa: Bahan Materi Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro***, Fakultas Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2000.

### ***Situs***

- <http://www.suaramerdeka.com/harian/0506/25/nas02.htm>, Acik-Pusdok-14v, ***Hukum Cambuk Untuk Siapa?***, Jum'at, 24 Juni 2005.
- [http://en.wikipedia.org/wiki/History\\_of\\_Corporal\\_Punishment](http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_Corporal_Punishment), 15:55, 1 November 2007.
- [http://en.wikipedia.org/wiki/Corporal\\_Punishment](http://en.wikipedia.org/wiki/Corporal_Punishment) 15:55, 1 November 2007.
- <http://perisaidakwah.com/mambots/editors/tinymce//jscripts/tinymce/blok.htm>, Haryanto, ***Sejarah Judi***.
- [http://www.e-psikologi.com/epsi/sosial\\_detail.asp?id=279](http://www.e-psikologi.com/epsi/sosial_detail.asp?id=279), Johanes Papu, ***Sejarah & Jenis Perjudian***, 26 Januari 2002.

- <http://www.swaramuslim.com>, Majalah *Risalah Mujahidin* No. 4 Th I *Dzulhijjah 1427 H / Januari 2007*, hal.55-64.
- <http://www.torrentmalaya.com>, *Sunday*, 14 January 2007.
- [http://en.Wikipedia.org/Wiki//Caning In Singapore](http://en.Wikipedia.org/Wiki//Caning%20In%20Singapore).
- <http://web.amnesty.org/> *Saudi Arabia Remains a Fertile Ground for Torture with Impunity*, 1 Mei 2002.
- <http://yusril.ihzamahendra.com>, Yusril Ihza Mahendra, *Hukum Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia*
- <http://www.mailarchive.com/ppiindia@yahoo.com/msg23222.html>, Suwono, *Melongok Hukum Cambuk Di Aceh*.
- <http://www.sinarharapan.co.id/Cambuk>, *Rotan Atau Sabetan Apa Itu Semua?* Annie Bertha Simamora, Rabu, 4 September 2002.
- <http://www.howardleague.org/the> *Howard League fo Penal Reform, ICOPA International Conference on Penal Abolition: Creating a Scandal- Prison Abolition and Policy Agenda*.
- [http://www.aliran.com/oldsite/index.html/Q & A on a Hudud and Qisas](http://www.aliran.com/oldsite/index.html/Q%20%26%20A%20on%20a%20Hudud%20and%20Qisas) *Enactment*.
- <http://www.jeansasson.com/index.htm/Saudi> *Arabia Geverment and Law*
- <http://www.itc.gov.fj/lawnet/Fiji> *Island-Legislation*
- <http://www.unhcr.org/Refworld/Penal> *Code (Act No. 574)*.
- <http://www.acehinstitute.org/front-index.htm/Anton> Widyanto, *Mungkinkah Rajam Diberlakukan Di Aceh?/, Jum'at 12 Januari 2007*

- Ummahonline.com, [Hasanudin](#) Yusuf Adan, Topik Nanggroe Aceh, *Bentu-bentuk Pelanggaran Syari'ah di Tengah-tengah Masyarakat*, Minggu 12/08/2007@20:37:21.
- [www.corpun.com](#), C. Farrell, *World Corporal Punishment Research: Judicial Caning In Singapore, Malaysia and Brunei*, , August, 2006.
- [www.corpun.com](#), United Arab Emirates Judicial Corporal Punishment, April 2007, Xpress, Dubai, 25 April 2007/*Legal Issue Out With The Lash*.
- [www.corpun.com](#), *Singapore: Judicial and Prison Caning (Table Of Offences For Which Caning is Available)*, Juli 2005.
- [www.corpun.com](#), *Fiji Judicial Corporal Punishment: Cane Him, Court Orders*, 23 May 2005.
- [www.corpun.com](#), *World Corporal Punishment Research: Fiji Judicial Corporal Punishment (Fiji High Court Outlaws Corporal Punishment)*, 22 Maret 2002.
- <http://www.mehr.org>/Mission for Establishment of Human Rights in Iran (MEHR IRAN)/*Islamic Penal Code of Iran*.
- <http://www.mehr.org>/Mission for Establishment of Human Rights in Iran (MEHR IRAN)/*Extracted from Islamic Republic of Iran's Current Judicial Laws: retaliation, stoning, execution, crusifikation, hanging, and whipping*.

### **Jurnal**

- *QANUN* No. 39 Edisi [Agustus](#) 2004, Unsyiah Prees.

- T. Djuned, Majalah Hukum Kanun: *Kanun Arti dan Perkembangannya*, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh, 1994.
  
- Topo Santoso, *Kebijakan Kriminal Terhadap Minuman Keras di Indonesia*, Jurnal Penelitian Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Volume I No. 2, 2000.
  
- **AZZIKRA** (Majalah Muslim Modern), No. 38/ Tahun 4, 7 Januari – 7 February 2008.