

KONSEPSI PIDANA HUDUD DALAM QANUN JINAYAT ACEH-INDONESIA DAN BRUNEI DARUSSALAM

HUDUD CONCEPTION IN ISLAMIC CRIMINAL CANON OF ACEH-INDONESIA AND BRUNEI DARUSSALAM

Aharis Maburr

Sekretariat Daerah Kabupaten Aceh Barat
Jl. Syiah Kuala No. 23, Meulaboh, Aceh Barat 23611
E-mail: aharis.maburr@gmail.com

Rusjdi Ali Muhammad

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry
Jl. Syekh Abdul Rauf Syiah Kuala, Darussalam, Banda Aceh, 23111

Mohd. Din

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala
Jl. Putroe Phang No. 1, Darussalam, Banda Aceh, 23111

Diterima: 13/03/2017; Revisi: 28/03/2017; Disetujui: 07/04/2017

ABSTRAK

Sekalipun berakar pada budaya Melayu Islam-Sunni Syafi'iyah namun hudud yang dirumuskan dalam Qanun Aceh dan Brunei terindikasi berbeda, padahal secara konseptual dikenal sebagai perkara qath'i, sehingga menarik untuk mengetahui bagaimana sesungguhnya konsepsi, implikasi, serta hal-hal yang memengaruhi konsepsinya. Hasil penelitian yuridis-normatif ini menunjukkan: meski memperlihatkan "benang merah" dengan fikih klasik namun secara keseluruhan QJA membentuk konsepsi hudud yang lebih moderat dan khas Aceh-Indonesia sehingga berbeda dibandingkan KHJB yang secara murni merepresentasikan Syafi'iyah; perbedaan konsepsi berimplikasi pada bercampurnya pidana hudud dan ta'zir dalam konteks pemberatan pidana hudud dalam QJA; dan perbedaan konsepsi dipengaruhi oleh paradigma legislasi hukum Islam. Disarankan pidana hudud dalam QJA disusun lebih komprehensif-sistematis sesuai klasifikasinya; untuk menghindari bercampurnya hudud dan ta'zir dalam formulasi ketentuan pidana, Aceh perlu melihat perbandingan "dua stelsel ketentuan pidana" dalam KHJB; dan sebagai the living law wajar sekiranya mazhab Syafi'i diprioritaskan, tetapi mesti tetap mengedepankan relevansi, tanpa mengekang kreatifitas pemikiran.

Kata Kunci: Hudud, Qanun Jinayat, Aceh, Brunei Darussalam.

ABSTRACT

Although derive from Malay Islam-Sunni Shafeites, the hudud in Islamic Criminal Canon of Aceh and Brunei is indicated to be worded differently, whereas conceptually is known as a "definitive matter", so it's interesting to find out how the actual conception is, its implications, as well as things impacting. This normative legal research shows: although showing "red thread" with classical fiqh thought but overall it seems to be more moderate and suit generic of Aceh-Indonesia, so substantively different from KHJB that is purely represent Shafeite thought; the conception has implication on the mixing of hudud and

ta'zir in the hudud criminal weighting context of QJA; and the both conceptions is interfered by the existence of paradigm of Islamic law legislation. It is recommended that the substance of QJA is arranged comprehensively and systematically based on its classification; to avoid the mixing of hudud and ta'zir in the crimes wording of hudud, the QJA could find the comparison of a "two-criminal law formulation" in KHJB; and as the living law it is alright that the fiqh of Shafi'i is prevailed in Islamic law process but by persist to prioritize the relevant aspect and without limiting the thought creativity.

Keywords: Hudud, Islamic Criminal Canon, Aceh, Brunei Darussalam.

PENDAHULUAN

Merujuk pada tiga periodisasi sejarah perkembangan hukum Islam di Asia Tenggara yang diskripsikan M.B. Hooker,¹ Aceh (Indonesia) dan Brunei Darussalam (Brunei) terlihat memiliki banyak kesamaan. Di era prakolonial keduanya merupakan entitas Islam yang pernah mencapai puncak keemasan dengan menerapkan sistem hukum Islam. Selanjutnya, dipengaruhi kolonialisme, sistem hukum Islam tereduksi lalu didominasi/digantikan oleh sistem hukum Barat. Kini, di era kemerdekaan, timbul kecenderungan kuat untuk mengadakan "islamisasi" hukum dengan menampilkan atau memperkuat kembali cara-cara pemikiran klasik mengenai proses hukum, serta menekankan substansi hukum. Menurut Hooker, dalam 20 tahun terakhir, syari'ah semakin terdefiniskan, bahkan dalam istilah-istilah hukum pidana.²

Adapun yang membedakan adalah status keduanya dalam konstelasi global kontemporer; Aceh menjadi bagian NKRI yang berdasarkan Pancasila namun berstatus daerah istimewa sekaligus khusus; diantaranya diberikan kewenangan untuk menerapkan syariat Islam. Sementara Brunei kembali menjadi negara monarki absolut berdaulat yang meletakkan "Islam" sebagai salah satu dari tiga landasan ideologi negara.

Berdasarkan kekhususan dan keistimewaan Aceh tersebut, sejak tahun 2002 diberlakukan sejumlah qanun syariat Islam, termasuk di bidang hukum pidana Islam.³ Terakhir, pada 27 September

¹ Lihat *Islamic Law in South-East Asia: a Preface* dalam Abdul Hadi Muthohhar, *Pengaruh Mazhab Syafi'i di Asia Tenggara: Fiqh dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei, dan Malaysia*, CV. Aneka Ilmu, Semarang, hlm. 3.

² MB. Hooker, *Introduction: Islamic Law in South-east Asia*, Australian Journal of Asian Law, Vol. IV, 2002, hlm. 222.

³ Mohd. Din, *Stimulasi Pembangunan Pidana Nasional, dari Aceh untuk Indonesia*, Unpad Press, 2009, hlm. 9.

2014, DPRA mengesahkan sebuah qanun jinayat yang baru dan lebih lengkap, yaitu Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat⁴ yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut “Qanun Jinayat Aceh” dan disingkat “QJA”. Sebelumnya, hanya berselisih ± 3 bulan, pada 1 Mei 2014, Brunei memberlakukan hukum jinayat yang disebut dengan *Syariah Penal Code Order, 2013* yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut “*Kanun Hukuman Jenayah Brunei*”⁵ dan disingkat “*KHJB*”

Keberadaan qanun jinayat di Aceh merupakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia karena hukum yang baik tentunya harus mencerminkan hukum yang hidup dalam masyarakat itu sendiri.⁶ Menurut Ali Yafie, fikih Syafi’i merupakan *the living law* yang banyak berjasa membentuk kesadaran hukum masyarakat Muslim Nusantara⁷ Dari aspek ini wajar sekiranya antara sejarah dan realitas kontemporer memperlihatkan suatu “benang merah.” Akan tetapi dalam kasus Aceh kontemporer, proses islamisasi hukum justru memperlihatkan dua fenomena menarik. Pada tataran “*grassroot*”, muncul tuntutan dari kalangan tradisional untuk menerapkan substansi hukum berdasarkan mazhab fikih tertentu, sementara pada tataran legislasinya, khazanah pemahaman hukum —fikih— konsepnya diperluas dengan melihat dan merujuk ke pelbagai mazhab yang ada sehingga dalam konteks-konteks tertentu terlihat “melepaskan diri” dari dominasi/kungkungan suatu mazhab, bahkan dari mazhab fikih manapun, di antaranya sebagaimana terindikasi dalam proses legislasi fikih jinayah (hukum pidana Islam), khususnya pidana hudud.

Secara konseptual, pidana hudud memiliki keunikan dan perbedaan dibandingkan konsep hukum pidana manapun, terutama karena dianggap sebagai pelanggaran hak Tuhan dan tidak semata-mata didasarkan atas adanya kerugian orang lain (*victimless crimes*). Pidananya dikenal berat, tetap, dan tertentu sehingga tidak dapat ditambah, dikurangi, diganti, atau dihapuskan selain dengan jenis dan kadar yang telah ditentukan syariat (*qath’iyah*) namun diimbangi dengan pembuktian yang ketat dan

⁴ Qanun ini ditetapkan oleh Gubernur Aceh pada 22 Oktober 2014 dan diundangkan pada 23 Oktober 2014, serta mulai berlaku efektif satu tahun setelah diundangkan.

⁵ Sebutan ini merujuk pada penamaan/gelar (*citation*) resminya dalam bahasa Melayu Brunei yang diatur dalam Pasal 1, yaitu “*Perintah Kanun Hukuman Jenayah Syariah, 2013*”

⁶ Kamarusdiana, *Qânûn Jinâyat Aceh dalam Perspektif Negara Hukum Indonesia*, Jurnal Al-Ahkam, Vol. XVI, No. 2, Juli 2016, hlm. 161.

⁷ Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, Mizan, Bandung, 1994, hlm. 50.

kompleks, serta memiliki dimensi ukhrawi/ibadah (penghapusan dosa). Namun demikian, meskipun sama-sama berakar pada budaya Melayu Islam-*Sunni* Syafi'iyah,⁸ ditemukan sejumlah perbedaan pada ketentuan pidana hudud dalam qanun jinayat keduanya dan diyakini berkaitan erat dengan konsepsi pidana hudud masing-masing.

Berdasarkan uraian di atas dirumuskan tiga pertanyaan pokok, yaitu: 1). Bagaimanakah konsepsi pidana hudud dalam QJA dan *KHJB*?; 2) Apa implikasi perbedaan konsepsi pidana hudud terhadap formulasi ketentuan pidananya?; dan 3) Apa yang memengaruhi perbedaan konsepsi pidana hudud dalam QJA dan *KHJB*?

Berdasarkan hasil penelusuran, secara spesifik penelitian ini belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya. Akan tetapi secara umum QJA sebelumnya tentu telah pernah dijadikan sebagai objek berbagai penelitian. Di antaranya: “Delik Khalwat di dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 dalam Perspektif Kebijakan Hukum” oleh Muhammad Rifyal Fahmi yang memfokuskan penelitian tentang delik khalwat dan “Tinjauan Yuridis terhadap Restitusi dalam Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat” oleh Afifuddin yang memfokuskan penelitian tentang restitusi. Kemudian terdapat pula sebuah jurnal penelitian, yaitu “Kanunisasi Fikih Jinayat Kontemporer (Studi Materi Muatan Qanun Jinayat Aceh dan Brunei Darussalam)”⁹ oleh Samsudin Azis, namun selain berbeda variabel penelitiannya, artikel ini lebih memfokuskan pada aspek kanunisasi (legislasi) fikih jinayah. Di samping itu, pendekatan perbandingan yang dilakukan terlihat lebih bersifat diskriptif dan umum/luas karena mencakup seluruh materi muatan (tidak spesifik pada klasifikasi pidana Islam tertentu), sedangkan objek penelitian ini secara khusus memfokuskan pada kajian konseptual pidana hudud.

⁸ Abdul Hadi Muthohhar, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁹ Hasil penelitian tersebut antara lain menyimpulkan bahwa “pada dasarnya penerapan syariat Islam sangat terkait erat dengan situasi dan kondisi sosio-politik sebuah komunitas. Sistem politik yang berbeda, misalnya, telah memberikan kontribusi pada perbedaan produk atau keluaran dari kebijakan yang dibuat oleh negara atau wilayah kekuasaan tertentu, Lihat

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian kepustakaan dengan menelusuri peraturan perundang-undangan, dokumen, maupun literatur ilmiah yang relevan. Penelitian ditempuh melalui tiga pendekatan, yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*),

Penelitian ini mempergunakan beberapa teori hukum sebagai “pisau” analisis permasalahan. Sebagai *grand theory* dipergunakan “teori negara hukum”,¹⁰ kemudian sebagai *middle range theory* menggunakan “teori jenjang norma”,¹¹ dan pada tataran *applied theory* dipergunakan tiga teori, yaitu teori *taqin*,¹² teori ‘*uqubah*,¹³ dan teori ijtihad.¹⁴

Sumber data utama terdiri dari, bahan hukum primer berupa bahan hukum yang mengikat; bahan hukum sekunder berupa tulisan/literatur meliputi buku, makalah, jurnal dan hasil penelitian; dan bahan hukum tersier, seperti majalah, surat kabar, kamus, serta bahan yang diperoleh dari situs-situs internet yang kredibel dan memiliki kualifikasi ilmiah. Adapun pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan. Sementara teknik analisis data yang digunakan adalah metode analisis kualitatif.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1) Konsepsi Pidana Hudud dalam QJA

Hukum Islam —fikih — merupakan hasil dari pemahaman/penalaran (hukum *in concreto*) terhadap syariat (hukum *in abstracto*) dengan menggunakan seperangkat metodologi tertentu yang kemudian dijabarkan secara teoretis hingga tersusun dengan sistematis dan terperinci. Sebagai

Samsudin Aziz, *Kanunisasi Fikih Jinayat Kontemporer (Studi Materi Muatan Qanun Jinayat Aceh dan Brunei Darussalam)*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al-Ahkam, No.2 Vol. 24, 2014, hlm. 192.

¹⁰Di samping menganalisis permasalahan secara umum, teori ini berguna dalam menganalisis pengaruh prinsip-prinsip yang terkandung hukum konstitusi terhadap hukum positif, baik terhadap proses pembentukan, penerapan, maupun substansinya.

¹¹Teori jenjang norma secara khusus digunakan untuk menganalisis permasalahan kedudukan “syariat Islam” dalam jenjang norma hukum NKRI yang diduga kuat turut mempengaruhi konsepsi pidana hudud.

¹²Teori *taqin* secara khusus diperlukan untuk menganalisis permasalahan terkait formulasi syariat Islam/fikih menjadi peraturan perundang-undangan tertulis (qanun).

¹³Teori ‘*uqubah* secara khusus diperlukan untuk menganalisis permasalahan konsep dan stelsel pembedaan menurut hukum Islam, seperti kategorisasi jarimah, jenis-jenis hukuman, hingga tujuan pembedaannya.

¹⁴Teori ijtihad kontemporer dijadikan sebagai *tool* untuk menganalisis berbagai isu hukum kontemporer, khususnya terhadap perkara-perkara hukum yang selama ini dianggap *qath’i*.

suatu kesatuan yang utuh, entitas-entitas kongkret tersebut membentuk suatu konsep menurut bidang, kelompok, atau klasifikasinya masing-masing.

Oleh karena itu, sebagai hasil “pemahaman/penalaran” maka konsepsi fikih jinayat —termasuk pidana hudud— sangat berpeluang dipahami secara berbeda karena dapat pula dipengaruhi berbagai faktor non-hukum yang justru berperan signifikan dalam membentuk paradigma fikih itu sendiri, seperti sosial-budaya dan perkembangan zaman.

Secara konseptual, “batas tertentu” dalam hudud merujuk pada sejumlah ketentuan pidana yang diyakini tidak dapat dihapus, ditukar, dikurangi atau ditambah karena bersumber hukum Islam yang paling mendasar (Al-Quran dan Sunnah). Sementara dalam makna yang lebih khusus, “batas tertentu” tersebut berasosiasi dengan jenis pidana (*strafsoort*), berat-ringannya pidana (*strafmaat*), dan ketentuan pelaksanaan pidana (*strafmodus*). Di samping itu, juga turut mencakup tentang perbuatan pidana (jarimah) apa saja yang dilarang/diancam pidana.

QJA mendefinisikan hudud sebagai “jenis *‘uqubat* yang bentuk dan besarnya telah ditentukan di dalam qanun secara tegas”.¹⁵ Terdapat dua frasa yang penting digarisbawahi pada rumusan ini, yaitu “telah ditentukan” dan “secara tegas.” Kedua frasa ini tentunya berasosiasi dengan kata “had” atau “batas” yang terkandung dalam konsep dasar pidana hudud, akan tetapi secara konteks terkesan berbeda karena QJA secara eksplisit menyatakan merujuk kepada “batas-batas” yang ditentukan/ditetapkan “di dalam qanun” itu sendiri. Sementara *KHJB* mendefinisikan “*hadd*” sebagai “hukuman atau siksaan yang telah ditetapkan oleh Allah SWT atau Sunnah Rasulullah SAW bagi kesalahan *sariqah*, *hirabah*, *zina*, *qazaf*, meminum minuman keras, dan *irtidad*.”¹⁶ Berbeda dengan QJA, *KHJB* secara eksplisit menyebutkan bahwa “batasan/ketetapan” merujuk kepada ketetapan Allah SWT (Al-Quran) dan Sunnah Rasulullah SAW.

Menurut subjek hukum dan keberlakuannya, QJA menganut asas teritorialitas, namun tidak mutlak karena dalam kondisi tertentu diberikan hak pilihan hukum bagi warga non-Muslim.¹⁷

¹⁵ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 18 QJA.

¹⁶ Lihat ketentuan Pasal 52 ayat (1) *KHJB*.

¹⁷ Lihat ketentuan Pasal 5 huruf b dan huruf c QJA.

Fakta ini mengindikasikan bahwa QJA juga menganut asas personalitas, akan tetapi juga tidak mutlak karena terbatas pada *teritoir* Aceh. Sepintas terlihat menyerupai asas yang dianut Imam Abu Hanifah. Sementara *KHJB* menganut kedua asas secara mutlak; tanpa “pandang bulu” dan yurisdiksi;¹⁸ dan ini dengan sesuai asas yang dianut oleh Imam Syafi’i.¹⁹

QJA tidak membuat klasifikasi jarimah secara spesifik. Kesepuluh²⁰ macam jarimah yang terkandung dalam materi muatannya tersusun secara acak dan hanya dibedakan menurut dua jenis ‘*uqubat* yang diancamkan, yaitu ‘*uqubat* hudud dan *ta’zir*.²¹ Secara umum hanya tiga macam jarimah yang diancam dengan pidana hudud yang berbentuk cambuk saja, yaitu jarimah khamar, zina dan *qadzaf*. Sementara ketujuh jarimah lainnya diancam pidana *ta’zir* dengan bentuk hukuman yang variatif. Namun demikian, di antara ketujuh jarimah tersebut terdapat dua macam jarimah yang menurut jumhur ulama²² merupakan jarimah hudud, yaitu pemerkosaan dan *liwath*.

Dibandingkan QJA, sistematika materi muatan *KHJB* lebih luas dan lengkap. Jarimah dan pidana hududnya terklasifikasi secara spesifik, yaitu *sariqah*, *hirabah*, zina, *qazaf*, meminum minuman yang memabukkan, dan *irtidad*.²³ dan diancam dengan had berbentuk cambuk, rajam, penjara, amputasi, hingga hukuman mati. Di samping itu, *KHJB* mempersamakan had *zina bil-jabbar* (pemukosaan) dan *liwat* dengan zina.

QJA mendefinisikan jarimah tertentu secara berbeda, misalnya zina²⁴ dan pemerkosaan.²⁵ Definisi zina terlihat mengalami perluasan, terutama pada subjek hukumnya yang tidak hanya terbatas pada persetubuhan antara dua orang tetapi juga mencakup persetubuhan yang melibatkan lebih dari dua orang. Demikian pula definisi pemerkosaan; diperluas melampaui pengertian

¹⁸ Lihat Ketentuan Pasal 3 *KHJB*.

¹⁹ Lihat Ibnul Humam, *Syarh Fath al-Qadir*, Juz IV, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, tt hlm. 152-153.

²⁰ Yaitu *maisir*, *khalwat*, *ikhtilath*, zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, *qadzaf*, *liwath*, dan *musahaqah*.

²¹ Lihat ketentuan Pasal 3 ayat (2) huruf d QJA.

²² Di antara imam mazhab yang empat hanya Abu Hanifah yang mengkategorikan *liwath* sebagai jarimah *ta’zir*. Lihat Abdurrahman al-Jaziry, *Kitab al-Fiqh ‘ala al-Mazahib al-Arba’ah*, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, Libanon, 2003, hlm. 12-13.

²³ Lihat ketentuan Pasal 52 ayat (1), *KHJB*.

²⁴ Yaitu: “persetubuhan antara seorang laki-laki atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak.” Lihat Ketentuan Pasal 1 angka 26 QJA.

²⁵ Yaitu: “hubungan seksual terhadap faraj atau dubur orang lain sebagai korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap faraj atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban.” Lihat ketentuan Pasal 1 angka 30 QJA.

pemeriksaan yang dikenal umum. Sementara *KHJB* terlihat memiliki keterkaitan erat dengan pemikiran fikih klasik; definisi zina²⁶ dan *zina bil-jabbar*²⁷ terlihat sangat konvensional.

Uniknya, sekalipun QJA tidak mempersamakan dengan zina, “perbuatan menuduh melakukan pemeriksaan” dapat dikorelasikan dengan ancaman ‘*uqubat hudud qadzaf*. Padahal *qadzaf* sendiri definisinya terbatas pada norma perbuatan menuduh seseorang “melakukan zina”, bukan menuduh yang lainnya.

Pembuktian hudud dalam QJA mengandung sejumlah keunikan. Di antaranya, hakim dapat menjatuhkan ‘*uqubat hudud* atas dasar pengakuan semata (minta dihukum) sekaligus dapat pula dibatalkan apabila yang bersangkutan mencabut pengakuannya. Hal ini merupakan hal baru dalam konteks pembuktian hukum pidana di Indonesia, sekaligus menyiratkan eksistensi dimensi ukhrawi/ibadah (penebusan dosa) sebagaimana konsep dasar hudud. Di samping itu, QJA juga membuat sebuah “terobosan hukum” dengan menyatakan menerima hasil tes DNA sebagai pengganti empat orang saksi dalam kasus pembuktian zina tertentu.

Pembuktian hudud dalam *KHJB* merujuk secara ketat kepada ketentuan hukum syarak. Dalam hal kesaksian, hakim diwajibkan melakukan “*tazkiyah al-syuhud*”.²⁸ Hasil *tazkiyah al-syuhud* dan keyakinan hakim menentukan apakah pelaku jarimah hudud dapat dijatuhi pidana hudud. Namun demikian, *KHJB* juga tidak menolak alat-alat bukti lain yang sah. Uniknya, jika terbukti, hakim dapat tetap menjatuhkan pidana, tetapi bukan had (‘*uqubat hudud*), melainkan pidana pengganti (‘*uqubat badaliyah*) yang rumusan ancamannya juga telah ditentukan secara jelas dan terperinci di dalam materi muatan *KHJB*. Artinya, dalam kasus hudud, formulasi ketentuan pidana *KHJB* mengatur dua stelsel ketentuan pidana.

²⁶ Pasal 68 ayat (1) *KHJB* menyebutkan “Seorang laki-laki dan seorang perempuan dikatakan telah melakukan zina jika laki-laki dan perempuan itu dengan sengaja telah melakukan persetubuhan tanpa pernikahan yang sah antara mereka atau persetubuhan itu bukan persetubuhan syubhat.

²⁷ Pasal 75 *KHJB* menyebutkan antara lain “Seseorang dikatakan telah melakukan *zina bil-jabbar* jika melakukan persetubuhan dengan seseorang laki-laki atau perempuan yang tidak terikat pernikahan yang sah di dalam 6 kondisi tertentu, yaitu bertentangan dengan kemauan korban, tanpa kerelaan korban, dengan kerelaan tetapi dibawah ancaman dibunuh atau dilukai, dengan kerelaan tetapi akibat ditipu, dengan kerelaan tetapi akibat adanya kesalahpahaman korban, dengan kerelaan tetapi karena belum sempurna akal akibat mabuk, atau belum baligh.”

²⁸ yaitu upaya penyelidikan untuk memastikan para saksi adil atau tidak. Lihat ketentuan Pasal 3 ayat (1) *KHJB*.

Berdasarkan uraian di atas, konsepsi pidana hudud dalam QJA cenderung terlihat lebih bebas dan moderat; dalam artian pemikirannya tidak terikat pada suatu mazhab fikih, bahkan pada substansi tertentu, terlihat menyelisihi fikih mazhab *Sunni* manapun, misalnya pada ditiadakannya pembedaan pelaku zina berdasarkan status perkawinannya. Namun demikian, secara umum QJA masih memperlihatkan kesamaan konseptual atau setidaknya kemiripan dengan konsep fikih klasik, misalnya pada adanya aspek dimensi ukhrawi/ibadah. Sementara *KHJB* memperlihatkan “benang merah” yang sangat jelas dengan konsep fikih klasik, khususnya mazhab Syafi’i.

2) Implikasi Perbedaan Konsepsi Pidana Hudud terhadap Formulasi Ketentuan Pidananya

Sebelum masuk pada tataran analisis-teoretis kiranya perlu terlebih dahulu dideskripsikan secara komprehensif perbandingan ketentuan pidana hudud QJA dan *KHJB*:

Tabel 1. Perbandingan Ketentuan Pidana Hudud dalam QJA dan *KHJB*

NO	JARIMAH	ANCAMAN HUKUMAN							
		QANUN JINAYAT ACEH (QJA)				KANUN HUKUMAN JENAYAH BRUNEI (KHJB)			
		PEMULA	RESIDIVE	DILAKUKAN ATAS/ DENGAN ANAK	DILAKUKAN ATAS/ DENGAN MAHRAM	PIDANA HADD		PIDANA PENGGANTI/ ALTERNATIF	
				PEMULA	RESIDIVE	PEMULA	RESIDIVE		
1	Khamar/ Meminum minuman yang memabuk kan	Hudud cambuk 40 kali.	Ditambah: - <i>ta'zir</i> cambuk maks. 40 kali; atau - <i>ta'zir</i> denda maks. 400 gr. emas murni; atau - <i>ta'zir</i> penjara maks. 40 bln.	-	-	<i>Hadd</i> cambuk 40 kali	<i>Residive</i> ke-2 <i>hadd</i> cambuk 80 kali; <i>Residive</i> ke-3 & seterusnya <i>hadd</i> cambuk 80 kali & <i>hadd</i> penjara maks. 2 thn.	Denda \$4.000; dan/atau Penjara maks. 1 thn.	<i>Residive</i> ke-2 & berikutnya: - Denda \$8.000; dan/atau - Penjara maks. 2 thn.
2	Zina	Hudud cambuk 100 kali.	Ditambah: - <i>ta'zir</i> denda maks. 120 gr. emas murni; atau - <i>ta'zir</i> penjara maks. 12 bln.	Dapat ditambah <i>ta'zir</i> cambuk maks. 100 kali, atau denda maks. 1.000 gr. emas murni, atau penjara maks. 100 bln.	Dapat ditambah <i>ta'zir</i> denda maks. 1.000 gr. emas murni, atau penjara maks. 10 bln.	<i>Hadd</i> cambuk 100 kali & penjara selama 1 thn. bagi <i>ghairu muhsan</i> <i>Hadd</i> Rajam di depan sekelompok Muslim bagi <i>muhsan</i> .	Tidak ada	Cambuk 15 kali & penjara maks. 3 th bagi <i>ghairu muhsan</i> ; Cambuk 30 kali & penjara maks. 7 th bagi <i>muhsan</i> .	Tidak ada
3	Qadzaf /Qazaf	Hudud cambuk 80 kali	Ditambah (kumulasi) dengan: - <i>ta'zir</i> denda maks. 400 gr. emas murni; atau	Tidak ada	Tidak ada	<i>hadd</i> cambuk 80 kali	Tidak ada	Denda \$20.000; & Penjara maks. 5 thn.; dan/atau Cambuk 40 kali.	Tidak ada

			- <i>ta'zir</i> penjara maks 40 bln.						
4	Pencurian/ <i>Sariqah</i>	diatur	diatur	-	-	<i>Hadd</i> amputasi pada sendi pergelangan tangan kanan	<i>Residive</i> ke-2 <i>hadd</i> amputasi pada pergelangan kaki kiri; <i>Residive</i> ke-3 <i>hadd</i> penjara maks. 15 thn.	Denda maks. \$40.000; dan/atau Penjara maks. 10 thn.	<i>Residive</i> ke-2 & berikutnya: - Denda maks. \$56.000; dan/atau - Penjara maks. 14 thn.
5	Perampokan/ <i>Hirabah</i>	Tidak diatur	Tidak diatur	-	-	<i>Hadd</i> hukuman mati bagi perampokan dengan membunuh; <i>Hadd</i> amputasi pada pergelangan tangan kanan & pergelangan kaki kiri bagi perampokan tanpa membunuh; Qisas atau ganti rugi (<i>arsy</i>) atas tindak pencederaan dalam perampokan	Tidak ada	Penjara maks. 30 thn. & dicambuk maks. 40 kali.	Tidak ada
6	Murtad/ <i>Irtidad</i>	diatur	diatur	-	-	<i>Hadd</i> hukuman mati	-	Penjara maks. 30 th & cambuk maks 40 kali.	Tidak ada
7	Pemerksaan/ <i>Zina bil-Jabbar</i>	<i>Ta'zir</i> cambuk min. 125 kali, maks. 175 kali/denda min. 1.250 gr emas murni, maks. 1.750 gr. emas murni/penjara min. 125 bln., maks. 175 bln.	Tidak ada	<i>Ta'zir</i> cambuk min. 150 kali, maks. 200 kali atau denda min. 1.500 gr. emas murni, maks. 2.000 gr. emas murni atau penjara min. 150 bln., maks. 200 bln.	<i>Ta'zir</i> cambuk min. 150 kali, maks. 200 kali atau denda min. 1.500 gr. emas murni, maks. 2.000 gr. emas murni atau penjara min. 150 bln., maks. 200 bln.	Disamakan dengan <i>hadd</i> zina	k ada	Penjara maks. 15 thn. & cambuk 20 kali bagi <i>ghairu muhsan</i> ; Penjara maks. 30 thn. & cambuk 40 kali bagi <i>muhsan</i> ;	Tidak ada
8	<i>Liwath</i> / <i>Liwat</i>	<i>Ta'zir</i> maks. 100 kali cambuk atau denda maks. 1.000 gr. emas murni atau penjara maks. 100 bln.	<i>Ta'zir</i> cambuk 100 kali & dapat ditambah denda maks. 120 gr. emas murni dan/atau penjara maks. 12 bln.	Dapat ditambah cambuk maks. 100 kali atau denda maks. 1.000 gr. emas murni atau penjara maks. 100 bln.	Tidak ada	Disamakan dengan <i>hadd</i> zina	k ada	Cambuk 15 kali & penjara maks. 3 thn. bagi <i>ghairu muhsan</i> ; Cambuk 30 kali & penjara maks. 7 thn. bagi <i>muhsan</i> .	Tidak ada

Selanjutnya, untuk memudahkan dalam melakukan analisis implikasi konsepsi pidana hudud dalam QJA terhadap formulasi ketentuan pidananya maka perlu diberikan gambaran umum tentang formulasi ketentuan pidana hudud QJA dalam bentuk tabulasi sebagai berikut:

Tabel 2. Formulasi Ketentuan Pidana Hudud dalam QJA

Subjek Hukum	- Pada prinsipnya berlaku bagi setiap orang (<i>natuurlijk-persoon</i>), akan tetapi pada tindak pidana yang juga terdapat pengaturan dalam KUHP atau undang-undang lain maka bagi non-Muslim diberikan pilihan hukum. Artinya, pidana hudud hanya berlaku secara penuh atas Muslim yang melakukan pelanggaran dalam dalam yurisdiksi Aceh. - Dalam kasus zina tidak dikenal pembedaan subjek hukum berdasarkan status perkawinan pelaku.
Jenis Sanksi Pidana	Pada dasarnya hanya berbentuk cambuk, tetapi dalam kasus pemberatan pidana tertentu dapat dikumulasikan dengan jenis pidana lain berbentuk denda emas murni dan penjara.
Perumusan Sanksi Pidana	Pada dasarnya menganut <i>single track system</i> namun pada kasus pemberatan pidana tertentu juga menganut <i>double track system</i> dengan pola kumulatif-alternatif dengan pidana “tambahan” berbentuk <i>ta'zir</i> .
Berat-ringannya Pidana	Menganut pidana tetap (<i>fix</i>) pada kejahatan pemula namun pada kasus pemberatan pidana tertentu juga menganut pidana maksimal khusus.

Adapun formulasi ketentuan pidana yang akan dianalisis dalam konteks ini, yaitu subjek hukum, jenis sanksi pidana, perumusan sanksi pidana, dan berat-ringannya pidana.

a) Berkenaan tentang subjek hukum

Diketahui “had” juga diartikan sebagai hukuman yang bersih (*‘uqubatul chalishah*), yakni mencegah seseorang melakukan kejahatan.²⁹ Adanya “parsialitas” keberlakuan hukum jinayat menurut agama subjek hukum di dalam konteks keindonesiaan tentu dapat dimaklumi. Akan tetapi, adanya hak pilihan hukum ini diyakini berpotensi menimbulkan oportuniste. Selain itu, di luar yurisdiksi Aceh, tidak semua jarimah hudud dalam QJA dianggap sebagai perbuatan pidana sehingga menjadi kontraproduktif dengan tujuan perlindungan yang terkandung dalam asas materi muatan³⁰ QJA itu sendiri, terutama dalam memberikan perlindungan moral secara utuh.

b) Berkenaan dengan jenis hukuman

²⁹ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlussunnah* dalam Mohd. Din, *Op.Cit*, hlm. 60.

³⁰ Lihat Pasal 2 huruf d QJA berikut penjelasan Pasal demi Pasalnya.

QJA hanya mengancam jarimah hududnya (khamar, zina dan *qadzaf*) dengan satu jenis hukuman saja, yaitu cambuk. Akan tetapi, ketiga jarimah tersebut ternyata juga memiliki “keterkaitan” dengan ‘*uqubat ta’zir*, yaitu dalam konteks pemberatan pidana. Artinya, di dalam QJA, selain dikenakan had, atas jarimah hudud juga dapat dikenakan pidana “tambahan” berbentuk ‘*uqubat ta’zir* cambuk, denda emas, dan penjara.

Pada tataran konsep, fakta di atas merupakan suatu hal yang unik dan menarik, karena berdasarkan teori ‘*uqubah*, sesuai jarimahnya, hukuman pokok (‘*uqubah ashliyah*) dalam hudud itu hanya ada 5 jenis, yaitu rajam, jilid/cambuk, amputasi, *taghrib*/penjara, penyaliban, dan pidana mati. Kemudian ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukumannya, pidana hudud merupakan hukuman yang jenis dan kadarnya sudah ditentukan oleh syarak (‘*uqubah muqaddarah*) dan oleh karena itu hakim wajib memutus tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan hukuman yang lain.

Merujuk kepada teori di atas, secara umum hukuman berbentuk denda emas tidak dikenal dalam hudud. Lalu secara khusus, hukuman penjara hanya dijatuhkan pada jarimah zina *ghairu muhsan*, tetapi tidak atas atas jarimah khamar dan *qadzaf*. Secara teoretis, hubungan antara jarimah hudud dengan masing-masing ‘*uqubat*-nya saling terikat secara eksklusif. Sebagai contoh, jarimah pencurian terikat dengan ‘*uqubat* hudud potong tangan. Artinya jarimah pencurian tidak dapat diganti atau ditambah ‘*uqubat* lain, misalnya dijatuhi ‘*uqubat* rajam. Demikian pula sebaliknya, ‘*uqubat* potong tangan tidak dapat dijatuhkan atas jarimah *qadzaf* ataupun zina.

Berdasarkan teori ini, terdapat satu jenis hukuman yang tidak diterapkan dalam QJA, yaitu hukuman rajam atas pelaku zina *muhsan*. Meski menjadi kontroversi dan perdebatan, tetapi mayoritas ulama *Sunni*, khususnya mazhab yang empat menganggap tetap eksisnya hukum rajam. Sementara golongan Khawarij, Mu’tazilah dan sebagian fuqaha Syiah menolak rajam.³¹

Berbeda dibandingkan KHJB yang kental dengan nuansa pemikiran syafi’iyah, ancaman *had* zina di dalam QJA cenderung lebih dekat dengan pendapat Imam Abu Hanifah yang juga tidak

³¹ Abdurahman Al-Jaziry, *Op. Cit.*, hlm. 179.

mengenal hukuman penjara bagi pelaku zina *ghairu muhsan*, serta tidak pula mengenakan had zina atas pelaku *liwath*, melainkan *'uqubat ta'zir*. Namun demikian, juga terdapat perbedaan signifikan, Imam Abu Hanifah menganut konsep pembedaan pelaku jarimah zina berdasarkan status perkawinan; artinya tidak menolak *'uqubat rajam*. Diyakini “hapusnya” jenis pidana dari formulasi ketentuan pidana dalam QJA lebih kepada menyelaraskan dengan konteks Aceh-Indonesia kontemporer.

c) Berkenaan tentang perumusan sanksi pidana

Pada dasarnya QJA menganut sistem tunggal (*single track system*) berupa cambuk sebagai pidana pokoknya.³² Akan tetapi, sebagaimana yang telah sedikit disinggung di atas, ternyata QJA juga menganut sistem kumulasi (*double track system*) berupa kumulasi pidana pokok dengan pidana “tambahan” yang berbentuk *ta'zir* cambuk, denda emas, atau penjara. Selain itu, dalam jarimah pemerkosaan juga diatur pula ketentuan pidana restitusi. Formulasi ini diyakini sebagai “kebijakan” pemberatan pidana atas tindak *residive* atau jarimah yang dilakukan atas/dengan anak dan mahram.

Sebenarnya rumusan “pidana tambahan” tidak ditemukan pada stelsel pidana hudud dalam QJA. Akan tetapi dalam konteks ini, mesti dipahami demikian karena dalam rumusan pasal-pasal ancamannya secara eksplisit ditemukan sejumlah frasa yang berbunyi “ditambahkan”.³³ Pidana “tambahan” dalam QJA ini umumnya bersifat pilihan (alternatif) sehingga hakim berwenang memilih salah satu di antara tiga jenis sanksi. Secara konsep terlihat unik karena memadukan dua jenis pidana pokok (bukan *accessoir*) dari klasifikasi *'uqubat* yang berbeda. Secara khusus, rumusan ini berimplikasi pada bercampurnya pidana hudud dengan *uqubat ta'zir* dalam formulasi ketentuan pidananya.

³² Lihat ketentuan Pasal 4 ayat (2) QJA.

³³ Yaitu ketentuan Pasal 15 ayat (2), Pasal 33 ayat (2), Pasal 34, Pasal 35, Pasal 57 ayat (2), Pasal 63 ayat (2) dan (3) QJA.

Teori *'uqubah* juga mengenal hukuman tambahan (*'uqubah taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri.³⁴ Akan tetapi, bukan berbentuk *punishment*, melainkan tindakan (*maatregel, treatment*), misalnya pencabutan hak warisan bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisinya atau pencabutan hak saksi bagi pelaku *qadzaf*.³⁵ Secara teoretis, pidana hudud juga mengenal sistem kumulasi (*double track system*),³⁶ akan tetapi hanya menganut sistem kumulasi murni; tidak mengenal sistem kumulatif-alternatif. Artinya, di dalam hudud, hakim tidak memiliki kekuasaan untuk memilih jenis hukuman selain yang telah ditentukan menurut ketentuan syarak.

Sementara *KHJB* pada umumnya juga menganut *single track system*, misalnya pidana rajam pada jarimah *zina/zina bil-jabbar/liwat* pelaku *muhsan*, cambuk pada jarimah *qazaf*, pidana tertentu pada jarimah *hirabah*, dan hukuman mati pada jarimah *irtidad*. Akan tetapi juga terdapat sistem gabungan (*double track system*) berbentuk kumulasi hukuman cambuk dan penjara pada jarimah *zina/zina bi-jabbar/liwat* yang pelakunya *ghairu muhsan* dan tindak *residive* (pengulangan ketiga dan seterusnya) pada jarimah meminum minuman memabukkan.

Sistem pidana gabungan (*double track system*) yang dianut *KHJB* juga terlihat berbeda. *KHJB* menganut sistem kumulasi murni dimana kedua-duanya merupakan hukuman pokok yang bersifat tetap dan hakim tidak disediakan pilihan untuk memilih jenis pidana. Pada umumnya rumusan dalam *KHJB* terlihat lebih sesuai dengan teori *uqubah*.

d) Berkenaan tentang berat-ringannya hukuman

Berat-ringannya hukuman (*strafmaat*) cambuk dalam QJA dibedakan menurut jarimahnya, yaitu: 40 kali atas *khamar*, 80 kali atas *qadzaf* dan 100 kali atas *zina*. Di samping itu, *starfmaat* dalam QJA juga terkait erat dengan kebijakan pemberatan pidana sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Akan tetapi, QJA tidak mengenal pemberatan pidana berdasarkan perbedaan

³⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT Bulan Bintang, Cet. V, Jakarta, 1993, hlm. 261.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Khususnya jika merujuk pada pendapat mazhab Syafi'i.

status perkawinan. Secara teoretis, tidak adanya perbedaan tersebut diyakini berimplikasi pada “hapusnya” *‘uqubat* rajam dalam QJA.

Pada dasarnya teori *‘uqubah* hanya mengenal dua dasar pemberatan pidana, yaitu *residive* dan status perkawinan pelaku zina. Secara teoretis, bentuk pemberatan tidak dengan cara mengumulasikan pidana, tetapi kadar pemberatannya memang sudah ditentukan dan bersifat tetap karena juga berbentuk pidana pokok (*‘uqubat ashliyah*). Contohnya peningkatan/kelipatan jumlah menjadi 80 kali pada *residive* khamar ataupun pada berbedanya jenis had atas pelaku zina *muhsan* dan *ghairu muhsan*.

Berdasarkan teori *‘uqubah*, kuantitas pidana hudud memiliki suatu batas tetap (*fix*). Konsekuensinya, hakim tidak memiliki kewenangan menentukan/menetapkan berat-ringannya suatu hukuman (*strafmaat*) dalam suatu batas terendah atau tertinggi.³⁷ Oleh karena itu, sekiranya dikritisi lebih dalam, formulasi pemberatan pidana dalam QJA yang menambahkan jenis pidana lain dapat menimbulkan asumsi bahwa ketentuan pidana hudud yang ada dinilai “kurang berat.” Diyakini, fenomena ini merupakan salah satu implikasi dari tidak dianutnya konsep pemberatan berdasarkan status perkawinan yang berakibat “hapusnya” sanksi rajam yang justru terkenal sangat berat atau barangkali dinilai terlalu berat dalam konteks negara hukum modern.

Terlepas dari apapun konteksnya, pada tataran teoretis di dalam hudud tidak dikenal hukuman pilihan (*‘uqubah mukhayyarah/‘uqubah ghairu muqaddarah*) yang membolehkan hakim untuk memilih/menentukan hukuman tertentu. Oleh karena itu, menambahkan bentuk-bentuk hukuman lain dan memberikan kewenangan kepada hakim untuk menentukan kadar berat-ringannya hukuman lalu mengkombinasikannya dengan *‘uqubat* hudud cenderung menyelisih konsep dasarnya dikarenakan hudud merupakan hukuman yang sudah ditentukan oleh syarak sehingga hakim wajib memutuskan sebagaimana adanya.

Apabila dilihat dari sudut pandang lain, rumusan tersebut barangkali dapat dipersepsikan sebagai “*siyasah syar’iyah*” yang mempertimbangkan aspek *mashlahah mursalah*, akan tetapi pada

³⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 144.

tataran teoretis terlihat kurang relevan karena berada pada ranah pidana hudud diyakini sebagai perkara *qath'iyah*, bukan pidana *ta'zir* yang peluang pengembangannya lebih luas, bahkan tidak terbatas.

Sementara rincian berat-ringannya (*starftmaat*) *'uqubat* hudud dalam *KHJB* lebih terperinci dan dibedakan menurut jarimah, yaitu 40 kali cambuk bagi jarimah khamar pemula, 80 kali cambuk bagi jarimah *qazaf*, dan 100 kali cambuk dikumulasikan dengan 1 tahun penjara bagi jarimah *zina/zina bil-jabbar/liwat ghairu muhsan*. Sementara jarimah lainnya seperti *zina muhsan*,³⁸ *hirabah*³⁹ dan *irtidad*⁴⁰ berbentuk hukuman fisik tetap (tidak dalam batasan jumlah/bilangan).

Sistem berat-ringannya (*starftmaat*) sanksi dalam *KHJB* menganut sistem maksimal khusus (batas tertinggi) dan batas tetap (*fix*) tanpa ditentukan batas maksimal tertinggi dan minimal terendah. Meskipun dalam kasus *residive* kadar hukuman yang ditentukan dalam *KHJB* terlihat berbeda (lebih berat) dibandingkan pidana bagi pemula, akan tetapi berbeda dengan QJA, pemberatan tersebut bukan sebagai pidana tambahan atau jenis *'uqubat ta'zir* melainkan sebagai pidana pokok *'uqubat* hudud. Di antara kedelapan macam jarimah hudud dalam *KHJB*, hanya ada dua macam jarimah saja yang diatur ketentuan pidana pemberatan, yaitu jarimah *sariqah* dan jarimah meminum minuman yang memabukkan. Namun demikian, pembedaan subjek hukum berdasarkan status perkawinan dalam *KHJB* pada prinsipnya juga mengandung konsep pemberatan pidana.

3) Hal-hal yang Memengaruhi Konsepsi Pidana Hudud

Secara teoretis, dilihat pada ciri-cirinya Indonesia dapat dikategorikan sebagai negara hukum modern karena telah mengakomodir sejumlah prinsip-prinsip dalam konstitusi negaranya,

³⁸ Yaitu dirajam di depan sekelompok Muslim.

³⁹ Dipidana menurut tingkat kesalahannya, mulai dari ganti rugi kecederaan (*arsy*) atau amputasi kaki dan tangan secara bersilangan atau hukuman mati.

⁴⁰ Yaitu dipidana mati.

seperti adanya pembagian kekuasaan negara secara proporsional⁴¹ pengakuan dan perlindungan HAM,⁴² adanya *check and balances*, dan lain-lain.

Sebagai hukum publik, hukum pidana memiliki berbagai dimensi krusial terutama yang berkaitan dengan “nilai-nilai” kemanusiaan universal. Isu perlindungan HAM dewasa ini telah menjadi salah satu isu *mainstream* yang kian mengglobal dan “yurisdiksinya” seolah melampaui batas-batas kedaulatan negara. Jika ditinjau dari kaca mata teori negara hukum modern dan perjenjangan norma maka ketentuan tentang pengakuan dan jaminan HAM itu merupakan bagian dari *staatsgrundgezets* (aturan dasar negara). Konsekuensinya, setiap peraturan perundang-undangan di Indonesia yang bertentangan dengan aturan tersebut dapat dianggap inkonstitusional.

Sekalipun bukan negara Islam, namun secara filosofis pelaksanaan syariat Islam diyakini sebagai wujud kesadaran masyarakat Aceh yang berketuhanan yang maha esa (penjabaran dari sila pertama Pancasila) yang merupakan bentuk pengakuan dan keyakinan bangsa Indonesia terhadap adanya Tuhan sebagai pencipta alam semesta.⁴³ Oleh karena itu, jika didasarkan kepada teori perjenjangan norma hukum maka pelaksanaan hukum jinayat di Aceh sebenarnya tidak bertentangan dengan norma dasar (*grundnorm*) negara.

Sebagai bagian dari NKRI, prinsip-prinsip yang terkandung dalam setiap jenjang norma hukum Indonesia tentu tetap berlaku dan wajib terewajantahkan dalam jenjang peraturan perundangan-undangan yang dibentuk di Aceh. Apabila yang tidak mengindahkan—misalnya dinilai melanggar perspektif HAM—dapat saja dibatalkan melalui mekanisme *judicial review*.

Sebelumnya pada tahun 2009, DPRA pernah mengesahkan sebuah rancangan qanun jinayat namun pihak eksekutif —dalam hal ini Gubernur Aceh pada masa itu— menolak menandatangani karena di dalamnya turut diatur ketentuan ‘*uqubat* rajam bagi pelaku zina *muhshan*. Eksekutif

⁴¹ Pasca amandemen Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945, implementasi trias politika di antaranya dapat dilihat pada *bargaining power* dalam proses legislasi yang lebih didominasi oleh lembaga legislatif meskipun idealnya dengan tetap didasari atas konsensus.

⁴² Melalui amandemen konstitusi yang kedua, Indonesia secara eksplisit mengakui jaminan dan perlindungan HAM. Di samping itu juga telah meratifikasi *The United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

⁴³ Mohd Din, *Op. Cit.*, hlm. 36.

beralasan bahwa ketentuan sanksi tersebut bertentangan dengan hukum nasional dan internasional sehingga pada kelanjutannya rancangan qanun tersebut gagal diberlakukan.⁴⁴

Diketahui selain hukum Barat dan hukum Adat, hukum Islam merupakan salah satu sub-sistem dalam sistem hukum Indonesia. Secara lebih spesifik, hukum Islam yang tersebar di Indonesia termasuk Aceh tentu berhubungan sangat erat dengan mazhab fikih *Sunni* populer, terutama Syafi'i⁴⁵. Pada tahun 1953 pernah dikeluarkan instruksi⁴⁶ untuk menerapkan tiga belas kitab fikih mazhab Syafi'iyah (*al-Kutub al-Mu'tabarah*) sebagai bahan rujukan Pengadilan Agama. Dapat dikatakan fikih mazhab Syafi'i pada masa itu menjadi "mazhab resmi" negara. Seiring lahirnya Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1991, kitab-kitab rujukan pun menjadi semakin bervariasi, termasuk dari mazhab lain seperti Hanafi, dan hakim dituntut untuk menggali hukum sendiri sesuai Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Di samping itu, perkembangan sosio-kultural di Indonesia mengarah pada pembebasan dari nilai-nilai tradisional; campur tangan politik dan kepentingan kelompok harus diterima sebagai pluraritas suatu bangsa.⁴⁷ Fakta-fakta tersebut menjelaskan pula bahwa Indonesia tidak menganut suatu sistem mazhab fikih resmi.

Sejumlah fakta dan kondisi sebagaimana yang diuraikan di atas diyakni berkontribusi dalam membentuk suatu cara pandang terhadap diri dan lingkungan; cara pandang yang membentuk paradigma pembentukan qanun syariat Islam di Aceh. Kondisi dan realitas keindonesiaan kontemporer tersebut kemudian disikapi oleh pembentuk qanun sebagai "hal-hal khusus" yang membutuhkan adanya "penyesuaian-penyesuaian."

QJA sendiri dalam penjelasan umumnya antara lain menyatakan bahwa hukum jinayat diharapkan mampu mewujudkan sebuah tatanan hukum (fikih) baru yang berakar dan menyatu dengan kesadaran hukum rakyat serta mampu memenuhi kebutuhan masa depan bangsa yang

⁴⁴ Lihat Antaranews.com, *Pakar Hukum: Qanun Jinayat Agar Dibahas Ulang*, 26 Oktober 2009, <http://m.antaranews.com/berita/159316/pakar-hukum-qanun-jinayat-agar-dibahas-ulang> diakses pada 21 Mei 2016.

⁴⁵ Abdul Hadi Muthohar, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁴⁶ Kemudian dikuatkan dengan Surat Biro Peradilan Agama Nomor B/1/736/1958 tanggal 15 Desember 1958.

⁴⁷ Abdul Hadi Muthohhar, *Op. Cit.*, hlm. 53.

semakin rumit dan kompleks.⁴⁸ Oleh karena itu, sebagai sebuah tatanan hukum (fikih) baru maka QJA tentu sangat berpeluang berbeda dari konsep-konsep dasar yang selama ini dirumuskan dalam pemikiran fikih klasik.

Secara teoretis, fenomena tersebut dimungkinkan dalam ranah pemikiran Islam, terutama jika dilihat dari teori ijtihad kontemporer yang meyakini bahwa suatu ketentuan hukum yang telah ada dapat saja disesuaikan berdasarkan konteks dan kondisi kontemporer sepanjang tidak melanggar syariat Islam. Melakukan ijtihad bukan berarti meninggalkan teks Al-Quran dan Al-Hadis, tetapi menjadikan keduanya sebagai landasan pijak dalam rangka menghasilkan berbagai kesimpulan hukum. Problematika dalam berbagai bidang yang dihadapi kaum muslimin pada era modern hanya bisa dijawab melalui ijtihad.⁴⁹

Berdasarkan teori ijtihad kontemporer yang diutarakan Ibrahim Hosen, ijtihad dapat saja dilakukan oleh ahli hukum Islam (*faqih*) untuk memperoleh hukum tingkat *zanny*. Ijtihad hanya tidak berlaku pada bidang aqidah dan akhlak⁵⁰. Pendekatan selama ini di mana hukum Islam diterima apa adanya tanpa komentar harus diubah dengan jalan bahwa sebaiknya dalam memahami ajaran/hukum Islam dapat dilakukan melalui pendekatan ilmiah rasional.⁵¹

Di samping itu, secara teoretis konteks ijtihad tidak lagi terbatas pada masalah-masalah baru, tetapi juga mencakup aspek-aspek hukum Islam lainnya, misalnya melakukan peninjauan kembali terhadap masalah-masalah yang ada berdasarkan kebutuhan manusia dan kondisi kontemporer dengan menentukan/memilih pendapat terkuat dan paling cocok, merealisasikan tujuan-tujuan syariat dan kemaslahatan manusia. Suatu upaya yang berdasarkan pada kaidah bahwa “Perubahan fatwa itu disebabkan karena berubahnya zaman, tempat dan manusia.”⁵²

⁴⁸ Lihat Penjelasan QJA, hlm. 6.

⁴⁹ Hasan Basri, *Kedudukan Syariat Islam di Aceh dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum Kanun No. 55 Edisi Desember 2011, hlm. 314.

⁵⁰ Ibrahim Hosen, *Ijtihad dalam Sorotan*, Mizan, Bandung, 1991, hlm. 85.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 94.

⁵² Yusuf Al-Qardhawi, *Ijtihad Kontemporer, Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, Risalah Gusti, Surabaya, hlm. 13-14.

QJA, baik di dalam Naskah Akademik maupun Penjelasan⁵³nya tidak menerangkan secara spesifik tentang konsepsi pidana hududnya. Secara umum hanya ditemukan penjelasan bahwa pegangan serta metode penulisan rancangan qanun jinayat berdasarkan kepada empat prinsip, yaitu: yaitu: 1) Ketentuan-ketentuan yang akan dilaksanakan itu harus tetap bersumber kepada Al-Qur'an dan Sunah, 2) Penafsiran atau pemahaman atas Al-Qur'an dan Hadis dihubungkan dengan keadaan dan kebutuhan lokal (adat) masyarakat Aceh pada khususnya atau dunia Melayu Indonesia pada umumnya, serta dengan tata aturan yang berlaku dalam kerangka NKRI. 3) Penafsiran dan pemahaman diupayakan untuk selalu berorientasi ke masa depan, guna memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia yang sedang membangun di awal abad ke-21, serta mampu menyaingi "semangat" zaman modern seperti tercermin dalam isu perlindungan HAM dan kesetaraan gender, serta mempertimbangkan kemajuan ilmu dan teknologi terutama sekali ilmu hukum, yang perkembangannya relatif sangat cepat dan pesat, dan 4), Kaidah fikih kulliah yang dikenal luas: "*almuhafazhah 'ala-l qadim-ish shalih wa-l akhdzu bi-l jadid-il ashlah.*"⁵³

Berdasarkan uraian di atas, sekurang-kurangnya didapati tiga hal pokok yang menjadi *concern* pembentuk qanun jinayat di Aceh; pertama ketentuan syariat Islam, kedua tata tertib hukum Indonesia yang mencakup asas-asas pembentukan peraturan perundangan yang baik, hierarki serta prinsip atau nilai universal yang diakui negara, dan yang ketiga kondisi masyarakat kontemporer. Ketiga hal pokok inilah kemudian diyakini secara khusus membentuk paradigma fikih yang "mengharuskan" pembentuk qanun jinayat di Aceh merumuskan suatu konsep pidana hudud yang lebih tepat dan sesuai dengan kondisi Aceh kontemporer dalam sistem hukum NKRI namun tidak bertentangan dengan pokok-pokok syariat.

Kemudian tentu muncul pertanyaan, bagaimana analisis-teoretis tersebut di atas dapat menjelaskan fenomena perbedaan konsepsi pidana hudud antara QJA dan KHJB? Untuk membuktikan hal tersebut tersebut disamping menggunakan analisis yang sama dengan menggunakan pendekatan perbandingan hukum.

⁵³ Lihat Penjelasan QJA, hlm. 5.

Brunei diproklamirkan sebagai negara “Melayu Islam Beraja” yang merdeka, berdaulat dan demokratik bersendikan ajaran-ajaran Islam menurut Ahli Sunnah Waljamaah.”⁵⁴ Konsep “Melayu Islam Beraja” itu sendiri menjadi landasan filosofis negara Brunei. Di samping menegaskan Islam sebagai agama resmi negara,⁵⁵ lebih lanjut juga dijelaskan bahwa Islam yang dimaksud adalah Islam *Sunni* menurut mazhab Syafi’i.⁵⁶

Dalam konteks pembagian kekuasaan negara, Pasal 33 konstitusi Brunei⁵⁷ mengatur ketentuan tentang otoritas luar biasa yang dimiliki sultan, terutama dalam pembentukan undang-undang, sedangkan kekuasaan legislatif lebih terbatas.⁵⁸ Di bawah Pasal 33 inilah *KHJB* dibentuk; artinya berbeda dengan pembentukan QJA, pemberlakuannya tidak melalui mekanisme pembahasan dengan legislatif, tetapi berdasarkan kekuasaan yang dimiliki Sultan. Di samping itu, dalam sistem hukum Brunei tidak dikenal *judicial review*,⁵⁹ artinya tidak tersedia lembaga untuk menguji materi undang-undang.

Sekalipun banyak pihak, terutama media asing menganggap hukuman dalam *KHJB* sangat “kejam/berat”⁶⁰ namun berlakunya hukum jinayat tersebut sebagai hukum positif adalah indikasi bahwa secara internal materi muatannya dianggap tidak bertentangan dengan nilai-nilai atau prinsip-prinsip kemanusiaan yang diakui negara Brunei. Di samping itu, potensi mengalami gugatan uji materi peluang terjadinya sangat kecil, bahkan dapat dikatakan mustahil terjadi di Brunei yang dalam konstitusinya dengan tegas menyatakan bahwa lembaga *judicial review* tidak dikenal dalam sistem hukumnya.

Apabila fakta-fakta tersebut di atas dianalisis dengan teori negara hukum modern maka akan terlihat bahwa konstitsi Brunei belum secara eksplisit menempatkan prinsip-prinsip ideal yang

⁵⁴ Azme bin Haji Matali, *Islam Wasatiyyah: Pengalaman Negara Brunei Darussalam*, dalam Seminar Internasional “*Wasatiyyah Islam on Southeast Asia*”, 13 Juni 2015., hlm.7.

⁵⁵ Lihat Pasal 3 ayat (1) Konstitusi Negara Brunei (*Dokumen Perlembagaan Negara Brunei Darussalam*).

⁵⁶ Lihat ketentuan Pasal 2 ayat (1) Konstitusi Negara Brunei (*Dokumen Perlembagaan Negara Brunei Darussalam*).

⁵⁷ Lihat Pasal 33 Konstitusi Negara Brunei (*Dokumen Perlembagaan Negara Brunei Darussalam*).

⁵⁸ Lihat Pasal 42 ayat (1) Konstitusi Negara Brunei (*Dokumen Perlembagaan Negara Brunei Darussalam*).

⁵⁹ Ditegaskan dalam Pasal 84C ayat (1) “*Judicial review* tidak ada dan tidak boleh ada di Negara Brunei Darussalam”.

⁶⁰ Lihat BBC News, *Brunei Introduces Tough Islamic Penal Code*, tgl. 30 Oktober 2014, <http://www.bbc.com/news/world-asia-27216798>, diakses pada 21 Mei 2016.

semestinya menjadi landasan paling mendasar penyelenggaraan negara hukum modern, misalnya prinsip perlindungan dan pengakuan HAM, pemisahan kekuasaan, *checks and balances*, pembatasan kewenangan pemerintah dan lain-lain.

Dilihat dari perspektif historis dan konseptual maka adalah suatu fakta bahwa hukum Islam khususnya mazhab *Sunni* Syafi'iyah menjadi *the living law* dalam masyarakat Islam di Asia Tenggara. Meskipun diakui sebagai salah satu sub-sistem dari sistem hukum nasional, hukum Islam di Indonesia tidak menganut sistem mazhab fikih resmi. Eksistensi mazhab fikih di Indonesia, khususnya Aceh lebih kepada doktrin hukum (khasanah ilmiah) yang mentradisi dalam masyarakat, terutama di kalangan Muslim tradisional yang secara kuantitas lebih mendominasi.

Oleh karena itu, sekalipun tetap dipandang sebagai sebuah entitas yang penting dan berpengaruh, namun pembentuk qanun jinayat di Aceh tidak memiliki keterikatan formal dengan mazhab fikih manapun sehingga lebih bebas dalam merujuk pendapat mazhab yang dinilai lebih tepat dan relevan, bahkan dalam konteks-konteks dan hingga batas-batas tertentu dapat bebas “berijtihad” sekalipun konsekuensinya terkadang harus menyelisih pendapat fikih klasik. Dengan demikian, dilihat aspek pemikiran maka dapat dikatakan bahwa fikih Aceh lebih progresif.

Sementara Brunei dikenal sebagai negara Islam yang teguh menjalankan tradisi keislaman-Melayu, termasuk tradisi mazhab fikih Syafi'iyah, bahkan secara resmi menetapkannya dalam konstitusi negaranya. Oleh karena itu wajar kiranya konsepsi pidana hudud dalam *KHJB* sangat konsisten dengan fikih mazhab Syafi'i. Sekiranya tidak demikian maka tentu menjadi inkonstitusional. Sebagaimana halnya Aceh, berbagai kondisi dan realitas itu pulalah yang diyakini membentuk paradigma legislasi hukum Islam di Brunei yang cenderung lebih konservatif.

KESIMPULAN

Berdasarkan analisis dihasilkan kesimpulan sebagai berikut: Pertama, secara umum konsepsi pidana hudud dalam QJA memiliki kesamaan/kemiripan konseptual dengan fikih-fikih klasik, terutama mazhab Hanafi. Akan tetapi, pada beberapa substansi tertentu cenderung berbeda dari

konsep dasar yang dikenal luas dalam khasanah mazhab fikih *Sunni*. Materi-muatannya belum terklasifikasi dengan lengkap, namun secara keseluruhan membentuk sebuah konsepsi pidana hudud —fikih baru— yang lebih moderat dan khas Aceh-Indonesia. Sementara konsepsi pidana hudud *KHJB* secara murni merepresentasikan fikih mazhab Syafi'i sehingga secara substantif banyak berbeda dibandingkan QJA. Secara materi muatan lebih luas/lengkap dan hukumannya relatif lebih berat.

Kedua, perbedaan konsepsi pidana hudud dalam QJA berimplikasi pada bercampurnya *'uqubat* hudud dan *ta'zir* dalam formulasi ketentuan pidana hudud, sehingga dalam konteks pemberatan pidana, hakim menjadi berwenang “menambahkan, memilih dan menentukan” pidana dengan sistem kumulatif-alternatif; hal ini merupakan salah satu anasir khas lainnya yang menjadi “inovasi baru” dalam QJA.

Ketiga, konsepsi pidana hudud dalam QJA turut dipengaruhi oleh isu relevansi pemikiran klasik dalam konteks Aceh kontemporer dan negara hukum modern dalam bingkai NKRI yang kemudian berkontribusi membentuk paradigma legislasi syariat/fikih (*taqin*) Aceh yang cenderung lebih progresif. Fenomena yang sama juga berlaku di Brunei, namun secara berbanding terbalik sehingga membentuk paradigma fikih yang cenderung konservatif.

Untuk menciptakan keselarasan antar norma dan mengukuhkan dimensi ukhrawi/ibadah pidana hudud, ada tiga upaya yang dapat dilakukan, yaitu pertama, sistematika materi muatan QJA perlu disusun lebih komprehensif dan sistematis sesuai klasifikasi jarimah dan jenis pidananya, sehingga antara pelanggaran “hak Tuhan dan hak manusia” dapat terpisahkan dengan baik.

Kedua, Sekalipun bersentuhan dengan kepentingan publik namun pada hakikatnya pidana hudud dilaksanakan sebagai pemenuhan hak Tuhan. Oleh karena itu, selain di luar “batas-batas” yang telah ditentukan syariat maka sudah semestinya jika formulasi ketentuan pidananya juga bersifat *ta'abbudi*; mengikuti ketentuan nas yang ada. Untuk itu QJA kiranya perlu melihat perbandingan pada formulasi ketentuan pidana hudud dalam *KHJB* yang merumuskan “dua stelsel pidana” secara terpisah (tidak bercampur) sesuai kualifikasi pembuktiannya. Faedahnya, di sam-

ping terhindar dari asumsi “menambahkan/memilih/menentukan” pidana melampaui ketetapan/batas yang telah ditentukan, diyakini akan membuat “jerat” hukum menjadi lebih rapat dan efektif.

Terakhir, formulasi hukum dengan mengangkat “*the living law*” menjadi hukum positif yang sesuai kebutuhan diyakini menghasilkan hukum yang efektif; sebaliknya yang berlawanan biasanya rentan menerima penolakan. Sebagai hukum yang hidup di alam pikiran dan kesadaran hukum masyarakat maka sudah sewajarnya jika fikih mazhab Syafi’i diprioritaskan dalam perumusan qanun syariat Islam di Aceh. Namun demikian, mesti diselenggarakan dengan mengedepankan aspek relevansi serta tanpa mengekang kebebasan atau melumpuhkan kratifitas pemikiran di Aceh yang selama ini sudah berjalan dengan baik.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hadi Muthohhar, *Pengaruh Mazhab Syafi.i di Asia Tenggara: Fiqh dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei, dan Malaysia*, CV. Aneka Ilmu, Semarang.
- Abdurrahman al-Jaziry, 2003, *Kitab al-Fiqh ‘ala al-Mazahib al-Arba’ah*, Juz V, Dar al-Kutub al-‘Ilmiah, Beirut-Libanon.
- Ahmad Hanafi, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT Bulan Bintang, Cet. V, Jakarta.
- Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ahmad Serwat, 2001, *Seri Fiqh dan Kehidupan (16): Jinayat*, Du Publisihing, Cet. I, Jakarta.
- Ali Yafie, 1994, *Menggagas Fiqh Sosial*, Mizan, Bandung.
- Antara, 2009, “Pakar Hukum: Qanun Jinayat Agar Dibahas Ulang”, 26 Oktober, <http://m.antara-news.com/berita/159316/pakar-hukum-qanun-jinayat-agar-dibahas-ulang>, diakses 21 Mei 2016.
- Azme bin Haji Matali, 2015, *Islam Wasatiyyah: Pengalaman Negara Brunei Darussalam*, Seminar Internasional Wasatiyyah Islam on Southeast Asia, 13 Juni.
- BBC News, 2014, “Brunei Introduces Tough Islamic Penal Code”, tanggal 30 Oktober 2014, <http://www.bbc.com/news/world-asia-27216798>, diakses pada 21 Mei 2016.

- Hasan Basri, 2011, *Kedudukan Syariat Islam Di Aceh dalam Sistem Hukum Indonesia*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, No. 55 Edisi Desember.
- Hooker, M.B., *Introduction: Islamic Law in South-east Asia*, Australian Journal of Asian Law, Vol. IV.
- Ibnul Humam, tt, *Syarh Fath al-Qadir*, Juz IV, Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Ibrahim Hosen, 1991, *Ijtihad dalam Sorotan*, Mizan, Bandung.
- ICJR, 2015, “ICJR dan Solidaritas Perempuan Ajukan Hak Uji Materil Qanun Aceh No.6/2014 ke Mahkamah Agung”, tanggal 22 Oktober 2015, <http://icjr.or.id/icjr-dan-solidaritas-perempuan-ajukan-hak-uji-materil-qanun-jinayat-aceh-ke-mahkamah-agung/>, diakses pada 19 Mei 2016.
- Kamarusdiana, 2016, *Qânûn Jinâyat Aceh dalam Perspektif Negara Hukum Indonesia*, Jurnal Ahkam, Vol. XVI, No. 2, Juli.
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Cet. XI, Kencana, Jakarta.
- Samsudin Aziz, 2014, *Kanunisasi Fikih Jinayat Kontemporer (Studi Materi Muatan Qanun Jinayat Aceh dan Brunei Darussalam)*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al-Ahkam, No.2 Vol. 24.
- Sunarjati Hartono, 1988, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- The Brunei Times Online, 2014, “Syariah Penal Code Order Declaration Ceremony”, tanggal 30 April 2014, <http://www.bt.com.bn/frontpage-bookmarks-news-national/2014/04/30/syariah-penal-code-order-declaration-ceremony-april-30>, diakses pada 11 Desember 2015.
- World Health Organisation, 2002, *World Report on Violence and Health WHO 2002*, Chapter 6.
- Yusuf Qardhawi, 1995, *Ijtihad Kontemporer, Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, Risalah Gusti, Surabaya.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.
- Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.
- Constitution of Brunei Darussalam (Dokumen Perlembagaan Negara Brunei Darussalam)*.

Syariah Penal Code Order, 2013 (Perintah Kanun Hukuman Jenayah Syariah, 2013.)