



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662

Website : <http://www.umsuac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : **DICKY PRANATA**
NPM : 1506200121
Program : Strata – I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : HUKUM *JINAYAH* BAGI PELAKU *LIWATH*
BERDASARKAN QANUN NOMOR 6 TAHUN
2014 DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM
PIDANA

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian / karya saya sendiri. Kecuali bagian – bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, September 2019
Saya yang menyatakan



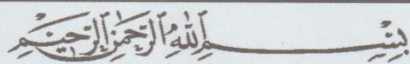
DICKY PRANATA



**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsuac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut



**BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I**

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Senin, Tanggal 07 Oktober 2019 Jam 12.00 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : DICKY PRANATA
NPM : 1506200121
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : HUKUM JINAYAH BAGI PELAKU LIWATH
BERDASARKAN QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014
DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA

Dinyatakan : (B) Lulus Yudisium dengan Predikat Baik
() Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Pidana.

PANITIA UJIAN

Ketua

Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H
NIP: 196003031986012001

Sekretaris

FAISAL, SH., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. Dr. T. ERWINS SYAHBANA, S.H., M.Hum
2. RACHMAD ABDUH, S.H., M.H
3. MHD. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

1.

2.

3.



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : DICKY PRANATA
NPM : 1506200121
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : HUKUM JINAYAH BAGI PELAKU LIWATH BERDASARKAN QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014 DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA

PENDAFTARAN : 3 Oktober 2019

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui

DEKAN FAKULTAS HUKUM

DOSEN PEMBIMBING


Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H
NIP: 196003031986012001


MHD. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H
NIDN: 0018098801

Unggul | Cerdas | Terpercaya



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM**

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : DICKY PRANATA
NPM : 1506200121
PRODI/BAGIAN : Ilmu Hukum/Hukum Pidana
JUDUL SKRIPSI : HUKUMAN JINAYAH BAGI PELAKU LIWATH BERDASARKAN QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014 DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA
Pembimbing : MHD. TEGUH SYUHADA LUBIS, S.H., M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
22-8/2019	Penulisan diperbaiki, Metode penelitian mengikuti buku Pedoman	
27-8/2019	Abstrak, latar belakang belum jelas	
4-9/2019	Perumusan masalah diperbaiki, sesuai petunjuk	
10-9/2019	lakukan wawancara sebagai bicara pelaksanaan hukuman, harus ke mahkamah syaria	
17-9/2019	Pengelasan tentang liwath pada latar belakang bab III hasil penelitian fokuskan	
19-9/2019	Bab IV Kesimpulan di fokuskan, saran berikan Rekomendasi	
30-9/2019	Bedah pustaka cek plagiat /turnitine	
2-10/2019	Ace lanjut sdg Meja Hijau	

Diketahui,
DEKAN FAKULTAS HUKUM

(Dr. Ida Hanifah, SH., MH)

DOSEN PEMBIMBING

(Mhd. Teguh Syuhada Lubis, S.H., M.H)



MAHKAMAH SYAR'IAH LANGSA

محكمة شرعية لانس

Jln. TM. Bahrum, Telp. (0641)4811133, Fax. (0641) 21507-Langsa
e-mail : masya_lgs@yahoo.com, masyalgs@gmail.com
Website : www.ms-langsa.net

SURAT KETERANGAN

TELAH MELAKSANAKAN PENELITIAN ILMIAH

NOMOR : WI A4/ 788 /HK.01/8/2019/MS-Lgs

Sehubungan dengan surat Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara tanggal 29 Juli 2019 Mohon Izin Riset kepada mahasiswa :


Nama : **Dicky Pranata**
NPM : 1506200121
Fakultar Hukum : Hukum
Prog/Bagian : Ilmu Hukum/Hukum Pidana.
Judul Skripsi : Hukuman Jinayat Bagi Pelaku Liwath Berdasarkan Berdasarkan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Dalam Persfektif Politik Hukum Pidana.

Benar ianya telahmelaksanakan penelitian,pengumpulan data, mempelajari kasus-kasus dan literatur yang berkaitan dengan karya ilmiah (skripsi) yang berjudul **Hukuman Jinayat Bagi Pelaku Liwath Berdasarkan Berdasarkan Qanun Aceh Nomor : 6 Tahun 2014 Dalam Persfektif Politik Pidana.**

Demikian surat keterangan ini disampaikan, agar dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Langsa, 05 Agustus 2019

Ketua,


Yedi Suparman, S.H.I.M.H



**HUKUMAN *JINAYAH* BAGI PELAKU *LIWATH* BERDASARKAN
QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014 DALAM PERSPEKTIF
POLITIK HUKUM PIDANA**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi
Syarat-Syarat Untuk Mencapai Gelar Sarjana Hukum
Program Studi Ilmu Hukum

Oleh:

DICKY PRANATA
NPM: 1506200121



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
M E D A N
2 0 1 9**

ABSTRAK

HUKUMAN *JINAYAH* BAGI PELAKU *LIWATH* BERDASARKAN QANUN NOMOR 6 TAHUN 2014 DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM PIDANA

Dicky Pranata

Perilaku seks menyimpang yang sedang marak di masyarakat ini dikenal dengan istilah homoseksual atau *liwath*. Penyimpangan seksual yang dilakukan merupakan perilaku yang tidak dibenarkan oleh hukum Islam dan hukum positif. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pengaturan hukuman *jinayah* bagi pelaku *liwath*, untuk mengetahui sanksi bagi pelaku *liwath* berdasarkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014, untuk mengetahui kedudukan qanun jinayat bagi pelaku *liwath* berdasarkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif dengan pendekatan yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang mengolah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa pengaturan *liwath* menurut hukum Islam dan hukum pidana Indonesia merupakan suatu perbuatan keji yang dapat merusak akal pikiran dan akhlak manusia. Islam bersikap tegas terhadap perbuatan terlarang ini. Ketegasan Islam dapat dilihat dari nash serta hadis yang menjadi dasar hukum bagi para ulama fiqh dalam menetapkan hukuman homoseks. Meskipun di antara ulama fiqh terdapat perbedaan pendapat, mereka sepakat atas keharaman homoseks. Perbedaan pendapat hanya terjadi dalam masalah sanksi hukum yang dijatuhkan kepada pelakunya. Perbedaan ini disebabkan oleh perbedaan sumber hukum yang digunakan masing-masing ulama fiqh, di samping berbedanya cara menafsirkan ayat-ayat serta hadis yang menjadi dasar bagi penetapan hukumnya. Sanksi bagi pelaku *liwath* berdasarkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 adalah hukuman cambuk. Hukuman yang ditetapkan dalam Qanun lebih efektif dibandingkan dengan hukuman penjara yang ada dalam undang-undang. Sanksi hukum yang ditetapkan dalam Qanun di samping memberikan efek jera dan menimbulkan luka fisik dan mental si pelaku juga berdampak buruk pada lingkungannya karena pelaksanaan hukumannya dilakukan dihadapan khalayak ramai. sedangkan efek jera yang timbul akibat hukuman penjara sifatnya hanya sementara, setelah keluar dari penjara si pelaku akan mengulangi lagi perbuatannya tersebut dan akan terpengaruh dengan narapidana lain yang ada di dalam penjara. Kedudukan *qanun jinayat* bagi pelaku *liwath* berdasarkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia sudah sesuai dengan hukum di Indonesia. Pelaksanaan hukum jinayat yang diatur dengan Qanun 14 Tahun 2014 tentang Qanun Jinayat dilaksanakan dalam rangka menjaga harkat dan martabat manusia dan untuk memproteksi dan melindungi masyarakat Aceh agar tidak lagi berbuat maksiat kepada Allah. Melalui pelaksanaan qanun jinayat berdampak berkurangnya tingkat pelanggaran syariat di tengah-tengah masyarakat Aceh

Kata Kunci: Hukuman, *Jinayah*, *Liwath*.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
Bismillahirrahmanirrahim.

Assalamu 'alaikum Warahmatullahi Wabarkatuh

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul “Hukuman *Jinayah* Bagi Pelaku *Liwath* Berdasarkan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 dalam Perspektif Politik Hukum Pidana”.

Dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah diucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada: Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani., M.AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada kami untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Sarjana ini. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Ibu Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H atas kesempatan menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Faisal, S.H., M. Hum dan Wakil Dekan III Bapak Zainuddin, S.H., M.H.

Terimakasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada Bapak Mhd. Teguh Syuhada Lubis, S.H., M.H selaku Pembimbing yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan arahan sehingga skripsi ini selesai.

Disampaikan juga penghargaan kepada seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Tak terlupakan disampaikan terima kasih kepada seluruh narasumber yang telah memberikan data selama penelitian berlangsung.

Secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya diberikan terima kasih kepada Ayahanda (Alm.) Ade Arianto, H. Adlan dan Ibunda Hj. Irnawati yang telah mengasih dan mendidik dengan curahan kasih sayang. Semoga Allah membalas kebaikannya. Kepada Kesuma Putra S.H, Tomy Aulya T. S.H, Syarul Ramadhan S.H, Zulfikar dan buat orang yang paling membantu dan mengerti dalam penulisan skripsi ini Annisa Amelia S.H serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu namanya, tiada maksud mengecilkan arti pentingnya bantuan dan perannya, dan untuk itu disampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya.

Akhir kata dengan segala kerendahan hati Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna sebagaimana layaknya karya manusia yang daif. Akan tetapi, Penulis berharap skripsi ini dapat memberikan manfaat untuk menambah pengetahuan dan wawasan berfikir bagi setiap orang yang membacanya.

Medan, Oktober 2019
Penulis

Dicky Pranata

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	iv
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan Masalah	4
2. Faedah Penelitian	5
B. Tujuan Penelitian	5
C. Definisi Operasional	6
D. Keaslian Penelitian.....	8
E. Metode Penelitian	9
1. Jenis dan pendekatan penelitian.....	9
2. Sifat penelitian	9
3. Sumber data	10
4. Alat pengumpulan data	10
5. Analisis data.....	11
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	12
A. Tinjauan Umum <i>Jinayah</i>	12
B. Pengertian <i>Liwath</i>	19
C. Tinjauan Umum <i>Qanun</i>	24
D. Politik Hukum Pidana	28
BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	33

A. Pengaturan Hukum <i>Liwath</i> Menurut <i>Qanun</i> Nomor 6 Tahun 2014 dan Hukum Pidana.....	33
B. Penerapan Sanksi/Hukuman Terhadap Pelaku <i>Liwath</i>	45
C. Kedudukan <i>Qanun</i> Jinayat Bagi Pelaku <i>Liwath</i> Berdasarkan <i>Qanun</i> Nomor 6 Tahun 2014 dalam Perspektif Politik Hukum Pidana Nasional Indonesia.....	60
BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN	76
A. Kesimpulan.....	76
B. Saran	77

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Allah SWT menciptakan manusia dan makhluk hidup berpasang-pasangan dan mengatur tentang kecenderungan orientasi seksual didasarkan pada pasangannya. Akhir-akhir ini fenomena kehidupan komunitas pasangan sejenis (homoseksual), baik gay dan lesby semakin banyak terjadi, baik secara terang-terangan maupun sembunyi, bahkan tidak jarang hidup seperti layaknya suami dan isteri. Tindak kejahatan seksual, seperti perilaku pencabulan dan sodomi, yaitu pelampiasan nafsu seksual sesama jenis melalui dubur semakin merebak dan sangat meresahkan masyarakat.¹

Islam menentang hubungan seksual yang tidak bermoral. Mengumbar hawa nafsu bukan saja merugikan kesehatan jiwa, namun juga merugikan kesehatan jasmani. Bahkan bisa menghancurkan kesehatan jasmani, karena mengumbar hawa nafsu mengakibatkan berlebihan, sedangkan berlebihan pada dasarnya mengganggu semua sistem tubuh.

Islam mengatur penyaluran seksual yang halal untuk manusia, hal ini bertujuan untuk menjaga aturan agama, kelangsungan hidup, akal, keturunan dan harta. Akhir-akhir ini terjadi penyimpangan seksual yang sedang diperbincangkan dalam masyarakat, dan perilaku seks menyimpang ini menyebar dengan cepatnya melalui media elektronik dan juga media cetak yang beredar di masyarakat.

¹ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, dan Pencabulan, halaman 1.

Perilaku seks menyimpang di masyarakat ini dikenal dengan istilah homoseksual atau *liwath*. Penyimpangan seksual yang dilakukan merupakan perilaku yang tidak dibenarkan oleh hukum Islam dan hukum positif. Hukum Islam dan hukum positif memberikan sanksi untuk pelaku homoseksual dan lesbian menurut landasan hukum yang diterapkan oleh kedua hukum tersebut.

Dosa *liwath* atau yang lebih dikenal dengan istilah lesbian, gay, biseksual, dan transgender (LGBT) merupakan dosa yang dibenci oleh Allah SWT. Pelaku *liwath* pertama kali Allah azab dengan tiga azab sekaligus. Allah SWT berfirman:

سَجِّيلٍ مِّنْ حِجَارَةٍ عَلَيْهِمْ وَأَمْطَرْنَا سَافِلَهَا عَلَيْهَا فَجَعَلْنَا مُشْرِقِينَ الصَّيْحَةَ فَأَخَذْتَهُمْ

Artinya, “Maka dibinasakan oleh suara keras yang mengguntur, ketika matahari akan terbit. (73) Maka Kami jadikan bahagian atas kota itu terbalik ke bawah dan Kami hujani dengan batu dari tanah yang keras.” (QS Al-Hijir : 73-74)

Mengomentari ayat ini, Ibnu Katsir di dalam tafsirnya berkata: “ ditimpa shoiyah, yaitu apa yang datang kepada berupa suara yang menghancurkan ketika terbitnya matahari. Hal itu itu dilakukan bersamaan dengan diangkatnya negeri tempat bertempat ke angkasa, kemudian dibalikkan dengan menjadikan untukan atas di bawah dan bawah di atas, setelah itu dihujani dengan batu dari tanah yang keras.” (Tafsir Ibnu Katsir : 4/466).²

Nangroe Aceh Darusalam sebagai untukan dari negara kesatuan Republik Indonesia memiliki keistimewaan dan otonomi khusus, salah satunya kewenangan untuk melaksanakan syariat Islam, dengan menjunjung tinggi keadilan, kemaslahatan dan kepastian hukum dan menurut amanah Pasal 125 Undang-

²Miftahul Ihsan, “Dahsyatnya Dosa Pelaku LGBT”, melalui <https://www.kiblat.net>, diakses Senin 02 September 2019.

Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam, hukum *Jinayat* (hukum pidana) merupakan untukan dari syari'at islam yang dilaksanakan di Nangroe Aceh Darusalam.

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam menyebutkan bahwa Pemerintah Nangroe Aceh Darusalam diberikan beberapa kewenangan istimewa dalam mengatur daerahnya. Salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah Nangroe Aceh Darusalam adalah penerapan nilai-nilai syari'at Islam kepada masyarakat setempat yang diatur menurut *Qanun*.

Qanun sendiri merupakan peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah Provinsi/Kabupaten/Kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Nangroe Aceh Darusalam. Syari'at Islam yang dilaksanakan di Nangroe Aceh Darusalam meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak. Adapun untukan-untukan lebih lanjut dari syari'at Islam ini meliputi *ahwal al-syakshiyah* (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), *jinayah* (hukum pidana), *qadha'* (peradilan), *tarbiyah* (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.

Salah satu *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum *Jinayat* mengatur tentang hukuman untuk pelaku *liwath*. *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum *Jinayat* memberikan hukuman untuk pelaku seksual yang menyimpang seperti kaum yang berbuat hal menjijikkan, kaum yang jahat dan berbuat fasik, kaum yang berbuat kerusakan dan kaum yang zalim, itulah sifat-sifat buruk yang disematkan kepada di dalam Al-

Quran. Ini menjadi penegas bahwa dosa *liwath*, homoseks an LGBT amat sangat dibenci oleh syariat.

Bentuk-bentuk penyimpangan seksual seperti di atas sudah sedemikian meresahkan masyarakat dan mengancam tatanan sosial kemasyarakatan serta mengancam lembaga pernikahan sebagai satu-satunya lembaga yang absah dalam menyalurkan hasrat seksual dan menata kehidupan rumah tangga dan masyarakat. Kenyataan tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai hukuman untuk pelaku seks sejenis, baik lesbi maupun gay, pelaku sodomi serta pelaku pencabulan. Oleh karenanya rekonstruksi hukum merupakan jalan melihat dan memberlakukan aturan hukum yang ada didalam masyarakat.

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka penulisan skripsi ini dipilih judul :
“Hukuman *Jinayah* Untuk Pelaku *Liwath* Menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam Perspektif Politik Hukum Pidana”.

1. Perumusan Masalah

Adapun yang menjadi perumusan masalah dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana pengaturan hukum *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dan hukum pidana?
- b. Bagaimana penerapan sanksi/hukuman terhadap pelaku *liwath*?
- c. Bagaimana kedudukan *qanun Jinayat* untuk pelaku *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam perspektif politik hukum pidana?

2. Faedah Penelitian

Faedah penelitian dalam penulisan skripsi ini dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis yang dapat diterapkan untuk seluruh kalangan masyarakat, terutama:

a. Secara teoritis:

- 1) Hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya di bidang hukum pidana.
- 2) Memberikan masukan-masukan tentang kebijakan hukum pidana terhadap hukuman *jinayah* untuk pelaku *liwath*.

b. Secara praktis:

- 1) Bermanfaat kepada masyarakat umum agar mendapatkan pemahaman hukum secara praktis tentang kebijakan hukum pidana terhadap hukuman *jinayah* untuk pelaku *liwath*.
- 2) Dapat dijadikan bahan masukan untuk penegak hukum dalam menerapkan kebijakan hukum pidana terhadap pelaku *liwath*.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dan hukum pidana.
2. Untuk mengetahui penerapan sanksi/hukuman terhadap pelaku *liwath*.
3. Untuk mengetahui kedudukan *qanun Jinayat* untuk pelaku *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam perspektif politik hukum pidana.

C. Definisi Operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi atau konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Definisi operasional dalam penelitian ini adalah:

1. Hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang-orang yang melanggar undang-undang hukum pidana.³
2. *Jinayah* adalah perbuatan yang diharamkan atau dilarang karena dapat menimbulkan kerugian atau kerusakan agama, jiwa, akal dan harta benda.⁴
3. Pelaku adalah bukan saja mereka yang telah menggerakkan orang lain untuk melakukan delik melainkan juga mereka yang telah menyuruh melakukan dan mereka yang turut melakukan suatu delik.⁵
4. *Liwath* adalah suatu pelanggaran yang terdiri dari hubungan badan antara seorang laki-laki dan laki-laki lain atau antara seorang laki-laki dengan seorang wanita selain isterinya, berbuat bertentangan dengan tatanan alam, yaitu melalui anus.⁶
5. Menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Untuk Provinsi Daerah Istimewa Nangroe Aceh Darusalam Sebagai Provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh

³ Bambang Waluyo. 2014. *Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 9.

⁴ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebeni. 2013. *Hukum Pidana Islam*, Bandung: Pustaka Setia, halaman 13.

⁵ Leden Marpaung. 2002. *Unsur-Unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 95

⁶ Topo Santoso. 2015. *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani, halaman 166.

Darusalam Darussalam disebutkan bahwa *Qanun* Provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh Darusalam Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah Provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh Darusalam Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus.

6. Politik hukum pidana atau disebut juga kebijakan hukum pidana adalah suatu kebijakan yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaga atau oleh pejabatnya) untuk menetapkan hukum mana yang perlu diganti atau yang perlu diubah atau hukum mana yang perlu dipertahankan atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggara negara dan pemerintah dapat berlangsung dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara (seperti mensejahterahkan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud.⁷ Kebijakan hukum pidana merupakan garis kebijakan untuk menentukan seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui, artinya menyangkut urgensi pembaruan hukum pidana kemudian untuk menentukan apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, artinya menyangkut upaya pencegahan tindak pidana; serta untuk menentukan cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan, artinya berkaitan dengan upaya penanggulangan kejahatan melalui sistem peradilan pidana. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu terutama dalam menanggulangi kejahatan.

⁷ Dey Ravena dan Kristian. 2017. *Kebijakan Kriminal*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 57.

D. Keaslian Penelitian

Menurut pemeriksaan yang telah dilakukan oleh peneliti di perpustakaan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara diketahui bahwa penelitian tentang hukuman *jinayah* untuk pelaku *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam perspektif politik hukum pidana belum pernah dilakukan penelitian. Peneliti mencantumkan karya tulis ilmiah yang temanya hampir sama dengan judul penelitian di atas, tetapi memiliki perbedaan dalam perumusan masalah yang dibahas yaitu:

1. Skripsi Abd. Azis Ramadhani, NIM. B 111 05 734, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Tahun 2012 yang berjudul: Homoseksual Dalam Perspektif Hukum Pidana Dan Hukum Islam Suatu Studi Komparatif Normatif. Skripsi ini merupakan penelitian yuridis normatif yang lebih menekankan pada analisis hukum terhadap perbedaan pandangan terhadap homoseksual antara Hukum Islam dan Hukum Pidana serta bentuk sanksi yang diberikan terhadap pelaku homoseksual menurut Hukum Islam dan Hukum Pidana.
2. Skripsi Julius Barnawy, NIM. 141209601, mahasiswa Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darussalam-Banda Nangroe Aceh Darusalam, Tahun 2017 yang berjudul: Pemberlakuan Hukuman *Ta'zir* Untuk Pelaku Homoseksual (Kajian Terhadap Fatwa MUI Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, Dan Pencabulan). Skripsi ini merupakan penelitian yuridis yuridis normative yang membahas tentang latar belakang MUI mengeluarkan Fatwa Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, Dan Pencabulan.

Menurut penelitian tersebut di atas, maka pembahasan yang dibahas di dalam skripsi ini berbeda dengan permasalahan di atas. Kajian topik bahasan yang penulis angkat dalam bentuk skripsi ini mengarah kepada aspek terkait hukuman *jinayah* untuk pelaku *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam perspektif politik hukum pidana sehingga dikatakan murni hasil pemikiran penulis yang dikaitkan dengan teori-teori hukum yang berlaku maupun doktrin-doktrin yang ada. Dengan demikian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah atau secara akademik.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan pendekatan penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal, dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan ada peraturan perundang-undangan tertentu atau hukum tertulis.⁸

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu

⁸Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: FH. Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, halaman 19.

penelitian terhadap asas-asas hukum.⁹ Penelitian hukum ini juga disebut sebagai penelitian kepustakaan ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan.

3. Sumber data

Sumber data dalam penelitian ini didapatkan melalui:

- a. Data yang bersumber dari hukum Islam yaitu Al-Qurán dan Hadist (Sunah Rasul). Data yang bersumber dari Hukum Islam tersebut lazim disebut pula sebagai data kewahyuan.¹⁰
- b. Data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui:
 - 1) Bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini dipergunakan yaitu KUHP, Undang Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam dan *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum *Jinayat*.
 - 1) Bahan hukum sekunder yaitu berupa buku bacaan yang relevan dengan penelitian ini.
 - 2) Bahan hukum tersier misalnya ensiklopedia, bahan dari internet, bibliografi dan sebagainya.

4. Alat pengumpul data

⁹ Bambang Sunggono. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 184.

¹⁰ Ida Hanifah dkk. *Op. Cit.*, halaman 20.

Alat pengumpul data dalam penelitian ini adalah kepustakaan (*library research*) untuk mendapatkan gambaran atau informasi tentang penelitian yang sejenis dan berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Studi kepustakaan (*library research*) dilakukan dengan dua cara yaitu:

- a. *Offline* yaitu menghimpun data studi kepustakaan (*library research*) secara langsung dengan mengunjungi toko-toko buku, perpustakaan guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian.
- b. *Online* yaitu studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara *searching* melalui media internet guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian.

5. Analisis data

Data yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan dianalisis dengan analisis kualitatif. Analisis kualitatif adalah analisa yang didasarkan pada paradigma hubungan dinamis antara teori, konsep-konsep dan data yang merupakan umpan balik atau modifikasi yang tetap dari teori dan konsep yang didasarkan pada data yang dikumpulkan dan berhubungan dengan aspek hukuman *jinayah* untuk pelaku *liwath* menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam perspektif politik hukum pidana.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum *Jinayah*

Konsep *jinayah* berasal dari kata *jana*, *yajni* yang berarti kejahatan pidana atau kriminal. *Jinayah* adalah hukum pidana yang ada dalam lingkup hukum Islam, terjemahan dari konsep *uqubah jarimah* dan *jinayah*.¹¹ Hukum pidana Islam berasal dari konsep hukum Islam yang berhubungan dengan tindak kriminal.

Istilan-istilah tersebut antara lain:

1. *Uqubah* yang berarti hukuman atau siksa, sedangkan menurut terminologi hukum Islam, *al uqubah* adalah hukum pidana Islam yang meliputi hal-hal yang merugikan ataupun tindak kriminal.
2. *Jarimah* berasal dari kata *jarama*, *yajrimu*, *jarimatan* yang berarti berbuat atau memotong. kemudian secara khusus dipergunakan terbatas pada perbuatan dosa atau perbuatan yang dibenci. Kata *jarimah* juga berasal dari kata *ajrama yajrima* yang berarti melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan dan menyimpang dari jalan yang lurus.¹²

Jarimah atau *jinayat* dalam hukum Islam didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukanNya. Larangan hukum berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak diperintahkan. dengan demikian kejahatan adalah perbuatan yang hanya dilarang oleh syariat.¹³

Definisi kejahatan di atas mengandung arti bahwa tiada satu perbuatan baik secara aktif (komisi) maupun secara pasif (omisi) dihitung sebagai suatu kejahatan

¹¹ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebeni, *Op. Cit*, halaman 13.

¹² *Ibid.*

¹³Topo Santoso, *Op. Cit*, halaman 20

atau pelanggaran, kecuali hukuman yang khusus untuk perbuatan atau tidak berbuat itu telah ditentukan dalam syariat. Komosi atau omisi dari suatu perbuatan tidak membawa kepada hukuman yang ditentukan, maka perbuatan itu tidak dapat dianggap sebagai suatu kejahatan.¹⁴

Tujuan disyari'atkan Fiqih *Jinayah* adalah dalam rangka untuk memelihara akal, jiwa, harta dan keturunan. Ruang lingkup *jinayah* meliputi pencurian, perzinahan, homoseksual, menuduh seseorang berzina, minum *khamar*, membunuh atau melukai orang lain, merusak harta orang dan berbuat gerakan kekacauan dan lain sebagainya. Hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam dan tujuan yang terkandung dalam hukum pidana Islam tidak terlepas dari tujuan hukum Islam.¹⁵

Perkataan *jinayah* dikalangan para fuqaha' berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut syara'. Selain itu terdapat fuqaha' yang membatasi istilah *jinayah* kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash* tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Istilah ini yang sepadan dengan istilah *jinayah* adalah *jarimah* yaitu larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* dan *ta'zir*.

Adanya hukum untuk menjaga moral di tengah kehidupan masyarakat menjadi keharusan terutama terhadap perbuatan *jarimah* yaitu *jarimah hudud*, *qisas* dan *diyat* karena dapat menodai keamanan, ketertiban dan nilai-nilai *akhlawul karimah* yang harus dipertahankan dalam kehidupan masyarakat. Syariat

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebeni, *Op. Cit*, halaman 23.

Islam menetapkan hukum yang berat dengan tujuan mengurangi terjadinya *jarimah*.¹⁶

Dasar hukum fiqih *jinayah* dalam Islam adalah:

1. QS. Al-Baqarah 179, artinya: Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup untukmu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.
2. QS. An-Nisa' 65 artinya : Maka demi Tuhanmu, (pada hakekatnya) tidak beriman hingga menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang perselisihkan, kemudian tidak merasa dalam hati sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan menerima dengan sepenuhnya.
3. Q.S Al-Hijr 9, Artinya: Sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al Quran, dan Sesungguhnya Kami benar-benar memeliharanya.

Menurut berbagai pengertian di atas, konsep *jinayah* berkaitan erat dengan masalah larangan karena setiap perbuatan yang terangkum dalam konsep *jinayah* merupakan perbuatan yang dilarang syara'. Larangan ini timbul karena perbuatan-perbuatan itu mengancam sendi-sendi kehidupan masyarakat. Adanya larangan, maka keberadaan dan kelangsungan hidup bermasyarakat dapat dipertahankan dan dipelihara. Memang ada manusia yang tidak mau berbuat larangan dan tidak mau meninggalkan kewajiban bukan karena adanya sanksi, tetapi semata-mata karena ketinggian moralnya orang yang akhlaknya mulia. Kenyataan menunjukkan dimanapun di dunia ini selalu ada orang-orang yang taat karena adanya sanksi, oleh karena itu *jinayah* tanpa sanksi tidaklah realistis.

¹⁶*Ibid.*, halaman 27.

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara.¹⁷ Hukuman harus mempunyai dasar, baik dari Al quran, hadis, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman. Hukuman itu harus bersifat pribadi, artinya hanya dijatuhkan kepada yang berbuat kejahatan saja. Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa seseorang tidak menanggung dosanya orang lain. Terakhir, hukuman itu harus bersifat umum, maksudnya berlaku untuk semua orang, karena semua manusia sama di hadapan hukum.

Fiqih *jinayah* di dalamnya terdapat sanksi untuk pelaku yang melanggar tindakan kejahatan. Sanksi-sanksi yang dikenakan terhadap orang yang berbuat tindak pidana terhadap tubuh menurut ketentuan hukum pidana Islam adalah sebagai berikut:

1. *Huddud*

Jarimah huddud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*. *Had* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam *nash* Al Quran dan Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan hukuman lain atau dibatalkan oleh manusia.¹⁸ *Jarimah* selain ditentukan bentuknya, juga ditentukan hukumannya secara jelas, baik melalui Alqur'an maupun hadis. Lebih dari itu, *jarimah* ini termasuk dalam *jarimah* yang menjadi hak Tuhan. *Jarimah -jarimah* yang menjadi hak Tuhan, pada prinsipnya adalah

¹⁷ Zamakhsyari Hasballah. 2014. *Al Quran dan Preventif Kriminal*. Bandung: Ciptapustaka Media, halaman 115.

¹⁸ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebeni, *Op. Cit*, halaman 83

jarimah yang menyangkut masyarakat banyak, yaitu memelihara kepentingan, ketentramana, dan keamanan masyarakat.

Hukuman *jarimah* diperuntukkan untuk setiap *jarimah* karena hanya ada satu macam hukuman untuk setiap *jarimah*, tidak ada pilihan hukuman untuk *jarimah* dan tidak mempunyai batas tertinggi maupun terendah seperti layaknya hukuman yang lain. Pelaksanaan hukuman terhadap pelaku yang telah berbuat *jarimah* yang masuk ke dalam kelompok *huddud* tentu dengan segala macam pembuktian, hakim hanya melaksanakan apa yang telah ditentukan syara'. Fungsi hakim terbatas pada penjatuhan hukuman yang telah ditentukan, tidak berijtihad dalam memilih hukuman.

Menurut penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa *jarimah huddud* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*. Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah artinya bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya). Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa sanksinya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.

2. *Qishas*

Qishas yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisas*. *Qisas* adalah hukuman yang sama dengan *jarimah* yang dilakukan.¹⁹ Selain itu *qishas* dapat diartikan keseimbangan dan kesepadanan. Sedangkan menurut istilah syara, *Qishash* adalah memberikan balasan yang kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya. Perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah menghilangkan nyawa

¹⁹ *Ibid.*, halaman 82.

orang lain (membunuh), maka hukuman yang setimpal adalah dibunuh atau hukuman mati.

Dasar dari hukuman *qishas* dalam *jarimah* pembunuhan yaitu Al-Qur'an surat Al Baqaarah ayat 178 dan Al Maaidah ayat 45 yang telah tercantum dalam halaman diatas. Selain dari dua ayat tersebut dasar hukum dari hukum *qishash* juga terdapat dalam Al-Qur'an surat Al Baqarah ayat 179 yang berbunyi: Artinya: Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup untukmu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

3. *Diyat*

Diyat yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *diyat*. *Diyat* adalah hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami korban atau keluarganya.²⁰ *Diyat* diwajibkan dalam kasus pembunuhan sengaja dimana kehormatan orang yang terbunuh lebih rendah dari pada kehormatan pembunuh, seperti seorang laki-laki merdeka membunuh hamba sahaya. Selain itu *diyat* diwajibkan atas pembunuh yang dibantu oleh para *Aqilahnya* (saudara-saudara laki-laki dari pihak ayah), hal ini bilamana pembunuh mempunyai saudara. Ini diwajibkan atas kasus pembunuhan serupa kesengajaan dan pembunuhan karena suatu kesalahan.

4. *Ta'zīr*

Ta'zīr yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukentuan dalam umam *Ta'zīr* yaitu hukuman yang tidak dipastikan dalam *nash* Al Quran dan Sunnah Rasul. ada *jarimah Ta'zīr* yang disebutkan dalam *nash* tetapi jenis hukumannya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada pula *jarimah* yang macam ataupun

²⁰ *Ibid*, halaman 83..

hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa.²¹ *Ta'zīr* adalah suatu istilah untuk hukuman atas *jarimah-jarimah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Dikalangan Fukaha, *jarimah-jarimah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan *jarimah Ta'zīr*. Istilah *Ta'zīr* bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk *jarimah* (tindak pidana).

Ta'zīr selalu juga dapat dipahami bahwa *jarimah Ta'zīr* terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had atau kaffarat. Hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa atau hakim. Hukuman dalam *jarimah Ta'zīr* tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian, sya'riah mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku *jarimah* .

Ta'zīr juga berarti sanksi yang berupa memberi pelajaran dan disebut dengan *ta'zīr*, karena sanksi tersebut sebenarnya menghalangi terhukum untuk tidak kembali kepada *jarimah* atau dengan kata lain membuatnya jera. Sementara para fuqoha mengartikan *ta'zīr* dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh Al quran dan hadis yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. *Ta'zīr* selalu disamakan oleh fuqoha dengan sanksi terhadap setiap maksiyat yang tidak diancam dengan hukuman *had* atau *kaffarat*. Prinsip utama yang menjadi acuan penguasa dalam menetapkan *jarimah ta'zīr* adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi

²¹ *Ibid.*

setiap anggota masyarakat dari *kemudharatan* (bahaya) dan penegakkan *jarimah ta'zīr* harus sesuai dengan prinsip syara.

B. Pengertian *Liwath*

Liwath (sodomi/homoseksual) merupakan perilaku seks yang menyimpang untuk memuaskan seseorang.²² *Liwath* atau sodomi adalah istilah yang diambil dari kisah pada zaman Nabi Luth yang kaumnya suka berbuat hubungan abnormal ini, yaitu dengan cara memasukkan penis ke dalam anus teman kencannya. Kaum nabi Luth secara material sudah sangat maju, namun melanggar peringatan Nabi Luth, berbuat perbuatan homoseks.²³

Liwath menurut Pasal 1 angka 28 *Qanun Nangroe Aceh Darusalam Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat* adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya kedalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belah pihak. Siapapun yang berbuat *liwath* harus dihukum dengan hukuman seperti ditentukan untuk zina. Pelanggaran *liwath* harus dibuktikan dengan cara yang sama seperti ditentukan untuk zina.²⁴

Liwath menurut hukum fiqh *jinayah* (hukum pidana Islam) termasuk dosa besar karena bertentangan dengan norma agama, norma susila dan bertentangan pula dengan *sunnatullah* dan fitrah manusia (*human nature*). Sebab Allah SWT menjadikan manusia terdiri dari pria dan wanita adalah agar berpasang-pasangan

²² Abdulrahmah I Doi. 2015. *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 315.

²³ *Ibid.*

²⁴ Topo Santoso. *Op. Cit.*, halaman 166.

sebagai suami isteri untuk mendapatkan keturunan yang sah dan untuk memperoleh ketenangan dan kasih sayang.²⁵

Orientasi seksual menyimpulkan ada banyak varian, antara lain heteroseksual, homoseksual, biseksual, aseksual. Orientasi seksual adalah kapasitas yang dimiliki setiap manusia berkaitan dengan ketertarikan emosi, rasa sayang, dan hubungan seksual. Disebut hetero jika orientasi seksualnya tertuju pada lain jenis kelamin. Berikutnya, dinamai homo jika orientasi seksualnya sesama jenis kelamin, sesama laki-laki dinamakan gay, sesama perempuan disebut lesbian, dan sesama waria. Biseksual, jika orientasi seksualnya ganda, tertarik pada sesama jenis sekaligus juga pada lawan jenis. Sebaliknya, aseksual tidak tertarik pada keduanya, baik sesama maupun lawan jenis.

Oral seks dan anal seks (disebut juga sodomi atau *Liwath* dalam bahasa Arab) adalah salah satu bentuk perilaku sosial, dimana cara seseorang untuk mengekspresikan hubungan seksualnya. Sodomi atau *liwath* adalah memasukkan alat kelamin laki-laki ke dalam dubur, baik dubur sesama lelaki maupun dubur perempuan. *Liwath* atau sodomi merupakan perbuatan yang dilarang oleh syara' dan merupakan *jarimah* yang bahkan lebih keji daripada zina. *Liwath* merupakan perbuatan yang bertentangan dengan akhlaq dan fitrah manusia dan sebenarnya berbahaya untuk kehidupan manusia yang membuatnya.

Islam melarang keras *liwath* karena mempunyai akibat yang negatif terhadap kehidupan pribadi dan masyarakat antara lain:

1. Tidak tertarik kepada wanita tetapi justru tertarik kepada pria sama kelaminnya.

Akibatnya jika seorang homo kawin, maka isterinya menjadi korban (merana),

²⁵ Masjfuk Zuhdi. 2015. *Masail Fiqhyah*. Jakarta: Haji Masaung, halaman 37.

karena suaminya tidak mampu menjalankan tugasnya sebagai suami dan isteri hidup tanpa ketenangan dan kasih sayang serta tidak mendapatkan keturunan sekalipun subur.

2. Kelainan jiwanya yang akibatnya mencintai sesama kelamin, tidak stabil jiwanya dan timbul tingkah laku yang aneh-aneh pada pria pasangan homo.
3. Gangguan saraf otak yang akibatnya bisa melemahkan daya pikiran dan semangat/kemauannya.
4. Penyakit AIDS yang menyebabkan penderitanya kekurangan/kehilangan daya ketahanan tubuhnya.²⁶

Liwath merupakan salah satu bentuk penyimpangan seksual dan merupakan perbuatan keji serta perbuatan dosa besar. *Liwath* juga termasuk salah satu perbuatan yang merusak unsur etika, fitrah manusia, agama, bahkan merusak kesehatan jiwa. Istilah *liwath* biasanya ditujukan untuk laki-laki yang berhubungan seks dengan laki-laki, begitu juga untuk wanita yang berhubungan seks dengan wanita.

Liwath menyimpang dari fitrah manusia karena fitrah manusia cenderung kepada hubungan biologis secara *heterosex*, yakni hubungan seks antara pria dan wanita. bisa saling mencintai dan merasakan rangsangan seksual terhadap sesama jenis. Keduanya, perilaku *liwath* (*gay* dan *lesbian*) dilaknat oleh Allah dan Rasul-Nya. Allah telah memberikan informasi dalam Al-Qur'an agar menjauhi *liwath* yaitu: Dan (kami juga telah mengutus) Luth (kepada kaumnya). (ingatlah) tatkala Dia berkata kepada : "Mengapa kamu mengerjakan perbuatan *fahisyah* (amat keji)

²⁶ *Ibid.*, halaman 39.

itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelummu?".
Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu, bukan kepada isteri. Sesungguhnya kamu adalah kaum yang berlebihan.

Luth adalah putra Harun (bukan Nabi Harun) yang bersaudara dengan Ibrahim. Luth setelah pernah berada di Mesir bersama Ibrahim, menetap di negeri Sodum (Sodom), di sekitar Ordon atau Yordan sekarang. Di negeri Sodum inilah Luth diutus Tuhan selaku Rasul-Nya. Kebiasaan yang sangat buruk pada masyarakat Sodum ialah berbuat hubungan seksual dengan sesama jenisnya (homoseks). Dengan tegas Luth sangat mencela kebiasaan yang keji itu. Diserunya kaumnya dengan penuh kebijaksanaan, agar sadar dan kembali ke jalan Allah. Akan tetapi segala seruannya tidak didengar oleh kaumnya. Bahkan Luth, ancaman dengan siksaan, karena dianggap berani menyalahkan dan menyesalkan perbuatan .

Usaha Nabi Luth untuk menyadarkan kaumnya dari perbuatan keji tidak membawa hasil yang maksimal, karena sikap kaumnya yang ingkar terhadap ajaran agama. Kesabaran Nabi Luth menghadapi kaumnya mendapat perlindungan dari Allah, seperti yang dinyatakan dalam al-Qur'an Q.S. Hud: 77-82 artinya:

“Dan tatkala datang utusan-utusan Kami (para malaikat) itu kepada Luth, Dia merasa susah dan merasa sempit dadanya karena kedatangan , dan Dia berkata: "Ini adalah hari yang Amat sulit." Dan datanglah kepadanya kaumnya dengan bergegas-gegas. dan sejak dahulu selalu berbuat perbuatan-perbuatan yang keji. Luth berkata: "Hai kaumku, Inilah puteri-puteriku, lebih suci untukmu, Maka bertakwalah kepada Allah dan janganlah kamu mencemarkan (nama)ku terhadap tamuku ini. tidak Adakah di antarmu seorang yang berakal?". menjawab: "Sesungguhnya kamu telah tahu bahwa Kami tidak mempunyai keinginan terhadap puteri-puterimu; dan Sesungguhnya kamu tentu mengetahui apa yang sebenarnya Kami kehendaki." Luth berkata: "Seandainya aku ada mempunyai kekuatan (untuk menolakmu) atau kalau aku dapat berlindung kepada keluarga yang

kuat (tentu aku lakukan)." Para utusan (malaikat) berkata: "Hai Luth, Sesungguhnya Kami adalah utusan-utusan Tuhanmu, sekali-kali tidak akan dapat mengganggu kamu, sebab itu Pergilah dengan membawa keluarga dan Pengikut-pengikut kamu di akhir malam dan janganlah ada seorangpun di antara kamu yang terhanya, kecuali isterimu. Sesungguhnya Dia akan ditimpa azab yang menimpa karena Sesungguhnya saat jatuhnya azab kepada ialah di waktu subuh; Bukankah subuh itu sudah dekat?". Maka tatkala datang azab Kami, Kami jadikan negeri kaum Luth itu yang di atas ke bawah (kami balikkan), dan Kami hujani dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi, yang diberi tanda oleh Tuhanmu. Dan siksaan itu tidaklah jauh dari orang yang zalim.

Perbuatan kaum Nabi Luth telah melampaui batas kemanusiaan, yang hanya bersyawat kepada sesama laki-laki, dan tidak berminat kepada wanita seperti yang ditawarkan oleh Luth. Perbuatan semacam ini membawa akibat yang sangat fatal, karena dapat merusak akal dan jiwa, mengakibatkan kehancuran akhlak dan tindak kejahatan yang akan menghilangkan ketenteraman masyarakat.

Kejahatan kaum Nabi Luth yang bertentangan dengan fitrah dan syari'at itu mendapat hukuman dari Allah dengan memutarbalikkan negeri , sehingga penduduk Sadum, termasuk istri Nabi Luth sendiri, terbenam bersamaan dengan terbaliknya negeri itu dan yang tidak terkena azab hanyalah Nabi Luth beserta para pengikutnya yang saleh, taat menjalankan perintah Allah dan menjauhkan diri dari homoseks.

Homoseks kini tengah berhubungan di dunia barat yang beradab. Banyak perkumpulan dan organisasi homoseks yang didirikan di berbagai negeri di Eropa dan Amerika, padahal baru beberapa tahun yang lalu homoseks masih dianggap sebagai suatu kejahatan berat dan dapat dikatakan, hal ini terjadinya kemerosotan peradaban di dunia barat.

Penyimpangan seksual itu bukan hanya dilakukan oleh orang-orang ateis yang menyangkal wujud Allah dan menentang hari kebangkitan, melainkan juga dilakukan orang beragama, yang meyakini adanya Tuhan dan alam akhirat. Ini disebabkan peradaban manusia dewasa ini telah jauh mengarah ke materialisme, meninggalkan agama dan nilai spiritual. Pada masyarakat kota telah tersebar berbagai sarana pembangkit api syahwat serta naluri-naluri hewaniah.

C. Tinjauan Umum *Qanun*

Nangroe Nangroe Aceh Darusalam Darussalam merupakan salah satu provinsi di Indonesia yang mengimplementasikan syariat islam baik dalam kehidupan sehari-hari maupun peraturan yang berlaku. Dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Istimewa Nangroe Aceh Darusalam, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus untuk Provinsi Daerah Istimewa Nangroe Aceh Darusalam, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam oleh pemerintah pusat menjadikan ketiga undang-undang tersebut sebagai payung hukum dari pelaksanaan syariat Islam di Provinsi Nangroe Nangroe Aceh Darusalam Darussalam.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 juga mengatur syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyyah yang tertuang dalam Pasal 125-137. Menurut undang-undang tersebut dijabarkan mengenai pelaksanaan syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam yang meliputi *aqidah*, syari'at, dan akhlak. Ketiga bidang tersebut memiliki bidang turunan yang terdiri dari bidang ibadah, *ahwal al-shakhsiyyah*

(hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), *jinayah* (hukum pidana), *qada* (peradilan), *tarbiyah* (pendidikan), dakwah, syi'ar, dan pembelaan Islam.

Gubernur Nangroe Aceh Darusalam pada tanggal 2 Oktober 2014 telah mengesahkan *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum *Jinayat* dan *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam Nomor 8 Tahun 2014 tentang Pokok-pokok Syariat Islam. *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam ini relatif banyak mengakibatkan pro kontra di berbagai kalangan baik akademisi, praktisi maupun masyarakat biasa. Pro kontra terhadap suatu kebijakan daerah, apalagi berkaitan dengan pembentukan materi hukum syariah adalah hal wajar yang perlu disikapi secara arif dan bijaksana. Pro kontra terhadap *Qanun* Hukum *Jinayah* tidak hanya muncul di daerah, tetapi juga di tingkat nasional dan bahkan internasional. Pada taraf tertentu pro kontra tersebut mengarah pada penolakan dan penentangan terhadap pemberlakuan *Qanun* Hukum *Jinayah* di Nangroe Aceh Darusalam.

Qanun yang mengatur berbagai hal seperti sistem jaminan produk halal, pokok-pokok syariat islam, hukum *Jinayat*, hukum acara *Jinayat*, dan lain sebagainya. Pemberlakuan syari'at Islam di Nangroe Aceh Darusalam yang dilaksanakan dengan membentuk *qanun-qanun* diselenggarakan berdasar undang-undang mengenai otonomi khusus yaitu Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus untuk Provinsi Daerah Istimewa Nangroe Aceh Darusalam sebagai Provinsi Nangroe Nangroe Aceh Darusalam Darussalam, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam.

Terdapat keunikan dalam alur legitimasi syari'at Islam di Nangroe Aceh Darusalam, perjuangan mendapatkan legitimasi negara dalam pemberlakuan syari'at Islam dan adanya pemberontakan Gerakan Nangroe Aceh Darusalam Merdeka (GAM) seakan-akan saling tumpang-tindih dan menemui titik klimaksnya dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 yang diawali dari *Memorandum of Understanding (MoU)* Helsinki antara Republik Indonesia dan GAM. Di satu sisi MoU Helsinki ini merupakan bentuk konsensus yang harus dibayar Republik Indonesia atas perjuangan GAM untuk meredam gerakan separatisme, di sisi lain Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 menjadi momentum pemberlakuan syari'at Islam secara *kaffah* di Nangroe Aceh Darusalam

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam, Pemerintah Nangroe Aceh Darusalam diberikan beberapa kewenangan istimewa dalam mengatur daerahnya. Salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah Nangroe Aceh Darusalam adalah penerapan nilai-nilai syari'at Islam kepada masyarakat setempat yang diatur menurut *Qanun*. *Qanun* sendiri merupakan peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi/kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Nangroe Aceh Darusalam.

Menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, Pemerintah Provinsi membentuk Panitia untuk menghimpun bahan, menetapkan bidang dan langkah kerja serta menulis Rancangan *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam tentang pelaksanaan Syariat Islam sebagai hukum positif di Nangroe Aceh Darusalam. Untuk itu, Panitia menetapkan tiga bidang penulisan Rancangan *Qanun* dengan langkah-langkahnya sebagai berikut:

1. Bidang pertama penulisan *Qanun* Nangroe Aceh Darusalam tentang peradilan Syariat Islam (*al-qadha'*) itu sendiri serta *Qanun* di bidang aqidah, ibadat (shalat, puasa, zakat dan rumah ibadat/masjid) serta syiar Islam.
2. Bidang kedua penulisan *Qanun* di bidang *Jinayat* (pidana) materiil dan formil.
3. Bidang ketiga penulisan *Qanun* di bidang *muamalat* (perdata keharta-bendaan) materiil dan formil.

Keberadaan *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 tidak melanggar dengan sistem peraturan perundang-undangan nasoinal karena dalam undang-undang pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam Nomor 11 Tahun 2016 mengatur tentang kewenangan Provinsi Nangroe Aceh Darusalam untuk memberlakukan syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam secara kaffah dalam seluruh demensi kehidupan sebagai bentuk *azas lex specialis derogat lex generalis*.

Ketentuan yang diatur dalam *qanun* Nangroe Aceh Darusalam harus dipahami menurut tujuannya yaitu memberikan kesempatan kepada masyarakat Nangroe Aceh Darusalam untuk melaksanakan syari'at Islam secara sempurna melalui lembaga pengadilan di tengah masyarakatnya yang mayoritas memeluk agama Islam. Di samping itu, bahwa pembangunan hukum dilaksanakan bukan hanya sekedar memenuhi tuntutan politik, tetapi juga dimaksudkan untuk menjawab tuntutan masyarakat agar hukum dapat memainkan peranan penting dalam mewujudkan cita-cita keadilan dan kemakmuran.

Terkait dengan *qanun* hukum jinayah, Pemerintah Nangroe Aceh Darusalam telah mengeluarkannya dalam dua tahapan. Pertama, pada tahun 2003 dikeluarkan tiga buah *qanun*, yaitu Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pelarangan Khamar, Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (perjudian), dan Nomor 14

Tahun 2003 tentang Khalwat. Kemudian, ketiga *qanun* tersebut digabung dalam satu *qanun* dengan tambahan tujuh materi *jarimah* (tindak pidana) lainnya. *Qanun* tersebut adalah *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014. Perbuatan *jarimah* dalam *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 berjumlah 10 bentuk.

Secara lengkap, *jarimah* dalam Pasal 3 ayat (2) *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 meliputi:

1. *Khamar* (minuman memabukkan);
2. *Maisir* (perjudian);
3. *Khalwat* (berdua-duaan di tempat tertutup atau tersembunyi antara laki-laki dan perempuan yang bukan mahram dan ikatan perkawinan yang mengarah pada perbuatan zina);
4. *Ikhtilath* (perbuatan bermesraan seperti bercumbu, bersentuh-sentuhan, berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri dengan kerelaan kedua belah pihak, baik pada tempat tertutup atau terbuka);
5. *Zina*;
6. Pelecehan seksual;
7. Pemerkosaan;
8. *Qadzaf* (menuduh seseorang berbuat zina tanpa bukti);
9. *Liwath* (perbuatan homo seksual);
10. *Musahaqah* (perbuatan lesbian).

D. Politik Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Istilah politik hukum pidana ini, dalam kepustakaan asing selalu dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrechtspolitik*”.²⁷

Kebijakan atau politik kriminal mempunyai arti:

1. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.²⁸

Kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Disini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat *imperatif* atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Kebijakan kriminalisasi diartikan sebagai proses penentuan suatu perbuatan yang dapat dipidana atau dilarang. Menentukan suatu tindak pidana digunakan

²⁷ Barda Nawawi Arief. 2017. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, halaman 26.

²⁸ Nursariani Simatupang Faisal. 2017. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Medan: Pustaka Prima, halaman 248.

kebijakan hukum pidana atau *penal policy*. Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna atau usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan untukan integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).²⁹ Tujuan akhir atau tujuan utama politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, politik hukum adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi 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.³⁰

Menurut dari pengertian di atas bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil peraturan perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, halaman 4.

³⁰ *Ibid.*, halaman 26.

Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti:

1. Ada keterpaduan (integritas) antara politik kriminal dan politik sosial.
2. Ada keterpaduan (integritas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *nonpenal*.³¹

Kebijakan hukum pidana sebagai utukan dari politik hukum mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang baik.³² Kebijakan hukum pidana atau *penal policy* merupakan tindakan yang berhubungan dengan hal-hal:

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana.
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat.
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana.
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.³³

Menurut pendapat di atas, pada hakekatnya masalah kebijakan hukum pidana (*penal policy*) bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan bersifat dogmatic. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan sosiologis, historis dan komporatif, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.³⁴

³¹ Nursariani Simatupang Faisal, *Op. Cit*, halaman 248.

³² Dey Ravena dan Kristian, *Op. Cit.*, halaman 117.

³³ *Ibid.*, halaman 118.

³⁴ *Ibid.*, *Ibid.*, halaman 119.

Usaha untuk membuat peraturan perundang-undangan hukum pidana yang baik tidak dapat dilepaskan dengan tujuan dari penanggulangan kejahatan itu sendiri. Upaya atau kebijakan untuk berbuat pencegahan dan penanggulangan kejahatan termasuk bidang kebijakan kriminal, maka kebijakan atau politik hukum pidana merupakan untukan dari kebijakan atau politik kriminal.

Menanggulangi masalah tindak pidana, sekiranya hukum pidana yang dipilih sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka kebijakan hukum pidana tidak boleh lepas dari tujuan kebijakan yang lebih luas yaitu politik kriminal. Kebijakan hukum pidana merupakan sub sistem dari politik kriminal sehingga wajar kalau tujuan kebijakan hukum pidana tidak boleh lepas dari tujuan politik kriminal, sedangkan politik kriminal itu sendiri merupakan sub sistem dari kebijakan yang lebih luas yaitu usaha penegakan hukum atau dikenal dengan kebijakan penegakan hukum. Demikian pula dengan kebijakan penegakan hukum khususnya hukum pidana tidak lepas dari kebijakan sosial yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hukum *Liwath* Menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dan Hukum Pidana

1. Pengaturan Hukum *Liwath* Menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014

Ssesuai fitrahnya, Allah SWT menciptakan manusia dan makhluk hidup berpasang-pasangan dan mengatur tentang kecenderungan orientasi seksual didasarkan pada pasangannya. Akhir-akhir ini fenomena kehidupan komunitas pasangan sejenis (homoseksual), baik gay dan lesby semakin banyak terjadi, baik secara terang-terangan maupun sembunyi, bahkan tidak jarang hidup seperti layaknya suami dan isteri.

Komunitas homoseksual ini, baik yang disebut gay maupun lesbi menuntut kesetaraan dan kesamaan hak serta pengakuan atas orientasi seksual termasuk pernikahan sesama jenis. Tindak kejahatan seksual, seperti perilaku pencabulan dan sodomi, yaitu pelampiasan nafsu seksual sesama jenis melalui dubur semakin merebak dan sangat meresahkan masyarakat. Bentuk-bentuk penyimpangan seksual seperti di atas sudah sedemikian meresahkan masyarakat dan mengancam tatanan sosial kemasyarakatan serta mengancam lembaga pernikahan sebagai satu-satunya lembaga yang absah dalam menyalurkan hasrat seksual dan menata kehidupan rumah tangga dan masyarakat

Kenyataan tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai hukuman untuk pelaku seks sejenis, baik lesbi maupun gay, pelaku sodomi serta pelaku pencabulan, maka Majelis Ulama Indonesia menetapkan fatwa tentang lesbi, gay,

sodomi, dan pencabulan guna dijadikan pedoman. Fatwa ini menjelaskan yang dimaksud dengan:

- a. Homoseks adalah aktifitas seksual seseorang yang dilakukan terhadap seseorang yang memiliki jenis kelamin yang sama, baik laki-laki maupun perempuan.
- b. Lesbi adalah istilah untuk aktifitas seksual yang dilakukan antara perempuan dengan perempuan.
- c. Gay adalah istilah untuk aktifitas seksual yang dilakukan antara laki-laki dengan laki-laki.
- d. Sodomi adalah istilah untuk aktifitas seksual secara melawan hukum syar'i dengan cara senggama melalui dubur/anus atau dikenal dengan *liwath*.
- e. Pencabulan adalah istilah untuk aktifitas seksual yang dilakukan terhadap seseorang yang tidak memiliki ikatan suami istri seperti meraba, meremas, mencumbu, dan aktifitas lainnya, baik dilakukan kepada lain jenis maupun sesama jenis, kepada dewasa maupun anak, yang tidak dibenarkan secara syar'i.
- f. *Hadd* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh *nash*.
- g. *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada *ulil amri* (pihak yang berwenang menetapkan hukuman).³⁵

Liwath atau homoseksual merupakan suatu perilaku atau tindakan yang menyimpang dari kodrat manusia. Pelaku *liwath* ini berbuat tindakan pencabulan mengawali dengan sebuah tindakan kekerasan atau gangguan terhadap fisik dan mental pelaku agar memudahkan jalan untuknya untuk menyalurkan hawa nafsunya yang menyimpang. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang menghinakan manusia kepada kodrat manusia dan kedudukan yang lebih hina dari martabat binatang.

Liwath itu sendiri diatur didalam *Qanun* nomor 6 tahun 2014 pasal 63 :

1. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan *Jarimah Liwath* diancam dengan '*Uqubat Ta'zir* paling banyak 100 kali cambuk atau denda

³⁵ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, Dan Pencabulan

paling banyak 1000 gram emas murni atau penjara paling lama 100 bulan

2. Setiap orang yang mengulangi perbuatannya sebagaimana dimaksud ayat 1. Diancam dengan '*Uqubat Ta'zir*' sebanyak 100 kali, denda paling banyak 120 gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 bulan
3. Jika korbannya anak '*Uqubat Ta'zir*' sebanyak 100 kali, dengan 1000 gram emas murni dan/atau penjara 100 bulan

Liwath atau homoseksual ini merupakan perbuatan yang melanggar norma kesopanan dan kesusilaan dalam pergaulan masyarakat. Oleh karena itu, secara aturan hukum yang dibuat perbuatan ini dimasukkan dalam perbuatan yang melanggar norma kesusilaan dan secara jelas diatur dengan ketentuan pidana. Terjadinya *liwath* disebabkan karena adanya penyimpangan seksual dari pelaku. Akibat dari penyimpangan tersebut pelaku berbuat kekerasan fisik dan mental terhadap korban dengan maksud menguasai korban guna memudahkan pelaku melampiaskan hawa nafsunya.

Ketentuan hukum tentang Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, dan Pencabulan:

- a. Hubungan seksual hanya dibolehkan untuk seseorang yang memiliki hubungan suami isteri, yaitu pasangan lelaki dan wanita menurut nikah yang sah secara syar'i.
- b. Orientasi seksual terhadap sesama jenis adalah kelainan yang harus disembuhkan serta penyimpangan yang harus diluruskan.
- c. Homoseksual, baik lesbian maupun gay hukumnya haram, dan merupakan bentuk kejahatan (*jarimah*).
- d. Pelaku homoseksual, baik *lesbian* maupu *gay*, termasuk *biseksual* dikenakan hukuman *hadd* dan/atau *ta'zir* oleh pihak yang berwenang.
- e. Sodomi hukumnya haram dan merupakan perbuatan keji yang mendatangkan dosa besar (*fahisyah*).
- f. Pelaku sodomi dikenakan hukuman *ta'zir* yang tingkat hukumannya maksimal hukuman mati.
- g. Aktifitas homoseksual selain dengan cara sodomi (*liwath*) hukumnya haram dan pelakunya dikenakan hukuman *ta'zir*.

- h. Aktifitas pencabulan, yakni pelampiasan nafsu seksual seperti meraba, meremas, dan aktifitas lainnya tanpa ikatan pernikahan yang sah, yang dilakukan oleh seseorang, baik dilakukan kepada lain jenis maupun sesama jenis, kepada dewasa maupun anak hukumnya haram.
- i. Pelaku pencabulan seperti dimaksud pada angka 8 dikenakan hukuman *ta'zir*.
- j. Dalam hal korban dari kejahatan (*jarimah*) homoseksual, sodomi, dan pencabulan adalah anak-anak, pelakunya dikenakan pemberatan hukuman hingga hukuman mati.
- k. Melegalkan aktifitas seksual sesama jenis dan orientasi seksual menyimpang lainnya adalah haram.³⁶

MUI dalam menentukan sanksi untuk pelaku homoseks merujuk beberapa hadis yang kebanyakan menghukuminya dengan *hjad* zina. Salah satu hadits yang menerangkan bahwasanya homoseks adalah zina. Dari Abu Musa, berkata: Rasulullah SAW. bersabda: "Apabila lelaki menggauli lelaki, maka keduanya berzina. Dan apabila wanita menggauli wanita, maka keduanya berzina. (HR. Al-Baihaqi).³⁷

Menurut hal tersebut di atas, maka MUI sependapat dengan Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad yang menyamakan hukuman untuk pelaku homoseks dengan zina. beralasan bahwa al-Qur'an menyamakan di antara keduanya. Seperti yang Allah firmankan dalam al-Quran surat al-Ankabut ayat 28 dan al-Nisa' ayat 16 yang menyatakan bahwa homoseks adalah *fahisyah*, maka dengan demikian, namanya sama maka hukumnya sama.

Pembicaraan mengenai homoseksual selama ini selalu berujung pada hukuman bagi para pelakunya, karena dalil keharamannya menurut ahli *fiqh* telah ditetapkan oleh Alquran seperti yang ditetapkan pada umat Nabi Luth. Oleh karena itu para imam mazhab kecuali Hanafi menetapkan hukuman rajam hingga mati bagi

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

pelaku homoseksual. Sedangkan Hanafi berpandangan hal ini termasuk maksiat yang tidak ditetapkan secara pasti oleh Allah, maka dihukum *ta'zir* (pemberian pelajaran), karena bukan bagian dari zina.³⁸

Liwat atau homoseks merupakan perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan merupakan jarimah yang lebih keji daripada zina. *Liwat* merupakan perbuatan yang bertentangan dengan akhlak dan fitrah manusia dan berbahaya bagi manusia yang melakukannya. Para ulama *fiqh* berbeda pendapat tentang hukuman homoseks, di antaranya adalah:

1. Dibunuh secara mutlak.
2. Dihad seperti *had* zina. Bila pelakunya jejak maka didera dan rajam apabila di telah menikah.
3. Dikenakan hukum *ta'zir*.³⁹

2. Pengaturan Hukum *Liwath* Menurut Hukum Pidana

Liwath atau sodomi adalah istilah hukum yang digunakan merujuk kepada tindakan seks tidak alami yang bergantung pada yuridiksinya dapat terdiri atas seks oral atau seks anal atau semua bentuk pertemuan organ non-kelamin dengan alat kelamin, baik dilakukan secara heteroseksual, homoseksual, atau antara manusia dan hewan. Tindak pidana penyimpangan seksual berupa sodomi dapat diartikan dengan memaksa si korban untuk berbuat hubungan seks melalui anus atau anal.

Perilaku penyimpangan seksual berupa sodomi ini tidak hanya dilihat dari satu aspek saja yang mana perbuatan sodomi bukan hanya ada pada diri si pelaku kejahatan, yaitu masalah kelainan seksual, tetapi terdapat hal-hal lain yang menjadi

³⁸ Hasan Zaini, *LGBT Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Ilmiah Syari'ah, Volume 15, Nomor 1, Januari-Juni 2016, halaman 7.

³⁹ *Ibid.*, halaman 7.

faktor penyebab penyimpangan seksual sodomi ini, misalnya faktor sosial atau pergaulan, pengaruh media cetak maupun elektronik yang menampilkan pornografi, faktor trauma atau korban sodomi sewaktu kecil, faktor genetik yang meskipun mengambil peranan yang sangat kecil.

Tongat menyebutkan pengertian hukum pidana tidak saja meliputi hukum pidana materiil tetapi juga meliputi hukum pidana formil.⁴⁰ Hukum pidana materiil (*substantive criminal-law*) yang mengatur tentang dasar-dasar dan aturan untuk menentukan larangan dan sanksi pidana, yakni, perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu untuk barang siapa melanggar larangan tersebut atau disebut perbuatan pidana (*criminal act*) dan yang mengatur tentang dasar-dasar dan aturan untuk menentukan pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Sedangkan hukum pidana formil atau hukum acara pidana memuat peraturan-peraturan tentang bagaimana memelihara atau mempertahankan hukum pidana materiil karena memuat cara-cara untuk menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana, maka hukum ini dinamakan juga Hukum Acara Pidana.⁴¹

Moeljatno, menyebutkan:

Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak menaatinya, kesemuanya aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat untuk akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.⁴²

⁴⁰Tongat. 2014. *Dasar-Dasar Hukum Pidana dalam Perspektif Pembaharuan*. Malang: UMM Press, halaman 14.

⁴¹C.S.T. Kansil. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, halaman 264.

⁴²Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta. Jakarta, halaman 7.

Menurut Adami Chazawi, bahwa hukum pidana memuat ketentuan-ketentuan mengenai 3 (tiga) macam yaitu:

- a. Aturan hukum pidana dan yang dikaitkan atau dalam hal yang berhubungan dengan larangan berbuat perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman pidana untuk siapa yang melanggar larangan itu (disebut tindak pidana);
- b. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi untuk orang yang melanggar aturan hukum pidana yang disebutkan pertama di atas, agar yang melanggar tadi dapat dijatuhi pidana sesuai dengan yang diancamkan; dan
- c. Upaya negara yang boleh dan harus dilakukan oleh alat-alat perlengkapan negara dalam hal negara melaksanakan/menegakkan hukum pidana yang disebutkan di atas.⁴³

Hukum pidana yang berupa aturan-aturan tertulis itu disusun, dibuat dan diundangkan untuk diberlakukan. Hukum pidana yang wujudnya terdiri dari susunan kalimat-kalimat (tertulis) setelah diundangkan untuk diberlakukan pada kehidupan nyata di dalam masyarakat menjadi hukum positif akan menjadi efektif dan dirasakan mencapai keadilan dan kepastian hukum apabila penerapannya itu sesuai dengan maksud oleh pembentuk undang-undang mengenai apa yang ditulis dalam kalimat-kalimat itu.⁴⁴

Ismu Gunadi menyatakan hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan.⁴⁵ Untuk menentukan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, hukum pidana di Indonesia menganut asas yang dinamakan asas legalitas, yakni tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan oleh suatu aturan undang-undang (Pasal 1 ayat

⁴³Adami Chazawi. 2012. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 2.

⁴⁴ *Ibid*, halaman 3.

⁴⁵ Ismu Gunadi. 2014. *Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, halaman 8.

(1) KUHP) dan asas yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu” tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

Menurut Djoko Prakoso bahwa tindak pidana adalah perbuatan berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang dan diancam pidana.⁴⁶ Tindak pidana merujuk kepada dilarangnya perbuatan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifatnya perbuatan saja yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar. Sifat perbuatan yang dilarang mengandung pengertian bahwa tindak pidana didasarkan pada asas legalitas sebagai dasar utama yang menempatkan perbuatan dengan ancaman sanksi sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum. Namun demikian, tidak semua perbuatan yang melawan hukum adalah tindak pidana, karena perbuatan bersifat melawan hukum merupakan tindak pidana manakala peraturan perundang-undangan menentukan demikian.⁴⁷

Menurut paparan di atas, maka pembentuk undang-undang sudah konsisten dalam pemakaian istilah tindak pidana. Akan tetapi, para sarjana hukum pidana mempertahankan istilah yang dipilihnya sendiri. Tentang apa yang diartikan dengan *strafbaar feit* (tindak pidana) para sarjana memberikan pengertian yang berbeda-beda.

⁴⁶Djoko Prakoso. 2013. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, halaman 66.

⁴⁷ Muhammad Ainul Syamsu 2014. *Pergeseraan Turut Serta Melakukan dalam Ajaran Penyertaan, Telaah Kritis Berdasarkan Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, halaman 18.

Menurut PAF. Lamintang *strafbaar feit* sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁴⁸

Frans Maramis menyebutkan bahwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak diberikan definisi terhadap istilah tindak pidana. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang pelakunya seharusnya dipidana.⁴⁹

Suatu perbuatan rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. Ia juga menyatakan bahwa supaya suatu perbuatan dapat disebut peristiwa pidana, perbuatan itu harus memenuhi beberapa syarat yaitu:

- a. Harus ada suatu perbuatan manusia.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan umum.
- c. Harus terbukti adanya dosa pada orang yang berbuat yaitu orangnya harus dapat dipertanggung jawabkan.
- d. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
- e. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukuman di dalam undang-undang.

⁴⁸ PAF. Lamintang. 2014. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, halaman 182.

⁴⁹ Frans Maramis. 2013. *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 57

Perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Melawan hukum;
- b. Merugikan masyarakat;
- c. Dilarang oleh aturan pidana; dan
- d. Pelakunya diancam dengan hukuman pidana.

Secara dogmatis masalah pokok yang berhubungan dengan hukum pidana adalah membicarakan tiga hal yaitu:

- a. Perbuatan yang dilarang;
- b. Orang yang berbuat perbuatan yang dilarang itu; dan
- c. Pidana yang diancamkan terhadap pelanggar larangan itu.

Moeljatno menyebutkan bahwa:

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, untuk barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang mengakibatkannya kejadian itu.⁵⁰

Simon dalam Mahrus Ali menyebutkan *strafbaarfeit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubung dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.⁵¹

Hukum pidana mengatur tentang homoseksual pada buku ke 2 KUHP tentang kejahatan kesusilaan Pasal 292 KUHP menentukan: “orang dewasa yang

⁵⁰ Moeljatno. *Op.Cit.*, halaman 54.

⁵¹ Mahrus Ali, 2016. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, halaman 98

berbuat perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya 5 (lima) tahun”.

Menurut Pasal 292 KUHP di atas, maka diketahui bahwa yang diancam hukuman dalam pasal ini ialah orang dewasa yang berbuat perbuatan cabul dengan anak yang belum dewasa yang sejenis dengan dia. Dewasa dalam hal ini berarti telah berumur 21 tahun, atau belum mencapai umur itu tetapi sudah kawin. Adapun jenis kelamin yang sama berarti laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan.

Sesuai dengan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan, maka unsur kesalahan yang terdapat dalam Pasal 292 KUHP berupa (1) kesengajaan yakni diketahuinya temannya sesama jenis berbuat cabul itu belum dewasa; dan (2) berupa *culpa*, yakni sepatutnya harus diduga belum dewasa. Mengenai sepatutnya harus diduga menurut keadaan fisik dan psikis ciri-ciri orang belum dewasa atau yang umurnya belum 21 tahun.

Menurut bunyi pasal tersebut di atas, dapat dirincikan unsur-unsur tindak pidananya adalah sebagai berikut:

- a. Unsur- unsur objektif:
 - 1) Perbuatannya yaitu perbuatan cabul.
 - 2) Pembuatnya yaitu orang dewasa.
 - 3) Objeknya yaitu orang sesama jenis kelamin.
- b. Unsur subjektif yaitu: yang diketahuinya belum dewasa atau patut diduga belum dewasa.

Dilihat dari unsur subjektifnya menurut hukum pidana adalah yang diketahuinya belum dewasa; atau yang seharusnya patut diduganya belum dewasa, sementara menurut pandangan dalam hukum Islam adalah yang diketahuinya sesama jenis atau yang seharusnya patut diduganya sesama jenis. Hal ini didasarkan bahwa pada hukum pidana aturan Pasal 292 KUHP ini dimaksudkan untuk melindungi orang yang belum dewasa dari pelaku homoseksual sehingga unsur kesalahan yang harus ada adalah diketahui atau seharusnya patut diduganya orang yang belum dewasa.

Sama seperti persetubuhan, untuk kejahatan ini diperlukan dua orang yang terlibat dan persetubuhan terjadi antara orang yang berlainan jenis, tetapi pada perbuatan ini terjadi di antara dua orang yang sesama kelamin baik itu lelaki dengan lelaki (sodomi atau homoseksual) ataupun perempuan dengan perempuan (lesbian).

Walaupun terjadi antara dua orang yang sesama kelamin, tetapi yang menjadi subjek hukum kejahatan dan dibebani tanggung jawab pidana adalah siapa yang di antara dua orang itu yang telah dewasa, sedangkan yang lain haruslah belum dewasa. Pembebanan tanggung jawab pada pihak orang yang telah dewasa adalah wajar karena dibentuknya kejahatan ini adalah untuk melindungi kepentingan hukum orang yang belum dewasa dari perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan umum.

Pasal ini mengatur mengenai perbuatan cabul yang dilakukan orang dewasa terhadap anak yang belum dewasa yang berjenis kelamin sama dengan pelaku. Dewasa berarti telah berumur dua puluh satu tahun atau belum berumur dua puluh satu tahun tetapi sudah pernah kawin. Jenis kelamin yang sama berarti laki-laki

dengan laki-laki dan perempuan dengan perempuan. Perbuatan cabul yang dimaksud sama dengan penjelasan Pasal 289 KUHP yaitu segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, semuanya itu termasuk dalam lingkungan nafsu birahi kelamin

B. Penerapan Sanksi/Hukuman Terhadap Pelaku *Liwath*

Perbuatan *liwath* apapun bentuk dan namanya hakikatnya adalah perbuatan yang menyimpang dari kodrat manusia, bertentangan dengan agama. Ditinjau dari segi apapun juga, maka *liwath* tersebut merupakan penyakit yang banyak mudharatnya, khususnya agama Islam yang melarang tentang perbuatan *liwath* dalam segala bentuk sebab dapat merusak jiwa, merusak badan, merusak pergaulan, dan masyarakat.

Peran hukum terasa sekali dalam mewarnai tata kehidupan bermasyarakat, dengan wibawa dan daya gunanya itu semakin berperan dalam upaya menstrukturisasi kehidupan sosial, sehingga struktur kehidupan sosial masyarakat dapat diubah dan dikembangkan ke arah kehidupan bersama yang lebih maju, lebih menjamin kesejahteraan dan kemakmuran bersama yang berkeadilan yang menjadi tujuan hidup bersama dalam masyarakat.

Hukum berperan signifikan dalam mendorong proses pembangunan suatu masyarakat sebagai rekayasa sosial dan hukum pun mengendalikan baik para pelaksana penegak hukum maupun yang harus mematuhi hukum, yang mana kesemuanya berada dalam proses pengendalian sosial agar gerak kerja hukum menjadi sesuai dengan hakikatnya sebagai sarana ketertiban, keadilan dan pengamanan serta menunjang pembangunan. Hukum lahir dalam pergaulan

masyarakat dan tumbuh berkembang di tengah masyarakat, sehingga hukum mempunyai peranan penting di dalam mengatur hubungan antar individu maupun hubungan antar kelompok. Hukum berusaha menjamin keadilan di dalam pergaulan hidup manusia, sehingga tercipta ketertiban dan keadilan.

Membicarakan masalah hukum pidana tidak lepas kaitannya dengan subjek yang diperbincangkan oleh hukum pidana itu. Adapun yang menjadi subjek dari hukum pidana itu adalah manusia selaku anggota masyarakat. Manusia selaku objek hukum yang pendukung hak dan kewajiban di dalam menjalankan aktivitas yang berhubungan dengan masyarakat tidak jarang menyimpang dari norma yang ada. Adapun penyimpangan itu berupa tingkah laku yang dapat digolongkan dalam pelanggaran dan kejahatan yang sebetulnya dapat membahayakan keselamatan diri sendiri, masyarakat menjadi resah, aktivitas hubungannya menjadi terganggu, yang menyebabkan di dalam masyarakat tersebut sudah tidak terdapat lagi ketertiban dan ketentraman.

Tujuan dari adanya hukuman adalah sebagai pembalasan atas perbuatan jahat yang dilakukan seseorang. Pidana atau penghukuman dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kezaliman atau kemudharatan. Menurut Abu Zahra, hukuman dimaksudkan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa mengakibatkan kerugian terhadap anggota masyarakat, baik berkenaan dengan agama, jiwa, akal, keturunan, harta benda maupun kehormatan. Seperti pandangan Abdul Wahhab Khalaf dan Muhammad Abi Zahrah, tujuan pidana dalam Islam sama dengan tujuan umum disyariatkannya hukum, yaitu menciptakan kemaslahatan umat dan menegakkan keadilan.

Pidana cambuk sebagai sanksi terhadap pelaku pelanggaran hukum *liwath* yang dianut di dalam *qanun* dan pidana penjara yang dianut di dalam Undang-Undang pada hakikatnya adalah suatu perangkat instrumen di tangan sebuah hukum institusi kekuasaan akan difungsikan untuk mengontrol perilaku warga dalam kehidupan sehari-hari.

Menurut Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa bahwa pelaku *liwath* akan diberikan sanksi berupa hukuman cambuk di ruang terbuka yang pelaksanaannya dilakukan di halaman Masjid Baiturrahim, Ulee Lheu. Terpidana kasus *liwath* atau sodomi, mendapat hukuman cambuk sebanyak 80 (delapan puluh) kali dera dari algojo, yang sudah dipotong masa tahanan.⁵²

Pelaksanaan hukum cambuk untuk pelanggar syariat Islam yaitu pelaku *liwath* tidak lagi dilakukan di tempat-tempat umum. Eksekusi dilakukan di dalam lembaga pemasyarakatan yang ditunjuk. Hal ini sesuai dengan kebijakan yang diatur dalam Peraturan Gubernur Nangroe Aceh Darusalam Nomor 5 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Hukuman Acara *Jinayat* yang dilaksanakan di lembaga pemasyarakatan, atau rumah tahanan negara, atau cabang rumah tahanan negara wilayah Nangroe Aceh Darusalam.⁵³

Pelaksanaan hukuman cambuk selama ini dilakukan di depan umum dan tempat yang dipilih biasanya di halaman masjid dan terbuka untuk disaksikan masyarakat bahkan anak kecil. Meskipun tempat eksekusi dipindah di dalam lembaga pemasyarakatan, namun tetap saja boleh disaksikan wartawan dan masyarakat sedangkan anak kecil dilarang menonton. Alasan tidak boleh disaksikan

⁵² Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

⁵³ Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

anak kecil yang menyebabkan pelaksanaan hukuman cambuk dilakukan di dalam penjara.⁵⁴

Hukuman cambuk yang ditetapkan dalam *Qanun* terhadap pelaku *liwath* lebih efektif apabila dibandingkan dengan hukuman penjara yang ada dalam undang-undang. Efek jera yang timbul akibat hukuman cambuk tidak hanya terhadap terdakwa semata, namun di samping memberikan efek jera dan mengakibatkan luka fisik dan mental pelaku juga berakibat pada lingkungan, psikologis, dan rasa malu yang mendalam.⁵⁵

Efek jera sebagai pelajaran dan pembinaan untuk pelaku *jarimah* yang timbul akibat hukuman cambuk. Hukuman cambuk bukan hanya mengancam internal seseorang, namun juga dapat mengancam lingkungan kehidupannya. Para pelaku *liwath* dalam lingkungan masyarakat akan dipandang hina atau dianggap sampah masyarakat karena perbuatan yang dilakukan menyimpang dari kodrat manusia.⁵⁶

Hukum cambuk terhadap pelaku *liwath* (homoseksual) sudah tertera dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang pelaksanaan Syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam. Hal ini menjadi dasar hukum kuat dalam pelaksanaan *uqubat* terhadap terdakwa. Pernyataan ini disampaikan Yedi Suparman menyikapi tudingan pihak luar yang menyebutkan pelaksanaan cambuk terhadap pasangan sesama jenis tidak memiliki dasar hukum kuat. Penerapan hukum cambuk terhadap

⁵⁴ Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

⁵⁵ Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

⁵⁶ Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

pelaku *liwath* dicantumkan dalam Qanun Nomor 6 tahun 2014. Yedi Suparman menyebutkan semua persoalan dalam Qanun Jinayah tersebut tertuang dalam Alquran, baik pelanggaran maupun larangannya. Yedi Suparman membantah penerapan hukuman terhadap pelaku *liwath* melanggar HAM karena standar hukum itu sudah diterapkan dalam Alquran dan hadist sahih. Aturan tersebut kemudian diperkuat melalui Undang-Undang Keistimewaan Nangroe Aceh Darusalam yang sesuai dengan kearifan lokal, yaitu daerah bersyariat Islam.⁵⁷

Ulama fiqh telah sepakat atas keharaman *liwath* dan penghukuman terhadap pelakunya dengan hukuman yang berat. Hanya saja di antara ulama tersebut ada perbedaan pendapat dalam menentukan ukuran hukuman yang ditetapkan buat menghukum pelakunya. Terdapat tiga pendapat dalam hal ini yaitu:

1. Para sahabat Rasul, *Nashir*, Qasim bin Ibrahim dan Imam Syafi'i (dalam satu pendapat) mengatakan bahwa *hadd* terhadap pelaku *liwath* adalah hukum bunuh, meskipun pelaku tersebut masih jejak, baik ia yang mengerjakan maupun yang dikerjai. Pendapat ini menurut dalil-dalil:

Artinya: Diriwayatkan dari Ikrimah, dari Ibnu Abbas, bahwa ia berkata: Rasulullah saw telah bersabda "Barang siapa yang kalian ketahui telah berbuat *liwath* (perbuatan kaum Luth), maka bunuhlah kedua pelakunya, baik pelaku itu sendiri maupun partnernya." (HR. Al-Khamsah kecuali Nasa'i).⁵⁸

⁵⁷ Hasil wawancara dengan Yedi Suparman, Ketua Mahkamah Syar'iyah Langsa, Kamis, 01 Agustus 2019.

⁵⁸ Safinah, *Sanksi Hukum Terhadap Perbuatan Liwath Dengan Anak Di Bawah Umur (Studi Perbandingan Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah)* Petita, Volume 1 Nomor 2, Oktober 2016 <http://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/index>, halaman 5

Kitab Annail disebutkan pula bahwa Hadits tersebut di atas telah dikeluarkan pula oleh Hakim dan Baihaqi. Selanjutnya Al-Hafizh mengatakan bahwa perawi-perawi hadits tersebut dapat dipercaya, tetapi hadits ini masih diperselisihkan kebenarannya.

Diriwayatkan dari Ali bahwa ia pernah merajam orang yang berbuat *Liwath*. (Hadits ini dikeluarkan oleh Baihaqi). Imam Syafi'i mengatakan, menurut ini maka kita menggunakan rajam untuk menghukum orang yang berbuat *liwath* baik itu orang muhsan atau tidak.

Diriwayatkan dari Abu Bakar bahwa beliau pernah mengumpulkan para sahabat Rasul untuk membahas kasus *liwath*. Di antara para sahabat Rasul itu yang paling keras pendapatnya adalah Ali. Ia mengatakan: *liwath* adalah perbuatan dosa yang belum pernah dikerjakan oleh para umat kecuali oleh satu umat-umat Luth seperti telah kalian maklumi. Dengan demikian, aku punya pendapat bahwa pelaku *liwath* harus dibakar dengan api.”

Menurut dalil-dalil di atas, maka jelaslah bahwa *hadd* yang dijatuhkan kepada pelaku *liwath* adalah hukum bunuh. Akan tetapi lebih lanjut lagi berbeda pendapat dalam masalah cara membunuh pelaku *liwath*. Ada yang meriwayatkan dari Abu bakar dan Ali bahwa pelakunya harus dibunuh dengan pedang. Setelah itu baru dibakar dengan api mengingat besarnya dosa yang dilakukan. Umar dan Ustman berpendapat bahwa pelaku *liwath* harus dijatuhi benda-benda keras sampai mati. Ibnu Abbas berpendapat bahwa pelaku *liwath* harus dijatuhkan dari atas bangunan yang paling tinggi di suatu daerah.

2. Sa'id bin Musayyab, Atha' bin Abi Rabah, Hasan, Qatadah, Nakha'i, Tsauri, Auza'i, Abu Thalib, Imam yahya dan imam Syafi'i (dalam satu pendapat), mengatakan bahwa pelaku *liwath* harus di hadd seperti hadd zina. Jadi pelaku *liwath* yang masih jejak dijatuhi hadd dera dan dibuang. Sedangkan pelaku *liwath* yang muhsan dijatuhi hukuman rajam. Pendapat ini menurut dalil-dalil:
- a. Bahwasanya *liwath* adalah perbuatan yang sejenis dengan zina. Karena *liwath* itu perbuatan memasukkan *farji* (penis) ke *farji* (anus laki-laki). Dengan demikian, maka pelaku *liwath* dan partnernya sama-sama masuk dibawah keumuman dalil dalam masalah zina, baik muhsan atau tidak. Dan hujjah ini dikuatkan oleh sebuah Hadits Rasulullah Saw: yang artinya: "Jika seorang laki-laki mendatangi laki-laki lain, maka keduanya termasuk orang yang berzina".
 - b. Andai kata *liwath* tidak bisa dimasukkan dibawah keumuman dalil-dalil yang mengecam perbuatan zina, maka *liwath* pun masih bisa disamakan dengan perbuatan zina dengan jalan *qiyas*.⁵⁹
3. Abu Hanifah, Muayyad, Billah, Murtadha, Imam Syafi'i (dalam satu pendapat) bahwa pelaku *liwath* harus diberi sanksi, karena perbuatan tersebut bukanlah hakikat zina. Maka hukum zina tak dapat diterapkan untuk menghukum pelaku *liwath*.

Menurut pendapat yang masyhur, siapa saja yang berbuat homoseksual, sementara dia memenuhi kualifikasi orang yang harus dijatuhi hadd zina, maka dia harus dijatuhi *hadd* zina. Dengan demikian, dengan ketentuan hukum homoseksual sama seperti ketentuan hukum perzinahan. Sesuai dengan firman Allah, "terhadap dua orang yang berbuat perbuatan keji di antara kalian, maka berilah hukuman kepada keduanya," (Q.S. an-Nisa':16).

⁵⁹ *Ibid.*, halaman 6

Ibnu Abbas ra bahwa Nabi saw bersabda “Allah melaknat orang yang menyembelih untuk selain Allah, Allah melaknat orang yang menyembelih untuk selain Allah. Allah melaknat orang yang merubah tanda batas tanah. Allah melaknat orang yang menyesatkan orang buta dari jalannya. Allah melaknat orang yang mencaci bapaknya. Allah melaknat orang yang menisbatkan diri kepada bukan maulanya. Allah melaknat orang yang berbuat perbuatan kaum Nabi Luth. Allah melaknat orang yang berbuat perbuatan kaum Nabi Luth. Allah melaknat orang yang berbuat perbuatan kaum Nabi Luth.⁶⁰

Ketentuan larangan berbuat *Liwath* (homoseksual) menurut hukum pidana Islam telah diatur dalam Hadist Rasulullah. Hadist yang diriwayatkan Bukhari, Muslim, Abu Daud, Tarmizi dan Ahmad, kecuali Nasa’i dan Ikrimah dari Ibnu Abbas, ia berkata bahwa Rasulullah bersabda: Barangsiapa yang menjumpai seseorang bermain *Liwath* (homoseksual) maka bunuhlah *fa’il* maupun *maf’ulnya* (pelaku homoseksual dan orang yang dijadikan pasangan homoseksualnya).

Hadis yang diriwayatkan Ibnu Abbas dari Abu Hurairah, bahwa terhadap kasus *Liwath* (homoseksual), Rasulullah bersabda: “Bunuhlah keduanya” menurut Abdurrahman al-Maliki yang mengutip pendapat Ibnu Thala’ dalam Ahkam mengemukakan bahwa Rasulullah tidak menetapkan rajam terhadap pelaku *Liwath* menurut kenyataan sabda beliau. Demikianlah ketentuan hukuman untuk para pelaku homoseksual.

Setiap yang berusaha berbuat homoseksual antara laki-laki dengan laki-laki, namun tidak sampai berbuat dosa besar (homoseksual). Seandainya tidak sampai

⁶⁰ *Ibid.*, halaman 8.

berbuat kejahatan tersebut, maka ia akan diberi sanksi penjara selama 3 tahun, ditambah dengan jilid dan pengusiran. Jika korban kejahatan pencabulan itu adalah yang berada di bawah kendalinya, seperti pembantu laki-laki atau pegawai laki-laki atau orang lain, maka untuk pelaku akan dikenakan sanksi yang sama, jika membuatnya tanpa ada paksaan. Setiap orang yang memudahkan orang lain untuk berbuat *Liwath* (homoseksual) dengan saran apapun dan dengan cara apa pun, baik dengan dirinya sendiri atau orang lain, tetap akan dikenakan sanksi penjara sampai 5 (lima) tahun dan di jilid. Jika orang tersebut adalah suami atau mahramnya, maka sanksinya diperberat, yakni 10 (sepuluh) tahun.

Qanun Nangroe Aceh Darusalam mengenal tiga jenis hukuman yaitu cambuk, *hudud* dan *ta'zir*, dan yang diatur secara tegas hanya berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi cambuk. Peraturan Gubernur Nomor 11 tahun 2015 tentang petunjuk teknis pelaksanaan '*Uqubat* Cambuk di antaranya menetapkan hal-hal sebagai berikut:

1. Pelaksanaan eksekusi adalah jaksa
2. Penyediaan fasilitas dan persiapan dilakukan oleh Dinas Syariat Islam.
3. Pencambukan dilakukan di tempat yang dapat disaksikan orang yang banyak dengan dihadiri jaksa penuntut umum dan dokter yang ditunjuk.
4. Pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter 1 cm, panjang 1 m dan tidak mempunyai ujung ganda/belah.
5. Pencambukan dilakukan pada untukan tubuh kecuali kepala, muka, leher, dada, dan kemaluan.
6. Kadar pukulan atau pencambukan tidak sampai melukai.

7. 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.
8. Pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 hari yang bersangkutan melahirkan.

Pelaksanaan syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam pada masa sekarang adalah amanat dan perintah paling kurang dari tiga undang-undang, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Nangroe Aceh Darusalam.
2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam.
3. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2007 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2007 tentang penanganan Permasalahan Hukum dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekontruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nangroe Aceh Darusalam Darussalam dan kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara.

Prinsip utama yang menjadi pegangan, serta metode penulisan rancangan *qanun* tentang pelaksanaan syariat Islam dari perspektif ushul fiqh, ada empat pokok pikiran (prinsip) yang menjadi pegangan utama yang perlu dikemukakan dalam penjelasan ini yaitu:

1. Ketentuan-ketentuan yang akan dilaksanakan itu harus tetap bersumber kepada Al-Quran dan Sunnah Rasulullah.
2. Penafsiran atau pemahaman atas Al-Quran dan hadis tersebut akan dihubungkan dengan keadaan dan kebutuhan lokal (adat) masyarakat

Nangroe Aceh Darusalam pada khususnya atau dunia Melayu Indonesia pada umumnya, serta dengan tata aturan yang berlaku dalam kerangka NKRI.

3. Penafsiran dan pemahaman tersebut akan diupayakan untuk selalu berorientasi ke masa depan, guna memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia yang sedang membangun di awal abad ke lima belas hijriah atau abad ke dua puluh satu masehi, serta mampu menyahuti “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.
4. Guna melengkapi tiga prinsip di atas dipedomani prinsip yang terkandung dalam sebuah kaidah fiqh kulliah yang dikenal luas, *al-muhafazhah ‘ala-l qadim-ish shalih wa-l akhddzu bi-l jadid-il ashlah*, yang maknanya lebih kurang “tetap memakai ketentuan-ketentuan lama (mazhab) yang masih baik (relevan) serta berusaha mencari dan merumuskan ketentuan baru yang lebih baik dan lebih unggul.”⁶¹

Ketentuan empat prinsip di atas, maka diharapkan syariat Islam yang dituangkan ke dalam *qanun* Nangroe Aceh Darusalam sebagai hukum positif (fiqh) Nangroe Aceh Darusalam yang menjadi sub-sistem dalam sistem hukum nasional dan sistem peradilan nasional ini, akan tetap berada di bawah naungan Al-quran dan Sunnah Rasulullah dan tetap berada di dalam bingkai sejarah panjang pemikiran fiqh dan penerapan syariat Islam di berbagai belahan dunia. Begitu juga dengan *qanun-qanun* ini akan tetap bertumpu pada budaya dan adat istiadat lokal masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat Nangroe Aceh Darusalam, serta sistem hukum yang berlaku di dalam NKRI.

Kegiatan dan pilihan ini diharapkan mampu mewujudkan sebuah tatanan hukum (fiqh) baru yang berakar dan menyatu dengan kesadaran hukum rakyat serta mampu memenuhi kebutuhan masa depan bangsa yang semakin rumit dan kompleks, serta tidak tersandung pada tuduhan mengabaikan perlindungan HAM dan kesetaraan gender. Dalam ungkapan masyarakat lokal yang dikutip dari Al-

⁶¹ Safinah, *Op. Cit.*, halaman 12.

Quran, upaya ini selalu dinyatakan sebagai upaya untuk merumuskan aturan hukum yang *rahmatan lil 'alamin*.

Pilihan untuk menggunakan empat prinsip penafsiran di atas menjadi penting sekiranya diingat bahwa upaya pelaksanaan syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia sekarang, adalah sebuah terobosan besar dan penting yang diberikan oleh negara kepada masyarakat Nangroe Aceh Darusalam untuk mencari dan merumuskan sebuah model penerapan hukum berdasar syariat Islam di dalam masyarakat dan negara modern.

Islam menghendaki persetujuan yang dilakukan antara laki-laki dengan seorang perempuan yang diawali dengan pernikahan. Justru itu, *liwath* atau homoseksual tidak boleh dilakukan, manakala seorang (laki-laki-perempuan) mendatangi seorang (laki-laki-perempuan) lain dengan tujuan berbuat hubungan intim sebagai pelampiasan syahwatnya.

Berbuat pelanggaran terhadap pencabulan dalam Islam merupakan dosa besar dan haram hukumnya. Islam juga menetapkan hukuman yang berat untuk pelaku tindak kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur, sehingga akan memberi efek jera kepada pelakunya, karena itu, anak akan terbebas dari kekerasan seksual tersebut. Menurut Imam Mazhab perbuatan zina baik itu homoseksual dan lain sebagainya haram hukumnya. Menurut Imam Maliki, Syafi'i, Hambali pelaku dari *Liwath* (homoseksual) tersebut wajib dikenai *hadd*, yang dijatuhkan pada orang yang berbuat perbuatan tersebut adalah rajam, baik pelakunya jejaka, gadis, duda

maupun janda. Namun menurut Imam Hanafi dita'zir jika berbuat satu kali dan jika berulang kali berbuat maka ia wajib dibunuh.⁶²

Menurut *Nashir*, Qasim bin Ibrahim, dan Imam Syafi'i di dalam salah satu pendapat, pelaku *liwath* atau homoseksual yang pelakunya jejak atau bukan jejak, hukumannya dibunuh, yang bentuk dan cara membunuh pelakunya terjadi perbedaan pendapat ulama, khususnya para sahabat adalah:

1. Umar dan Usman menyatakan, pelakunya harus dijatuhkan dengan benda-benda yang keras dan berat sampai mati.
2. Abu Bakar dan Ali menyatakan, pelakunya harus dibunuh, yang cara dipancung dengan pedang.
3. Ibnu Abbas menyatakan, pelakunya dijatuhkan dari tempat yang tinggi atau dilemparkan dari atas tebing yang memungkinkan pelakunya mati dalam sekejap sehingga menderita kesakitan.
4. Al-Zuhri Malik, Ahmad dan Ishak menyatakan, pelakunya dirajam atau dipukuli sampai mati.⁶³

Pelaku *liwath* atau homoseksual termasuk dalam kategori dosa besar. Perbuatan tersebut bertentangan dengan norma agama dan norma kesusilaan, karena menyimpang dari eksistensi kemanusiaan. Perbuatan tersebut dipandang menantang sunnatullah dan dalam *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 tentang hukuman untuk pelaku tindak pidana (*jarimah*) *liwath* Pasal 63 disebutkan bahwa:

1. Setiap orang yang dengan sengaja berbuat *jarimah liwath* diancam dengan *'Uqubat Ta'zir* (paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

⁶² *Ibid*, halaman 13.

⁶³ *Ibid*, halaman 14.

2. Setiap orang yang mengulangi perbuatan seperti dimaksud pada ayat (1) diancam dengan '*Uqubat Ta'zir* cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.
3. Setiap Orang yang berbuat *Liwath* dengan anak, selain diancam dengan '*Uqubat Ta'zir* seperti dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Qanun Nangroe Aceh Darussalam Nomor 6 Tahun 2014 memperluas cakupan tindak pidana dibandingkan *qanun-qanun* sebelumnya. Jumlah dan jenis perbuatan pidana yang dirumuskan dalam *qanun* Nangroe Aceh Darussalam ini, merupakan penyempurnaan dan penambahan dari jenis dan jumlah perbuatan pidana yang diatur sebelumnya di dalam *qanun* provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh Darussalam Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Khamar dan sejenisnya, *Qanun* Provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh Darussalam Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (perjudian), dan *Qanun* Provinsi Nanggroe Nanggroe Aceh Darussalam Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (meusum). Dengan berlakunya *Qanun* Nangroe Aceh Darussalam Nomor 6 Tahun 2014, maka ketiga *qanun* ini dinyatakan tidak berlaku.

Tindak pidana (*jarimah*) *liwath* merupakan kasus terbaru yang diterapkan dalam *qanun Jinayat*, sebelumnya kasus ini tidak dimasukkan dalam *qanun*, mengingat kasus ini banyak terjadi di Indonesia maka dimasukkan dalam *qanun*

terbaru ini, jika ada pelanggaran tentang perbuatan ini maka akan dikenakan sanksi yang telah diterapkan dalam *qanun*.

Hukuman yang diberikan kepada pelaku adalah hukuman cambuk atau denda berupa emas atau penjara. Banyaknya cambuk atau denda tergantung dari tingkat kesalahan. Paling ringan sepuluh kali cambuk atau denda 100 gram emas atau penjara 10 bulan dan paling berat adalah 150 kali atau denda 1.500 gram emas atau penjara 150 bulan.

Pidana cambuk dan pidana penjara tetentunya ada sisi kelemahannya dan kelebihanannya. Sisi kelemahan sanksi cambuk tidak mengakibatkan efek jera terhadap terpidana dari segi fisiknya, namun pengaruh sanksi tersebut akan berakibat pada psikologis terpidana, karena eksekusi hukumannya dilakukan dihadapan khalayak ramai, dan itu merupakan inti dari hukuman cambuk itu sendiri sebagai tahap awal pemberlakuan sanksi pidana terhadap pelanggar *qanun* syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam. Sisi kelebihanannya dari sanksi cambuk adalah eksekusinya transparan dan murah biaya. Sisi kelemahan pidana penjara adalah tidak mampu membatasi gerak narapidana, kemudian akibat dari seseorang di penjara negara akan menanggung biaya makan terpidana karena proses hukumannya lama. Sisi kelebihan pidana penjara dilihat dari fisik dan psikologis mengakibatkan efek jera dan memunculkan rasa malu.

Hukuman yang ditetapkan dalam *qanun* Nomor 6 Tahun 2014 yaitu hukuman cambuk lebih efektif bila dibandingkan dengan hukuman penjara yang ada dalam Undang-undang. Hukuman cambuk yang dieksekusi kepada pelaku tindak pidana liwath disamping berakibat jera untuk si pelaku juga berakibat buruk terhadap keluarga dan lingkungannya. Disebabkan hukuman cambuk yang

dijatuhkan terhadap pelaku liwath dapat memberikan efek jera untuk si pelaku baik secara fisik maupun psikologis, pemberian hukuman cambuk dipastikan akan mengakibatkan penderitaan yang besar, tidak hanya luka fisik dan psikologis yang dirasakan, namun juga akan mendapatkan rasa malu yang mendalam karena hukuman cambuk dipertontonkan di hadapan khalayak ramai.

C. Kedudukan *Qanun Jinayat* Untuk Pelaku *Liwath* Menurut *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 dalam Perspektif Politik Hukum Pidana Nasional Indonesia.

Kewajiban negara di dalam negara hukum adalah untuk menjaga ketenteraman warga masyarakat dibaringi dengan hak negara untuk menjatuhkan pidana kepada warga masyarakat yang melanggar dan hak ini harus menurut atas hukum. Menghasilkan hukum yang baik sebagai landasan negara menjatuhkan pidana tidak terlepas dari kebijakan hukum pidana sehingga tercapai tujuan pembedaan yang diharapkan.

Negara hukum adalah negara yang menurut atas hukum, pengertian ini biasanya dilawankan dengan negara menurut kekuasaan. Suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan. negara tidak maha kuasa, negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum.

Sehubungan dengan pembahasan tentang *Qanun Nangroe Nangroe Aceh Darusalam Darussalam* yang bersumber dari hukum Islam, maka perlu dikemukakan negara hukum dalam hukum Islam. Muhammad Tahir Azhary mengemukakan bahwa dalam sistem hukum Islam dengan sifatnya yang komprehensif itu, dijumpai pula aspek-aspek hukum ketatanegaraan yang

dinamakan *al-ahkam al-sultaniya*. Negara hukum dalam Islam dikenai dengan istilah Nomokrasi Islam.

Nomokrasi Islam adalah negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut:

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah.
2. Prinsip musyawarah (musyawarat)
3. Prinsip keadilan.
4. Prinsip persamaan.
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia.
6. Prinsip peradilan bebas.
7. Prinsip perdamaian.
8. Prinsip kesejahteraan.
9. Prinsip ketaatan rakyat.

Mengkaji Nangroe Aceh Darusalam dari segi hukum pidana menjadi penting. Salah satu argumentasi pentingnya kajian tersebut dikarenakan penerapan hukum pidana di Nangroe Aceh Darusalam didasarkan pada pandangan ideologis keagamaan masyarakatnya, yakni agama Islam. Mungkin seuntukan orang akan menyangkalnya karena fakta telah ada negara seperti Iran, Arab Saudi dan negara-negara Islam lainnya yang juga menerapkan hukum pidana Islam sebagai hukum pidana positifnya. Tapi, hal itu bisa dibantah dengan mudah karena penerapan hukum pidana Islam di Nangroe Aceh Darusalam cakupannya adalah provinsi, bukan negara. Inilah sisi unik yang menjadikan Nangroe Aceh Darusalam berbeda dengan daerah lainnya.

Otonomi suatu provinsi dalam negara telah membolehkan melaksanakan sub-sistem hukum secara tersendiri. Hal ini merupakan suatu realita bahwa secara empiris syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam telah menjadi nilai yang hidup dalam masyarakat Nangroe Aceh Darusalam (*existing values*) selama berabad-abad. Kekuatan lainnya adalah di mana dalam sistem hukum di Indonesia melalui UUD 1945 menyatakan secara tegas tentang kebebasan beragama dalam artian bebas menjalankan ajaran agama untuk pemeluknya.

Pengungkapan istilah syariat Islam ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Keistimewaan Nangroe Aceh Darusalam Pasal 3 dan Pasal 4 yang secara jelas menyatakan bahwa apa yang telah didapatkan oleh Nangroe Aceh Darusalam merupakan suatu pengakuan Pemerintah Pusat. Juga, kehidupan keagamaan menjadi untukan penting dalam sosialita masyarakat. Tegasnya, pengaturan masalah akan ditetapkan melalui *qanun*. Hal ini merupakan perintah negara atau undang-undang yang mewedahi keinginan masyarakat.

Posisi syariat dalam undang-undang merupakan suatu pengejewantahan atas hak-hak istimewa yang dimiliki Nangroe Aceh Darusalam seperti pelaksanaan syariat Islam, pendidikan dan adat istiadat. Sejak dari awal deklarasi pelaksanaan syariat Islam tantangan dan bahkan keraguan yang dibarengi rasa pesimis karena tiadanya contoh konkret tentang bagaimana menerapkan syariat Islam dalam konteks dunia modern. Dalam posisi ini dipahami bahwa syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam adalah ajaran Islam yang telah diatur dengan *Qanun*.

Ruang lingkup pelaksanaan syariat Islam secara jelas dinyatakan dalam Pasal 5 *Qanun* Nomor 5 tahun 2000 yaitu:

1. Bahwa untuk mewujudkan keistimewaan Nangroe Aceh Darusalam di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama, setiap orang atau badan hukum yang berdomisili di daerah berkewajiban menjunjung tinggi pelaksanaan syariat Islam dalam kehidupannya.
2. Pelaksanaan syariat Islam seperti yang dimaksud dalam ayat (1), meliputi:
 - a. Aqidah;
 - b. Ibadah;
 - c. Mua'malah;
 - d. Akhlak;
 - e. Pendidikan dan dakwah Islamiyah/amar ma'ruf nahi mungkar;
 - f. Baitul Mal;
 - g. Kemasyarakatan;
 - h. Syiar Islam;
 - i. Pembelaan Islam;
 - j. Qadha;
 - k. *Jinayat*;
 - l. Munakahat;
 - m. Mawaris.

Kondisi di atas kembali diperkuat dengan kehadiran Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus. Undang-undang dengan jelas menyatakan bahwa pemberian kesempatan yang lebih luas untuk mengatur dan mengatur rumah tangganya sendiri, termasuk sumber-sumber ekonomi, menggali sumber daya alam dan sumber daya manusia, dan mengaplikasikan syariat Islam

dalam kehidupan bermasyarakat. Kesempatan mengatur dan menata kehidupan hukum dengan syariat Islam sebagai ruhnya bersumber pada landasan hukum yang kuat. Karena itu, dapat disebutkan bahwa pelaksanaan syariat Islam di Nangroe Aceh Darusalam merupakan perintah undang-undang.

Menurut Hanafi dita'zir implementasi Qanun nomor 6 tahun 2014 tentang hukum Jinayah, yang mengatur tentang liwath. Merupakan penerapan hukum pidana islam yang keIndonesiaan . karena jika dilihat kedalam hukum jianayat islam dikutip dari Imam Syafi'I, pelakunya harus dibunuh⁶⁴

Dalam permasalahan ini perlunya sebuah rekonstruksi hukum disebabkan karena keperluan hukum itu sendiri, sehingga tidak menimbulkan tindak pidana lain seperti pengeroyokan karena disebabkan Liwath, bercermin dari Qanun nomor 6 tahun 2014 tentang jinayah, Indonesia seharusnya mengatur tentang Homoseksual/Liwath secara jelas.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam, kewenangan Nangroe Aceh Darusalam dalam melaksanakan keistimewaannya di bidang syariah termasuk *Jinayat* (hukum pidana Islam) semakin tegas diatur. Perkembangan baru tentang syariat Islam dalam kehidupan masyarakat Nangroe Aceh Darusalam, di mana pendekatan formal penting direalisasikan karena hukuman hanya negara yang berhak menerapkannya sekiranya tidak maka kekacauan akan terjadi. Karena itu, penerapan syariat Islam harus diatur Negara karena negara memiliki sistem dan aparat. Adalah salah apabila hukuman atas suatu kejahatan dilakukan oleh masyarakat, misalnya, dengan

⁶⁴ Safania, *Op.cit*, halaman 204

melempari terdakwa, merendam dalam selokan, dan sebagainya. Hal ini secara jelas dapat dilihat dalam Pasal 125 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Nangroe Aceh Darusalam secara lebih rinci telah diatur yaitu melingkupi substansi ajaran Islam (akidah, syariah dan akhlak).

Landasan *juridis* lahirnya peraturan pidana Islam di Nangroe Aceh Darusalam yang lumrah disebut dengan *Qanun Jinayat*. Pro-kontra terhadap *Qanun* yang lahir pada 2014 sudah barang tentu ada. Namun, bagaimanapun kontroversi yang ada, *Qanun Jinayat* Nangroe Aceh Darusalam tetap merupakan produk hukum yang sah dan diakui di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hukum pidana Islam di Nangroe Aceh Darusalam telah menetapkan prinsip-prinsip yang tidak seutuhnya sama dengan prinsip-prinsip hukum pidana Indonesia, seperti tidak sepenuhnya pula berbeda dengan prinsip-prinsip tersebut. Perbedaan itu menyebabkan ketidakcocokan di satu sisi, namun juga menjadi pengisi untuk kekosongan hukum pidana nasional di sisi yang lain. Ada orientasi pemidanaan yang tidak statis namun boleh dibidang berlawanan arah. Misalnya, hukuman cambuk di Nangroe Aceh Darusalam yang kerap dianggap sebagai balasan tentu begitu sederhana ketika ia dihadapkan dengan penjara yang memiliki fungsi rehabilitasi dan resosialisasi. Sebab, ketika cambuk tidak memiliki fungsi rehabilitasi dan resosialisasi sama sekali, maka ia hanya akan menjadi hukuman yang tidak berdaya guna dan harus dihancurkan.

Menyangkut hukuman cambuk, Muslim Zainuddin mengutip pandangan Abdul Qadir Audah, menyatakan bahwa hukuman cambuk mempunyai tujuan penetapannya yaitu untuk memperbaiki keadaan manusia, baik secara kejiwaan

maupun lainnya. Karena manusia harus dihindarkan dari perilaku yang mengarah kepada kejahatan dan ketidaknormalan. Justru itu, kaidah hukuman melingkupi lima hal yaitu:

1. Hukuman yang dijatuhkan mencegah setiap orang untuk berbuat tindak pidana sebelum tindak pidana terjadi (preventif). Apabila hukuman itu telah terjadi maka hukuman itu untuk mendidik si pelaku dan mencegah orang lain untuk meniru dan mengikuti per-buatannya.
2. Batas hukuman adalah untuk kemaslahatan terhadap masyarakat. Sekiranya untuk kemaslahatannya, masyarakat menuntut hukuman diperberat, maka hukuman pun akan diperberat, demikian juga sebaliknya. Sekiranya kemaslahatan masyarakat mengharapkan agar hukuman dapat diperingan, dikurangi atau bahkan dihapus, maka itu pun menjadi pertimbangan dalam penerapan hukum.
3. Apabila untuk memelihara kemaslahatan masyarakat dari pelaku kejahatan dan untuk menghilangkan kejahatan tersebut diharuskan untuk menjatuhkan hukuman mati kepada pelaku, maka hal tersebut merupakan suatu keniscayaan untuk dilakukan karena kejahatan tersebut akan hilang dengan hilangnya pelakunya.
4. Jika telah menghasilkan kemaslahatan individu dan memelihara kemaslahatan masyarakat, maka hukuman telah sesuai dengan yang disyariatkan.
5. Mendidik pelaku kejahatan bukan dalam artian untuk membalas dendam melainkan untuk perbaikan atas dirinya.

Pemidanaan di Indonesia dengan adanya daerah khusus dan istimewa seperti Nangroe Aceh Darusalam harus dibaca lebih utuh dan menyeluruh. Ini masalah yang sangat dinamis dan bukan sekadar hitam-putih. Relasi Nangroe Aceh Darusalam dan Indonesia harusnya menjadi sesuatu yang harmonis, relevan, dan saling mengisi. Nangroe Aceh Darusalam dan Indonesia harus terbuka dan harus pula dipahami sebagai satu kesatuan, bukan dua hal yang biner. Artinya, ketika Nangroe Aceh Darusalam menerapkan suatu prinsip yang melahirkan norma baru, di mana norma itu berbeda sama sekali dengan KUHP dan undang-undang pidana lainnya di Indonesia harusnya dimaknai sebagai pengisi atas kekosongan hukum, bukan menjadi sesuatu yang asing dan dipermasalahkan.

Banyak perbuatan yang menyangkut moral dimasyarakat Indonesia sekarang ini yang perlu di benahi dengan dengan penegakan hukumnya secara benar mengingat akibat negatif atau hukum yang timbul sangat banyak. Kehadiran kelompok lesbian, gay, biseksual, dan transgender di Indonesia membuat kegaduhan ditengah masyarakat Indonesia. Karena telah dianggap sebagai perlawanan terhadap agama, kodrat, dan nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang tidak pernah memperbolehkan perbuatan yang demikian. Perbuatan *liwath* atau homoseksual adalah perbuatan yang sangat melanggar aturan agama dan nilai kehidupan yang religius di dalam masyarakat Indonesia. Perbuatan ini telah melanggar kepentingan dan dapat merugikan masyarakat Indonesia.

Politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Fungsi hukum adalah sebagai media pengatur interaksi sosial. Pengaturan tersebut terdapat petunjuk mengenai apa yang harus dilakukan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan dengan harapan segala sesuatunya berjalan tertib dan teratur. Untuk itu, kebijakan hukum pidana sangat dibutuhkan dalam upaya menanggulangi perbuatan *liwath* atau homoseksual tersebut.

Kebijakan hukum pidana untuk membuat suatu peraturan dalam upaya menanggulangi *liwath* atau homoseksual. Kebijakan hukum pidana ini merespon akibat buruk kenyataan penyimpangan nilai ketuhanan, kodrat, dan serta moral dengan membuat peraturan untuk menanggulangi perbuatan *liwath* atau homoseksual.

Kebijakan pidana merupakan untukan dari kebijakan kriminal/politik kriminal, karena yang dimaksud dengan kebijakan/politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan, politik kriminal ini merupakan untukan dari politik penegakan hukum dalam arti luas (*law enforcement policy*). Semuanya merupakan untukan dari politik sosial (*social policy*), yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.⁶⁵ Identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang sangat luas dari pembangunan.

Hukum pidana Indonesia adalah hukum pidana yang diwariskan oleh hukum pidana kolonial yaitu warisan dari negara Belanda selaku penjajah Indonesia. Ini dapat dilihat dari penggunaan hukum yang selama ini masih dipergunakan oleh masyarakat Indonesia dengan KUHP yang bukan berasal dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Indonesia sudah berusaha berbuat pembaharuan hukum pidana dengan membuat KUHP Nasional yang berlandaskan nilai-nilai yang hidup dengan Pancasila. KUHP selama ini hanya berasal dari nilai-nilai yang ada dan hidup dalam bangsa Belanda yang banyak tidak sesuai dengan nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

KUHP yang selama ini diajarkan bukan hukum pidana yang memang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar dan kenyataan (yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri. Indonesia sebagai bangsa yang merdeka seharusnya telah memiliki KUHP Nasional yang sudah

⁶⁵ Barda Nawawi Arief. *Op. Cit*, halaman 1.

berasal dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang diambil dari Pancasila dan UUD NRI 1945. Telah tiba saatnya untuk merombak tata hukum pidana dan hukum pidana yang masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar yang berasal dari zaman kolonial dan menggantinya dengan tata hukum pidana dan hukum pidana Indonesia, yang asas-asas dan dasar pokoknya menurut dan berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional serta kebutuhan masyarakat dewasa ini dan pada masa yang akan datang dapat berkomunikasi dengan perkembangan hukum dalam dunia yang maju. Adanya usaha pembaharuan yang politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945, haruslah peraturan tersebut memuat peraturan yang membatasi tindakan-tindakan yang tidak hanya sebatas mengatur tingkah laku yang benar-benar dilarang baik perbuatan dan akibatnya, namun juga perbuatan yang melanggar nilai ketuhanan dan moral yang hidup dalam masyarakat yang terkandung dalam Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum.

Perkembangan globalisasi dan perbuatan modernisasi serta budaya barat yang datang dan masuk ke Indonesia, dapat menggerus nilai-nilai pancasila. Seharusnya perbuatan-perbuatan modernisasi dan globalisasi selayaknya dapat ditangkal dengan dibuatnya peraturan-peraturan yang dapat membatasi perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan nilai moral yang hidup dalam masyarakat. Salah satu perbuatan yang diakibatkan perkembangan zaman yang bertentangan dengan Pancasila adalah perbuatan *liwath* atau homoseksual, karena

liwath atau homoseksual dapat digolongkan sebagai kejahatan yang melanggar moral dan meresahkan masyarakat Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana ini dimulai dengan politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang mengarahkan peraturan-peraturan hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai dan yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional serta kebutuhan masyarakat dewasa ini dan pada masa yang akan datang.

Perbuatan *liwath* atau homoseksual selama ini berlindung atas nama HAM yang universal yang dianut negara-negara barat, sedangkan Indonesia menganut HAM yang Pancasila karena Pancasila sudah menganut nilai-nilai kemanusiaan. Hal tersebut dapatlah dilihat dari nilai-nilai keseimbangan yang terdapat dalam Pancasila yang bersumber dari jiwa bangsa.

Nilai kemanusiaan yang dimiliki Pancasila tidak boleh bertentangan dengan nilai ketuhanan. Pada perjalanannya kebijakan hukum pidana harusnya mampu menjaga nilai-nilai yang suci dari Pancasila dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan nilai keseimbangan pancasila itu sendiri, salah satunya adalah perbuatan *liwath* atau homoseksual tersebut. Perbuatan *liwath* atau homoseksual menjadi perbuatan yang sangat bertentangan dengan Pancasila dan seharusnya tidak ada toleransi atas nama HAM yang universal yang tidak mengindahkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Kebijakan hukum pidana seharusnya mampu menanggulangi *liwath* atau homoseksual dengan membuat atau merekonstruksi suatu peraturan yang baik yang dapat menjadi upaya menanggulangi perbuatan yang bertentangan dengan

Pancasila dan nilai-nilai moral masyarakat tersebut yang terkandung dalam tiga nilai keseimbangan Pancasila. Kebijakan penanggulangan kejahatan seharusnya selalu mampu mengikuti perkembangan dari kejahatan itu sendiri.

Upaya untuk menanggulangi semua bentuk kejahatan senantiasa terus diupayakan, kebijakan hukum pidana yang ditempuh selama ini tidak lain merupakan langkah yang terus menerus digali dan dikaji agar upaya penanggulangan kejahatan tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal, maka dari itu, kebijakan hukum pidana sangat dibutuhkan dalam menanggulangi perbuatan *liwath* atau homoseksual.

Perbuatan *liwath* atau homoseksual juga membuat kegaduhan dalam masyarakat dan mengakibatkan pandangan buruk dari masyarakat. Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana harusnya dapat melindungi ketertiban dan menjaga keseimbangan dalam masyarakat. Kebijakan hukum pidana juga harus memikirkan tindakan, sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut, dan tujuan pemidanaan terhadap suatu perbuatan yang akan dikenai sanksi pidana tersebut.

Perbuatan *liwath* atau homoseksual dipandang melanggar sifat melawan hukum yang materil karena tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dimasyarakat dan mengakibatkan keresahan dan dapat dianggap sebagai tindak pidana. Tindak pidana harus dipandang sebagai gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat.

Perbuatan *liwath* atau homoseksual sudah dianggap sebagai perbuatan yang memberikan gangguan keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam masyarakat, serta mengakibatkan kegaduhan dan ketakutan akan terikut dalam

perbuatan tersebut. Namun dalam arah politik hukum pidana kedepannya diharapkan dapat menanggulangi perbuatan *liwath* atau homoseksual dengan hukum pidana, dan disesuaikan dengan pembedaan dan tujuan hukum pidana agar menjadi efektif dan dapat menanggulangi perbuatan *liwath* atau homoseksual tersebut. Karena telah dianggap sebagai suatu tindak pidana dalam perspektif Pancasila dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat ada baiknya *liwath* atau homoseksual segera ditanggulangi dengan mengarahkan kebijakan hukum pidana.

Barda Nawawi Arief membedakan 3 (tiga) tahap dalam kebijakan hukum pidana, yaitu kebijakan legislatif yang merupakan tahap formulasi, kebijakan yudikatif yang merupakan tahap aplikasi, dan kebijakan eksekutif yang merupakan tahap administratif.⁶⁶ Penyusunan *Qanun* pada tahap kebijakan legislatif tentu sangat mempengaruhi tahap kebijakan selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif dan aplikatif.

Dihubungkan dengan adanya *Qanun* di Nangroe Aceh Darusalam yang bersumber dari hukum Islam dapat dijelaskan bahwa dalam kaitan ini ada tiga istilah yang saling berkaitan, yaitu Syari'ah, Ushul Fiqih dan Fiqih. Syariat adalah ketentuan yang diturunkan oleh Allah berupa wahyu melalui Rasulullah. Wahyu ini disebut dengan Al-Quran. Pengertian dan maksud Al-Quran kemudian diterangkan oleh Rasulullah melalui perbuatan dan perkataannya. Fiqih diartikan diambil, atau dikeluarkan dengan jalan ijtihad sedangkan ushul fiqih adalah alat untuk ijtihad yang terpenting.

Menurut pengertian tersebut, maka sumber utama hukum Islam berupa Al-Qur'an dan Hadis yang terdapat dalam syariahnya sangat umum dan luas,

⁶⁶ *Ibid.*, halaman 2.

sedangkan aplikasinya dituangkan di dalam fiqih dengan metode pemahaman yang digunakan, yaitu ushul fiqih. Ditinjau dari segi pembuatan, maka fiqih adalah hasil ijtihad para fuqaha dan karenanya dapat dikatakan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum. Akan tetapi di sisi lain fiqih juga dipakai dan menjadi dasar untuk hakim dalam memutus perkara di Mahkamah.

Sehubungan dengan kebijakan pidana, maka perlu pula dijelaskan bahwa dalam literatur hukum pidana Islam, hukum pidana disebut dengan *jinayah*, artinya tindakan pelanggaran atau perbuatan tercela yang menuntut pertanggungjawaban terhadap pelakunya. Kata *jinayah* dalam istilah Fuqaha dapat dikatakan sama dengan kata *jarimah*, meskipun ada pendapat yang menyatakan bahwa penggunaan kata *jarimah* terbatas kepada *jarimah hudud* dan *qisas* saja.

Menurut berat ringannya pidana, maka *jarimah* dapat digolongkan ke dalam *jarimah hudud*, *qishas-diat*, dan *jarimah ta'zir*. Terhadap ketiga jenis *jarimah* ini, maka peluang penguasa dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana dan pidana apa yang dijatuhkan kepada pelaku adalah pada jenis *jarimah Ta'zir*. Sedangkan pada *jarimah hudud* dan *qishash/diyad*, sudah ada ketentuan mengenai perbuatan dan pidananya. Penentuan ta'zir ini digunakan cara seperti disebutkan di atas, yaitu melihat kepada ketentuan syari'at, kemudian melalui ushul fiqih akhirnya melahirkan fiqih.

Kebijakan hukum pidana (*penal law policy*) dalam bidang pidana (jenis pidana) terus menerus mencari solusi yang tepat untuk menentukan jenis pidana yang efektif untuk mencapai tujuan pidana, sehingga di dalam konsep rancangan KUHP baru terdapat beberapa jenis pidana baru seperti pengawasan, kerja sosial, pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat, ditambah dengan perawatan di rumah sakit jiwa, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak

pidana, perbaikan akibat-akibat tindak pidana dan latihan kerja sebagai bentuk tindakan.

Hukum pidana adalah hukum sanksi. Sejak kelahirannya hukum pidana dibentuk untuk mengatur dan menerapkan sanksi pidana terhadap perbuatan seseorang (*daad-strafrecht*), meskipun dalam perkembangannya dengan pengaruh gerakan humanisme maka hukum pidana juga diwajibkan mempertimbangkan seseorang yang berbuat tindak pidana. Kaitannya dengan pemberian sanksi pidana (pidana) kepada seseorang, terdapat beberapa teori pemidanaan, atas dasar apa negara dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang.

Alasan negara melaksanakan/menjatuhkan pidana antara lain untuk maksud-maksud:

1. Pidana dilakukan dengan dasar harus memajukan dan mendukung perbuatan atau tindakan mempertahankan tata tertib dalam masyarakat.
2. Pidana harus dapat mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan yang dapat mengakibatkan kekacauan.
3. Negara harus mempertahankan tata tertib kemasyarakatan yang ada
4. Negara harus mengembalikan ketenteraman dalam masyarakat apabila ketenteraman itu terganggu.⁶⁷

Sehubungan dengan ketentuan pidana di dalam *Qanun-qanun* NAD yang bersumber dari hukum Islam, maka perlu dikaji tentang tujuan dan jenis pidana dalam hukum Islam. Syariat Islam ditetapkan dan dibina untuk kemaslahatan hidup manusia secara totalitas. Larangan berbuat suatu perbuatan pada prinsipnya ada lima tujuan, yaitu untuk melindungi agama, nyawa, akal, kehormatan dan harta.

Kebijakan pidana dalam *qanun* Nangroe Aceh Darusalam merupakan salah satu wujud akomodasi yang ideal dalam pembangunan hukum, sebab pembangunan

⁶⁷ Mohd. Din, "Kebijakan Pidana *Qanun* Aceh dalam Preskriptif Kebijakan Hukum Pidana". *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* No. 67, Th. XVII (Desember, 2015), halaman 12

hukum nasional harus berwawasan nasional yang meliputi wawasan kebangsaan, wawasan nusantara dan wawasan bhineka tunggal ika. Ketiga wawasan ini harus seimbang dan dengan wawasan kebangsaan, hukum pidana nasional harus berorientasi kepada kepentingan bangsa Indonesia, dengan wawasan nusantara hukum pidana nasional harus satu kesatuan atau unifikasi, dan demi keadilan harus diperhatikan wawasan bhineka tunggal ika yang menghormati latar belakang sosial budaya yang berbeda.

Menurut uraian di atas, kebijakan pidana *qanun* Nangroe Aceh Darusalam dalam perspektif pembangunan hukum pidana, khususnya ancaman pidana cambuk yang merupakan untukan dari jenis pidana dalam Agama Islam dapat memperkaya sanksi alternatif untuk mencari bentuk pidana yang ideal dalam menanggulangi kejahatan. Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat memungkinkan masyarakat dapat menerapkan hukum yang hidup tersebut walaupun tidak terdapat dalam KUHP, telah diakomodasi di dalam rancangan KUHP. Asas legalitas yang selama ini dianut hukum pidana mengalami perkembangan dari legalitas formal kepada legalitas materil. Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa “Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.” Ketentuan ini dikecualikan oleh ayat (3) yang menyatakan bahwa ketentuan seperti dimaksud pada 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.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

1. Kesimpulan

1. *Liwath* atau homoseksual merupakan suatu perilaku atau tindakan yang menyimpang dari kodrat manusia. Pelaku *liwath* ini melakukan tindakan pencabulan mengawali dengan sebuah tindakan kekerasan atau gangguan terhadap fisik dan mental pelaku agar memudahkan jalan baginya untuk menyalurkan hawa nafsunya yang menyimpang. *Liwath* itu sendiri diatur di dalam *Qanun* nomor 6 tahun 2014 Pasal 63. Sedangkan dalam KUHP *Homoseksual/liwath* diatur di dalam Pasal 292 yang mengatakan “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun”, namun dalam pasal ini hanya mengatur dengan anak sebagai korban *Homoseksual/Liwath*
2. Sanksi bagi pelaku *liwath* berdasarkan *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 adalah hukuman cambuk atau denda dan/atau penjara. Hal ini tertuang di dalam pasal 63 yang mengatakan : 1. Setiap orang yang melakukan karimah *Liwath* diancam dengan *Uqubat ta'zir* paling banyak 100 kali cambuk atau denda paling banyak 1000 gram emas murni atau penjara paling lama 100 bulan. 2. Setiap orang yang melakukan perbuatan sesuai dengan ayat 1 dan mengulanginya kembali diancam dengan *Uqubat ta'zir* sebanyak 100 kali cambuk, denda paling banyak

120 gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 bulan. 3. Jika korbannya anak Uqubat Ta'zir sebanyak 100 kali, dengan 1000 gram emas dan atau penjara 100 bulan.

3. Politik hukum pidana merupakan langkah rekonstruksi hukum baru yang bertujuan menselaraskan dengan perubahan waktu, zaman dan tempat. Dengan qanun nomor 6 tahun 2014 tentang hukum jinayah yang sepatutnya dijadikan cerminan bagi hukum positif Indonesia guna memasukkan regulasi homoseksual atau Liwath kedalam aturan hukumnya. Agar dapat bermanfaat bagi masyarakat. Menurut Hanafi dita'zir implementasi Qanun nomor 6 tahun 2014 tentang hukum Jinayah, yang mengatur tentang liwath. Merupakan penerapan hukum pidana islam yang keIndonesiaan . karena jika dilihat kedalam hukum jianayat islam dikutip dari Imam Syafi'I, pelakunya harus dibunuh. Namun Hanafi mengharuskan Indonesia harus segera membuat regulasi mengenai homoseksual agar tidak terjadinya kekosongan hukum. Dalam permasalahan ini perlunya sebuah rekonstruksi hukum disebabkan karena keperluan hukum itu sendiri, sehingga tidak menimbulkan tindak pidana lain seperti pengeroyokan karena disebabkan Liwath, bercermin dari Qanun nomor 6 tahun 2014 tentang jinayah, Indonesia seharusnya mengatur tentang Homoseksual/Liwath secara jelas. Sejalan dengan perkembangan zaman dan peradaban, pemerintah dapat memberlakukan aturan hukum yang mengatur pelaku homoseksual/Liwath secara jelas didalam KUHP atau aturan lain bercermin dari Qanun nomor 6 tahun 2014

2. Saran

1. Seharusnya pemerintah sudah seharusnya memberlakukan aturan hukum mengenai perbuatan homoseksual dan tercela ini. Karena Agama dan budaya kita tidak mengenal homoseksual dan tidak menyukai keberadaannya. Aturan yang dimaksud dapat bercermin dari qanun nomor 6 tahun 2014 yang sudah mengatur pelaku homoseksual. Tidak hanya itu aturan hukum tentang homoseksual juga bias sejalan dengan qanun nomor 6 tahun 2014 sehingga tidak multitafsir
2. Homoseksual (*liwath*) merupakan perbuatan yang telah menyimpang dan termasuk dalam kejahatan berbahaya sebab perbuatan yang dilaksanakannya menyimpang dari kodratnya sebagai manusia dan Allah telah menentukan pasangan-pasangan dari jenis masing-masing, sehingga perbuatan yang menyimpang tersebut harus di jauhi. Oleh karenanya hukumannya perlu ditambahkan lebih berat dengan diasingkan atau direhabilitasi sehingga dapat menjadi manusia pada umumnya dengan menyukai dan mencintai lawan jenisnya
3. Agar segera dibuat *Qanun* Acara Jinayah yang dapat menampung dalam penerapan *qanun* jinayah. Pidana cambuk agar dijadikan hukuman alternatif dan bukan merupakan satu-satunya pidana selain itu perlu dilakukan revisi *qanun* jinayah, terutama mengenai hukuman harus mencantumkan sanksi yaitu berupa sanksi pidana dan sanksi tambahan

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdurahman I Doi. 2012. *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Bambang Sunggono. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Bambang Waluyo. 2014. *Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief. 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- C.S.T. Kansil. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Dey Ravena dan Kristian. 2017. *Kebijakan Kriminal*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Djoko Prakoso. 2013. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Frans Maramis. 2013. *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- PAF. Lamintang. 2014. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: FH. Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
- Ismu Gunadi. 2014. *Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Leden Marpaung. 2002. *Unsur-Unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebeni. 2013. *Hukum Pidana Islam*, Bandung: Pustaka Setia.
- Mahrus Ali, 2016. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Masjfuk Zuhdi. 2015. *Masail Fiqhyah*. Jakarta: Haji Masaung.

Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta. Jakarta.

Muhammad Ainul Syamsu. 2014. *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan Telaah Kritis Berdasarkan Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.

Nursariani Simatupang Faisal. 2017. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Medan: Pustaka Prima

Tongat. 2014. *Dasar-Dasar Hukum Pidana dalam Perspektif Pembaharuan*. Malang: UMM Press.

Topo Santoso. 2015. *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani.

Zamakhsyari Hasballah. 2014. *Al Quran dan Preventif Kriminal*. Bandung: Ciptapustaka Media.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

UndangUndang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh

UndangUndang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 57 Tahun 2014 Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, Dan Pencabulan.

C. Jurnal/Internet

Mohd. Din, "Kebijakan Pidana Qanun Aceh dalam Preskriptif Kebijakan Hukum Pidana". Kanun Jurnal Ilmu Hukum No. 67, Th. XVII (Desember, 2015).

Safinah, Sanksi Hukum Terhadap Perbuatan Liwath Dengan Anak Di Bawah Umur (Studi Perbandingan Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat) Petita, Volume 1 Nomor 2, Oktober 2016 <http://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/index>.