

PERMOHONAN KEBERATAN TERHADAP

Qanun Aceh

No. 6 Tahun 2014 Tentang

Hukum Jinayat

Permohonan Keberatan terhadap Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

Institute for Criminal Justice Reform dan Solidaritas Perempuan

Tim Kuasa Hukum ICJR dan Solidaritas Perempuan :

Supriyadi Widodo Eddyono, S.H.,
Wahyudi Djafar, S.H.,
Erasmus A. T. Napitupulu S.H.,
Robert Sidauruk S.H.MBL,
Alex Argo Hernowo S.H.,
Ajeng Gandini S.H.,
Bintang Wicaksono Ajie, SH,
Dinda Nuurannisaa Yura, S.H.,
Aliza Yuliana, S.H.,
Arieska Kurniawaty, S.H.,
Risca Dwi Ambarsari, S.H.,
Andriyeni, S.H.

Desain Sampul :

Antyo Rentjoko

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform
Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat,
Pasar Minggu, Jakarta Selatan, 12510
Phone/Fax : 021 7945455
Email : infoicjr@icjr.or.id
<http://icjr.or.id> | [@icjrid](#)

Dipublikasikan pertama kali pada :

Mei 2016

Kata Pengantar

Pada 2014, naskah rancangan qanun (raqa) kembali didorong ke DPR Aceh (DPRA) oleh pemerintah Aceh dan kembali dibahas di DPRA yang akhirnya disahkan DPRAh pada 27 September 2014. Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat ditetapkan efektif berlaku pada 28 September 2015.

ICJR memandang qanun tersebut memiliki masalah besar terutama dalam masalah pidana cambuk (*corporal punishment*). Paling tidak Ada 10 tindak pidana utama (jarimah) yang diatur dalam qanun ini (pasal 3) dan yang mencakup 46 jenis tindak pidana dan hampir semuanya memberikan ancaman pidana cambuk bagi pelakunya. Disamping itu masalah juga terletak kepada ancaman kepada pelaku yang bukan muslim.

Kritik utama ICJR terhadap ketentuan dalam qanun jinayat 2014 ini adalah terfokus di 3 hal yakni **pertama**, mengenai perumusan norma pidananya (multitafsir, diskriminatif, over criminalisasi, pengulangan dengan kebijakan hukum pidana nasional), yang berpotensi menyasar kelompok rentan yakni : perempuan, anak, LGBT. **Kedua**, berpotensi melanggar *fair trial* bagi tersangka dan terdakwa karena dalam prakteknya bersifat selektif, diskriminasi, dan tidak diatur dengan hukum acara yang benar dan **ketiga**, mengenai pembedanya yang bersifat merendahkan martabat manusia termasuk penggunaan *corporal punishment*, dalam hal ini hukuman cambuk di depan umum.

Sanksi hukuman cambuk bukanlah suatu sanksi pidana yang dikenal di Indonesia, karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah mengatur secara limitatif jenis sanksi pidana apa saja yang dapat dikenakan terhadap tindak pidana. Pemerintah Aceh berdasarkan UU Pemerintahan Aceh tidak memiliki kewenangan untuk menciptakan suatu bentuk sanksi pidana baru, apalagi suatu bentuk hukuman yang jauh lebih berat dari yang sudah ditetapkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Selain itu, penggunaan hukuman cambuk merupakan langkah mundur ditengah semangat negara dalam melindungi hak asasi manusia. Hukuman cambuk tergolong hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia. Hal ini bertentangan dengan beberapa ketentuan perundangan-undangan di atas Qanun Jinayat.

Lebih jauh, beberapa ketentuan pada Qanun Jinayat merupakan duplikasi dari ketentuan yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Padahal, seharusnya kehadiran Qanun Jinayat adalah untuk upaya mengisi kekosongan ketentuan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana namun dengan tidak bertentangan dengan ketentuan di atasnya. Situasi seperti ini telah menimbulkan ketidakjelasan hukum sehingga timbul anggapan bahwa “terdapat negara dalam suatu negara”.

Patut diingat, kewenangan pemerintah daerah dalam suatu gerbong otonomi khusus bukanlah bersifat absolut. Pelaksananyaapun tidak boleh bertentangan dengan hukum nasional. Pemberian segala bentuk ketidaktaatan terhadap hukum nasional bukan saja merupakan pelanggaran dalam bernegara tetapi juga sebagai bentuk afirmasi negara.

Oleh karena beberapa pertimbangan tersebutlah, ICJR bersama-sama dengan Solidaritas perempuan kemudian mengajukan Judicial Review terhadap Qanun tersebut.

Institute Criminal Justice Reform (ICJR)

Solidaritas Perempuan

Daftar Isi

A. Pendahuluan	6
B. Kewenangan Mahkamah Agung dalam Menguji Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang	8
C. Kedudukan Hukum dan Kepentingan Pemohon Keberatan	11
E. Alasan-Alasan Permohonan (Argumentasi Yuridis)	21
E.1. Ketentuan Pidana Cambuk dalam Qanun Jinayat Bertentangan dengan Perundang-Undangan dan Hukum Nasional RI	21
E.1.1. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai Hukuman Cambuk Bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	21
E.1.2. Qanun Jinayat terkait hukuman cambuk bertentangan dengan Undang-Undang No 9 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)	22
E.1.3. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai hukuman cambuk bertentangan Undang-Undang No 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)	24
E.1.4. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai hukuman cambuk bertentangan dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2004	25
E.2. Qanun Jinayat Bertentangan dengan Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	27
E.3. Ketentuan Mengenai Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Qanun Jinayat, Mengenai Duplikasi Tindak Pidana dalam Qanun Bertetangan dengan Asas <i>Ketertiban dan Kepastian Hukum</i> dalam Pasal 6 Ayat (1) Huruf (I), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	28
E.4. Ketentuan dalam Qanun Jinayat Bertentangan dengan Asas “Kejelasan Tujuan”, Asas “Kejelasan Rumusan” pada Peraturan Perundang-Undangan yang Diamanatkan Melalui Pasal 5 Huruf (a) (f) Dan Pasal 6 Ayat (1) (g), UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.....	31
E.5. Ketentuan tindak pidana dalam Qanun mengenai “pengakuan bersalah yang memberatkan dirinya” telah Bertentangan dengan prinsip “non self incrimination”, yang diatur dalam, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional	

tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), dan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman	34
E.6. Pasal 52 (1) dalam Qanun Jinayat Mengenai Beban Korban Perkosaan untuk Memberikan Bukti Bertentangan dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan Pasal 17 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	37
E.7. Ketentuan Pasal 52 ayat (3) (4) dan (5) pasal 53, pasal 54, Pasal 55 dan pasal 56 dalam Qanun Jinayat mengenai sumpah sebagai tambahan alat bukti Bertentangan dengan Pasal 184 KUHP dan Pasal 17 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	38
E.8. Pasal 40 dan Pasal 42 Qanun Jinayat mengenai Penetapan Hakim Bertentangan dengan Pasal 183 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.. ..	41
E.9. Pasal 36 Qanun Jinayat mengenai Perzinahan bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan CEDAW (<i>The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women</i>)	42
F. Petitum	43

Kepada Yang Terhormat

Yang Mulia
Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia
Dr. M. Hatta Ali, SH., MH.

Di - Jalan Medan Merdeka Utara Nomor 9-13
Jakarta

Perihal: **Permohonan Keberatan Terhadap Qanun Aceh No 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat**

Dengan Hormat,

Perkenalkan kami, yang bertandatangan di bawah ini:

**Supriyadi Widodo Eddyono, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., Erasmus A. T. Napitupulu S.H.,
Robert Sidauruk S.H.MBL, Alex Argo Hernowo S.H., Bintang Wicaksono Ajie, SH,
Ajeng Gandini S.H., Dinda Nuurannisaa Yura, S.H., Aliza Yuliana, S.H., Arieska Kurniawaty, S.H.,
Risca Dwi Ambarsari, S.H., Andriyeni, S.H.**

Masing-masing adalah Advokat, Pengacara Publik dan Asisten Pengacara Publik, yang memilih domisili hukum di kantor Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Jalan Cempaka No. 4, Pasar Minggu - Jakarta Selatan, yang dalam hal ini bertindak baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berdasarkan Surat Kuasa Khusus, masing-masing tertanggal 15 Oktober 2015 untuk dan atas nama:

1. **Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau Institute for Criminal Justice Reform** yang disingkat **ICJR** adalah suatu perkumpulan berbadan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia yang berkedudukan di Jl. Cempaka No 4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan yang dalam hal ini diwakili oleh Anggara, warga Negara Indonesia, lahir di Surabaya, 23 Oktober 1979, bertempat tinggal di Jl. Galunggung No 52, Kelurahan Karang Tengah, Kota Tangerang dan Wahyu Wagiman, warga Negara Indonesia, lahir di Garut bertempat tinggal di Puri Pesona Blok A/1 RT/RW 004/009, Bokong, Pondok Terong, Cipayung, Depok, yang masing-masing bertindak sebagai Ketua dan Sekretaris Badan Pengurus ICJR dan berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Jo Pasal 16 ayat (7) Anggaran Dasar Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana berhak bertindak untuk dan atas nama ICJR, untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHONI**
2. **Perserikatan Solidaritas Perempuan** yang disingkat **PSP**, sebuah organisasi perserikatan yang dibentuk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia yang berkedudukan di Jalan Siaga II no 36, Pejaten Barat, pasar Minggu yang dalam hal ini diwakili oleh **Puspa Dewy**, warga negara Indonesia, lahir di Banda Aceh pada 20 Mei 1984, bertempat tinggal di Jalan Nuri no. 9, desa/kel Sukadamai, Kec Lueng Bata, Banda Aceh, yang bertindak dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Eksekutif Nasional Solidaritas Perempuan yang berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (1) Akta Perserikatan Solidaritas Perempuan berhak dan sah bertindak untuk dan atas nama Perserikatan Solidaritas Perempuan, untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHONI**

Dengan ini mengajukan Permohonan Keberatan atas **Qanun No 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat** (selanjutnya disebut **Qanun Jinayat**) (**Bukti P-1**).

Atas pemberlakuan ini, maka pihak Termohon Keberatan adalah: Gubernur Provinsi Aceh beralamat di Jalan T. Nyak Arief No. 219 Banda Aceh, Aceh selanjutnya disebut sebagai: **TERMOHON**.

Bahwa sebelum sampai pada alasan-alasan atas diajukan permohonan keberatan ini, terlebih dahulu PEMOHON KEBERATAN menerangkan hal-hal sebagai berikut:

A. Pendahuluan

Otonomi daerah merupakan salah satu upaya dari negara untuk merealisasikan pembangunan yang merata serta sebagai bentuk jaminan akan perlindungan nilai-nilai yang ada pada masyarakat setempat. Melalui otonomi daerah, pemerintah daerah memiliki hak, wewenang, dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakatnya. Ada beberapa hal yang berhubungan dengan pelayanan dasar yang dimiliki daerah melalui otonomi daerah berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (**"UU Pemerintahan Daerah"**), antara lain: pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan penataan ruang, perumahan rakyat dan kawasan pemukiman, ketentraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat, dan sosial.

Dalam perjalanannya terdapat beberapa daerah yang mendapatkan kewenangan dan otoritas khusus dan spesial sesuai dengan karaktersitik masyarakat setempat. Salah satu daerah yang mendapatkan predikat sebagai daerah dengan otonomi khusus tersebut adalah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD).

Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (**"UU Pemerintahan Aceh"**), pemerintah daerah NAD diberikan beberapa kewenangan istimewa dalam mengurus daerahnya. Salah satu kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah NAD adalah penerapan nilai-nilai syari'at Islam kepada masyarakat setempat yang diatur berdasarkan Qanun. Qanun sendiri merupakan peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi/kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh.

Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak. Adapun bagian-bagian 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. Khusus jinayah atau hukum pidana, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Aceh telah menerbitkan Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (**"Qanun Jinayat"**).

Qanun Jinayat merupakan kesatuan hukum pidana yang berlaku bagi masyarakat Aceh yang dibentuk berdasarkan nilai-nilai syari'at Islam. Qanun Jinayat mengatur tentang Jarimah (perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam), pelaku jarimah, dan uqubat (hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku jarimah).

Salah satu bentuk hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku jarimah berdasarkan Qanun Jinayat adalah hukuman cambuk. Pada praktiknya, hukuman cambuk ini dilakukan di depan khalayak ramai yang bertujuan untuk memperlakukan pelaku jarimah di depan masyarakat. Dalam Qanun Jinayat, hukuman cambuk dikenakan mulai dari 10 kali sampai 200 kali tergantung dengan tindak pidana yang dilakukan. Selain itu, terdapat juga beberapa ketentuan yang menduplikasi ketentuan-ketentuan yang sudah diatur pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana namun dengan sanksi pidana yang lebih eksekutif.

Meskipun Pemerintah Aceh memiliki hak dalam mengatur daerahnya secara otonom berdasarkan UUPemerintahan Aceh, namun patut diingat kewenangan tersebut tidaklah bersifat absolut.

Terdapat koridor-koridor hukum nasional dan nilai-nilai kemanusiaan yang mendasar sebagai batasan pelaksanaan kewenangan pemerintah daerah. Khusus pada Qanun Jinayat, pemerintah Aceh telah terlalu jauh dalam melaksanakan kewenangannya yang diperoleh dari UU Pemerintahan Aceh.

Sanksi hukuman cambuk bukanlah suatu sanksi pidana yang dikenal di Indonesia karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah mengatur secara limitatif jenis sanksi pidana apa saja yang dapat dikenakan terhadap tindak pidana. Pemerintah Aceh berdasarkan UU Pemerintahan Aceh tidak memiliki kewenangan untuk menciptakan suatu bentuk sanksi pidana baru, apalagi suatu bentuk hukuman yang jauh lebih berat dari yang sudah ditetapkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Selain itu, penggunaan hukuman cambuk merupakan langkah mundur ditengah semangat negara dalam melindungi hak asasi manusia. Hukuman cambuk tergolong hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia. Hal ini bertentangan dengan beberapa ketentuan perundang-undangan di atas Qanun Jinayat.

Lebih jauh, beberapa ketentuan pada Qanun Jinayat merupakan duplikasi dari ketentuan yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Padahal, seharusnya kehadiran Qanun Jinayat adalah untuk upaya mengisi kekosongan ketentuan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana namun dengan tidak bertentangan dengan ketentuan di atasnya. Situasi seperti ini telah menimbulkan ketidakjelasan hukum sehingga timbul anggapan bahwa “terdapat negara dalam suatu negara”. Patut diingat, kewenangan pemerintah daerah dalam suatu gerbong otonomi khusus bukanlah bersifat absolut. Pelaksananyaapun tidak boleh bertentangan dengan hukum nasional. Pembiaran segala bentuk ketidaktaatan terhadap hukum nasional bukan saja merupakan pelanggaran dalam bernegara tetapi juga sebagai bentuk afirmasi negara.

Bahwa Adapun kedudukan *Qanun* terdapat di dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut: pertama, UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam. Kedudukan *Qanun* terdapat di dalam Pasal 1 angka 8 yang mengatakan bahwa: *Qanun* Provinsi NAD adalah peraturan daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah Provinsi NAD dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus; Kedua, UU No. 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan. Penjelasan Pasal 7 ayat (2) a, yang mengatakan bahwa: Termasuk dalam jenis peraturan daerah provinsi adalah *Qanun* yang berlaku di daerah NAD dan perdasus serta perdasi yang berlaku di propinsi Papua; ketiga, UU Pemerintahan Aceh. Pasal 21 dan 22 UU Pemerintahan Aceh menyatakan bahwa : *Qanun* adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh.

Bahwa Ketentuan tentang *Qanun* terdapat di dalam UU Pemerintahan Aceh, yaitu: 1. *Qanun* Aceh adalah : peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh. (Pasal 1 angka 21 UU Pemerintahan Aceh) 2. *Qanun* kabupaten/kota adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh. (Pasal 1 angka 22 UU Pemerintahan Aceh)

Bahwa dalam hal hirarki hukum di Indonesia, sesuai dengan ketentuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan *Qanun* dipersamakan dengan Perda di daerah lainnya. Menurut Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, disebutkan bahwa: jenis dan hierarki peraturan perundangundangan adalah sebagai berikut: UUD RI Tahun 1945, UU/Peraturan Pemerintah Pengganti UU, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah. Pada penjelasan Pasal 7 disebutkan bahwa: Termasuk dalam jenis peraturan daerah provinsi adalah *Qanun* yang berlaku di Daerah Provinsi Nangroe Aceh Darussalam dan Perdasus serta Perdasi yang berlaku di Provinsi Papua.

Bahwa Berdasarkan ketentuan di atas, maka kedudukan *Qanun* diakui dalam hierarki perundang-undangan Indonesia dan dipersamakan dengan Perda. Bahwa pengaturan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan untuk mempermudah Pemerintah Pusat dalam melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap daerah, terutama yang berhubungan dengan pembentukan suatu kebijakan daerah. Hanya saja tetap harus diperhatikan tentang kekhususan yang diberikan Pusat terhadap NAD.

Berdasarkan kekhususan yang di berikan Pusat kepada NAD, maka DPR Aceh dapat mengesahkan *Qanun* tentang jinayat atau peradilan pidana Islam sebagai hukum acara di Mahkamah Syar'iah. Hanya saja memang produk dari *Qanun* ini harus memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh Pemerintahan Aceh sama halnya perda-perda lainnya di Indonesia.

Bahwa daerah NAD masuk dalam wilayah NKRI, karena itu pengawasan pusat terhadap *Qanun* mutlak harus ada. Hal ini didasari karena bentuk negara yang dipilih di Indonesia adalah negara kesatuan. Dalam negara kesatuan pelaksanaan penyelenggaraan otoritas tertinggi berada dalam satu kekuasaan pusat. Hakikat negara kesatuan sendiri adalah negara yang kedaulatannya yang tidak terbagi. Demikian pula dalam pengawasan terhadap *Qanun*, harus dilakukan oleh pusat sebagai konsekuensi dari negara kesatuan.

B. Kewenangan Mahkamah Agung dalam Menguji Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang

1. Bahwa ketentuan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut sebagai "**UUD 1945**"), menyebutkan "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*";
2. Bahwa dalam Pasal 5 ayat (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan secara tegas menyatakan: "*Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang*";
3. Bahwa ketentuan UUD 1945 selanjutnya secara detail diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 20 ayat (2) huruf b UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang "*menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap undang-undang*", dan ayat (3) berbunyi "*putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan padatingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung*" Sementara Penjelasan atas ketentuan ini mengatakan "ketentuan ini mengatur hak uji Mahkamah Agung RI terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan";
4. Bahwa Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang menyatakan "Dalam hal suatu Peraturan Perundang-Undang di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung;

5. Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa Mahkamah Agung “mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang”. Ayat (2) menyatakan “Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku”. Ayat (3) menyatakan “Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung. Sementara Pasal 31 A ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung mengatakan bahwa “Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh Para Pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia;
6. Bahwa merujuk pada ketentuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan;
7. Bahwa dalam ketentuan UU PPP di atas, pada Pasal 7 ayat (1) secara jelas dan mendetail telah diatur perihal jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yang meliputi:

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*
- d. Peraturan Pemerintah;*
- e. Peraturan Presiden;*
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan*
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.”*

8. Bahwa lebih lanjut peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang termasuk juga seluruh peraturan yang dibentuk atas perintah Undang-Undang sebagaimana yang terdapat pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, disebutkan:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

9. Bahwa dalam ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU PPP dikatakan: “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”;

10. Bahwa berdasarkan pada ketentuan Pasal 9 (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dikatakan: "Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung";
11. Bahwa Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 menyatakan: "*Hak Uji Materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi*";
12. Bahwa selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 PERMA No. 1 Tahun 2011 disebutkan: "*Permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan*";
13. Bahwa objek permohonan keberatan dalam perkara ini yakni Qanun Jinayat merupakan salah satu produk legislasi yang diterbitkan oleh pemerintah Aceh yang memiliki kewenangan dalam mengatur urusan penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat berdasarkan syari'at islam sebagai salah satu karakteristik istimewa provinsi Aceh sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) huruf (c) dan ayat (2) huruf (a), dan Pasal 13 ayat (1) Pemerintahan Aceh;
14. Bahwa pada Pasal 125 UU Pemerintahan Aceh disebutkan bahwa jinayah (hukum pidana) merupakan salah satu syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh yang diatur lebih lanjut melalui Qanun Aceh, diikuti dengan Syari'at islam lainnya, yakni ibadah, ahwal al-syahshiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), aqdha' (peradilan), tarbiyah (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.
15. Bahwa tingkatan keberanaan Qanun dalam hirarki perundang-undangan nasional dipertegas melalui Pasal 1 ayat (21) UU Pemerintah Aceh yang menyatakan: "*Qanun Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh*".
16. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (21) dan Pasal 125 UU Pemerintahan Aceh, Qanun Jinayat termasuk dalam jenis kategori peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah undang-undang, yakni Peraturan Daerah), sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, serta keberadaanya merupakan amanat dari undang-undang, yakni UU Pemerintahan Aceh;
17. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 235 ayat (3) UU Pemerintahan Aceh menyatakan: "*Qanun dapat diuji oleh Mahkamah Agung sesuai dengan peraturan perundang-undangan*". Lebih lanjut, ketentuan Pasal 235 ayat (4) UU Pemerintahan Aceh menegaskan: "*Qanun sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang mengatur tentang pelaksanaan syaria'at Islam hanya dapat dibatalkan melalui uji materi oleh Mahkamah Agung*".
18. Bahwa berdasarkan hal itu maka objek permohonan keberatan dalam perkara ini adalah termasuk dalam jenis kategori peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah undang-undang, sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pasal 1 ayat (21) jo. Pasal 125 UU Pemerintahan Aceh ;

19. Bahwa ketentuan a quo bertentangan dengan sejumlah Undang-Undang yang lebih tinggi tingkatannya, sehingga merugikan hak-hak Pemohon Keberatan sebagai individu maupun organisasi publik. Oleh karena itu Para Pemohon Keberatan mengajukan Permohonan Keberatan Qanun Jinayat Mahkamah Agung;

C. Kedudukan Hukum dan Kepentingan Pemohon Keberatan

17. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 4 PERMA No. 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil, Pemohon Keberatan didefinisikan sebagai: *"Pemohon Keberatan adalah kelompok masyarakat atau perorangan yang mengajukan permohonan keberatan ke pada Mahkamah Agung atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah dari undang-undang"*;
18. Bahwa dalam dalam Permohonan Keberatan ini Para Pemohon terdiri dari kelompok masyarakat yang berhimpun dalam suatu wadah organisasi berbadan hukum perkumpulan. Selain itu para pemohon perorangan, meski dalam Permohonan Keberatan ini bertindak untuk dan atas namanya sendiri, namun merupakan bagian dari masyarakat atau kelompok masyarakat yang lebih luas;
19. Bahwa dalam PERMA No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tidak menjelaskan secara rinci tentang siapakah yang dapat mengajukan Permohonan Keberatan, maka sudah sepatutnya tiap warga negara dapat menjadi Pemohon Keberatan atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang;
20. Bahwa Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam Permohonan Keberatan atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undangan, dikarenakan terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya Qanun Jinayat sehingga hak-hak Para Pemohon Keberatan sebagai warga negara dirugikan;
21. Bahwa Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II adalah Pemohon yang merupakan Badan Hukum Privat, yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing* (*legal standing*); **(Bukti P-2 dan Bukti P-3)**
22. Bahwa badan hukum atau *Rechtspersoon* adalah entitas yang mengemban hak dan kewajiban berdasarkan hukum serta mampu melakukan suatu tindakan hukum (*rechtsbevoegd*), sehingga dapat dijadikan subjek hukum. Berdasarkan Pasal 1635 KUH Perdata, setiap perkumpulan orang harus dianggap sebagai badan hukum, selama orang-orang yang tergabung didalamnya memang bermaksud untuk mendirikan suatu organisasi;
23. Bahwa Prof. Subekti dalam bukunya "Pokok-pokok Hukum Perdata", Penerbit PT. Intermasa, pada halaman 21 dalam pokoknya menyatakan: *"Disamping orang-orang (manusia), telah Nampak pula dalam hukum ikut sertanya badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan yang juga dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti seorang manusia, badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantraan pengurusnya, dapat digugat dan juga menggugat dimuka hakim, pendek kata diperlakukan sepenuhnya sebagai manusia. Badan hukum atau perkumpulan yang demikian itu dinamakan badan hukum atau Rechtspersoon"*;
24. Bahwa doktrin *organization standing* atau *legal standing* merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia, seperti UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan

Hidup, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;

25. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, termasuk dalam proses peradilan di Mahkamah Agung *legal standing* telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain dalam Putusan MA No. 33 P/HUM/2011 dalam Permohonan Keberatan atas berlakunya Keputusan Presiden No. 28 Tahun 1975;
26. Bahwa organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu:
 - a. berbentuk badan hukum atau yayasan;
 - b. dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut;
 - c. telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
27. Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II adalah Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga Swadaya Masyarakat, yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan kemerdekaan berekspresi, sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 maupun sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya.
28. Bahwa tugas dan peranan Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan yang diamanatkan dalam Anggaran Dasar telah mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk mengikutsertakan sebanyak mungkin anggota masyarakat dalam memperjuangkan penghargaan dan penghormatan nilai-nilai hak asasi manusia terhadap siapapun juga tanpa membedakan jenis kelamin, suku bangsa, ras, agama, dan lain-lain. Hal ini tercermin di dalam Anggaran Dasar dan/atau Akta Pendirian Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II.
29. Bahwa dasar dan kepentingan hukum Pemohon Keberatan I dalam mengajukan Permohonan Keberatan atas berlakunya Qanun Jinayat dapat dibuktikan dengan Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga Para Pemohon. Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga Para Pemohon disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Para Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon Keberatan I, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar (**Vide Bukti P-2**);
30. Bahwa dalam mencapai maksud dan tujuannya Pemohon Keberatan I telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh Para Pemohon Keberatan adalah sebagai berikut:

- a. Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara, saat ini Pemohon Keberatan XIII bersama-sama dengan Kementerian Luar Negeri dan Kementerian Hukum dan HAM menyusun Rancangan Undang-Undang Anti Penyiksaan dan turut serta dalam mendorong pemerintah meratifikasi Protokol Opsional Konvensi Anti Penyiksaan (OPCAT) ;
 - b. Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;
 - c. Terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon I dan Pemohon II dapat dilihat disitus resmi masing-masing Pemohon Keberatan I di www.icjr.or.id, www.reformasikuhp.org, www.hukumanmati.web.id, dan www.pantaukuhap.org (**Bukti P-4**);
 - d. Melakukan pendampingan hukum secara cuma-cuma bagi kelompok masyarakat yang rentan dan marginal, ketika mereka harus berhadapan dengan hukum;
 - e. Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital Pemohon Keberatan I dapat dilihat di situs resmi Pemohon Keberatan I di www.icjr.or.id (**Vide Bukti P-4**).
31. Bahwa selain jaminan perlindungan konstitusional bagi ruang partisipasi aktif masyarakat dalam pembangunan bangsa dan negara, penegasan serupa juga mengemuka di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, seperti Pasal 15 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ketentuan ini mengatakan bahwa setiap orang, baik secara pribadi maupun kolektif berhak untuk mengembangkan dirinya dalam rangka membangun masyarakat, bangsa dan negara. Bahkan di dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan secara khusus tentang hak individu atau kelompok untuk mendirikan suatu organisasi untuk tujuan sosial dan kebajikan, termasuk menyelenggarakan pendidikan dan pengajaran hak asasi manusia;
 32. Bahwa Qanun Jinayat yang menjadi objek dalam Permohonan Keberatan ini sangat berkaitan erat dengan upaya-upaya serta kelangsungan kegiatan dari Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II, dikarenakan keberadaannya menghambat pemenuhan hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia serta asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas-asas hukum pidana di Indonesia yang dijamin oleh hukum negara Indonesia, yang selama ini diperjuangkan oleh Para Pemohon Keberatan;
 33. Bahwa Pemohon Keberatan I selama ini telah menaruh perhatian dalam isu pembaharuan hukum pidana dan reformasi sistem peradilan pidana, serta penegakan hukum di Indonesia, termasuk didalamnya isu pemenuhan hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, khususnya dalam hukum pidana di Indonesia. Bahwa akibat berlakunya Qanun Jinayat, berimplikasi pada kegagalan usaha dan kegiatan yang selama ini telah dilakukan oleh

Pemohon Keberatan . Oleh karenanya keberadaan peraturan *a quo*, baik secara aktual maupun potensional telah merugikan hak-hak Pemohon Keberatan;

34. Bahwa pemohon telah melakukan berbagai kegiatan dan aktivitas agar Qanun Jinayat dapat disesuaikan dengan sistem hukum pidana nasional , beberapa kegiatan tersebut yakni: (**Vide Bukti P-4**)
- a. Mengajukan permohonan informasi publik ke Kementerian Dalam Negeri dalam hal meminta informasi terkait pengesahan Qanun Jinayat, termasuk didalamnya menanyakan kewenangan peninjauan Perda oleh Kementerian dalam negeri.
 - b. Menyusun laporan akhir tahun ICJR 2014-2015, laporan ini ditujukan untuk memberikan gambaran kondisi hukum pidana di Indonesia sepanjang 2014 dan pandangan umum kondisi hukum pidana di 2015. Dalam laporan ini ICJR menilai pengaturan Qanun Jinayat tidak bersandar pada asas hukum pidana dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, hukuman cambuk menjadi sorotan utama karena selain rentan menyasar pada kaum perempuan dan miskin –didasarkan atas pengaturan materil dan formil dalam Qanun Jinayat-, cambuk juga bertentangan dengan konsep pembedaan nasional yang telah ada dalam KUHP serta bentuk pelanggaran HAM. Terkait dengan Qanun Jinayat ICJR merekomendasikan agar Pemerintah yakni Mendagri melakukan uji publik atas aturan-aturan dalam qanun tersebut dengan mengundang para akademisi dan pakar hukum pidana termasuk hukum acara pidana di Indonesia untuk melihat secara lebih jernih muatan Qanun Jinayat tersebut apakah bertentangan dengan UU di Indonesia. Mendagri juga diminta agar konsisten menerapkan aturan-aturan Hak Asasi Manusia sebagai batu uji untuk melakukan review atas qanun seperti konvensi Hak sipil dan Politik, Konvensi Anti penyiksaan, konvensi anak, CEDAW dan lain lain yang telah di ratifikasi di Indonesia.
 - c. Membuat laporan penyiksaan 2014 bersama *Working Group on the Advocacy against Torture* (WGAT), laporan ini merupakan laporan memperingati 16 tahun ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan (CAT), dalam laporan ini ICJR dan WGAT menitikberatkan hukuman cambuk yang tidak sesuai dengan pembedaan dalam KUHP merupakan bentuk penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, sehingga bertentangan dengan Pasal 28G UUD dan Konvensi Anti Penyiksaan itu sendiri.
 - d. Membuat Laporan Penyiksaan 2015 bersama WGAT, laporan ini memiliki konstruksi yang sama dengan laporan WGAT 2014, yaitu menyoroti penggunaan hukuman cambuk dan kondisi faktual penggunaan Qanun Jinayat yang menyasar kelompok-kelompok rentan seperti anak, perempuan dan LGBT.
 - e. Membuat rilis dan keterangan sikap lembaga terkait pemberlakuan Qanun Jinayat, hal ini merupakan komitmen ICJR untuk memberikan respon dan memberikan informasi kepada masyarakat publik. Seluruh rilis media dan sikap lembaga didasarkan atas riset objektif dengan tujuan untuk menguji ketentuan Qanun Jinayat didasarkan atas prinsip kesatuan hukum pidana nasional.
35. Bahwa dasar dan kepentingan hukum Pemohon Keberatan II dalam mengajukan Permohonan Keberatan atas berlakunya Qanun Jinayat dapat dibuktikan dengan Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga Para Pemohon. Dalam Pasal 2 Anggaran Dasar Pemohon Keberatan II, Solidaritas Perempuan, dinyatakan bahwa Perserikatan berasaskan Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hak Asasi Perempuan (HAP) yang utuh dan bersifat universal. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 3 Anggaran Dasar Pemohon Keberatan II, Perserikatan bertujuan untuk mewujudkan tatanan sosial yang demokratis, dengan prinsip-prinsip keadilan, keutuhan ekologis, menghargai keberagaman, menolak diskriminasi dan kekerasan, dengan berdasarkan pada sistem hubungan

laki-laki dan perempuan yang setara, dimana keduanya dapat berbagi akses dan kontrol atas sumber daya alam, sosial, budaya, ekonomi dan politik secara adil (**Vide Bukti P-3**).

36. Selanjutnya dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon Keberatan II dinyatakan untuk mencapai tujuan Perserikatan sebagaimana disebut dalam Pasal 3 Anggaran Dasar, Perserikatan melakukan ikhtiar sebagai berikut :

- a. Turut membangun kekuatan gerakan perempuan seluruh Indonesia.
- b. Menjalin kerjasama dengan gerakan perempuan di seluruh dunia.
- c. Memperjuangkan dan melakukan pembelaan terhadap kaum perempuan, terutama kelas bawah dan marginal yang tertindas.
- d. Memajukan, membela dan meningkatkan kesadaran Hak Asasi Manusia dengan fokus hak Perempuan.
- e. Memperjuangkan terjadinya perubahan nilai, sikap dan perilaku yang merupakan manifestasi dari ideologi patriarki.
- f. Memperjuangkan nilai-nilai feminis ke dalam berbagai sistem hukum, sistem pengambilan keputusan dan sistem pengelolaan kekayaan alam.
- g. Melakukan ikhtiar lain yang sah dan tidak bertentangan dengan asas dan tujuan Perserikatan (**Vide Bukti P-3**).

37. Bahwa sesuai dengan ikhtiar tersebut, Pemohon Keberatan II telah memperjuangkan dan melakukan pembelaan terhadap kaum perempuan, terutama kelas bawah dan marginal yang tertindas. Bahwa kegiatan dan aktivitas Pemohon II agar Qanun Jinayat sesuai dengan nilai perjuangan Pemohon Keberatan adalah dengan melakukan beberapa kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). yaitu :

- a. Penguatan masyarakat, dengan melakukan kampanye guna mengedepankan partisipasi masyarakat. Beberapa diantaranya menginisiasi partisipasi masyarakat Kementerian Dalam Negeri untuk melakukan pengawasan terhadap Qanun Jinayat
- b. Advokasi kebijakan, secara terus menerus melakukan advokasi Qanun Jinayat yang telah dimulai semenjak 2009
- c. Melakukan kajian dan roadshow terkait masukan terhadap Qanun Jinayat, kajian tersebut kemudian diuji dengan diskusi publik yang menghasilkan berbagai pemikiran.
- d. Pemohon Keberatan II melakukan fungsi koordinasi dengan SP Aceh yang merupakan lembaga yang memiliki payung hukum dan Anggaran Dasar sama dengan Pemohon Keberatan II yang sangat fokus dalam advokasi isu perempuan di Aceh, termasuk masalah Qanun Jinayat.
- e. Membuat media rilis atau pernyataan sikap terkait Qanun Jinayat sebagai bentuk komitmen Pemohon II dalam memberikan informasi kepada masyarakat, terlebih sebagai bentuk sikap integritas Pemohon Keberatan dalam menentang upaya-upaya penindasan terhadap kaum perempuan.

38. Bahwa keberadaan Qanun Jinayat, telah sangat mengganggu dan menghambat aktivitas Para Pemohon Keberatan. Berlakunya peraturan *a quo* telah merugikan hak-hak Para Pemohon Keberatan untuk berperan secara kelembagaan dalam memastikan pemenuhan dan perlindungan haknya secara bersama untuk kepentingan bangsa dan negara sebagai wujud pelaksanaan hak untuk berpartisipasi dalam pembangunan masyarakat, bangsa dan negara yang merupakan mandat dari UUD 1945;

39. Bahwa upaya-upaya dan serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II adalah dalam rangka melaksanakan hak konstitusional yang dimilikinya, guna memperjuangkan haknya secara bersama untuk kepentingan bangsa dan negara,

sebagaimana ditegaskan oleh ketentuan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan, “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya”;

40. Bahwa dengan demikian, berlakunya Qanun Jinayat baik secara konkrit dan faktual maupun potensial merugikan hak-hak Pemohon Keberatan. Keberadaan peraturan *a quo*, baik secara langsung maupun tidak langsung, telah merugikan berbagai macam usaha yang telah dilakukan secara terus-menerus dalam rangka menjalankan tugas dan peranandari Pemohon Keberatan.

D. Pokok Perkara dan Argumentasi Yuridis

Ruang Lingkup Pasal yang Diuji

Ketentuan	Rumusan
Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang hukum Jinayat	Seluruh Ketentuan

Undang-Undang atau peraturan sebagai Dasar Permohonan Keberatan

Undang-Undang	Ketentuan dan Rumusan
Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: <i>“Pidana terdiri atas:</i> <i>Pidana Pokok:</i> 1. <i>Pidana mati;</i> 2. <i>Pidana penjara;</i> 3. <i>Pidana kurungan;</i> 4. <i>Pidana denda;</i> 5. <i>Pidana tutupan.</i> <i>Pidana tambahan;</i> 1. <i>Pencabutan hak-hak tertentu;</i> 2. <i>Perampasan barang-barang tertentu;</i> 3. <i>Pengumuman putusan hakim.”</i>
Pasal 5 ayat (1), dan Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; dan	Pasal 5 ayat (1), Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: <i>“Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi</i>

Pasal 7 dan 10 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)	<i>yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaanya di depan hukum”</i> Pasal 33 ayat (1), Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: <i>“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiannya.”</i> Pasal 7, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005: <i>“Tidak seorangpun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Pada khususnya, tidak seorangpun dapat dijadikan objek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas.”</i> Pasal 10, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005: <i>“Setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia.”</i>
Pasal 1 dan Pasal 16 Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan <i>Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i> (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)	Pasal 1: <i>“ Untuk tujuan konvensi ini, istilah “penyiksaan” berarti setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sehingga menimbulkan rasa saki atau penderitaan yang hebat, baik jasmani maupun rohani, pada seseorang untuk memperoleh pengakuan atau keterangan dari orang itu atau dari orang ketiga, dengan menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah dilakukan atau diduga telah dilakukan oleh orang itu atau orang ketiga, atau mengancam atau memaksa orang itu atay orang ketiga, atau untuk suatu alasan yang didasarkan pada setiap bentuk diskriminasi, apabila rasa sakit atau penderitaan tersebut ditimbulkan oleh, atas hasutan dari, dengan persetujuan, atau sepengetahuan pejabat 17okum17. Hal itu tidak meliputi rasa sakit atau penderitaan yang semata-mata timbul dari, melekat pada, atau diakibatkan oleh suatu sanksi 17okum yang</i>

	<i>berlaku”.</i> Pasal 16 <i>“Setiap Negara pihak harus mencegah, di wilayah kewenangan hukumnya perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia, yang tidak termasuk tindak penyiksaan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1, apabila tindakan semacam itu telah dilakukan oleh atau atas hasutan atau dengan persetujuan atau kesepakatan diam-diam pejabat 18okum18 atau orang lain yang btertindak dalam jabatannya. Secara khusus, kewajiban-kewajiban yang terkandung dalam Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 berlaku sebagai pengganti acuan terhadap tindak penyiksaan ke bentuk-bentuk lain dari perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia.”</i>
Pasal 6 ayat (1) huruf (i), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	Pasal 6 ayat (1) huruf (i): <i>“Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan harus mencerminkan asas ketertiban dan <u>kepastian 18okum.</u>”</i>
Pasal 5 (a) (f) dan Pasal 6 (1) (g), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	<i>Pasal 5 (a) (f):</i> <i>Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan</i> <i>Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:</i> <i>a. <u>kejelasan tujuan</u>;</i> <i>b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;</i> <i>c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;</i> <i>d. dapat dilaksanakan;</i> <i>e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;</i> <i>f. <u>kejelasan rumusan</u>; dan</i> <i>g. keterbukaan</i> <i>Pasal 6 ayat (1) (g)</i> <i>Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan harus mencerminkan asas</i>

	<u>keadilan.</u>
Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	(1) <i>Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat</i> (2) <i>Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”</i>
Pasal 10 ayat (1) huruf (a) dan (d), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	<i>Materi muatan yang harus diatur dengan Undang- Undang berisi: (a) pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; [...] (d) tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi.</i>
Pasal 1 angka (1) dan Pasal 71 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	Pasal 1 angka (1): <i>“Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”</i> Pasal 71 ayat (1) dan (2): <i>“ (1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:</i> <i>a. pidana peringatan;</i> <i>b. pidana dengan syarat:</i> 1) <i>pembinaan di luar lembaga;</i> 2) <i>pelayanan masyarakat; atau</i> 3) <i>pengawasan.</i>

	c. pelatihan kerja; d. pembinaan dalam lembaga; dan e. penjara. (2) Pidana tambahan terdiri atas: a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau b. pemenuhan kewajiban adat
Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2014	Pasal 16 ayat (1): <i>"Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi"</i>
Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman	Pasal 8 ayat (1): <i>"Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi"</i>
Pasal Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan (<i>The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women</i>)	Pasal 1: <i>"setiap perbedaan, pengecualian atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan laki-laki dan perempuan"</i> Pasal 3 <i>"Negara-negara peserta membuat peraturan-peraturan yang tepat, termasuk pembuatan undang-undang di semua bidang, khususnya di bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya untuk menjamin perkembangan dan kemajuan perempuan sepenuhnya, dengan tujuan untuk menjamin mereka melaksanakan dan menikmati hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok atas dasar persamaan dengan laki-laki"</i> Pasal 5: <i>Negara-negara pihak wajib mengambil semua langkah-tindak yang tepat : (a) untuk mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya</i>

	<i>laki-laki dan perempuan dengan maksud untuk mencapai <u>penghapusan prasangka dan kebiasaan</u> dan segala praktek lainnya yang berdasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau berdasar peranan stereotipe bagi laki-laki dan perempuan</i>
--	---

E. Alasan-Alasan Permohonan (Argumentasi Yuridis)

E.1. Ketentuan Pidana Cambuk dalam Qanun Jinayat Bertentangan dengan Perundang-Undangan dan Hukum Nasional RI

E.1.1. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai Hukuman Cambuk Bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

43. Bahwa kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan pidana secara materil di Indonesia yang disahkan melalui Staatsblad Tahun 1951 No. 732 pada tanggal 1 Januari 1918.
44. Bahwa Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro pada bukunya yang berjudul “Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia” menyatakan bahwa ada dua unsur pokok dari hukum pidana, yakni: Pertama, adanya suatu norma, yaitu suatu larangan atau suruhan (kaidah). Kedua, adanya sanksi (sanctie) atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana (hal 13).
45. Bahwa norma-norma pada seluruh bidang-bidang hukum di Indonesia, antara lain hukum tata Negara, tata usaha Negara, hukum perdata, dan hukum pidana, telah memiliki jenis sanksi sendiri. Seperti contoh, sanksi mengganti kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi pada hukum perdata, atau pembongkaran bangunan tidak berizin pada hukum tata usaha negara.
46. Bahwa jenis sanksi pada hukum pidana dijelaskan pada Pasal 10 KUHP, yakni (**Bukti P-5**):
 1. *Pidana pokok:*
 - a. *pidana mati;*
 - b. *pidana penjara;*
 - c. *pidana kurungan;*
 - d. *pidana denda;*
 - e. *pidana tutupan.*
 2. *Pidana tambahan:*
 - a. *pencabutan hak-hak tertentu;*
 - b. *perampasan barang-barang tertentu;*
 - c. *pengumuman putusan hakim.*

E.1.2. Qanun Jinayat terkait hukuman cambuk bertentangan dengan Undang-Undang No 9 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)

47. Bahwa hak untuk bebas dari penyiksaan dan hak atas kehormatan merupakan dua hak dasar yang dimiliki oleh setiap orang sejak lahir yang dilindungi berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Terhadap hak untuk bebas dari penyiksaan, Pasal 28G ayat (2) UUD 1945 menyatakan: *"setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain."* Terhadap hak atas kehormatan, Pasal 28G ayat (1) menyatakan: *"setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."*
48. Bahwa lebih jauh Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa hak untuk bebas dari tindakan penyiksaan merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, disamping hak untuk hidup, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
49. Bahwa demi menjamin pemenuhan terhadap hak untuk bebas dari tindakan penyiksaan dan hak atas kehormatan, perlindungan terhadap hak ini dipertegas melalui Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights ("ICCPR")
50. Pasal 5 ayat (1), UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjamin bahwa setiap orang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum. Lebih lanjut, Pasal 33 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya (**Bukti P-6**).
51. Bahwa kehadiran instrument legislasi melalui Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia merupakan tonggak sejarah akan kehadiran negara dalam menciptakan tatanan kemanusiaan yang lebih beradab dan bermartabat. Peningkaran terhadap hak asasi manusia bukan saja merupakan peningkaran martabat kemanusiaan tetapi juga kemunduran dalam upaya memanusiaikan manusia. Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada bagian penjelasan umum juga telah menyatakan bahwa negar, pemerintah atau organisasi apaun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia tanpa kecuali dan hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
52. Bahwa sejalan dengan komitmen negara dalam menjunjung tinggi hak asasi manusia, pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik melalui dipertegas melalui Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights ("ICCPR").
53. Bahwa terkait penyiksaan dan penghormatan terhadap martabat sebagai manusia, Pasal 7 ICCPR menyatakan: *"Tidak seorangpun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau*

hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Pada khususnya, tidak seorangpun dapat dijadikan objek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas". Lebih jauh mengenai jaminan akan perlakuan manusiawi diatur pada Pasal 10 ICCPR yang menyatakan: "Setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia. (Bukti P-7)"

54. Bahwa dalam menafsirkan Pasal 7 ICCPR, United Nation Human Rights Committee, dalam General Comment 20: Article 7 menyatakan bahwa tujuan utama dari Pasal 7 ICCPR adalah untuk melindungi baik kehormatan fisik dan juga mental setiap manusia. Ruang lingkup Pasal 7 ICCPR meliputi hukuman terhadap tubuh, termasuk penyiksaan yang berlebihan sebagai bentuk hukuman atas kejahatan atau sebagai tindakan edukatif atau disipliner.
55. Bahwa lebih jauh, United Nation Human Rights Committee dalam Concluding Obeservation terhadap beberapa negara menegaskan penghukuman cambuk merupakan pelanggaran terhadap Pasal 7 ICCPR, antara lain: 1) Concluding Observation terhadap Sudan (UN DOC. CCPR/C/79/Add. 85) menyatakan: *"Flogging, amputation and stoning, which are recognized as penalties for criminal offences, are not compatible with the covenant"*; 2) Concluding Observation terhadap Libya (UN DOC. CCPR/C/79/Add. 45) menyatakan: *"The Committee is seriously concerned [...] summary or extra-judicial execution and tperture perpetrated by Libyan security forces. It deplores the introduction of cruel punishment such as flogging and amputation [...]"*; dan 3) Concluding Observation terhadap Iran (UN DOC. CCPR/C/79/Add. 25), menyatakan: *"Furthermore, the Committee considers that the application of measures of punishment of extreme severity, such us flogging, lapodation and amputation, is not compatible with the provision of article 7 of the Covenant."*
56. Bahwa dalam Concluding Observation terhadap Indonesia (CCPR/C/IDN/CO/1) pada 21 Agustus 2013, United National Human Rights Committee menyatakan: Komite menyayangkan penggunaan hukuman terhadap badan (corporal punishment) pada provinsi Aceh melalui Qanun Jinayat, seperti cambuk yang bertengangan dengan Pasal 7 ICCPR. Komite menyerukan untuk Indonesia mengambil tindakan nyata untuk menghentikan hukuman terhadap badan, termasuk mencabut Qanun Jinayat (para 15).
57. Bahwa penghormatan terhadap hak asasi manusia melekat kepada seluruh individu tanpa terkecuali, termasuk individu yang tengah menjalani proses hukum. Meskipun terhadap orang yang menjalani hukuman pidana dapat dibatasi sebagian hak dasarnya, namun orang tersebut berhak untuk tidak disiksa dan tidak direndahkan martabatnya sebagai manusia.
58. Bahwa walaupun kebutuhan untuk menghukum para pelaku kejahatan dihargai oleh hukum hak asasi manusia, dalil yang diajukan ialah bahwa para pelaku kejahatan dan pelanggaran itu tetaplah manusia yang mesti diperlakukan dngan bermartabat. Maka itu, hukuman atas kehahatan hatus tidak terlampau keras, merendahkan martabat, atau tidak manusiawi, melainkan bertujuan untuk memperbaiki pelaku.
59. Bahwa Pengadilan Hak Asasi Eropa pada kasus *Tyre v UK* menyatakan penghuman tidak serta merta kehilangan sifat merendahkan martabatnya hanya karena ia [...] merupakan penjara atau bantuan efektif untuk mengendalikan kejahatan. Pasal 7 ICCPR harus dikaitkan dengan Pasal 2 ICCPR yang pada intinya engara pihak berkewajiban secara khusus untuk menghapuskan hukum apapun yang tidak sesuai dengan Pasal 7 ICCPR tersebut.

60. Bahwa jauh sebelum Qanun Jinayat, hukuman cambuk dan hukuman serupa lainnya yang bersifat penyiksaan seperti dibakar hidup-hidup, dimatikan menggunakan keris, dicap, dipukul, dll, pernah diterapkan di Indonesia baik sebelum masa penjajahan sampai dengan masa penjajahan berlangsung. Namun seiring dengan majunya konsep perlindungan hak-hak individual, maka hukuman-hukuman tersebut tidak lagi digunakan. Sebagai gantinya, hukuman pidana di Indonesia mengacu pada Pasal 10 KUHP, yang meliputi: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, pidana tutupan, pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.
61. Bahwa dengan demikian, penggunaan kembali hukuman cambuk pada Qanun Jinayat, yang merupakan salah satu bentuk hukuman yang menyiksa, keji, tidak manusiawi, serta merendahkan martabat manusia, merupakan kemunduran dalam upaya penghormatan hak-hak individu yang telah diupayakan semenjak Indonesia merdeka.
62. Bahwa berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan penggunaan hukuman cambuk pada Qanun Jinayat bertentangan dengan Undang-Undang No 9 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

E.1.3. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai hukuman cambuk bertentangan Undang-Undang No 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)

63. Bahwa pada tanggal 23 Oktober 1985 Indonesia telah menandatangani Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia, dan puncaknya pada tahun 1998, Indonesia pengesahkan Konvensi tersebut melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1998, yang dikenal dengan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ("CAT").
64. Bahwa "penyiksaan" menurut Pasal 1 CAT adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sehingga menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani maupun rohani, pada seseorang untuk memperoleh pengakuan atau keterangan dari orang itu atau dari orang ketiga, dengan menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah dilakukan atau diduga telah dilakukan oleh orang itu atau orang ketiga, atau mengancam atau memaksa orang itu atau orang ketiga, atau untuk suatu alasan yang didasarkan pada setiap bentuk diskriminasi, apabila rasa sakit atau penderitaan tersebut ditimbulkan oleh, atas hasutan dari, dengan persetujuan, atau sepengetahuan pejabat publik. Hal itu tidak meliputi rasa sakit atau penderitaan yang semata-mata timbul dari, melekat pada, atau diakibatkan oleh suatu sanksi hukum yang berlaku (**Bukti P-8**).
65. Bahwa sebagai negara yang telah meratifikasi CAT, Indonesia memiliki kewajiban untuk menghapuskan segala bentuk penghukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia, seperti yang diatur pada Pasal 16 CAT: *"Setiap Negara pihak harus mencegah, di wilayah kewenangan hukumnya perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia, yang tidak termasuk tindak penyiksaan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1, apabila tindakan semacam itu telah dilakukan oleh atau atas hasutan atau dengan persetujuan atau kesepakatan diam-diam pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam jabatannya. Secara khusus, kewajiban-kewajiban yang*

terkandung dalam Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 berlaku sebagai pengganti acuan terhadap tindak peniksaan ke bentuk-bentuk lain dari perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia” (Vide Bukti P-8).

66. Bahwa dalam menilai apakah hukuman cambuk pada Qanun Jinayat memenuhi kriteria peniksaan, kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia seperti yang diatur dalam CAT, perlu diperhatikan ketentuan-ketentuan internasional yang berlaku.
67. Bahwa dalam kasus *Ireland v UK*, Mahkamah Hak Asasi Eropa menyatakan bahwa istilah “peniksaan” menyematkan stigma khusus untuk menyengaja perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan penderitaan yang sangat serius dan kejam. Dalam kasus *Tyrer v UK*, Mahkamah Hak Asasi Eropa berpendapat bahwa kedahsyatan penderitaan membenarkan penggunaan istilah “tidak manusiawi” sebagai lebih tinggi daripada apa yang mungkin digambarkan sebagai “merendahkan martabat”. Tidak manusiawi” berhubungan dengan rasa sakit yang diderita, sedangkan “merendahkan martabat” berhubungan dengan penghinaan. Jadi terdapat skala yang sudah dipradugakan mengenai kehebatan derita yang dimulai dengan perendahan martabat, berujung pada ketidakmanusiaan, dan pada puncaknya sampai pada tingkat peniksaan. Maka sekalipun suatu tindakan bisa lolos dari kategori peniksaan, ia tetap bisa dianggap sebagai perlakuan kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat, yang semuanya dilarang oleh CAT.
68. Bahwa dengan masih diterapkannya *corporal punishment* dalam bentuk hukuman cambuk melalui Qanun Jinayat, telah jelas-jelas bertentangan dengan CAT. Hal ini dinyatakan dalam Concluding Observation of the Committee against Torture terhadap Indonesia pada 2 Juli 2008 (CAT/C/IDN/CO/2), yang menyatakan: Komite menyayangkan peraturan derah, seperti Hukum Pidana Aceh (Qanun Jinayat) yang diadopsi pada tahun 2005, memperkenalkan hukuman terhadap badan untuk beberapa jenis perbuatan pidana baru [...]. Terhadap hal ini, komite menyerukan agar Indonesia mengkaji peraturan perundang-undangan nasional dan daerah, terutama Hukum Pidana Aceh (Qanun Jinayat), untuk menghapus hukuman terhadap tubuh atau *corporal punishment* karena bertentangan dengan CAT (para 15).
69. Bahwa berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa norma hukuman cambuk yang diatur melalui Qanun Jinayat bertentangan dengan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang No 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Peniksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia).

E.1.4. Qanun Jinayat terkait Pasal yang mencantumkan mengenai hukuman cambuk bertentangan dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2004

70. Bahwa Pasal 66 Qanun Jinayat berbunyi :

Apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan atau diduga melakukan Jarimah, maka terhadap Anak tersebut dilakukan pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan pidana anak. (Vide Bukti P-1)

71. Bahwa ketentuan *a quo* dapat menimbulkan multi tafsir apa yang dimaksud dengan “berpedoman”, sebab tidak ada penjelasan yang jelas mengenai pemaknaan kata “berpedoman” kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan pidana anak.
72. Bahwa pasal aquo harus dimaknai apabila anak anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan atau diduga melakukan Jarimah harus diproses dengan menggunakan peraturan perundang-undangan mengenai sistem peradilan pidana anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (“UU SPPA”) yang berbunyi “*Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani pidana*”. Dengan begitu, segala bentuk proses pidana yang berhubungan dengan anak haruslah berdasarkan pada UU SPPA (**Bukti P-9**).
73. Bahwa Pasal 67 Qanun Jinayat berbunyi :

Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan Jarimah, maka terhadap anak tersebut dapat dikenakan ‘Uqubat paling banyak 1/3 (satu per tiga) dari ‘Uqubat yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tuanya/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau Pemerintah Kabupaten/Kota. (Vide Bukti P-1)

Ketentuan *a quo* dapat dimaknai bahwa untuk anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan Jarimah maka dapat dikenakan hukuman cambuk.

74. Bahwa apabila mengacu pada peraturan perundang-undangan mengenai sistem peradilan pidana anak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 66 Qanun Jinayat maka ketentuan *a quo* secara langsung berbenturan dengan Pasal 71 ayat (1) dan (2) UU SPPA yang berbunyi: (**Vide Bukti P-9**)

“(1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:

- f. pidana peringatan;*
- g. pidana dengan syarat:*
 - 4) pembinaan di luar lembaga;*
 - 5) pelayanan masyarakat; atau*
 - 6) pengawasan.*
 - h. pelatihan kerja;*
 - i. pembinaan dalam lembaga; dan*
 - j. penjara.*

(2) Pidana tambahan terdiri atas:

- c. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau*
- d. pemenuhan kewajiban adat.”*

75. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 71 ayat (1) dan (2) UU SPPA, tidak ditemukan mengenai ketentuan cambuk, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka ketentuan Qanun Jinayat bertentangan dengan hirarki yang lebih tinggi yaitu UU SPPA.
76. Bahwa selain itu, ketentuan Pasal 67 Qanun Jinayat juga jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah

diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2004 (UU Perlindungan Anak) yang berbunyi *“Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi”*, bahwa menghukum anak dengan cambuk dihadapan umum adalah bentuk penganiayaan dan penyiksaan pada anak. **(Bukti P-10)**

77. Bahwa berdasarkan uraian diatas, pengaturan cambuk dalam Qanun Jinayat nyata-nyata bertentangan dengan Pasal 71 ayat (1) dan (2) UU SPPA dan Pasal 16 ayat (1) UU Perlindungan Anak.

E.2. Qanun Jinayat Bertentangan dengan Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

78. Bahwa suatu peraturan perundang-undangan wajib mengacu dan melaksanakan pendelegasian dari peraturan di atasnya dan tidak boleh melampaui peraturan yang mendasarinya tersebut, seperti yang diatur pada Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menguraikan:

(3) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat;

(4) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

(Bukti P-11)

79. Bahwa kewenangan Pemerintah NAD dalam mengeluarkan peraturan dalam bentuk qanun memang telah diatur pada Pasal 23 Ayat (1) huruf (a) dan Pasal 24 Ayat (1) huruf (a), UU Pemerintahan Aceh **(Bukti P-12)**.

80. Namun ketentuan tersebut bukan tanpa batasan yang diatur berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan, dimana selain ketentuan pada Konstitusi, Qanun juga tidak boleh melanggar UU diatas nya seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1949 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia), dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

81. Bahwa selain tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, terhadap suatu ketentuan yang tidak didasarkan oleh peraturan yang lebih tinggi, ketentuan tersebut tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sebagaimana dinyatakan pada Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang berbunyi: *“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui*

keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan". (Vide Bukti P-11)

82. Bahwa dalam hal pendelegasian kewenangan regulasi atau legislasi terdapat konsep *legislative delegation of rule-making power*. Jimly Asshiddiqie, dalam tulisannya berjudul *Perihal Undang-Undang*, pada halaman 215, menyatakan "norma hukum yang bersifat pelaksanaan dianggap tidak sah apabila dibentuk tanpa didasarkan atas delegasi kewenangan dari peraturan yang lebih tinggi. Misalnya, Peraturan Presiden dibentuk tidak atas perintah UU atau PP, Maka Peraturan Presiden tersebut tidak dapat dibentuk. Peraturan Menteri, jika tidak diperintahkan sendiri oleh Peraturan Presiden atau Peraturan Pemerintah, berarti peraturan dimaksud tidak dapat dibentuk sebagaimana mestinya (**Bukti P-13**).
83. Bahwameskipun Pasal 241 ayat (4) UU Pemerintahan Aceh mengafirmasi ancaman pidana pada Qanun Jinayat dapat diatur berbeda dengan peraturan perundang-undangan lain, namun ketentuan ini bukan merupakan suatu bentuk *legislative delegation* atau pemberian kewenangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Aceh untuk dapat menciptakan suatu bentuk ancaman pidana baru.
84. Bahwa seperti yang telah diuraikan di atas sebelumnya, hukuman cambuk dan segala jenis hukuman lainnya yang diperuntukan sebagai suatu instrumen sanksi harus diatur melalui undang-undang. Karena pada hakikatnya sanksi pidana merupakan suatu bentuk pembatasan terhadap hak-hak asasi Individu namun diperbolehkan sejauh diatur berdasarkan undang-undang sesuai dengan amat Pasal 28J ayat (2), UUD 1945.
85. Bahwa dengan diaturnya hukuman cambuk pada Qanun Jinayat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Aceh tanpa memiliki landasan delegasi yang jelas, maka pembuat Qanun Jinayat telah bertindak diluar kewenangannya yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan.
86. Bahwa berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Qanun Jinayat bertentangan dengan Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

E.3. Ketentuan Mengenai Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Qanun Jinayat, Mengenai Duplikasi Tindak Pidana dalam Qanun Bertentangan dengan Asas Ketertiban dan Kepastian Hukum dalam Pasal 6 Ayat (1) Huruf (I), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

87. Bahwa setiap peraturan perundang-undangan wajib mencerminkan asas kepastian hukum sebagaimana diatur pada Pasal 6 ayat (1) huruf (i) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menyatakan: "*Materi muatan Peraturan Perundang-Undangan harus mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum.*" (**Vide Bukti P-11**).
88. Bahwa lebih jauh dalam penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf (i) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dikatakan: "*Yang dimaksud dengan "asas ketertiban dan kepastian hukum" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.*" (**Vide Bukti P-11**)

89. Bahwa salah satu pilar terpenting dari terbentuknya negara Indonesia selain bersandar pada prinsip kedaulatan rakyat, juga penegasan pada prinsip negara hukum, hal ini sebagaimana termaktub di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan, *“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”*.
90. Bahwa sejalan dengan teori mengenai cita hukum tersebut, UUD 1945 juga telah menegaskan adanya jaminan kepastian hukum bagi setiap warga negara dalam ruang negara hukum Indonesia, sebagaimana dituliskan di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.
91. Bahwa kepastian hukum (*legal certainty*) menurut pendapat Friedrrich von Hayek berarti hukum dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan aspek penting yang sangat terkait dengan kebebasan bertindak dari seseorang.
92. Bahwa merujuk pada pendapat Prof. Dr. Nurhasan Ismail, sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010 pada Pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (halaman 74), dikatakan bahwa kepastian hukum didefinisikan adanya kejelasan norma yang menjadi acuan berperilaku bagi setiap orang. Kejelasan norma tentu harus ada indikator dan ukurannya. Tiga indikator untuk menyatakan bahwa sebuah norma itu memberikan kepastian hukum meliputi:
- Norma mengandung konsistensi, baik secara internal di dalam undang-undang maupun konsistensi horizontal dengan undang-undang yang lain ataupun konsistensi secara vertikal dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini adalah dengan UUD 1945;
 - Konsep penormaannya atau rumusan normanya tidak mengandung multi makna, tidak mengandung multitafsir;
 - Ada suatu implikasi yang sangat jelas terhadap pilihan-pilihan perilaku yang sudah diatur di dalam undang-undang atau di dalam peraturan perundang-undangan.
93. Bahwa dalam **Pasal 5 huruf C** Qanun Jinayat mengatur mengenai ruang lingkup berlakunya ketentuan Qanun Jinayat, dinyatakan bahwa *“Qanun ini berlaku untuk setiap Orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan Jarimah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam Qanun ini”*. (**Vide Bukti P-1**)
94. Bahwa konstruksi pasal aquo memberikan pembedaan antara orang beragama bukan islam dan beragama islam. Bagi orang yang beragama islam ketentuan pidana yang digunakan adalah ketentuan pidana dalam Qanun Jinayat, sedangkan untuk orang yang bukan beragama islam ketentuan KUHP berlaku baginya selama diatur dalam Undang-Undang.
95. Bahwa mengenai ruang lingkup penggunaan Qanun Jinayat, juga diatur pada Pasal 72 Qanun Jinayat yang menyatakan: *“Dalam hal ada perbuatan Jarimah sebagaimana diatur dalam qanun ini dan diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP, yang berlaku adalah aturan Jarimah dalam Qanun ini.”* (**Vide Bukti P-1**)

96. Bahwa ketentuan dalam Pasal 72 Qanun jinayat memperjelas masalah duplikasi dan kesengajaan melakukan duplikasi yang dilakukan oleh Qanun Jinayat. Hal ini dapat dilihat dari diaturnya beberapa tindak pidana yang sudah diatur dalam KUHP atau setidaknya tidaknya dapat dijerat dengan ketentuan pidana setara Undang-Undang, baik KUHP ataupun Undang-Undang lain.

No.	Qanun Jinayat	KUHP
1.	Maisir Pasal 18- Pasal 22 Qanun Jinayat	Perjudian Pasal 303 – 303 bis
2.	Ikhtilath Pasal 25- Pasal 27 Qanun Jinayat	Melanggar Kesusilaan Pasal 281 KUHP
3.	Pelecehan Seksual Pasal 46 – Pasal 47 Qanun Jinayat	Pelecehan Seksual Pasal 289 KUHP
4.	Pemeriksaan Pasal 48 – Pasal 50 Qanun Jinayat	Pemeriksaan Pasal 285 – Pasal 288 KUHP Persetubuhan/perbuatan cabul dengan anak dibawah umur Pasal 76D jo. Pasal 81 dan Pasal 76E jo Pasal 82 UU Perlindungan Anak Pasal 287 dan Pasal 290 KUHP
5.	Qadzaf Pasal 57 Qanun Jinayat	Penghinaan Pasal 311 KUHP

97. Bahwa ketentuan duplikasi ini diikuti dengan pengaturan yang buruk dalam rumusan tindak pidana dan perbedaan ancaman pidana yang memberikan perbedaan masing-masing bagi orang beragama islam dan bukan islam. Misalnya dalam hal judi/maisir, bagi seorang beragama bukan islam maka dapat diancam pidana sampai dengan 4 tahun (48 bulan) penjara, sedangkan bagi orang beragama islam hanya diancam dengan pidana 12 bulan atau 30 bulan untuk jumlah taruhan lebih dari 2 gram. Dalam jenis pidana yang sama, yaitu judi, bagi orang islam yang menyediakan fasilitas judi (maisir) dapat dikenakan 45 bulan penjara, sedangkan untuk mereka yang bukan agam islam dikenakan 32 bulan penjara.
98. Bahwa inkonsisten pengaturan seperti ini akan semakin terlihat besar masalahnya dalam hal Pasal 5 huruf b diberlakukan, *“Setiap Orang beragama bukan Islam yang melakukan Jarimah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayat”*. Konstruksi pasal ini mengakibatkan kerancuan karena orang beragama bukan islam yang melakukan jarimah/pidana akan dikenakan ketentuan qanun apabila melakukan tindak pidana bersama-sama dengan orang beragama islam dan menundukkan diri secara sukarela pada hukum jinayat. Hal ini berarti apabila orang beragama bukan islam yang melakukan jarimah/pidana tidak secara sukarela menundukkan diri, maka dirinya bisa memilih ketentuan yang lebih ringan dalam Undang-Undang lain, atau apabila ketentuan Qanun lebih ringan, dirinya bisa memilih untuk menundukkan diri pada Qanun Jinayat.
99. Dalam konteks ini maka akan terjadi ketidakpastian dalam penegakan hukum pidana. Atau dalam kasus lain seperti pemeriksaan dimana pidana dalam Qanun Jinayat lebih besar dari KUHP, pelaku bisa saja mengelak dengan memilih ketentuan KUHP, dalam konteks ini maka ketidakpastian hukum berada pada sisi korban tindak pidana pemeriksaan.
100. Bahwa dalam sisi lain, ketentuan Pasal 72 J Jinayat juga dapat menghasilkan ketidakpastian hukum karena bertentangan dengan Pasal 5 huruf c Qanun Jinayat. Dalam Pasal 5 huruf c masih

dapat dimungkinkan orang bukan Islam untuk dikenakan pidana berdasarkan KUHP, sedangkan dalam Pasal 72, dalam hal terdapat duplikasi tindak pidana KUHP atau ketentuan pidana di luar KUHP, yang berlaku adalah aturan dalam Qanun Jinayat.

101. Bahwa ketentuan Pasal 5 huruf C dan Pasal 72 Qanun Jinayat telah menciptakan ketidakpastian

Pasal	Rumusan	Catatan Ketidak Jelasan Rumusan dan Tujuan
-------	---------	--

hukum karena: 1) ketentuan Pasal 5 huruf C dan Pasal 72 Qanun Jinayat saling bertolak belakang dan tidak konsisten; dan 2) ketentuan Pasal 72 Qanun Jinayat tidak konsisten dengan KUHP karena beberapa tindak pidana atau Jarimah pada Qanun Jinayat juga diatur oleh KUHP.

102. Bahwa ketidakkonsistenan ketentuan Pasal 5 huruf C dan Pasal 72 Qanun Jinayat, serta dan duplikasi/dualisme tindak pidana antara Qanun Jinayat dan KUHP tidak mencerminkan terciptanya asas kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 6 ayat (1) huruf (i), Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

E.4. Ketentuan dalam Qanun Jinayat Bertentangan dengan Asas “Kejelasan Tujuan”, Asas “Kejelasan Rumusan” pada Peraturan Perundang-Undangan yang Diamanatkan Melalui Pasal 5 Huruf (a) (f) Dan Pasal 6 Ayat (1) (g), UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

103. Salah satu asas dalam membentuk peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan, yang melalui penjelasan Pasal 5 No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ini diartikan sebagai:

a) setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;

f) setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

104. Bahwa beberapa ketentuan pidana dalam Qanun Jinayat, tidak memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

105. Bahwa beberapa pasal yang memiliki ketidakjelasan rumusan dan tujuan tergambar tapi tidak terbatas pada pasal-pasal berikut:

Pasal 1 Angka 23	Khalwat adalah perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan Mahram dan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak yang <u>mengarah pada perbuatan Zina</u> .	Bahwa ketentuan ini mengatur frasa <u>mengarah pada perbuatan Zina</u> <u>mengarah pada perbuatan</u> yang batasan perbuatannya tidak jelas, tidak ada pengertian lebih lanjut perbuatan-perbuatan apa saja dan terbatas pada apa yang dimaksud dengan “mengarah pada perbuatan zinah”
Pasal 1 Angka 24	Ikhtilath adalah perbuatan bermesraan seperti bercumbu, <u>bersentuh-sentuhan</u> , berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri dengan kerelaan kedua belah pihak, baik pada tempat tertutup atau terbuka.	Bahwa ketentuan ini mengatur perbuatan bersentuh-sentuhan namun tidak menjelaskan batasan yang jelas.
Pasal 10	Tidak dikenakan ‘Uqubat, seseorang yang melakukan Jarimah karena: a. dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, kekuasaan atau kekuatan yang tidak dapat dihindari, <u>kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain; dan/atau</u> b. pada waktu melakukan Jarimah menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau keterbelakangan mental, <u>kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain</u>.	Bahwa alasan pemaaf merupakan salah satu alasan hapusnya pidana, pada dasarnya perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah perbuatan pidana, namun pelaku dianggap tidak mampu bertanggungjawab sehingga tidak dapat dijatuhkan pidana. Rumusan Pasal 10 Qanun Jinayat tidak memiliki kejelasan tujuan sebab perumusan ini mengakibatkan ketidakjelasan tujuan yang ingin dicapai pasal. Dengan adanya klausa <u>kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain</u>. Maka ketentuan ini bukan lagi merupakan alasan hapusnya pidana, sebab dalam alasan pemaaf, pidana pada dasarnya telah terjadi, dalam hal pidana telah terjadi untuk beberapa tindak pidana pastilah telah merugikan orang lain, sehingga serta merta untuk pidana yang menimbulkan korban, tidak ada alasan pemaaf.
Pasal 16	(1) Setiap Orang yang dengan sengaja memproduksi, menyimpan/menimbun, menjual, atau <u>memasukkan</u> Khamar, masing-masing diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 60 (enam puluh) kali atau denda paling banyak 600 (enam ratus) gram emas	Tidak jelas apa yang dimaksud dengan memasukkan, dalam peraturan pidana lainnya juga tidak dikenal istilah “memasukkan”.

	murni atau penjara paling lama 60 (enam puluh) bulan.	
Pasal 28	Pengakuan Melakukan Ikhtilath Pasal 28 (1) Setiap Orang yang <u>mengaku telah melakukan Jarimah Ikhtilath</u> secara terbuka atau di tempat terbuka, secara lisan atau tertulis, <u>dianggap telah melakukan Jarimah Ikhtilath</u>. (2) Penyidik <u>hanya membuktikan</u> bahwa pengakuan tersebut benar telah disampaikan. (3) Penyidik <u>tidak perlu mengetahui</u> dengan siapa Jarimah Ikhtilath dilakukan. (4) <u>Hakim akan menjatuhkan</u> 'Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) apabila pengakuan tersebut terbukti telah disampaikan.	Bahwa pengaturan ini sangat rancu karena kemudian menyatukan ketentuan materil dan formil. Selain itu, dalam konteks pasal ini, pengakuan menjadi tindak pidana sendiri, padahal di lain sisi Jarimah Ikhtilath adalah tindak pidana yang juga berdiri sendiri sehingga apabila ada indikasi terjadi Jarimah Ikhtilath penyidik harus melakukan penyidikan. Namun dengan pengaturan ini, seakan-akan pengakuan akan menghilangkan pertanggungjawaban pidana Jarimah Ikhtilath bagi dirinya dan pasangannya yang tidak perlu diketahui oleh penyidik. Dengan kata lain, Jarimah Ikhtilath tidak akan diproses dalam hal salah satu pelaku mengaku, karena yang akan di proses adalah pengakuannya.
Pasal 42	1) Setiap Orang yang mengaku telah melakukan Zina di tempat terbuka atau secara terbuka, secara lisan atau tertulis, dianggap telah melakukan permohonan untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud. 2) Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dicabut. 3) Penyidik akan memeriksa orang tersebut untuk membuktikan bahwa pengakuan tersebut betul-betul telah diberikan. 4) Penyidik tidak perlu mengetahui siapa yang menjadi pasangannya melakukan Zina. 5) Penyidik akan mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota setelah mendapat bukti bahwa pengakuan tersebut benar telah diberikan. 6) Hakim akan menjatuhkan 'Uqubat sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 33, apabila pengakuan tersebut terbukti telah diucapkan/disampaikan. 7) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6), hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon	Bahwa antara ketentuan hukum dalam pasal 40 ayat (1) dengan Pasal 42 ayat (2) menimbulkan penafsiran yang melanggar prinsip kejelasan rumusan. Bahwa frase "Setiap Orang yang telah melakukan Jarimah Zina <u>dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud</u>" dengan frase "Setiap Orang yang <u>mengaku telah melakukan Zina di tempat terbuka atau secara terbuka, secara lisan atau tertulis, dianggap telah melakukan permohonan untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud</u>" menimbulkan penafsiran yang luas, karena seakan-akan kedua hal tersebut berbeda padahal esensi dari pasal tersebut sama. Ketidakjelasan dalam kalimat diatas akan merugikan tersangka karena implikasi dari pasal tersebut akan mengakibatkan ancaman pidana cambuk bagi para pemohon.

	untuk pelaksanaan 'Uqubat.	
--	----------------------------	--

106. Bahwa inkonsistensi dan kerancuan dalam Pasal-pasal Qanun Jinayat tersebar hampir di seluruh badan qanun, semangat pemidanaan yang begitu tinggi tidak dibarengi dengan pengaturan pasal yang jelas dan tegas.
107. Bahwa dalam delik pidana, keharusan perumusan pidana yang bersandar pada asas kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan merupakan bagian dari asas hukum pidana yang utama yaitu asas legalitas. Bahwa persoalan kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan tidak hanya dalam posisi untuk melindungi warga negara dari perbuatan yang tidak jelas apakah perbuatan tersebut sudah diatur berdasarkan undang-undang atau tidak, namun juga memastikan bahwa aparat penegak hukum tidak salah dalam menerapkan hukum sehingga seseorang menjadi tidak dapat dijerat.
108. Bahwa dengan banyaknya pengaturan yang tidak jelas dan tidak tegas tersebut, nyata-nyata Ketentuan dalam Qanun Jinayat Bertentangan dengan asas "kejelasan tujuan", asas "kejelasan rumusan" pada peraturan perundang-undangan yang diamanatkan melalui Pasal 5 huruf (a) dan (f) dan Pasal 6 (ayat (1) (g), UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

E.5. Ketentuan tindak pidana dalam Qanun mengenai "pengakuan bersalah yang memberatkan dirinya" telah Bertentangan dengan prinsip "non self incrimination", yang diatur dalam, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), dan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

109. Bahwa beberapa ketentuan Qanun 29, 37, 38, 39, 40 dan 42 Qanun Jinayat mengenai Pengakuan Telah Melakukan Zina dalam Qanun Jinayat menyatakan: (**Vide Bukti P-1**)

Pasal 37

- 1) *Setiap Orang yang diperiksa dalam perkara khalwat atau Ikhtilath, kemudian mengaku telah melakukan perbuatan Zina, pengakuannya dianggap sebagai permohonan untuk dijatuhi 'Uqubat Zina.*
- 2) *Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku untuk orang yang membuat pengakuan.*
- 3) *Penyidik dan/atau penuntut umum mencatat pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam berita acara dan meneruskannya kepada hakim.*

Pasal 38

- 1) *Hakim yang memeriksa perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, setelah mempelajari berita acara yang diajukan oleh penuntut umum, akan bertanya apakah tersangka meneruskan pengakuannya atau mencabutnya.*
- 2) *Dalam hal tersangka meneruskan pengakuannya, hakim menyuruhnya bersumpah bahwa dia telah melakukan Jarimah Zina.*

- 3) Apabila tersangka bersumpah bahwa dia telah melakukan Zina, hakim menjatuhkan 'Uqubat Hudud dicambuk 100 (seratus) kali.

Pasal 39

- 1) Apabila tersangka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 mencabut pengakuannya atau tetap dalam pengakuannya, tetapi tidak mau bersumpah maka perkara tersebut akan dilanjutkan dengan pemeriksaan perkara asal (Jarimah khalwat atau Ikhtilath).
- 2) Pelaku Jarimah khalwat atau Ikhtilath yang tidak mengaku melakukan Jarimah Zina akan diperiksa dalam perkara yang dituduhkan kepadanya..

Pasal 40

- 1) Setiap Orang yang telah melakukan Jarimah Zina dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud.
- 2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) perlu menyebutkan identitas pemohon secara lengkap, dan tidak perlu menyebutkan tempat dan waktu kejadian.
- 3) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku untuk diri pemohon.
- 4) Hakim setelah menerima permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), memberitahukannya secara tertulis kepada jaksa penuntut umum sekaligus dengan penetapan hari sidang.
- 5) Dalam sidang yang diadakan untuk itu, hakim meminta pemohon mengulangi permohonannya secara lisan dan melakukan sumpah untuk menguatkannya.
- 6) Hakim mengeluarkan penetapan menjatuhkan 'Uqubat Hudud cambuk 100 (seratus) kali dan memerintahkan jaksa penuntut umum untuk melaksanakannya.
- 7) Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) langsung berkekuatan hukum tetap.
- 8) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan 'Uqubat.

Pasal 42

- 1) Setiap Orang yang mengaku telah melakukan Zina di tempat terbuka atau secara terbuka, secara lisan atau tertulis, dianggap telah melakukan permohonan untuk dijatuhi 'Uqubat Hudud.
- 2) Pengakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dicabut.
- 3) Penyidik akan memeriksa orang tersebut untuk membuktikan bahwa pengakuan tersebut betul-betul telah diberikan.
- 4) Penyidik tidak perlu mengetahui siapa yang menjadi pasangannya melakukan Zina.
- 5) Penyidik akan mengajukan tersangka ke Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota setelah mendapat bukti bahwa pengakuan tersebut benar telah diberikan.
- 6) Hakim akan menjatuhkan 'Uqubat sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 33, apabila pengakuan tersebut terbukti telah diucapkan/disampaikan.
- 7) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6), hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan 'Uqubat.

110. Bahwa selain itu Pasal 29 Qanun Jinayat mengatakan bahwa :

(1) Dalam hal orang yang mengaku telah melakukan Jarimah Ikhtilath, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, menyebutkan nama pasangannya melakukan Jarimah Ikhtilath, maka dia **wajib mengajukan bukti untuk menguatkan pernyataannya.**

(2) Penyidik akan memproses orang yang disebut, apabila bukti yang diajukan oleh orang yang mengaku, dianggap memenuhi syarat.

111. Bahwa dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) ("ICCPR"); Pasal 14(3) menyatakan "*Dalam menetapkan tuduhan pidana terhadap seseorang, setiap orang berhak atas jaminan minimum seperti di bawah ini, dalam persamaan sepenuhnya:...g) Tidak dipaksa untuk melakukan pembuktian yang memberatkan dirinya atau mengaku bersalah.*"(Vide Bukti P-7)
112. Bahwa Tidak seorangpun yang didakwa melakukan tindak pidana dapat dipaksa untuk melakukan pembuktian yang memberatkan dirinya atau mengaku bersalah . Pelarangan ini berkaitan dengan asas praduga tak bersalah, yang mengharuskan adanya bukti *dari penuntut umum (prosecution)*, dan larangan untuk melakukan penyiksaan, tindakan atau penghukuman kejam, tidak manusiawi dan merendahkan lain.
113. Bahwa pelarangan terhadap pemaksaan terdakwa untuk melakukan pembuktian atau mengaku bersalah sangat luas cakupannya. Ketentuan ini juga melarang pihak berwenang untuk melakukan segala bentuk pemaksaan, baik langsung maupun tidak langsung, fisik maupun mental (psikologis). Ketentuan inipun melarang dilakukannya penyiksaan, perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan lainnya. Ketentuan ini melarang perlakuan yang melanggar hak-hak tahanan agar mereka diperlakukan secara baik dengan menghargai martabat kemanusiannya
114. Bahwa Menurut Pasal 66 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ("KUHP"), dikatakan bahwa seorang Terdakwa tidak dibebani beban pembuktian. Di samping itu Dalam KUHP juga diatur hak bagi terdakwa untuk menolak menjawab pertanyaan yang diajukan padanya pada saat pemeriksaan di pengadilan (Pasal 175 KUHP). (Bukti P-14).
115. Bahwa KUHP telah mengatur mengenai dasar pertimbangan hakim untuk memutus suatu perkara. Hakim tidak dapat begitu saja memutus suatu perkara. Melainkan harus pada ketentuan dalam Pasal 183 KUHP yang berbunyi: "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya". Bahwa Dalam perkara pidana suatu penghukuman diperlukan keyakinan hakim, oleh sebab itu maka tidaklah mungkin dapat diberi kekuatan pembuktian yang sempurna terhadap suatu alat bukti, terlebih lebih tidak kekuatan pembuktian yang memaksa (*dwingende bewijskracht*), karena hakim dapat memberi kekuatan bukti yang kurang nilainya kepada suatu alat bukti sesuai dengan keinginannya, ataupun tidak memberi kekuatan bukti sama sekali jika ia tidak yakin (Djoko Prakoso, 1988:47).
116. Bahwa Salah satu asas terpenting dalam hukum acara pidana ialah asas praduga tak bersalah atau "*presumption of innocence*" terdapat dalam penjelasan umum butir 3 huruf c Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan Pasal 8 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas praduga tak bersalah mengandung arti bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau diperiksa di pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum memperoleh putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sebagai perwujudan asas praduga tak bersalah ialah bahwa seorang tersangka atau terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban pembuktian, karena itu penyidik atau penuntut umumlah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan terdakwa (Bukti P-16).

117. Bahwa berdasarkan hal tersebut bahwa Pasal 29, 37, 38, 39, 40 dan dalam Qanun Jinayat yang terkait dengan pengakuan telah jelas bertentangan dengan UU diatasnya yakni : ICCPR , Pasal 66, Pasal 175 dan Pasal 183 Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHP); dan melanggar Pasal 8 Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 40 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

E.6. Pasal 52 (1)dalam Qanun JinayatMengenai Beban Korban Perkosaan untuk Memberikan Bukti Bertentangan dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan Pasal 17 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

118. Bahwa ketentuan dalam pasal 52 ayat (1) Qanun Jinayat menyatakan: **(Vide Bukti P-1)**
1) Setiap Orang yang mengaku diperkosa dapat mengajukan pengaduan kepada penyidik tentang orang yang memperkosanya dengan menyertakan alat bukti permulaan.
119. Kemudian pasal 52 ayat (2) Qanun Jinayat menyatakan : *Setiap diketahui adanya Jarimah Pemerkosaan, penyidik berkewajiban melakukan penyelidikan untuk menemukan alat bukti permulaan. (Vide Bukti P-1)*
120. Bahwa Pasal 52 khususnya ketentuan dalam ayat (1) Qanun Jinayat tidak menjelaskan maksud alat bukti bukti permulaan dan justru memberikan beban ganda kepada korban perkosaan, dalam ketentuan ayat (1) korban dibebani untuk memberikan alat bukti permulaan. Hal ini inkonsisten dengan ketentuan ayat (2) yang mengikuti sistem hukum acara pidana dimana penyidiklah yang diwajibkan untuk mencari bukti-bukti.
121. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHP”) menyatakan bahwa “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undangundang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”(Vide Bukti P-14)
122. bahwa kewajiban korban pemerkosaan untuk menyertakan alat bukti permulaan menganulir ketentuan fungsi penyidik dalam mencari serta mengumpulkan bukti untuk membuat terang tindak pidana.
123. Bahwa fungsi penyidik tersebut dibarengi dengan kewenangan yang tercantum dalam Pasal 7 ayat 1 KUHP yang berbunyi :
- (1) *Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang:*
- a. menerima-laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;*
 - b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;*
 - c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;*
 - d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;*
 - e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;*
 - f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;*
 - g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;*

- h. *mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;*
- i. *mengadakan penghentian penyidikan;*
- j. *mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. (Vide Bukti P-1)*

124. Bahwa seluruh kewenangan tersebut ditujukan agar penyidik dapat menjalankan tugas penyidikan secara efektif yaitu dalam hal mencari serta mengumpulkan bukti untuk membuat terang tindak pidana. Sehingga jelaslah yang memiliki fungsi dan kewajiban untuk mengumpulkan alat bukti ada penyidik.
125. Selain itu pasal 52 ayat (1) Qanun Jinayat juga dapat menimbulkan multi tafsir sehingga bermakna dalam hal orang yang mengaku diperkosa tidak menyertakan alat bukti permulaan, maka dirinya tidak dapat mengajukan pengaduan kepada penyidik.
126. Bahwa ketentuan pasal tersebut telah mengakibatkan adanya pembatasan terhadap hak memperoleh keadilan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 17 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ("UU HAM") yang berbunyi **Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.** (Vide Bukti P-6).
127. Bahwa hak seseorang yang mengaku diperkosa tidak dapat dibatasi dalam hal melakukan pengaduan atau laporan pidana kepada penyidik, terlebih lagi apabila pembatasan tersebut didasarkan atas kewajiban porang yang mengaku diperkosa untuk menyertakan alat bukti permulaan. Bahwa lebih jauh, hal ini merupakan bentuk diskriminasi pada korban pemerkosaan, dalam konteks ini adalah perempuan untuk memperoleh keadilan.
128. Bahwa pemberian beban ganda bagi korban perkosaan menafikkan hak-hak korban perkosaan. Bahwa korban perkosaan tidak boleh diberikan beban pembuktian dan ini telah melanggar KUHAP dan Pasal 17 UU HAM.

E.7. Ketentuan Pasal 52 ayat (3) (4) dan (5) pasal 53, pasal 54, Pasal 55 dan pasal 56 dalam Qanun Jinayat mengenai sumpah sebagai tambahan alat bukti Bertentangan dengan Pasal 184 KUHAP dan Pasal 17 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

129. Bahwa ketentuan dalam Pasal 52 ayat (3) (4) dan (5), pasal 53, 54, dan 55 Qanun Jinayat menyatakan: (Vide Bukti P-1)

Pasal 52

- (3) Dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai, orang yang mengaku diperkosa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan sumpah sebagai alat bukti tambahan untuk menyempurnakannya.
- (4) Penyidik dan jaksa penuntut umum meneruskan perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota dengan bukti permulaan serta pernyataan kesediaan orang yang mengaku diperkosa untuk bersumpah di depan Hakim.

- (5) *Kesediaan orang yang mengaku diperkosa untuk bersumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dituangkan oleh penyidik dalam berita acara khusus untuk itu*

Pasal 53

- 1) *Sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (3) diucapkan 5 (lima) kali.*
- 2) *Sumpah yang pertama sampai keempat menyatakan bahwa dia jujur dan sungguh-sungguh dalam pengakuannya bahwa dia telah diperkosa oleh orang yang dia tuduh.*
- 3) *Sumpah yang kelima menyatakan bahwa dia rela menerima laknat Allah, apabila dia berdusta dengan tuduhannya.*

Pasal 54

- 1) *Apabila orang yang menuduh setelah di depan hakim tidak bersedia bersumpah, sedangkan dia telah menandatangani berita acara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 52, dia dianggap terbukti telah melakukan Jarimah Qadzaf.*
- 2) *Orang yang menuduh sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 80 (delapan puluh) kali.*

Pasal 55

- 1) *Setiap Orang yang dituduh telah melakukan Pemerkosaan berhak mengajukan pembelaan diri bahwa dia tidak melakukan Pemerkosaan.*
- 2) *Dalam hal alat bukti adalah sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52, maka orang yang dituduh dapat membela diri dengan melakukan sumpah pembelaan sebanyak 5 (lima) kali.*
- 3) *Sumpah yang pertama sampai keempat menyatakan bahwa dia tidak melakukan Pemerkosaan dan tuduhan yang ditimpakan kepadanya adalah dusta.*
- 4) *Sumpah yang kelima menyatakan bahwa dia rela menerima laknat Allah, apabila dia berdusta dengan sumpahnya.*

Pasal 56

*Apabila keduanya melakukan **sumpah** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53, maka keduanya dibebaskan dari 'Uqubat*

130. Bahwa ketentuan dalam Pasal 52 ayat (3) Qanun Jinayat menyatakan: Dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai, orang yang mengaku diperkosa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan sumpah sebagai alat bukti tambahan untuk menyempurnakannya. Bahwa Qanun Jinayat Tidak menjelaskan secara jelas apa yang dimaksud dengan kalimat "dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai". Hal ini jelas memberikan penasiran yang terlalu luas dan membuka celah diskresi bagi penyidik. (**Vide Bukti P-1**)
131. Bahwa ketentuan pasal 52 ayat (4) dan (5), pasal 53, 54, dan 55 Qanun Jinayat dimana Penyidik dan jaksa penuntut umum meneruskan perkara sebagaimana kepada Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota dengan bukti permulaanserta pernyataan kesediaan orang yang mengaku diperkosa untuk bersumpah di depan Hakim. Memberikan beban tambahan kepada korban perkosaan. (**Vide Bukti P-1**)
132. Bahwa sumpah sebagai alat bukti tidak dikenal dalam sistem hukum acara pidana di Indonesia. Secara spesifik, alat bukti sumpah dikenal dalam sistem pembuktian perdata. Menurut Retnowulan Sutantio, sumpah sering digunakan dalam hal hakim putus asa dalam mencari bukti yang lain. Konteks penggunaan sumpah dalam hukum perdata didasarkan atas maksud untuk menyelesaikan perselisihan, oleh karenanya keterangan yang dikuatkan oleh sumpah itu

adalah keterangan yang benar, dan bahwa orang yang disumpah tidak akan bohong, karena apabila ia berbohong maka akan mendapatkan hukum yang lebih besar dari Tuhan.

133. Bahwa dalam hukum perdata, yang disumpah adalah salah satu pihak, dengan pedoman dasar bahwa tidak ditemukan bukti lain sehingga untuk menyelesaikan sengketa, hakim mengangkat sumpah salah satu dari pihak. Oleh Subekti, sumpah –dalam hal ini sumpah pemutus– merupakan senjata pamungkas bagi suatu pihak yang tidak memajukan suatu pembuktian. Kalau pihak lawan berani bersumpah, maka orang yang memerintahkan sumpah akan kalah dalam perselisihan.
134. Semua konsep diatas tentu saja tidak dapat diterapkan dalam hukum pidana, sebab secara logika sederhana Jika terdakwa dibolehkan bersumpah, maka sangat mudah dirinya lepas dari suatu dakwaan. Sumpah juga tidak dapat diterapkan dalam hukum pidana karena tindak pidana bukanlah suatu perselisihan pihak, namun menyangkut kepentingan publik yang diwakilkan oleh negara, sehingga persoalan pidana tidak dapat selesai dengan mengangkat sumpah.
135. Bahwa dalam ketentuan pasal 56 Qanun Jinayat, konstruksi hubungan antara pelaku dan korban seakan-akan adalah perselisihan perdata, sehingga dalam hal tidak ada bukti, perkara bisa selesai dengan sumpah, hal ini tentu saja akan merugikan korban dan bertentangan dengan posisi negara yang mewakili kepentingan publik dalam hal terjadi suatu tindak pidana.
136. Bahwa untuk menghindari hal tersebut dalam KUHAP telah dikenal beberapa alat bukti yang harus dicari dan diajukan ke ruang sidang oleh penyidik dan penuntut umum yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP yaitu Keterangan Saksi, Keterangan Ahli, Surat, petunjuk dan Keterangan Terdakwa. Selanjutnya dalam Pasal 183 KUHAP disebutkan bahwa dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah Sebagaimana dalam Pasal 184 KUHAP tersebut dan ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya barulah boleh dijatuhi suatu pidana. (**Vide Bukti P-14**)
137. Penggunaan sumpah akan merusak sistem pembuktian yang ada, karena secara serta merta, hakim tidak lagi membutuhkan alat bukti lain, karena dalam hal sebagaimana dituliskan dalam Pasal 56 Qanun Jinayat, apabila kedua belah pihak melakukan sumpah maka keduanya terlepas dari hukuman. Ketentuan ini sekali lagi mengeleminasi kewenangan penuntutan dan kewenangan mengadili oleh Jaksa dan Hakim, serta meniadakan kewajiban negara untuk melakukan suatu penanggulangan tindak pidana. (**Vide Bukti P-1**)
138. Bahwa Pasal 17 UU HAM berbunyi *Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.* (**Vide Bukti P-6**)
139. Bahwa dengan ketentuan Pasal 17 UU HAM maka seseorang berhak untuk mendapatkan keadilan, dalam hal Pasal 56 Qanun Jinayat, setiap orang yang menyatakan dirinya diperkosa, berhak agar kasusnya diadili dalam suatu peradilan yang bebas dan tidak memihak, ketentuan pasal 56 Qanun Jinayat, mengakibatkan kasus-kasus pemerkosaan dalam hal pelaku bersumpah bahwa dirinya tidak melakukan pemerkosaan tidak akan dapat diadili. (**Vide Bukti P-1**)

140. Bahwa dengan kondisi tersebut, penggunaan alat bukti sumpah telah nyata-nyata bertentangan dengan pengaturan alat bukti yang sah dalam Pasal 184 KUHP dan Pasal 17 UUPH. (**Vide Bukti P-14 dan P-6**)

E.8. Pasal 40 dan Pasal 42 Qanun Jinayat mengenai Penetapan Hakim Bertentangan dengan Pasal 183 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

141. Bahwa ketentuan dalam pasal 40 dan 42 Qanun Jinayat : Dalam hal penyidik menemukan alat bukti tetapi tidak memadai, orang yang mengaku diperkosa sebagaimana dimaksud pada

Pasal 40

- (6) Hakim mengeluarkan penetapan menjatuhkan 'Uqubat Hudud cambuk 100 (seratus) kali dan memerintahkan jaksa penuntut umum untuk melaksanakannya.
- (7) Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) langsung berkekuatan hukum tetap.
- (8) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan 'Uqubat.

Pasal 42

- (6) Hakim akan menjatuhkan 'Uqubat sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 33, apabila pengakuan tersebut terbukti telah diucapkan/disampaikan.
- (7) Setelah penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6), hakim dapat memerintahkan penahanan pemohon untuk pelaksanaan 'Uqubat.

142. Bahwa Penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan (*volunter*). Oleh karenanya Bersifat *voluntary*. Bahwa Penetapan disebut dengan *Jurisdiction Voluntaria* karena yang ada di dalam penetapan hanyalah pemohon dan tidak ada lawan hukum. Didalam penetapan, Hakim tidak menggunakan kata "mengadili", namun cukup dengan menggunakan kata "*menetapkan*". Sedangkan Putusan disebut dengan *Jurisdiction Contentiosa* karena adanya pihak tergugat dan penggugat sebagaimana ada dalam pengadilan yang sesungguhnya.
143. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 11 KUHP maka Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dan segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. (**Vide Bukti P-14**)
144. Bahwa ketentuan hanya dengan penetapan hakim , maka pemberian pidana hukuman cambuk telah dapat di lakukan telah melanggar prinsip peradilan yang secara tegas menyatakan bahwa pemberian pidana haruslah dengan putusan hakim, bukan dengan penetapan.
145. Bahwa berdasarkan Pasal 183 KUHP disebutkan bahwa "*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya*". (**Vide Bukti P-14**)
146. Bahwa Pasal 183 KUHP harus dimaknai bahwa Hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan pada fakta di ruang sidang yang didapatnya dari sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah yang didapat melalui proses pembuktian di ruang sidang. (**Vide Bukti P-14**)
147. Bahwa alat bukti yang sah adalah berdasarkan ketentuan Pasal 184 KUHP terdiri dari Keterangan Saksi, Keterangan Ahli, Surat, Petunjuk Keterangan Terdakwa. Dalam BAB XVI

Bagian keempat KUHP mengenai Pembuktian dan Putusan Dalam Acara Pemeriksaan Biasa, dapat dilihat bahwa seluruh alat bukti dapat dinyatakan sah apabila diajukan dalam ruang sidang sebagai bagian dari pembuktian. (**Vide Bukti P-14**)

148. Bahwa kewajiban hakim untuk memeriksa suatu perkara di ruang sidang juga terlihat dalam Pasal 191 KUHP yang menyatakan bahwa *“Jika pengadilan berpendapat bahwa dari **hasil pemeriksaan di sidang**, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas;”* selanjutnya dalam Pasal 193 KUHP disebutkan bahwa ***Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana;*** yang dilanjutkan dengan Pasal 195 KUHP yang berbunyi ***Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan di sidang terbuka untuk umum.*** (**Vide Bukti P-14**)
149. Bahwa secara sistematis, ketentuan *aquo* menunjukkan bahwa dalam menjatuhkan putusan pidana, baik dalam hal terdakwa bebas atau dijatuhi pidana, maka hakim harus melakukan pemeriksaan di ruang sidang dan penjatuhan pidana harus melalui putusan pengadilan yang diucapkan di sidang terbuka untuk umum. Hal ini menunjukkan bahwa konsep hukum pidana Indonesia tidak mengenal adanya penjatuhan pidana berdasarkan penetapan, seluruh penjatuhan pidana harus berdasarkan suatu putusan pidana.
150. Bahwa selain itu, konstruksi pembuktian yang ada dalam Qanun Jinayat menggunakan konstruksi hukum acara yang sama dengan acara pemeriksaan cepat dalam KUHP. Bahwa dalam acara pemeriksaan cepat, penjatuhan pidana terhadap pelaku dilakukan dengan cepat karena tindak pidana yang dihadapi adalah tindak pidana ringan. Ini merupakan masalah pondasi dalam Qanun Jinayat, jika Qanun Jinayat menganut model pemeriksaan cepat maka hal ini haruslah di sejejarkan dengan konstruksi hukum Peraturan Daerah, yang dalam ruang lingkup hukum pidana materil, substansinya hanya dapat mengatur di hukum pidana (tindak pidana ringan) di wilayah pelanggaran (BUKU III KUHP).
151. Bahwa berdasarkan ketentuan Qanun Jinayat, maka penggunaan acara pembuktian seperti ini tidak dapat diterapkan, karena jenis delik dalam qanun bukanlah tindak pidana ringan sebagaimana ada dalam KUHP. Perlu pembuktian yang dalam karena ancaman pidana dalam Qanun Jinayat tergolong besar dibandingkan beberapa tindak pidana yang sama dalam KUHP.
152. Bahwa ketentuan Pasal 40 dan Pasal 42 Qanun Jinayat yang mengenyampingkan proses pembuktian dalam ruang sidang yang berujung pada penjatuhan pidana oleh hakim melalui suatu putusan pengadilan yang diucapkan di sidang terbuka untuk umum nyata-nyata melanggar ketentuan Pasal 183 KUHP.

E.9. Pasal 36 Qanun Jinayat mengenai Perzinahan bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan. CEDAW (The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women)

153. Bahwa Indonesia melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*) (“CEDAW”) menyatakan prinsip anti diskriminasi, sebagai mana yang dijabarkan dalam Pasal 1: *“setiap perbedaan, pengecualian atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan*

kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan laki-laki dan perempuan". (Bukti P-15)

154. Bahwa Pasal 3 CEDAW ini juga mengatur tentang kewajiban Negara, dinyatakan: *"Negara-negara peserta membuat peraturan-peraturan yang tepat, termasuk pembuatan undang-undang di semua bidang, khususnya di bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya untuk menjamin perkembangan dan kemajuan perempuan sepenuhnya, dengan tujuan untuk menjamin mereka melaksanakan dan menikmati hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok atas dasar persamaan dengan laki-laki". (Vide Bukti P-15)*
155. Selain itu, Dalam Pasal 5 CEDAW disebutkan bahwa *negara-negara pihak wajib mengambil semua langkah-tindak yang tepat : (a) untuk mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya laki-laki dan perempuan dengan maksud untuk mencapai penghapusan prasangka dan kebiasaan dan segala praktek lainnya yang berdasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau berdasar peranan stereotipe bagi laki-laki dan perempuan. (Vide Bukti P-15)*
156. Berdasarkan prinsip kesetaraan substantif, yaitu kesetaraan hak, kesempatan, akses dan penikmatan manfaat, seperti di jelaskan pada kerangkakonseptual, ketentuan hukuman bagi para pelaku *khalwat, ikhtilath, zina, qadzaf, liwath* dan *musahaqah* terdapat bias gender. namun karena pasal-pasal tersebut mengandung elemen pidana yang lentur maka dalam pelaksanaannya berpeluang menjadi bias karena ketidakjelasan beberapa ketentuan yang pada akhirnya menimbulkan diskriminasi. Diskriminasi seperti ini dikenal dengan diskriminasi tidak langsung karena negara tidak berhasil memastikan tidak terjadinya diskriminasi sebagai akibat kebijakan yang disusunnya. Kerugian yang sangat dirasakan kelompok perempuan muncul dalam melaksanakan di lapangan
157. Bahwa dalam Pasal 36 Qanun Jinayat dinyatakan:
- "Perempuan yang hamil di luar nikah tidak dapat dituduh telah melakukan Jarimah Zina tanpa dukungan alat bukti yang cukup."*
158. Bahwa Pasal 36 Qanun Jinayat telah membuka dan menimbulkan prasangka khusus terhadap perempuan yang dalam kondisi hamil atau memiliki anak tanpa pasangannya atau seolah-olah tidak memiliki pasangan resmi, akan mengalami potensi untuk dijadikan tertuduh zina.
159. Berdasarkan pemaparan tersebut, ketentuan Qanun Jinayat, mengenai 36 bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan. CEDAW (The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women)

F. Petitum

Bahwa berdasarkan uraian yang disampaikan oleh Para Pemohon Keberatan di atas, dengan mengingat keseluruhan muatan Pasal yang diajukan keberatan ke Mahkamah Agung, Para Pemohon Keberatan menganggap bahwa secara keseluruhan Qanun Jinayat telah melanggar peraturan di atasnya.

Bahwa dengan memperhatikan pertimbangan yang telah diuraikan di bagian alasan-alasan permohonan, Para Pemohon Keberatan beranggapan Qanun Jinayat secara keseluruhan bertentangan dengan:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- b. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- c. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik);
- d. Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia); dan
- e. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- f. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- g. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2004;
- h. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- i. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman; dan
- j. Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*).

Bahwa Oleh karenanya Qanun Jinayat harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya atas dasar alasan-alasan di atas PEMOHON KEBERATAN meminta agar Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan di atasnya memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan keberatan ini;
2. Menyatakan Pemohon Keberatan memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan keberatan atas berlakunya Qanun Jinayat;
3. Menyatakan Qanun Jinayat bertentangan dengan:
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - b. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - c. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik);
 - d. Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia); dan
 - e. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
 - f. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
 - g. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2004;
 - h. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
 - i. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman; dan
 - j. Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Diskriminasi terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*).

4. Menyatakan Qanun Jinayat, tidak sah dan tidak berlaku secara umum;

Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Institute for Criminal Justice Reform

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia.

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penompang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR

Sekretariat

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR),

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7945455

E-mail: infoicjr@icjr.or.id

Website: www.icjr.or.id

Solidaritas Perempuan

Solidaritas Perempuan (SP) didirikan pada tahun 10 Desember 1990. Pada awalnya berbadan hukum yayasan, dan pada April 1993 berubah menjadi organisasi perserikatan dengan keanggotaan individu baik perempuan dan laki-laki. Per Februari 2012, SP memiliki 777 anggota berasal dari komunitas akar rumput, aktivis, akademisi maupun mahasiswa.

Anggota SP yang tersebar di seluruh Indonesia, bersama-sama merajut kekuatan perempuan untuk melawan perlawanan terhadap segala bentuk penindasan terhadap perempuan dalam berbagai konteks. Selama 21 tahun berdiri, perserikatan Solidaritas Perempuan – sebagai organisasi feminis – terus berkomitmen untuk bergerak bersama dalam menciptakan tatanan yang adil dimana perempuan dan laki-laki secara setara memiliki akses dan kontrol atas sumber daya politik, ekonomi, sosial dan budaya.

Visi Solidaritas Perempuan (SP)

Mewujudkan tatanan sosial yang demokratis, berlandaskan prinsip-prinsip keadilan, kesadaran ekologis, menghargai pluralisme, dan anti kekerasan yang didasarkan pada sistem hubungan laki-laki dan perempuan yang setara, dimana keduanya dapat berbagi akses dan kontrol atas sumber daya alam, sosial, budaya, ekonomi dan politik secara adil.

Misi Solidaritas Perempuan (SP)

- Turut membangun kekuatan perempuan seluruh Indonesia.
- Menjalin kerjasama dengan gerakan perempuan di seluruh dunia
- Memperjuangkan dan melakukan pembelaan terhadap perempuan, terutama kelas marjinal dan tertindas
- Memajukan, membela dan meningkatkan kesadaran hak asasi manusia dengan fokus hak perempuan
- Memperjuangkan terjadinya perubahan nilai, sikap dan perilaku yang merupakan manifestasi dari ideologi patriarki
- Memperjuangkan nilai-nilai feminis ke dalam berbagai sistem hukum dan kebijakan
- Melakukan berbagai inisiatif lain yang sah dan tidak bertentangan dengan asas dan tujuan

Sekretariat Nasional :

Jl. Siaga II RT.002 RW.005 No.36 Pasar Minggu

Kel. Pejaten Barat. Jakarta Selatan 12510 – Indonesia

Telp. (62-21) 79183108, 79181260, 7987976 Fax : (62-21) 7981479

E-mail : soliper@centrin.net.id