



KONTRIBUSI HUKUM ISLAM DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (Studi Pidana Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam)

Dwiyana Achmad Hartanto

Universitas Muria Kudus

dwiyana.achmad@umk.ac.id

Abstrak

Pidana cambuk yang berlaku di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam ditetapkan melalui *Qonun* (peraturan setingkat Perda) merupakan jenis pidana baru di Indonesia, karena pidana tersebut menyelsihi KUHP. Pidana cambuk merupakan salah satu bentuk pidana badan (*corporal punishment*). Pidana cambuk perspektif pembaharuan hukum pidana merupakan bentuk alternatif pemidanaan, sebagai implementasi penggalian hukum yang hidup di masyarakat yang bersumber dari hukum Islam khususnya. Melihat efektifitas pemberlakuan pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam, dimungkinkan adanya pengaturan pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan di Indonesia yang akan datang. Bentuk pidana ini dapat dimungkinkan sebagai salah satu pidana pokok atau minimal sebagai pidana pengganti. Dalam konteks hukum pidana, pidana cambuk merupakan sarana penal, yaitu bagian dari *criminal policy*, yang bertujuan untuk mewujudkan *social welfare* dan *social defence*. Dengan pemberlakuan pidana cambuk ini dapat dikatakan terdapat kontribusi hukum Islam dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan sumber data sekunder yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan. Spesifikasi penelitian adalah penelitian deskriptif (dilihat dari sifat penelitian) dan penelitian preskriptif (dilihat dari bentuk penelitian), dengan analitis kualitatif normatif.

Kata kunci : *hukum Islam, pembaharuan hukum pidana, pidana cambuk.*

A. Pendahuluan

Sebagai negara yang religius, legitimasi keberadaan agama di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dilindungi secara konstitusional sebagaimana ketentuan Pasal 29 Undang-undang Dasar 1945. Dalam perspektif tata hukum Indonesia,

fungsi negara harus melindungi setiap agama dan pemeluknya melalui peran menjamin pelaksanaan ibadah, memberikan dukungan fasilitas dan menjaga kerukunan antar umat beragama, termasuk mengatur perangkat peraturan perundang-undangan yang bersifat privat maupun publik. Sedangkan untuk menjalankan ajaran-ajaran agamanya, termasuk menjalankan syariat Islam dalam berbagai aspek kehidupan (*kaffah*), merupakan otoritas masing-masing agama yang dianutnya.¹

Di samping sebagai negara yang religius, Undang-undang Dasar 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Ini berarti bahwa setiap tindakan dan akibatnya yang dilakukan oleh semua pihak di negara ini harus berdasarkan atas hukum. Menurut hukum Islam maupun hukum positif, tidak seorang pun dilegalkan melakukan suatu kejahatan. Apabila seseorang melakukan suatu kejahatan, sebagai konsekuensinya ia harus menerima akibat dari perbuatannya yaitu dengan dikenai hukuman atau sanksi pidana. Bentuk hukuman yang diberikan menurut hukum Islam dan hukum positif tentu berbeda, tetapi keduanya mempunyai tujuan yang sama, yaitu memberikan pembalasan atas perbuatannya, penanggulangan kejahatan, dan memberikan pendidikan.

Dalam perkembangannya hukum positif nasional mengalami pembaharuan dan pembangunan, termasuk di bidang hukum pidana. Ide pembaharuan dan pengembangan hukum pidana nasional pada hakikatnya tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, filosofis, sosiologis dan pertimbangan-pertimbangan praktis lainnya sebagai alasan dilakukan pembaharuan hukum pidana nasional, yaitu KUHP yang merupakan peninggalan zaman Hindia Belanda yang mengadopsi pola pikir kolonial dan bertentangan dengan pemikiran bangsa Indonesia. Seiring perkembangan hukum pidana di Indonesia yang berusaha menyesuaikan diri dengan semangat kemerdekaan Indonesia, KUHP warisan pemerintah Hindia Belanda sebenarnya telah mengalami perubahan baik pada aturan umumnya maupun aturan khususnya. Akan tetapi perubahan tersebut bukanlah perubahan yang mendasar, sehingga asas-asas yang berlaku dan masih menganut praktik hukum warisan pemerintah kolonial.

Menurut Barda Nawawi Arief perkembangan aturan umum KUHP sejak UU No. 1/1946 ditetapkan hingga saat ini, tidak mengalami perubahan yang mendasar. Karena pada dasarnya asas-asas/prinsip-prinsip umum ("*general principle*") hukum pidana dan ppidanaan yang ada dalam KUHP masih seperti pada WvS Hindia Belanda. Namun dalam perkembangannya ada perubahan/penambahan/pencabutan beberapa pasal di dalam aturan umum, tetapi hanya perubahan parsial yang tidak mendasar dan tidak merubah

¹ A. Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), hlm. 2.

keseluruhan sistem pemidanaan.²

Upaya pembaharuan hukum pidana nasional dengan dibentuknya undang-undang atau aturan lainnya di luar KUHP telah memberikan banyak warna terhadap hukum pidana nasional, karena pembentukan undang-undang tersebut merumuskan ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari KUHP. Adanya ketentuan yang menyimpang dari KUHP tersebut harus dimaklumi karena dalam sistem hukum Indonesia dikenal berbagai sumber hukum nasional yang berasal dari hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat. Hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional telah diadopsi menjadi hukum nasional khususnya hukum perdata (*mu'amalah*). Sedangkan *jinayah* (hukum pidana Islam) sejauh ini belum dilaksanakan secara menyeluruh, masih parsial yaitu melalui kebijakan otonomi daerah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dengan menetapkan delik dan pidana berdasarkan hukum Islam berupa penetapan pidana badan (*corporal punishment*), khususnya pidana cambuk melalui beberapa qonun (peraturan setingkat perda).

Berdasarkan undang-undang Nomor 44 Tahun 1999, penyelenggaraan keistimewaan di Propinsi Daerah Istimewa Aceh meliputi :³

1. Penyelenggaraan kehidupan beragama;
2. Penyelenggaraan kehidupan adat;
3. Penyelenggaraan pendidikan;
4. Peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

Sedangkan ketentuan Pasal 4 Undang-undang ini disebutkan bahwa penyelenggaraan kehidupan beragama di daerah diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan Syariat Islam bagi pemeluknya dalam bermasyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, yang menjadi permasalahan dalam hal ini adalah bahwa pada prinsipnya sumber hukum nasional dapat bersumber atau berasal dari hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat, dengan ketentuan menyesuaikan dengan kebutuhan bangsa Indonesia. Melihat ketentuan Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam menetapkan jenis pidana yang menyimpang dari ketentuan KUHP, karena dalam qonun tersebut dirumuskan adanya jenis pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*), sedangkan dalam KUHP tidak dikenal adanya pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*), sehingga akan menimbulkan pertentangan bentuk sanksi pidana. Oleh karena itu akan menarik apabila dilakukan kajian yang lebih mendalam bagaimana kontribusi hukum Islam dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia (studi kasus pidana cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam).

² Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Resrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008), hlm. 4.

³ Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma, yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum dengan menggunakan sumber data sekunder yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau bahan literatur lainnya yang berkaitan dengan masalah penelitian.⁴ Sedangkan spesifikasi penelitian adalah penelitian deskriptif (dilihat dari sifat penelitian) dan penelitian preskriptif (dilihat dari bentuk penelitian).

Dalam penelitian ini, data sekunder yang digunakan berupa bahan hukum primer yang meliputi Pancasila, UUD Negara RI 1945, Ketetapan MPR, Peraturan perundang-undangan, Al-Qur'an, Hadist, Dokumen hukum Nanggroe Aceh Darussalam. Sedangkan bahan hukum sekunder meliputi Konsep KUHP Baru, hasil penelitian, buku-buku teks, jurnal ilmiah, koran, dan internet. Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara melakukan studi kepustakaan dan studi dokumen. Adapun analisa data menggunakan analitis kualitatif normatif dengan jalan menafsirkan dan mengkontruksikan pernyataan yang terdapat dalam perundang-undangan. Normatif karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum positif, sedangkan kualitatif di sini maksudnya adalah analisis data yang bertitik tolak pada usaha penemuan.

C. Pembahasan

1. Makna dan Hakikat Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan politik hukum pidana (*penal policy*). Dikatakan oleh Soedarto sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief,⁵ politik hukum adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. 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.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan karena ia merupakan bagian dari suatu kebijakan dan disetiap kebijakan di dalamnya mengandung nilai. Oleh karena itu makna dan

⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 24.

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 25.

hakikat pembaharuan hukum pidana dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan re-evaluasi") nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

6

Berdasarkan uraian di atas nampak bahwa pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana mengendaki adanya penggalan seluruh potensi hukum yang ada dalam masyarakat Indonesia yang sangat majemuk, serta upaya untuk mengganti sistem hukum nasional yang masih memakai atau berorientasi pada hukum barat, yaitu hukum warisan Kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

2. Pengaturan Pidana Cambuk Sebagai Bentuk Pidana Badan (*Corporal Punishment*) dalam Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam

Mengenai jenis-jenis pidana yang ditetapkan dalam hukum pidana Islam, berdasarkan segi sasaran hukuman, bentuk hukuman dalam hukum pidana Islam dibagi menjadi empat :

⁶ *Ibid*, hlm 26.

- a. Hukuman badan, yaitu hukuman yang dikenakan kepada badan manusia, seperti hukuman jilid.
- b. Hukuman yang dikenakan kepada jiwa, yaitu hukuman mati.
- c. Hukuman yang dikenakan kepada kemerdekaan manusia, seperti hukuman penjara atau pengasingan.
- d. Hukuman harta, yaitu hukuman yang dikenakan kepada harta, seperti diyat, denda, dan perampasan.⁷

dengan demikian maka pidana cambuk yang ditetapkan sebagai bentuk hukuman dalam Qonun Nanggroe Aceh Darussalam merupakan salah satu bentuk hukuman badan atau pidana badan, yaitu hukuman yang sasarannya dikenakan kepada badan seseorang.

Dalam perjalanan pembaharuan hukum nasional, khususnya hukum pidana nasional, dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, yang kemudian kedua undang-undang tersebut dijadikan dasar oleh pemerintah daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam untuk menetapkan beberapa qonun atau peraturan setingkat Peraturan Daerah tentang pemberlakuan pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) yang mendasarkan pada hukum Islam, terutama berdasar pada ketentuan pasal 3 ayat 1 dan pasal 4 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999.

Beberapa qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang berlaku dan mendasarkan pada hukum Islam adalah Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam, Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 tahun 2003 tentang Minuman Khamar, Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 tahun 2003 tentang Maisir (perjudian), dan Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 tahun 2003 tentang Khalwat (mesum). Keempat qonun tersebut menetapkan adanya bentuk pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) bagi para pelaku tindak pidana yang melanggar ketentuan dalam qonun-qonun tersebut.

Qonun tentang syari'at Islam, tentang perjudian (maisir), tentang khamar (minuman keras), dan tentang khalwat (mesum) telah disahkan pada 2002 dan telah diberlakukan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam mulai tanggal 24 Juni

⁷ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Gafindo Persada, 1997), hlm. 29.

2005. Mahkamah syari'ah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah melakukan persidangan sebanyak 76 kasus, dengan perincian 23 kasus pada tahun 2005 dan 53 kasus pada tahun 2006.⁸

Ketentuan mengenai pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam diatur dalam beberapa qonun di bawah ini :

1) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam.

- Pasal 20 ayat (1) :

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

Ketentuan Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa : *Setiap orang dilarang menyebarkan paham atau aliran sesat.*

- Pasal 21 ayat (1) :

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

Ketentuan Pasal 8 ayat (1) menyatakan bahwa : *Setiap orang Islam yang tidak mempunyai uzur syar'i wajib menunaikan shalat jum'at.*

- Pasal 22 ayat (1) :

Barang siapa yang menyediakan fasilitas/peleluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai uzur syar'i untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dipidana dengan hukuman ta'zir berupa hukuman penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak 3 (tiga) juta rupiah atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 6 (enam) kali dan dicabut izin usahanya.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa :

Setiap orang/badan usaha dilarang menyediakan fasilitas/peleluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai uzur syar'i untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan.

⁸ Tri Ratnawati, *Pemekaran Daerah Politik Lokal dan Beberapa Isu Terseleksi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 149.

- Pasal 22 ayat (2) :

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

Ketentuan Pasal 10 ayat (2) menyatakan bahwa : *Setiap muslim yang tidak mempunyai uzur syar'i dilarang makan atau minum di tempat/di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan.*

- 2) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya.

Pasal 26 ayat (1) : *Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, diancam dengan uqubat hudud 40 (empat puluh) kali cambuk.*

Ketentuan Pasal 5 menyatakan bahwa : *Setiap orang dilarang mengkonsumsi minuman khamar dan sejenisnya.*

- 3) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 tahun 2003 tentang Maisir (perjudian).

Pasal 23 ayat (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.

Ketentuan Pasal 5 menyatakan bahwa : *Setiap orang dilarang melakukan perbuatan maisir.*

- 4) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 tahun 2003 tentang Khalwat (mesum).

Pasal 22 ayat (1) :

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, diancam dengan uqubat ta'zir berupa dicambuk paling tinggi 9 (sembilan) kali, paling rendah 3 (tiga) kali dan/atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), paling sedikit Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Ketentuan Pasal 4 menyatakan bahwa : *Khalwat/mesum hukumnya haram.*

Mengenai pelaksanaan pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) adalah sebagai berikut :⁹

⁹ Lihat Pasal 33 Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 tahun 2003.

- (1) *Uqubat cambuk dilakukan di tempat yang dapat disaksikan oleh orang banyak dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan dokter yang ditunjuk.*
- (2) *Pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter 0,75 s/d 1 (satu) centimeter, panjang 1 (satu) meter dan tidak mempunyai ujung ganda/belah.*
- (3) *Pencambukan dilakukan pada bagian tubuh kecuali kepala, muka, leher, dada dan kemaluan.*
- (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.*

3. Kontribusi Hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Ketentuan qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam mengenai adanya perumusan pidana cambuk dalam pasal-pasal nya apabila disandingkan dengan hukum pidana nasional maka hal tersebut menyelisihi ketentuan dalam hukum pidana nasional. Dalam hukum pidana nasional tidak dikenal adanya bentuk pidana cambuk. Bentuk pidana yang dikenal dalam hukum pidana nasional adalah menurut ketentuan Pasal 10 KUHP, pidana terdiri atas :

1. Pidana pokok :
 - a. Pidana mati,
 - b. Pidana penjara,
 - c. Pidana kurungan,
 - d. Denda, dan
 - e. Pidana tutupan.
2. Pidana tambahan :
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu,
 - b. Perampasan barang-barang tertentu,
 - c. Pengumuman putusan hakim.

RUU KUHP tahun 2015 juga tidak mengenal adanya pidana cambuk, tetapi menyebutkan adanya pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain RUU KUHP 2015 memberikan peluang berlakunya hukum yang tidak tertulis yang hidup di masyarakat, baik hukum agama maupun hukum adat. Jenis-jenis pidana yang ditentukan dalam RUU KUHP 2015 :

Pasal 66 ayat (1) :

(1) Pidana pokok terdiri atas :

- a. Pidana penjara;
- b. Pidana tutupan;
- c. Pidana pengawasan;
- d. Pidana denda; dan
- e. Pidana kerja sosial

Pasal 67 :

Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Pasal 68 ayat (1) :

(1) Pidana tambahan terdiri atas :

- a. Pencabutan hak tertentu;
- b. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. Pengumuman putusan hakim;
- d. Pembayaran ganti kerugian;
- e. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, dalam qonun-qonun yang dikeluarkan pemerintah Nanggroe Aceh Darussalam memang menyimpang dari KUHP, hal ini dapat dilihat dari :

1. Jenis sanksi pidana/tindakan; lamanya; dan perumusannya, yang mengenal adanya pidana cambuk berdasarkan syari'at Islam. Di samping itu, hukuman denda dan penjara yang tidak mengikuti pola KUHP.
2. Aturan dan pelaksanaan pidana, jelas berbeda. Pelaksanaan hukuman cambuk dilaksanakan oleh seorang petugas yang ditunjuk oleh Jaksa Penuntut Umum.
3. Subjek tindak pidana. Subjek hukum dalam hal ini tidak semua orang, melainkan hanya penduduk Aceh yang beragama Islam saja.
4. Jenis tindak pidana yang menyimpang dari KUHP. Apabila kita melihat Qonun Nomor 14 tahun 2003 tentang Khalwat (mesum), maka hal ini tidak diatur di dalam KUHP nasional.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembuatan ketentuan yang menyimpang atau berbeda ini tentunya tidak merupakan masalah, karena memang dimungkinkan dan

diperbolehkan menurut sistem hukum pidana yang berlaku saat ini, yaitu dengan adanya Pasal 103 KUHP. Namun perkembangan aturan atau ketentuan khusus itu ada yang menimbulkan permasalahan yuridis dilihat dari sudut sistem pemidanaannya.¹⁰

Adanya ketentuan-ketentuan mengenai pemberlakuan hukum yang hidup di masyarakat mengisyaratkan bahwa pembangunan hukum nasional termasuk pembaharuan hukum pidana menghendaki masuknya hukum tidak tertulis termasuk hukum pidana adat menjadi bagian dari hukum Indonesia. Nyoman Serikat Putra Jaya¹¹, menyatakan pengembangan hukum nasional bersumber dan digali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga hukum nasional mencerminkan nilai sosial, budaya, dan struktural masyarakat Indonesia.

Dasar berlakunya hukum tidak tertulis ini disebutkan dalam beberapa ketentuan dan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. 3 Tahun 2000 Tentang : Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, ketentuan Pasal 1 ayat (2), bahwa *sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis.*
2. Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman:
 - a. Pasal 5 ayat (1) :
Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - b. Pasal 10 ayat (1) :
Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
 - c. Pasal 50 ayat (1) :
Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, bahwa pada kepala putusan pengadilan berbunyi : *“Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*.¹² Hal ini mengandung arti bahwa setiap putusan harus didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan di samping nilai materiil yang telah

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Resrukturisasi/Rekonstruksi*, hlm. 7.

¹¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 5.

¹² Lihat pasal 197 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

ditetapkan undang-undang.

4. RUU KUHP 2015, dalam ketentuan :
 - a. Pasal 2 ayat (1) :

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
 - b. Pasal 2 ayat (2) :

Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.
 - c. Pasal 68 ayat (1) huruf e :

(1) Pidana tambahan terdiri atas :

Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
 - d. Pasal 68 ayat (3) :

Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
5. Resolusi Seminar hukum Nasional ke I Tahun 1963 bidang hukum pidana huruf e dan f.
 - e. Resolusi butir IV :

Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat itu adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP maupun dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan dengan sanksi adat yang masih sesuai dengan martabat bangsa.
 - f. Resolusi butir V :

Unsur-unsur agama dan hukum adat dijalinan dalam KUHP.¹³
6. Kesimpulan Seminar Hukum Nasional III Tahun 1974, kesimpulan angka 1 :

pembinaan hukum nasional harus memperhatikan hukum adat yang merupakan

¹³ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat*, hlm. 6.

hukum yang hidup dalam masyarakat (the living law).¹⁴

7. Laporan Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979, sub B II huruf e :
Dalam rangka menciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk memperlancar pembangunan nasional, hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu, hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional.¹⁵
8. Laporan Seminar Hukum Nasional ke VI tahun 1994, dalam laporan mengenai materi tentang hukum tertulis, huruf c dan d ditentukan bahwa :
 - a. Hukum tertulis dan hukum tidak tertulis hendaknya bersifat komplementer.
 - b. Pembentukan hukum tidak tertulis lebih luwes daripada pembentukan hukum tertulis karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya.¹⁶

Pemberlakuan syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam melalui formulasi pidana cambuk telah mempunyai legalitas di depan hukum pidana nasional, karena perumusan pidana cambuk telah dilegalisasi melalui qonun-qonun yang mengatur pidana Islam. Akan tetapi apabila disandingkan dengan hukum positif memang tidak sesuai dengan hukum positif nasional. Adanya hukum yang hidup pada masyarakat Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yaitu hukum Islam, maka hukum ini selayaknya mendapat tempat di dalam hukum nasional. Hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut tanpa dilegalisasi, sebenarnya dipatuhi oleh masyarakatnya.

Menurut penulis, tindak pidana yang diatur di dalam qonun-qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan tindak pidana atau delik menurut agama. Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁷ tindak pidana atau delik menurut agama dapat mencakup perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang berlaku merupakan tindak pidana dan dilihat dari sudut pandang agama juga merupakan perbuatan terlarang/tercela, atau perbuatan lainnya yang tidak merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku tetapi dilihat dari sudut pandang agama merupakan perbuatan terlarang/tercela.

Penggalian hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional merupakan upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Dilihat dari aspek sejarah

¹⁴ *Ibid*, hlm 6.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, hlm 7.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Delik agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingan Berbagai Negara*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007), hlm. 1.

sejak jaman Kolonial Belanda hukum Islam telah diberlakukan pada umat Islam di Indonesia, karena umat Islam tidak bisa dipisahkan dari ajarannya. Hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum nasional, di samping hukum adat dan hukum barat yang merupakan bahan dalam melakukan pembaharuan hukum nasional.

Mengenai eksistensi dan berlakunya hukum Islam di Indonesia dapat dijelaskan dengan teori-teori sebagai berikut :¹⁸

1. *Teori Receptio in Complexu*, bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab mereka telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan.
2. *Teori Receptie*, bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat. Hukum Islam berlaku kalau norma Hukum Islam telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat.
3. *Teori Receptie Exit*, Indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional Indonesia dengan bahan hukum agama.
4. *Teori Receptio a Contrario*:¹⁹
 - a. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam.
 - b. Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin, dan moralnya.
 - c. Hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.
5. *Teori Recoin (Receptio Contextual Interpretatio)*. Menurut teori ini penerapan hukum Islam perlu dilakukan penafsiran teks ayat-ayat Al-Qur'an secara kontekstual.

Menurut Padmo Wahjono,²⁰ dalam pengembangan budaya hukum Islam di Indonesia, kaum muslimin dihadapkan pada kemungkinan hukum positif Islam yang terbatas pada mempermasalahkan hukum yang berlaku bagi kaum muslimin, dan nilai-nilai hukum Islam yang berlaku bagi seluruh warga negara, bahkan mungkin seluruh penduduk (termasuk yang bukan warga negara). Kedua alternatif tersebut akan mempengaruhi pembentukan hukum nasional pada masa yang akan datang.

¹⁸ Afdol, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 & Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Surabaya : Airlangga University Press, 2006), hlm. 44-53.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 52.

²⁰ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 54.

Menurutnya, hukum Islam akan mempengaruhi pembentukan hukum nasional dengan kemungkinan tiga alternatif, yaitu :²¹

1. Alternatif pertama, sebagai kelanjutan politik hukum pada masa kolonial, baik melalui Aturan Peralihan Pasal 2 UUD 1945 maupun yang kemudian dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan baru. Ciri khas orientasi ini ialah masih diakuinya pembedaan hukum dalam hukum Barat, hukum Islam, dan hukum adat. Bidang yang terutama dijangkau adalah hukum perdata. Lembaga yang digunakan ialah pengadilan agama. Yang dimaksud “hukum positif Islam” adalah hukum materiil atau hukum substansi Peradilan Agama yang berlaku di Pengadilan Agama Islam.
2. Alternatif kedua ialah hukum positif Islam yang bersumber dari nilai-nilai agama Islam. Kaum muslimin merumuskan asas-asas hukum Islam, kemudian menuangkannya sebanyak mungkin ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi di bidang hukum perdata, khususnya hukum keluarga, tetapi juga di bidang lain, seperti hukum pidana, hukum tata negara, dan hukum administrasi negara. Dengan orientasi ini, hukum Islam akan benar-benar menjadi sumber hukum nasional di samping Pancasila, tanpa menimbulkan anggapan bahwa hukum Islam adalah kuno.
3. Teori pertingkatan hukum. Apabila teori pertingkatan hukum ini diterapkan pada permasalahan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional pada masa yang akan datang, gambaran pertingkatan hukumnya adalah nilai-nilai di dalam Kitab Suci Al-Qur’an (universal dan abadi dan tidak boleh diubah manusia) merupakan norma abstrak dan cita-cita hukum. Sedangkan asas-asas (*principles*) serta pengaturan, hasil kreasi manusia sesuai dengan situasi, kondisi, budaya, dan kurun waktu, yang muncul sebagai peraturan negara, pendapat ulama, pakar/ilmuwan, atau kebiasaan menjadi norma antara. Secara ringkas, dapat dirumuskan yaitu nilai-nilai Islam, asas-asas dan penuangannya ke dalam hukum nasional, dan penerapan serta penegakannya di dalam hukum positif.

Berkaitan dengan penegakan hukum pidana jika dikaitkan dengan teori-teori pemidanaan, maka tujuan pemidanaan adalah teori Absolut atau Teori Pembalasan, Teori Relatif atau Teori Tujuan, dan Teori Gabungan. Penerapan hukuman cambuk cukup menjadi harapan dapat menjadi sebuah hukuman yang dapat memberikan efek jera bagi si pelaku tindak pidana, karena dengan metode eksekusi cambuk di muka umum secara psikologis akan berdampak jauh lebih besar daripada hukuman penjara yang pelaksanaannya secara terisolir di tempat yang tertutup, sehingga akan menjadi sebuah *preventif power* dalam mencegah terjadinya pelanggaran pidana, dan bagi para terpidana cambuk dapat menjadi pelajaran yang sangat berharga untuk dikemudian hari tidak mengulangi perbuatannya lagi.²²

²¹ *Ibid*, hlm. 75-83.

²² <http://www.google.com>, *Hukuman Pidana Cambuk Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam di Aceh*, diakses pada tanggal 17 Maret 2015, hlm. 3.

Menurut Nur Albar,²³ hukuman cambuk pada dasarnya tidak sampai melukai. Untuk menghindari dampak buruk pada kesehatan, tidak semua bagian tubuh bisa dicambuk, seperti kepala, muka, dada, dan kemaluan adalah bagian terlarang. Menurutnya, pelaksanaan hukuman akan lebih menimbulkan efek rasa malu, karena eksekusi cambuk dilaksanakan di atas panggung yang sudah disiapkan dan disaksikan banyak orang, yang biasanya dilaksanakan usai shalat Jum'at di halaman masjid.

Berdasarkan uraian di atas, pidana cambuk bisa dijadikan salah satu alternatif pidana dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Dari segi stigmatisasi yang ditimbulkan, pidana cambuk akan menimbulkan rasa malu bagi terpidana karena diketahui orang banyak, sedangkan bagi masyarakat yang menyaksikan dapat menjadi pelajaran bagi mereka. Pidana cambuk akan menjadi sebuah kekuatan pencegahan bagi terjadinya suatu tindak pidana.

Berkaitan dengan pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) dalam perspektif pembaharuan hukum pidana di Indonesia, maka diperlukan adanya bentuk perumusan-perumusan yang dapat mengadopsi pidana badan (*corporal punishment*) tersebut dalam RUU KUHP yang merupakan hukum pidana yang akan datang, karena upaya pembaharuan hukum pidana, tidak dapat dipisahkan dengan tiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, dan pidana.

Mengenai pembentukan hukum nasional menurut Sunaryati Hartono, sebagaimana dikutip Nyoman Serikat Putra Jaya mengatakan bahwa :

Hukum nasional yang akan kita bentuk bersama itu merupakan suatu cara untuk mengatur tindak-tanduk manusia Indonesia melalui saluran-saluran atau lembaga-lembaga hukum yang telah tersedia dan/atau dapat diadakan, sesuai dengan filsafat hidup itu, yaitu Pancasila. Karena pancasila itu, antara lain juga digali dari hukum adat, yang sesungguhnya tidak lain dari hukum asli bagi kita, maka dengan sendirinya hukum nasional kita yang bersama-sama kita bentuk itu harus pula disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat kita yang ber-Pancasila dalam abad ke-20 ini, dan selanjutnya harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat kita di masa datang.²⁴

Ali Imron di dalam uraian disertasinya mengatakan bahwa :

Untuk menjelaskan peranan hukum Islam dalam pembentukan atau pembangunan hukum nasional dapat dilihat dari dua sisi, yaitu dari sisi hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan hukum nasional dan kedua dari sisi diangkatnya hukum Islam sebagai hukum

²³ <http://www.hukumonline.com>, *Eksekusi hukuman cambuk tetap diawasi dokter*, diakses pada 18 Maret 2015, hlm 2.

²⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat*, hlm 15.

negara dalam arti sebagai hukum positif yang berlaku secara khusus dalam bidang-bidang tertentu. Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan juga Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 telah menetapkan bahwa hukum nasional harus dijiwai dan didasari oleh Pancasila dan UUD 1945, karena Pancasila ditetapkan sebagai sumber dari segala sumber hukum dan menjadi landasan semua produk hukum di Indonesia. Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pasal 29 UUD 1945 menetapkan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kedua hal ini menuntut agar hukum nasional berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa. Bagi bangsa Indonesia pengertian berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa itu mengandung arti 'berdasarkan agama', karena mayoritas bangsa Indonesia adalah beragama dan hanya sebagian yang sangat kecil dari percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa (penganut aliran kepercayaan) yang tidak merupakan agama.²⁵

Mengenai peran hukum Islam dalam pembaharuan hukum pidana sangat penting. Jimly Asshiddiqie mengatakan :

Di satu segi, hukum Islam perlu dijadikan objek penelaahan sehingga agenda pembaruan atau reformasi hukum nasional juga mencakup pengertian pembaruan terhadap hukum Islam itu sendiri. Tetapi di pihak lain sistem hukum Islam itu sendiri dapat pula berperan penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi hukum nasional sebagai keseluruhan. Jangan sampai, misalnya, karena kesibukan kita memikirkan keseluruhan sistem hukum nasional yang perlu direformasi, menyebabkan kita lalai memperhitungkan faktor sistem hukum Islam yang sangat penting, artinya dalam keseluruhan pengertian sistem hukum nasional yang sedang mengalami proses transformasi menuju ke masa depan yang diharapkan akan menjadikan hukum sebagai satu kesatuan sistem yang 'supreme' dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁶

Menurut Hazairin sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa :

Dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau kaidah-kaidah Kristiani bagi umat Kristiani/Katolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha.²⁷

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa, peran hukum Islam dalam rangka pembangunan hukum nasional termasuk pembaharuan hukum pidana sangat penting, karena hukum Islam mempunyai seperangkat peraturan yang mencakup aspek kehidupan. Akan tetapi dalam upaya pembaharuan hukum pidana nasional hukum Islam harus mampu memberikan kesesuaian dengan

²⁵ Ali Imron, *Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi Tentang Konsep Taklif dan Mas`uliyat dalam Legislasi Hukum)*, Disertasi PDIH UNDIP Semarang, 2008, hlm. 261.

²⁶ <http://pta-yogyakarta.go.id>, diakses pada tanggal 4 Oktober 2015, 12:12, hlm 1.

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2010), hlm. 52.

karakteristik dan budaya bangsa Indonesia.

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana terdapat kebijakan penetapan beberapa delik baru dalam RUU KUHP. Pengertian mengenai penetapan delik baru menurut Barda Nawawi Arief dapat meliputi :

- a. Menetapkan/merumuskan/mengkriminalisasikan delik baru yang memang sejak semula tidak ada di dalam KUHP (WvS) maupun di luar KUHP.
- b. Menetapkan/merumuskan/mengkriminalisasikan delik baru yang semula tidak ada di dalam KUHP, tetapi sebenarnya sudah ada di luar KUHP.
- c. Menetapkan perumusan baru atau melakukan “ferormulasi” terhadap delik-delik yang sudah ada selama ini, termasuk antara lain melakukan perubahan perumusan unsur delik, sifat delik atau ancaman pidana/aturan pemberian pidananya/pola pembedaannya.²⁸

Ketentuan delik-delik yang ditetapkan di dalam Qonun-qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam apabila dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana nasional, pada hakekatnya beberapa delik dalam dalam Qonun-qonun tersebut sudah diatur di dalam KUHP Nasional, seperti Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 tahun 2002 Pasal 20 ayat (1) yang mengatur larangan mengenai menyebarkan paham atau aliran sesat, di samping ada juga yang merupakan delik baru yang belum diatur di dalam KUHP.

Berdasarkan Qonun-qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) menempati kedudukan dan sifat pidana yang berbeda-beda. Uraian tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) berkedudukan sebagai pidana pokok :
 - 1) Pasal 26 ayat (1) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya.
 - 2) Pasal 23 ayat (1) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 tahun 2003 tentang Maisir (perjudian).
- a. Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) berkedudukan sebagai pidana pokok yang bersifat alternatif : Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (1), Pasal 22 ayat (1), dan Pasal 22 ayat (2) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari’at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi’ar Islam.

28 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hlm. 236-237.

- b. Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) berkedudukan sebagai pidana pokok yang bersifat kumulatif : Pasal 22 ayat (1) Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 tahun 2003 tentang Khalwat (mesum).

Barda Nawawi Arief di dalam bukunya *Perkembangan Sistem Pemidanaan Di Indonesia* menguraikan bahwa selain mengenai perkembangan Undang-undang khusus di luar KUHP, dalam hal jenis pidana, dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, ada jenis pidana pokok baru, yaitu pidana pengawasan.²⁹

Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) berdasarkan Qonun-qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam didasarkan pada hukum Islam (hukum tidak tertulis) yang merupakan salah satu sumber hukum nasional. Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana nasional, maka ada 2 (dua) kemungkinan bentuk adopsi, yaitu : a) merumuskan hukum Islam ke dalam hukum nasional secara utuh, b) merumuskan hukum Islam ke dalam hukum nasional berdasarkan substansi/asas-asas hukum Islam.

Penulis lebih cenderung bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) dimungkinkan dimasukkan secara utuh sebagai salah satu pidana pokok dan dirumuskan dalam ketentuan Pasal 66 ayat (1) RUU KUHP atau minimal dapat dijadikan sebagai pidana pengganti, karena bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) secara yuridis telah berlaku di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan dapat dijadikan salah satu alternatif bentuk pemidanaan dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Dari segi stigmatisasi, bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*), akan menimbulkan rasa malu bagi terpidana, karena pidana badan dilaksanakan di tempat umum sehingga diketahui orang banyak. Bagi masyarakat yang menyaksikan bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) dapat menjadi pelajaran bagi mereka.

Dilihat dari segi keilmuan, melalui kebijakan sosial (*social policy*) dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*) melalui kebijakan kriminal (*criminal policy*), dengan sarana *penal* dan *non penal*. Dari segi efektivitas berlakunya, pidana badan dimungkinkan akan lebih efektif dibandingkan pidana mati, pidana penjara, pidana

29 Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 25.

kurungan, maupun denda, karena pelaksanaannya dapat disaksikan orang banyak, akan menyebabkan terpidana merasa lebih berat daripada dipidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, maupun denda. Dilihat dari segi berat dan ringannya pidana, bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) tentu lebih ringan daripada pidana mati yang merampas jiwa seseorang, pidana penjara yang merampas kemerdekaan seseorang, pidana kurungan yang merampas kemerdekaan seseorang, maupun denda yang merampas harta seseorang. Dilihat dari segi ekonomis pidana, maka bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) lebih murah daripada pidana mati dan pidana penjara. Ditinjau dari segi teori pemidanaan, bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) cenderung kepada teori *relative* atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*) yang memandang pidana bukanlah pembalasan terhadap orang yang melakukan kejahatan, tetapi sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat, karena dengan adanya bahwa pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) diharapkan muncul efek jera sehingga tidak akan terjadi pengulangan tindak pidana.

D. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, peran hukum Islam dalam rangka pembangunan hukum nasional termasuk pembaharuan hukum pidana sangat penting, karena hukum Islam mempunyai seperangkat peraturan yang mencakup aspek kehidupan. Akan tetapi dalam upaya pembaharuan hukum pidana nasional hukum Islam harus mampu memberikan kesesuaian dengan karakteristik dan budaya bangsa Indonesia. Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) yang berasal dari Hukum Islam yang berlaku di di Nanggroe Aceh Darussalam melalui ketetapan Qonunnya, dalam konteks pembaharuan hukum pidana di Indonesia merupakan salah satu alternatif pemidanaan dalam pembaharuan sistem hukum pidana nasional. Pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) tersebut merupakan bentuk implementasi dari penggalan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat yang bersumber dari hukum Islam khususnya. Hal ini sesuai dengan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia yang menghendaki penggalan hukum yang tidak tertulis atau hukum yang hidup di masyarakat sebagai salah satu sumber pembaharuan hukum nasional. Pengaturan pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) di Indonesia yang akan datang dimungkinkan dapat dirumuskan sebagai salah satu pidana pokok yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 66 ayat (1) RUU KUHP atau minimal dapat dijadikan sebagai pidana pengganti dari pidana pokok. Dilihat dari segi keilmuan, pidana cambuk sebagai bentuk

pidana badan (*corporal punishment*) merupakan sarana *penal* yang merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*). Dilihat dari segi tujuan pemidanaan, pidana cambuk sebagai bentuk pidana badan (*corporal punishment*) cenderung kepada teori *relative* atau teori tujuan (*utilitarian/ doeltheorieen*), bahwa pidana bukanlah pembalasan, tetapi sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Daftar Pustaka

- Afdol. 2006. *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 & Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Surabaya : Airlangga University Press.
- Arief, Barda Nawawi. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- . 2008. *RUU KUHP Baru Sebuah Resrukturisasi / Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- . 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- . 2007. *Delik agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingan Berbagai Negara*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- . 2009. *Perkembangan Sistem Pemidanaan Di Indonesia*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- . 2010. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- . 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Djazuli, A. 1997. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*. Jakarta : PT. Raja Gafindo Persada.
- Jaya, Nyoman Serikat Putra. 2005. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Moeljatno. 2003. *KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana)*. Jakarta: PT. Bumi Aksara.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. *Pidana dan Pemidanaan*. Semarang : Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Mustofa dan Abdul Wahid. 2009. *Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani. 2001. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. Yogyakarta : UII Press (Anggota Ikapi).
- Ratnawati, Tri. 2009. *Pemekaran Daerah Politik Lokal dan Beberapa Isu Terseleksi*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

- Rosyadi, A.Rahmat dan Rais Ahmad. 2006. *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*. Bogor : Ghalia Indonesia.
- Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang : Yayasan Sudarto.
- Karya Ilmiah/Makalah/Jurnal
- Ali Imron. 2008. Disertasi : *Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi Tentang Konsepsi Taklif dan Mas`uliyat dalam Legislasi Hukum)*. Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Diponegoro Semarang.

Perundang-Undangan

- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam.
- Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan sejenisnya.
- Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 tahun 2003 tentang Maisir (perjudian).
- Qonun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 tahun 2003 tentang Khalwat (mesum).

Website

- <http://www.google.com>, *Pidana Badan (Corporal Punishment)*, oleh Barda Nawawi Arief, diakses pada tanggal 28 Februari 2015.
- <http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Regulasi/BUKU%20KESATU%20RUU%20KUHP%2021-1-2015.pdf>, diakses tanggal 28 Februari 2015.
- http://www.wikipedia.com/Corporal_punishment.htm, *The free encyclopedia, article about physical punishment*, diakses tanggal 3 Maret 2015.
- http://www.hukumonline.com/eksekusi-hukuman-cambuk-tetap-diawasi_dokter.htm, *Eksekusi hukuman cambuk tetap diawasi dokter*, diakses pada 18 Maret 2015.
- http://www.google.com/Hukuman_Pidana_Cambuk_Dalam_Perspektif_Hukum_Pidana_Islam_Di_Aceh_Kawiku.htm, diakses pada tanggal 17 Maret 2015.
- <http://pta-yogyakarta.go.id>, diakses pada tanggal 4 Oktober 2015.