



KERTAS KEBIJAKAN
PENGUATAN PERLINDUNGAN
HUKUM BAGI PEREMPUAN
DARI PELECEHAN SEKSUAL
DAN PEMERKOSAAN DI ACEH

KERTAS KEBIJAKAN

PENGUATAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN
DARI PELECEHAN SEKSUAL DAN PEMERKOSAAN DI ACEH

Jakarta, Agustus 2021

Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan

KERTAS KEBIJAKAN

**PENGUATAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN
DARI PELECEHAN SEKSUAL DAN PEMERKOSAAN DI ACEH**

Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan)

Jl. Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta 10310

Telepon : 021 3903963

Faksimili : 021 3903922

Email : mail@komnasperempuan.go.id

Website : www.komnasperempuan.go.id

RINGKASAN EKSEKUTIF

KERTAS KEBIJAKAN

PENGUATAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN DARI PELECEHAN SEKSUAL DAN PEMERKOSAAN DI ACEH

A. Pendahuluan

Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) memandang penting untuk memberikan masukan pada proses penguatan perlindungan hukum bagi perempuan dari pelecehan seksual dan pemerkosaan di Provinsi Aceh mengingat bahwa Provinsi Aceh mempunyai kewenangan khusus yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 (Selanjutnya disebut UU No.44/1999), berupa penerapan syariat Islam yang tetap tunduk dalam sistem hukum nasional Indonesia berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945.

Penerapan Syariat Islam seharusnya dimaknai sebagai keunikan di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama dan melengkapi kekosongan dalam sistem hukum nasional. Sehingga dalam kekhususannya Aceh memberikan peluang untuk memberikan perlindungan pada perempuan korban. Komnas Perempuan mencermati bahwa penerapan *lex specialis* Pasal 72 pada Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (selanjutnya disebut Qanun Jinayat) tidak berarti mengesampingkan penerapan KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi jenis dan hirarkinya dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut berarti bahwa sistem hukum nasional yang memberikan mandat perlindungan bagi perempuan juga menjadi payung hukum yang tetap berlaku di Provinsi Aceh, karena adanya keterbatasan peraturan daerah ataupun Qanun dalam penerapan sistem perlindungan yang telah diatur dalam beberapa Undang-Undang, seperti Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Sistem hukum nasional juga mencakup pengaturan yang tidak termuat dalam materi muatan suatu peraturan daerah seperti kaidah – kaidah hukum perdata, pidana, tata negara, administrasi sebagai kesatuan yang saling terkait dan mempengaruhi satu sama lain. Komnas Perempuan mendukung langkah-langkah Pemerintah Aceh melalui Gubernur Aceh dan DPR Aceh yang menyatakan bahwa akan memberikan penguatan perlindungan hukum bagi perempuan dari pelecehan seksual dan pemerkosaan di Provinsi Aceh dengan meninjau ulang pengaturan 2 Pasal yang diatur dalam Qanun Jinayat tentang Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan pada pertemuan dalam dialog yang konstruktif yang dilakukan pada bulan Maret 2021.

Dari kajian yang dilakukan oleh Komnas Perempuan tentang akses keadilan hukum bagi korban dalam sistem peradilan. Ada beberapa persoalan yang perlu menjadi perhatian Pemerintah Pusat, dan Pemerintah Daerah (Gubernur dan DPR Aceh) bahwa sistem peradilan syariat yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syariat tidak dikenali dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Pengaturan mengenai Peradilan agama, yang diatur dalam UU Nomor 3 tahun 2006 jo UU Nomor 50 Tahun 2009 adalah kewenangan pengembangan, bukan pengkhususan. Oleh karenanya Kewenangan Mahkamah Syar'iyah dalam melaksanakan

Qanun Jinayat bukan dalam rangka pengkhususan peradilan sebagaimana perintah dari UU Nomor 3 Tahun 2006. Karenanya hal tersebut tidak sesuai dengan prinsip *Lex superior derogate Lex Inferior*. Termasuk pada posisi memberikan perlindungan hukum bagi perempuan dari tindakan pelecehan seksual dan perkosaan, tidak bisa mengabaikan sistem hukum nasional sebagai upaya komprehensif Pemerintah Daerah mewujudkan komitmennya dalam memberikan perlindungan terhadap Perempuan.

Hasil pemantauan Komnas Perempuan mendapatkan adanya sejumlah masalah dalam penerapan ketentuan pemerkosaan dan pelecehan seksual, terutama terhadap perlindungan hak perempuan dan anak korban dalam normanya di Qanun Jinayat maupun pada pelaksanaannya. Angka pengaduan perempuan korban pemerkosaan dan pelecehan seksual tinggi namun rendah di tingkat putusan pengadilan. Berlakunya ketentuan prioritas penggunaan qanun sehingga pelaku dihukum cambuk merupakan kendala serius bagi pemulihan perempuan korban. Proses hukum terhadap pelaku yang membuat pelaku segera kembali ke masyarakat, sehingga perempuan korban berulang mengalami terror dan intimidasi oleh pelaku. Serta hukuman ringan pada pelaku hanya membuat perempuan korban merasa tidak adil dan tetap mengalami diskriminasi.

Komnas Perempuan juga telah melakukan konsultasi terhadap Organisasi Masyarakat Sipil di Aceh, Akademisi, serta tokoh masyarakat di Aceh, serta mendengarkan pengalaman dari Aparat Penegak Hukum untuk mendapatkan informasi dan fakta yang ada di lapangan dalam pelaksanaan layanan terhadap perempuan korban pelecehan seksual dan perkosaan. Mereka mengalami hambatan karena Qanun Jinayat mendorong aparat cenderung mengabaikan hukum nasional, yang seharusnya juga menjadi payung hukum pada perlindungan perempuan korban. Dalam konsultasi-konsultasi tersebut rekomendasi untuk peninjauan kembali pada dua pasal ini menjadi mendesak.

Komnas Perempuan juga mencatat, atas persoalan yang dihadapi pada penanganan pelecehan seksual dan perkosaan Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2020 2020 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan untuk korban Perempuan Anak di Aceh. Namun dari hasil konsultasi Komnas Perempuan dengan masyarakat sipil, bahwa SEMA tidak menyelesaikan masalah pada persoalan yang dihadapi, karena SEMA hanya di peruntukan untuk anak, sedangkan perempuan dewasa diabaikan.

Komnas Perempuan sebagai mekanisme nasional HAM dengan mandat khusus penghapusan kekerasan terhadap perempuan berdasarkan kewenangan Perpres Nomor 65 tahun 2005 perlu memberikan masukan dan pertimbangan kepada Pemerintah Aceh (Gubernur dan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh, Pemerintah dan Mahkamah Agung R.I guna memastikan terlindunginya hak-hak perempuan termasuk anak perempuan yang menjadi korban pemerkosaan dan pelecehan seksual di Aceh.

B. Ketentuan Pelecehan Seksual dan Perkosaan Dalam Qanun Hukum Jinayat Dengan Kebutuhan Perlindungan Perempuan Korban

Dari hasil pemantauan dan penelitian yang dilakukan lembaga layanan di Aceh Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan memiliki dampak serius, terutama pada perempuan. Perempuan korban mengalami trauma sepanjang hidup secara fisik, psikis, seksual, ekonomi, sosial, budaya. Ketiadaan pemulihan bagi korban oleh negara merupakan bentuk diskriminasi terhadap perempuan korban. Oleh karenanya kebijakan Qanun sebagaimana jenis hirarkinya sama seperti perda yang harus selaras dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam sistem hukum nasional. Dari segi normanya Qanun perlu merujuk pada sistem perlindungan terhadap perempuan yang juga ada pada tingkat nasional. Dan pada pelaksanaannya 2 Pasal tersebut menjauh dari upaya pada perlindungan bagi perempuan korban yaitu antara lain:

- a. Adanya ketentuan menyatukan Jarimah yang dilakukan atas dasar kerelaan dengan jarimah Perkosaan dan pelecehan seksual yang didasarkan adanya paksaan, ancaman dan kekerasan mempersulit para korban, terutama perempuan dan anak mendapatkan hak atas kebenaran, keadilan dan pemulihan dirinya sebagai korban.
- b. Ketentuan hukum acara khusus dengan sumpah sebagai alat bukti penentu, sebagai ketentuan yang tidak melindungi korban. Bukti sumpah Pelaku membuat Pelaku bebas dari uqubat bila Penyidik gagal menemukan bukti. Sementara pembuktian ditentukan oleh kapasitas dan perspektif HAM dan Gender Penyidik yang belum tentu cukup mumpuni menemukan bukti. Sehingga potensi menjauhkan dari akses keadilan bagi perempuan korban. Pengaturan Tindak Pidana Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Jinayat tidak Selaras dengan tujuan Pemidanaan Hukum Nasional dan melemahkan daya guna qanun mengatasi kekerasan seksual di Aceh.
- c. Sumpah sebagai bukti telah mensetarakan antara korban dengan pelakunya, sebagai Pembuktian membebaskan dari 'Uqubat baik Korban yang mengadu maupun Pelaku yang diadukan.
- d. Adanya kekerasan, ancaman dan paksaan merupakan alasan Pemaaf yang membebaskan dari Uqubat, sehingga korban pelecehan seksual dan pemerkosaan harus membuktikannya untuk membebaskan dari uqubat jarimah Zina atau lainnya. Psikologi korban akan menyalahkan dirinya sendiri sebagai pelaku menutup fakta dia sebagai korban sehingga menghambat proses pembuktian dalam proses hukum yang berdampak terhalangnya pemenuhan hak korban.
- e. Posisi Qanun dalam hukum nasional berlaku sebagai *Lex Superior derogate Lex Inferior* sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 21 UU Nomor 11 Tahun 2006 dan Pasal 1 angka 7 dan angka 8 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan jo UU Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011. Dalam hierarki peraturan perundang-undangan Qanun tetap setara dengan Peraturan Daerah harus merujuk pada peraturan yang lebih tinggi karena keterbatasannya pada jenis, hirarki dan materi muatannya. Oleh karenanya ketentuan Pasal 72 Qanun

Hukum Jinayat tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang UU No.12 tahun 2011 karena menyebabkan adanya kekosongan hukum perlindungan dan penghapusan diskriminasi perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan di Aceh.

- f. Kompetensi Mahkamah Syar'iyah merupakan pengembangan ketentuan peradilan agama yang diatur dalam Qanun 10 tahun 2002 dan SK Ketua Mahkamah Agung R.I Nomor KMA/70/SK/X/2004. Sehingga kewenangan absolut Mahkamah Syariat tidak sesuai dengan UU Nomor 3 tahun 2006 jo Nomor 50 tahun 2019, serta tidak sejalan dengan asas *Lex Superior Derogat Lex Inferior* dan asas *Lex Specialis Derogat Lex generalis*.

”

Hasil pemantauan Komnas Perempuan mendapatkan **adanya sejumlah masalah dalam penerapan ketentuan pemerkosaan dan pelecehan seksual, terutama terhadap perlindungan hak perempuan dan anak korban dalam normanya di Qanun Jinayat maupun pada pelaksanaannya.** Angka pengaduan perempuan korban pemerkosaan dan pelecehan seksual tinggi namun rendah di tingkat putusan pengadilan. Berlakunya ketentuan prioritas penggunaan qanun sehingga pelaku dihukum cambuk merupakan kendala serius bagi pemulihan perempuan korban. Proses hukum terhadap pelaku yang membuat pelaku segera kembali ke masyarakat, **sehingga perempuan korban berulang mengalami terror dan intimidasi oleh pelaku. Serta hukuman ringan pada pelaku hanya membuat perempuan korban merasa tidak adil dan tetap mengalami diskriminasi.**

C. Kesimpulan dan Saran

Kesimpulan

1. Qanun dalam hierarki perundang-undangan setara dengan Peraturan Daerah, sehingga berlaku asas *Lex Superior Derogat Legi Lex Inferior*. Dengan jenis dan hirarkinya yang terbatas sebagai norma, Qanun dapat menyebabkan terhambatnya akses keadilan bagi perempuan yang menjadi perintah dari Undang-Undang di tingkat nasional.
2. Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat membuat Qanun Hukum Jinayat justru memberikan batasan pada perlindungan perempuan secara komprehensif yang diatur banyak Undang-Undang di tingkat nasional yang menjadi sistem hukum nasional terutama hukum pidana nasional yang memberikan hak korban. Sehingga mengakibatkan kekosongan hukum perlindungan perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan di Aceh. Ketentuan ini menimbulkan diskriminasi, tidak selaras dengan tujuan hukum pidana nasional serta tidak mengikuti kekuasaan kehakiman berdasarkan UUD NRI 1945.
3. Qanun Hukum Jinayat yang menyatukan perbuatan yang dilakukan atas dasar kerelaan pelaku dengan perbuatan yang dilakukan dengan kekerasan, ancaman, tidak melindungi komprehensif korban dan kontra produktif dengan tujuan pemidanaan baik menurut Hukum pidana nasional dalam maupun di luar KUHP. Oleh karenanya harus dipisahkan dari Jarimah lainnya demi kepentingan perlindungan perempuan dan anak.
4. Kewenangan Peradilan Syari'ah merupakan pengembangan Peradilan Agama bukan pengkhususan Peradilan Agama yang diatur UU Peradilan Agama. Kewenangan absolut peradilan syari'ah terhadap perkara Jinayah tidak sesuai ketentuan UU Kekuasaan Kehakiman, UUD NRI 1945 dan UU Peradilan Agama.
5. Pengembangan kewenangan membawa pada konsekuensi penguatan kapasitas Hakim, panitera dan manajemen perkara terutama mengadili perempuan berhadapan dengan hukum dan perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan.

Saran

1. Melakukan kajian ulang terhadap UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan Ketentuan Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat.
2. Menggunakan hukum pidana nasional baik dalam KUHP maupun di luar KUHP dalam menangani Pelecehan seksual dan Pemerkosaan.
3. Mengkaji kembali pengembangan kewenangan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syari'ah.
4. Mahkamah Agung R.I. dalam optimalisasi pelaksanaan kekuasaan kehakiman dapat mewujudkan perlindungan bagi perempuan dan anak dengan menyiapkan kapasitas hakim, panitera dan sistem manajemen penanganan perkara yang memadai.

Demikian kertas kebijakan ini diharapkan dapat diterima dan ditindaklanjuti oleh Pemerintah, Pemerintah Aceh dan Mahkamah Agung R.I bagi peningkatan upaya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan anak dalam penanganan kekerasan seksual di Aceh.

DAFTAR ISI

RINGKASAN EKSEKUTIF	v
I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Maksud dan tujuan	6
C. Ruang Lingkup	6
II. KERANGKA HUKUM DAN HAM	7
A. Hukum Internasional	7
B. Peraturan Perundang-Undangan	8
C. Qanun No. 6 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak	12
III. PEMBAHASAN PERSOALAN KESENJANGAN KETENTUAN PELECEHAN SEKSUAL DAN PERKOSAAN DALAM QANUN HUKUM JINAYAT DENGAN KEBUTUHAN PERLINDUNGAN PEREMPUAN KORBAN	13
a. Ketentuan UU Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh Sebagai <i>Lex Superior Derogate Lex Inferior</i>	15
b. Diskriminasi terhadap Perempuan dan Anak melalui Ketentuan Tindak Pidana Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Hukum Jinayat	16
c. Ketentuan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Hukum jinayat Tidak Selaras dengan Tujuan Pidanaan Hukum Nasional	20
d. Kompetensi Mahkamah Syar'iyah Mengadili Perkara Pidana	23
IV. PENUTUP	25
a. Kesimpulan	25
b. Saran	26
DAFTAR PUSTAKA	27

”

... Ketentuan UU Pemerintahan Aceh dengan otonomi khusus membuat qanun bukan unik dan belum mengisi kekosongan hukum yang lebih baik dalam perlindungan perempuan, tapi memiliki sifat berbeda dengan perda lainnya dan mengubah wawasan nusantara dalam konsep kepatuhan hukum dalam NKRI. Hal tersebut tidak konsisten dengan kesatuan sistim hukum nasional (*the integrity of the national legal system*) dalam hierarki perundang-undangan dimana konstitusi sebagai hukum dasar merupakan hukum tertinggi. Kondisi ini dapat menimbulkan diskriminasi dalam memperlakukan warganegara, yaitu secara berbeda karena alasan-alasan perbedaan agama, adat dan lain-lainnya terutama kepada perempuan.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia tercantum dalam Mukadimah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), menegaskan Pemerintah Negara Indonesia dibentuk untuk antara lain melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pernyataan ini sekaligus menegaskan asas non-diskriminasi. Kemudian dalam Penjelasan Alenia 2 disebutkan, "Untuk melindungi warga negaranya dari setiap gangguan dan ancaman atau tindakan destruktif, baik yang berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri". Dalam mewujudkan Tujuan Nasional tersebut diperlukan sistem hukum nasional yaitu keseluruhan kaedah hukum sebagai satu kesatuan yang teratur dan terdiri atas sejumlah sistem yang saling berkaitan dan mempengaruhi. Oleh karenanya sistem hukum nasional berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai dasar hukum tertinggi. Penyelenggaraan pemerintahan pusat dan daerah dalam sistem hukum nasional adalah untuk mencapai tujuan nasional tersebut dengan pembagian kewenangan.

Berkaitan hubungan pemerintahan pusat dan daerah, yang tertuang dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 menyebutkan kewenangan pemerintah daerah merupakan pergeseran kewenangan pusat ke daerah dalam memudahkan layanan guna percepatan terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat. Perda maupun Qanun dalam penyusunan bertujuan sama yaitu menciptakan ketertiban dalam masyarakat, melayani masyarakat, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, mewujudkan supremasi hukum dan mencapai tujuan pembangunan nasional. Implementasi syariat Islam di Aceh diawali dengan perintah UU Nomor 44 Tahun 1999. Penerapan Syari'at Islam seharusnya dimaknai sebagai keunikan di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama dan melengkapi kekosongan dalam sistem hukum nasional, bukan pembeda dari perda lainnya. Pembentukan Qanun bertujuan untuk; (a) mendatangkan kemakmuran; (b) mengatur pergaulan hidup; (c) mencapai dan menegakkan keadilan; (d) menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya tidak terganggu.¹ Sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 21 UU Nomor 11 Tahun 2006 dan Pasal 1 angka 7 dan angka 8 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan jo UU Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, posisi Qanun dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan tetap setara dengan Peraturan Daerah. Pembentukan qanun berlaku asas *Lex Superior Derogat Legi Inferior* bukan *lex specialis derogat lex Generali*.² Berdasarkan hierarkhi tersebut maka pembentukan Qanun juga didasarkan pada prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis dan materi muatan; (d) keterlaksanaan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan dan (g) keterbukaan.

¹ C.S.T Kansil. 1992. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.

² K.Kamarusdiana.2016.*Qanun Jinayat aceh Dalam Perspektif Negara Hukum*. Moraref.kemenag.go.id diunduh 25 Desember 2020 pukul 05.00 WIB

Ketentuan UU Nomor 44 Tahun 1999 dan UU Nomor 18 Tahun 2001 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan UU Nomor 11 Tahun 2006 menegaskan Pemerintahan Aceh berlandaskan syari'at Islam yang diatur dalam Qanun dan sistem peradilan membentuk Mahkamah Syari'ah. Qanun Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam menegaskan Jinayat salah satu bidang pelaksanaan Syari'at. Dalam pelaksanaannya melalui Qanun Hukum Jinayah Nomor 6 Tahun 2014, membatasi pelaku jarimah, jarimah dan 'uqubat. Ketentuan Jarimah (perbuatan yang dilarang Syariat Islam) sebagaimana ketentuan Pasal 3 meliputi: (a) Khamar, (b) Maisir, (c) Khalwat, (d) Ikhtilath, (e) Zina, (f) Pelecehan Seksual, (g) Pemerksaan, (h) Qadzaf, (i) Liwath dan (j) Musahaqah. Hampir semua jarimah yang diatur sebagai perbuatan yang dilakukan atas dasar kerelaan, kecuali Pelecehan Seksual dan Pemerksaan. Pemerksaan disertai dengan kekerasan, paksaan atau ancaman terhadap korban.

Hukum Nasional dalam pemidanaan diatur di KUHP, kemudian guna pembaharuan hukum yang melindungi perempuan lahiriah undang-undang di luar KUHP. Pengaturan mengutamakan kepentingan nasional, pengaturan tindak pidana juga menjangkau perbuatan yang merugikan dirinya sendiri dan dapat merugikan negara/kepentingan nasional. Pelecehan seksual dan pemerksaan sebagai tindak pidana yang korbannya paling banyak dialami perempuan dan anak. Tingginya pengaduan Kekerasan seksual yang dialami Perempuan dan anak harus ditanggulangi dan dicegah dengan sistem pemidanaan yang mampu mengatasi penggunaan sumber daya nasional dan kerusakan generasi bangsa sebagai sumber daya manusia. Penggunaan sarana penal sebagai pelaksanaan politik hukum pidana harus dipilih dalam kerangka mencapai hasil guna peraturan perundang-undangan yang memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Hal tersebut juga berlaku dalam penyusunan peraturan daerah, termasuk qanun.

Pelecehan seksual dan pemerksaan merupakan bentuk kekerasan seksual. Dalam KUHP dan di luar KUHP telah dikenal kekerasan seksual yang disebut tindak pidana Perbuatan Cabul dan perkosaan. Perbuatan cabul tersebut mencakup pelecehan seksual dan persetubuhan dalam ketimpangan relasi kuasa. Pemerksaan dalam KUHP diatur dalam pasal perkosaan. Percabulan dan Perkosaan dimasukkan dalam bab kejahatan kesusilaan KUHP. Berbagai peraturan perundang-undangan dikenal kekerasan seksual seperti UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), eksploitasi seksual menjadi tujuan tindak pidana perdagangan orang, kejahatan seksual dalam UU Perlindungan Anak, Penjelasan Pasal 8 UU Pornografi. Pelecehan seksual dan pemerksaan merupakan kekerasan seksual sebagai kejahatan menjadi persoalan terus terjadi dan harus ditanggulangi. Kekerasan seksual dapat mengganggu tercapainya tujuan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat. Pemidanaan di KUHP dan di luar KUHP saling mengisi dan menguatkan sehingga tujuan politik hukum pemidanaan dapat dicapai. Pengaturan dalam Qanun yang unik diharapkan pula menguatkan hukum nasional tersebut dan mempercepat penanganan kekerasan seksual yang dialami perempuan di Aceh.

Fakta dampak adanya kebijakan nasional dan qanun tersebut menyebabkan penegakan hukum di Aceh memiliki dua kebijakan untuk menanggulangi kekerasan seksual terutama pelecehan seksual dan pemerksaan. Dalam sistem hukum nasional harus ada harmonisasi dan sinkronisasi antara perundang-undangan dan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 sebagai sistem hukum nasional. Akan tetapi ketentuan Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat memprioritaskan ketentuan Qanun Hukum Jinayat dan mengabaikan ketentuan KUHP dan peraturan di luar KUHP.

Kekerasan seksual pada anak perempuan diatur dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Jinayat dan UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Seharusnya dengan kebijakan-kebijakan tersebut perlindungan menjadi menguat. Data Subdit Renakta Ditreskrim Polda Aceh menyebutkan Tahun 2018

tercatat 229 kasus anak yang ditangani: 168 kasus ditangani menggunakan UUPA dan 61 menggunakan Jinayat. Tahun 2019, penanganan menggunakan Jinayat menurun menjadi 44 kasus dari 241 kasus yang ditangani, dimana kasus lainnya menggunakan UUPA meningkat menjadi 205 kasus. Tahun 2020, dari 145 kasus yang ditangani sebanyak 83 kasus ditangani dengan menggunakan UUPA dan 64 kasus menggunakan Qanun Jinayat. Artinya kekerasan seksual terhadap anak yang dilaporkan mengalami penurunan.³

Demikian pula penanganan kasus kekerasan seksual di lingkup rumah tangga, penegakan hukum menggunakan Qanun Hukum Jinayat dibandingkan menggunakan UU Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam rumah Tangga (UU PKDRT).⁴ Sejumlah kajian dan konsultasi menunjukkan fakta pelaksanaan Qanun Hukum Jinayat tidak melindungi perempuan dan menimbulkan diskriminasi terhadap perempuan. Pelaksanaan penegakkan hukum Qanun Jinayat masih menggunakan kekerasan, tidak adanya mekanisme reintegrasi bagi perempuan yang dianggap menjadi pelanggar, dan kerentanan pada perempuan yang melakukan perkawinan tidak tercatat, dan rentan dengan tuduhan zina dan khalwat.

Menurut Jaringan Masyarakat Sipil di Aceh pada Agustus 2020 jumlah kekerasan terhadap perempuan dan anak di Provinsi Aceh mencapai 3.695 kasus, dimana bentuk kekerasan terhadap perempuan semakin meningkat dan beragam, terutama pada kekerasan seksual. Peningkatan kasus kekerasan terhadap perempuan tidak diikuti dengan perlindungan dan pemulihan korban. Data ini merupakan kasus yang dilaporkan dan tercatat, sehingga jumlah yang sebenarnya bisa lebih besar dari yang terjadi di dalam masyarakat.

Setelah 5 (lima) tahun diberlakukan ditemukan sejumlah masalah terkait perlindungan perempuan dan anak dalam penanganan kekerasan seksual, dalam bentuk pelecehan seksual dan pemerkosaan. Berdasarkan Data P2TP2A Aceh menunjukkan terjadi lima jenis kasus kekerasan seksual dari pengaduan kekerasan seksual terhadap anak tahun 2014 hingga 2017 yaitu pelecehan seksual, incest, sodomi, eksploitasi seksual dan pemerkosaan dengan angka tertinggi pelecehan seksual dan pemerkosaan.

Tabel: Data Kasus Kekerasan Seksual Terhadap Anak di Aceh

No	Jenis Kekerasan Seksual	Tahun 2014	Tahun 2015	Tahun 2016	Tahun 2017	Tahun 2018	Tahun 2019
1	Pelecehan Seksual	122	141	177	240	203	166
2	Incest	13	5	17	16	10	7
3	Sodomi	17	12	47	70	8	11
4	Eksploitasi Seksual	21	2	0	15	2	1
5	Pemerkosaan	21	49	27	102	96	91

Sumber: P2TP2A Aceh

³ Data data Subdit Renakta Ditreskrim Polda Aceh yang disampaikan pada virtual Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (DPPPA) Aceh, TP PKK Aceh, Flower Aceh, Pusat Riset Gender Unsyiah tentang Penanganan hukum anak korban kejahatan seksual di Aceh pada 23 September 2020.

⁴ Kanit UPPA Polda Aceh. 2020. *Penanganan KDRT di Aceh.Paparan dalam Sosialisasi UU PKDRT yang diselenggarakan Kementerian PP dan PA di aceh.*

“Sejumlah kajian dan konsultasi menunjukkan fakta pelaksanaan Qanun Hukum Jinayat tidak melindungi perempuan dan menimbulkan diskriminasi terhadap perempuan.”

Data nasional menurut Ibu Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (KPPPA) sepanjang tahun 2020 berdasarkan SIMFONI PPA kekerasan seksual di Aceh mencapai 162 kasus. Pemantauan Komnas Perempuan menyatakan kasus kekerasan seksual yang diputus pengadilan rendah. Dalam penanganan kasus kekerasan seksual,

menurut Presidium Balai Syura Inong Aceh, Pemerintah Aceh menggunakan Qanun Hukum Jinayat. Hukumannya menerapkan diantaranya cambuk, denda emas atau penjara. Berdasarkan survey cepat pada tahun 2020 menunjukkan Mahkamah Syariah menerapkan hukuman cambuk pada pelaku kekerasan seksual.⁵ Hukuman tersebut membuat korban/keluarga merasa tidak adil, hukuman cambuk dirasa terlalu ringan. Pelaku diproses selesai selama 3 (tiga) bulan pemeriksaan kemudian dieksekusi cambuk dan kembali ke masyarakat seperti biasa. Harapan masyarakat pelaku kekerasan seksual dapat dijatuhi hukuman pidana penjara hingga 20 (dua puluh) tahun. Pada banyak kasus, Terduga pelaku pemerkosaan mengancam korban karena maerasa dirugikan oleh laporan korban. Hal ini yang membuat korban lebih memilih tidak melaporkan.⁶ Hukuman dianggap ringan, tidak berdampak pada upaya pencegahan agar orang lain tidak melakukan tindak pidana serupa, tidak menjerakan ataupun memperbaiki pelakunya dan tidak ada perbaikan atas kondisi tingginya kekerasan seksual. Perempuan akhirnya terus menerus menghadapi kekerasan seksual dan pelakunya, padahal UU Pemerintah Aceh Pasal 231 berkomitmen memajukan dan melindungi hak-hak perempuan dan anak di Aceh serta pemberdayaan yang bermartabat.

Pengaturan Pelecehan seksual dan pemerkosaan bersama dengan perbuatan yang dilakukan atas kerelaan membuat implikasi pada pemahaman atas perbuatan dan perlakuan terhadap korban. Berdasarkan hasil FGD Penanganan Hukum Anak Korban Kejahatan Seksual di Aceh yang dilakukan Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (DPPPA) Aceh dan sejumlah organisasi pada 23 September 2020, teridentifikasi adanya kendala memberikan perlindungan perempuan korban sebagai dampak penggunaan kedua kebijakan (dualisme hukum yang berhadap-hadapan) yang tidak mendukung pada pemulihan korban, terutama perempuan korban.

Dengan demikian Ketentuan UU Pemerintahan Aceh dengan otonomi khusus membuat qanun bukan unik dan belum mengisi kekosongan hukum yang lebih baik dalam perlindungan perempuan, tapi memiliki sifat berbeda dengan perda lainnya dan mengubah wawasan nusantara dalam konsep kepatuhan hukum dalam NKRI. Hal tersebut tidak konsisten dengan kesatuan sistim hukum nasional (*the integrity of the national legal system*) dalam hierarki perundang-undangan dimana konstitusi sebagai hukum dasar merupakan hukum tertinggi. Kondisi ini dapat menimbulkan diskriminasi dalam memperlakukan warganegara, yaitu secara berbeda karena alasan-alasan perbedaan agama, adat dan lain-lainnya terutama

⁵ Jaringan Masyarakat Sipil Aceh. Policy Brief: “Meninjau Rasa Keadilan bagi Korban Jarimah Pemerkosaan dan Pelecehan seksual dalam Pelaksanaan Qanun Jinayah”.

⁶ <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-50818812>.

kepada perempuan.⁷ Selain itu juga berimplikasi pada peradilan di Aceh yang menggunakan Mahkamah Syar'iyah. Kekuasaan Kehakiman dalam UUD NRI 1945 dan UU Nomor 48 Tahun 2009 tidak menyebut khusus peradilan syari'ah/Mahkamah Syari'ah. Beberapa kajian berpendapat perluasan peradilan dengan pengadilan khusus telah dimungkinkan melihat kesinambungan yang simetris dengan hukum yang hidup di masyarakat,⁸ dengan argumen mayoritas masyarakat beragama Islam telah terbiasa menggunakan syari'at sehingga sesuai dengan kajian Teori Sistem Hukum Friedmann. Mengenai hal ini, menurut Machfud M.D bahwa yang harus diperjuangkan oleh umat Islam sekarang bukan berlakunya hukum Islam, melainkan berlakunya hukum yang Islami. Hukum Islam cenderung formal-simbolik, sedangkan hukum yang Islami lebih menekankan substansi yang memuat makna-makna substantif ajaran Islam.⁹ Belum adanya kesepemahaman Pancasila dan UUD NRI sebagai dasar hukum membuat pro-kontra yang menambah persoalan bagi perempuan korban kekerasan seksual, tidak hanya menghadapi kerentanan ancaman kekerasan seksual namun juga rentan diskriminasi akibat sistem hukum yang keluar dari sistem hukum nasional dalam melindungi perempuan dari diskriminasi.

Diskriminasi yang dialami perempuan korban akibat kondisi di atas tidak selaras dengan komitmen Pemerintah Aceh melindungi perempuan sebagaimana maksud dalam Pasal 231 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 serta Qanun Nomor 6 Tahun 2009. Qanun tersebut menegaskan pemberdayaan dan perlindungan perempuan berdasarkan asas yang intinya memberikan keadilan dan menuju kesetaraan gender yang memberikan perlindungan dan pemenuhan hak korban. Sehingga tujuan memberikan jaminan kepada perempuan untuk dapat memenuhi hak-haknya sebagai manusia dalam segala aspek kehidupan dan rasa aman kepada perempuan dalam segala aspek kehidupan dapat tercapai sebagai pelaksanaan mandat UUD NRI 1945 dan konsekuensi ratifikasi CEDAW untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan.

Oleh karena itu Komnas Perempuan sebagai mekanisme nasional HAM dengan mandat khusus penghapusan kekerasan terhadap perempuan, perlu memberikan masukan dan pertimbangan kepada Pemerintah Aceh dan juga Pemerintah guna memastikan terlindunginya hak-hak perempuan termasuk anak perempuan yang menjadi korban pemerkosaan dan pelecehan seksual di Aceh. Masukan dan pertimbangan ini disampaikan sebagai bentuk pelaksanaan tugas dan kewenangan yang diberikan oleh Presiden RI melalui Keppres 181/1998 yang dikuatkan dengan Perpres 65/2005.

⁷ Dr. Marurarah Siahaan. 2014. *Kajian Perspektif Politik Hukum Nasional dalam Kajian tentang Persoalan Qanun Hukum Jinayat dan Qanun pokok-Pokok Syari'at Islam dari Berbagai Perspektif*. Komnas Perempuan.

⁸ Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto. 1985. *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali.

⁹ Moh. Mahfud M.D. 2008. *Hukum Nasional Yang Islami*. *Harian Indo Pos tanggal 14 September 2008*.

B. Maksud dan tujuan

Maksud

Kajian ini bermaksud mengkaji ketentuan Jarimah Pelecehan Seksual dan Jarimah Pemerkosaan dalam Qanun Hukum Jinayah Nomor 6 Tahun 2014 dalam menanggulangi persoalan kekerasan seksual untuk menguatkan perlindungan bagi perempuan di Aceh.

Tujuan

- a. Memberikan Pandangan Khusus Komnas Perempuan mengenai Persoalan 2 Pasal Qanun Jinayat (Perkosaan dan Pelecehan Seksual) yang berdampak pada aspek perlindungan, pemulihan korban, dan hambatan penanganan masalah kekerasan seksual di Aceh.
- b. Memberikan rekomendasi kepada Pemerintah Aceh, Pemerintah Pusat serta Lembaga terkait dalam melihat Urgensi Pencabutan pengaturan perkosaan dan pelecehan seksual dalam Qanun Jinayat

C. Ruang Lingkup

Kajian ini membahas ketentuan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Hukum Jinayah Nomor 6 Tahun 2014.

II. KERANGKA HUKUM dan HAM

Perlindungan perempuan dari kekerasan seksual telah diatur baik dalam hukum internasional dan hukum nasional dengan berpedoman pada Pancasila dan UUD NRI 1945. Pelecehan seksual dan pemerkosaan sebagai kekerasan terhadap perempuan merupakan diskriminasi terhadap Perempuan. Sehingga penanganannya harus menjadi upaya menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan korban sebagaimana mandat CEDAW sebagaimana Pasal 2 mewajibkan negara pada kebijakan yang menghapuskan diskriminasi. CEDAW (konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan) menjadi pedoman dalam penyusunan kebijakan dan peraturan perundang-undangan agar praktek dalam penyelenggaraan pemerintahan merupakan upaya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan.

Demikian pula ketentuan dan implementasi Qanun Hukum Jinayah sebagai kebijakan Pemerintah Aceh, juga mengatur pelecehan seksual dan pemerkosaan yang korbannya paling banyak perempuan. Sehingga ketentuan Qanun Hukum Jinayah seharusnya menjadi kebijakan yang menguatkan upaya menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dari pelecehan seksual dan pemerkosaan.

Kerangka hukum dan HAM digunakan guna memberikan analisis terhadap Qanun Hukum Jinayah untuk menjadi langkah kebijakan yang menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dan meningkatkan upaya Pemerintah Aceh dalam memberikan perlindungan bagi perempuan dan anak dari Kekerasan Seksual.

A. Hukum Internasional

Statuta Roma (Rome Statute of The International Criminal Court) dalam Pasal 7 menyebutkan kekerasan seksual adalah tindak kejahatan terhadap kemanusiaan yang masuk dalam kategori *The Most Serious Crime*. Kerangka hukum internasional yang mengakui kekerasan seksual sebagai tindak kejahatan yang sangat serius, sehingga membutuhkan perhatian yang serius dalam penanganannya.

B. Peraturan Perundang-undangan

1. UUD NRI 1945

UUD NRI 1945 sebagai dasar hukum tertinggi dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia terdapat pasal yang mengatur sistem hukum, peradilan dan hak asasi manusia, diantaranya:

1. **Pasal 24 ayat (2):** "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

Peradilan syari'ah dan Mahkamah Syar'iyah tidak termasuk dalam kekuasaan kehakiman, sekalipun pengembangan dari peradilan agama maka ketentuan kewenangan absolut tetap harus mengacu pada Pasal 24 ayat (2).

2. **Pasal 28D Ayat 1:** Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

3. **Pasal 28G Ayat 1:** 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;

4. **Pasal 28G Ayat 2:** Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia.

5. **Pasal 28 H Ayat 2:** Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;

6. **Pasal 28I Ayat 1:** Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

7. **Pasal 28I Ayat 2:** Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

8. **Pasal 28I Ayat 4:** Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

9. **Pasal 28J Ayat 1:** Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

10. **Pasal 28J Ayat 2:** Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

2 Peraturan Perundang-undangan lain yang menegaskan komitmen negara Republik Indonesia untuk menghapuskan diskriminasi dan kekerasan atas alasan apapun, antara lain:

1) Undang-Undang No. 7 tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Pada Pasal 2¹⁰: "Negara-negara peserta mengutuk diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan bersepakat untuk menjalankan dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda, kebijaksanaan menghapus diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk tujuan ini berusaha:

- a) Mencantumkan azas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang dasar nasional mereka atau perundang-undangan yang tepat lainnya jika belum termasuk di dalamnya, dan untuk menjamin realisasi praktis dari azas ini melalui hukum dan cara-cara lain yang tepat;
- b) Membuat peraturan perundang-undangan yang tepat dan peraturan-peraturan lainnya termasuk sanksi-sanksinya dimana perlu melarang semua diskriminasi terhadap perempuan;
- c) Menegakkan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan atas dasar yang sama dengan kaum laki-laki dan untuk menjamin melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya, perlindungan kaum perempuan yang efektif terhadap setiap tindakan diskriminasi;
- d) Tidak melakukan suatu tindakan atau praktek diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk menjamin bahwa pejabat-pejabat negara akan bertindak sesuai dengan kewajiban tersebut;
- e) Membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk menghapus perlakuan diskriminasi terhadap perempuan oleh tiap orang, organisasi, atau perusahaan;
- f) Membuat peraturan-peraturan yang tepat termasuk pembuatan undang-undang, untuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan-peraturan, kebiasaan-kebiasaan, dan praktek-praktek diskriminatif terhadap perempuan;
- g) Mencabut semua ketentuan pidana nasional yang diskriminatif terhadap perempuan.

CEDAW sebagai instrument satu-satunya dalam upaya negara menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan mewajibkan kebijakan Pemerintah untuk mengupayakan penghapusan diskriminasi dan perlindungan perempuan korban di lingkup pengadilan nasional.

2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang

¹⁰ UU Nomor 7 Tahun 1984.

Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau merendahkan Martabat Manusia.¹¹

Pasal 2 berbunyi: " Setiap Negara pihak harus mengambil langkah-langkah legislative, administrasi, hukum atau langkah-langkah efektif lainnya untuk mencegah tindakan penyiksaan di dalam wilayah kekuasaannya".

Konvensi yang menegaskan kewajiban negara dalam menghapuskan penyiksaan dan perlakuan/hukuman yang tidak manusiawi, termasuk pelecehan seksual dan pemerkosaan.

3) Undang-Undang No. 29 tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965¹² menegaskan Piagam PBB didasarkan pada prinsip martabat dan kesederajatan yang melekat pada semua umat manusia.

4) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.¹³

Pasal ayat (2): "setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya".

Pasal 33 ayat (1): "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya".

Pasal 45: "Hak wanita dalam Undang-undang ini adalah hak asasi manusia".

5) Undang-Undang No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.¹⁴ Pasal 3: " Negara-negara peserta Perjanjian ini berusaha menjamin persamaan hak pria dan wanita dalam menikmati hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang dikemukakan dalam perjanjian ini".

6) Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dalam Pasal 2 butir (3): "setiap negara Pihak Pada Kovenan ini berjanji: (a) menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi; (b) Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administrative, atau legislative yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkannya segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan".

7) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal

¹¹ UU Nomor 5 Tahun 1998.

¹² UU Nomor 5 Tahun 2009.

¹³ UU Nomor 39 Tahun 1999.

¹⁴ UU Nomor 11 tahun 2005.

18: "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi". Kemudian Pasal 25 ayat(2) Peradilan umum sebagaimana dimaksud pada ayat(1) berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan ayat(3) "Peradilan agama sebagaimana dimaksud pada ayat(1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Ketua Mahkamah Agung RI mengeluarkan SK Nomor KMA/70/SK/X/2004 yang menambahkan kewenangan Peradilan Agama.

- 8) UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dalam Pasal 3A mengatur Di lingkungan Peradilan agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang dibuat dengan Undang-undang, dan dalam Pasal 49 mengatur kewenangan absolut Pengadilan Agama yaitu: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) Hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan (i) ekonomi syari'ah. Ketentuan kewenangan khusus tidak mengatur tentang hukum jinayat/pidana. .
- 9) UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, mengatur ketentuan Pengadilan Khusus dalam Pasal 3A ayat 1) adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan khusus untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang. Pengadilan khusus dimaksudkan adanya differensiasi/ spesialisasi di lingkungan peradilan agama dimana dapat dibentuk pengadilan khusus. Kemudian dalam ayat(2) diatur ketentuan Peradilan Syari'ah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangnya menyangkut kewenangan peradilan agama dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangnya menyangkut kewenangan peradilan umum.

C. Qanun No. 6 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak

Pasal 20 menyatakan bahwa: " (1) Perempuan yang menghadapi masalah hukum wajib diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan; dan (2) "Bagi Perempuan yang tidak mampu menghadapi masalah hukum berhak mendapat bantuan hukum secara cuma-cuma dari Pemerintah Aceh atau Pemerintah kabupaten/kota".

Pasal 25 menyatakan bahwa untuk mempercepat upaya pemberdayaan dan perlindungan perempuan, Pemerintah Aceh dan Kabupaten/Kota wajib melakukan kebijakan-kebijakan bersifat khusus.

PEMBAHASAN PERSOALAN KESENJANGAN KETENTUAN PELECEHAN SEKSUAL DAN PERKOSAAN DALAM QANUN HUKUM JINAYAT DENGAN KEBUTUHAN PERLINDUNGAN PEREMPUAN KORBAN

Pembaharuan hukum diperlukan guna memperkuat undang-undang yang ada dan belum memadai. Dalam hal percepatan kesejahteraan masyarakat maka Perda/Qanun diharapkan menjadi kebijakan yang mempercepat tujuan undang-undang di daerah. Demikian pula dalam menangani kekerasan seksual. Kekerasan seksual sebagai kejahatan kemanusiaan dan serangan terhadap martabat kemanusiaan.

Dampak kekerasan seksual mengakibatkan trauma kepada korban secara fisik, psikis, seksual, ekonomi, sosial, budaya, dan segala aspek kehidupan manusia, terutama perempuan. Penanganan hukum saja tidak cukup memenuhi untuk mengatasi trauma tersebut, dimana pengetahuan dan pemahaman di masyarakat yang minim tidak mendukung pemulihan korban dari trauma. Perempuan dan anak perempuan korban rentan mengalami stigma, reviktimisasi dan kehilangan hak dasar, kehamilan yang tidak dikehendaki, anak yang dilahirkan mendapatkan stigma yang dapat mengurangi haknya mendapatkan hak asasi dasar sebagai manusia dan warga negara, sehingga kehidupan perempuan dan anak korban mengalami kerusakan dan kehancuran. Budaya patriarki menemukannya dalam kesulitan mendapatkan dukungan atas hak kebenaran, keadilan dan pemulihan. Harapan terhadap adanya Qanun Pemberdayaan dan Perlindungan Perempuan dan Anak dapat memenuhi hak korban, terutama pada perempuan dan anak. Sinkronisasi implementasi peraturan perundang-undangan yang memenuhi hak korban sangat dibutuhkan dalam implementasinya.

Komnas Perempuan memiliki perhatian pada pemenuhan hak atas keadilan reparatif bagi perempuan korban kekerasan seksual dalam konteks pelanggaran HAM masa lalu. Pemenuhan hak korban tidak sebatas pada menghukum pelaku saja, atau pemenuhan hak atas ganti rugi/ restitusi, akan tetapi juga pemulihan bagi korban dan keluarga dalam partisipasi kehidupan sosial budaya. Pemenuhan hak korban atas hak kebenaran, hak atas keadilan, hak atas pemulihan dan hak atas jaminan ketidakberulangan.¹⁵

Sebagaimana pernyataan Statuta Roma yang menegaskan kekerasan seksual sebagai kejahatan kemanusiaan dalam kategori sangat serius. Oleh karenanya fokus perhatian penanganan kekerasan seksual harus menjadi kesatuan arah politik hukum dan pidana dalam konteks internasional dan nasional. Presiden Jokowi menyatakan kekerasan seksual terhadap anak adalah kejahatan luar biasa.¹⁶ Sayangnya sekali, kekerasan seksual terhadap perempuan kurang mendapat perhatian, padahal angka pengaduan menunjukkan situasi darurat kekerasan seksual telah berlangsung terus menerus. Berbagai kebijakan nasional diupayakan dan dilahirkan guna

¹⁵ Komnas Perempuan. 2020. "Siaran Pers Hari hak asasi Manusia (HAM) Internasional: Tanggung Jawab Negara Memenuhi Keadilan Reparatif bagi Perempuan Korban Kekerasan Seksual dalam Konteks Pelanggaran HAM Masa Lalu". <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-pernyataan-sikap-detail/siaran-pers-hari-hak-asasi-manusia-ham-internasion>, diunduh 1 Januari 2021 pukul 09.00 WIB.

¹⁶ https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden_jokowi_hukum_seberat-beratnya_pelaku_kekerasan_seksual_pada_anak. "Presiden Jokowi: Hukum Seberat-beratnya Pelaku Kekerasan Seksual Pada Anak". 2016, diunduh 4 Januari 2021 pukul 17.00 WIB.

menghentikan diskriminasi terhadap perempuan dan memberikan perlindungan diantaranya melalui undang-undang pidana di luar KUHP. Pemenuhan hak asasi manusia sebagaimana maksud Pasal 28 D, 28G, 28H, 28I, 28J UUD NRI 1945 pun harus dapat diwujudkan dengan kebijakan nasional dan daerah termasuk hak sipil, politik, ekonomi dan sosial budaya. Pemenuhan hak sipil politik dan ekonomi sosial budaya pun dapat diberikan sebagaimana komitmen Pemerintah dan tidak berkurang akibat mengalami kekerasan seksual.

Pemidanaan saat ini memiliki perhatian pada perlindungan korban. Perkembangan saat ini memiliki dua cara yaitu model yang menghendaki diikutsertakannya korban dalam proses peradilan baik terlibat langsung dalam persidangan di pengadilan atau dibelakang sidang dalam pertimbangan saksi yang akan dijatuhkan pada pelakunya. Sedangkan model kedua, memberikan layanan pada korban tindak pidana dengan mengurangi atau memulihkan korban dari penderitaan korban. Hal tersebut sebagai perkembangan baru yang dipengaruhi adanya *UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*.¹⁷

Implementasi berbagai instrumen internasional dan nasional melindungi perempuan dari kekerasan seksual dalam Qanun Hukum Jinayat adanya pemidanaan dan hak korban berupa restitusi. Akan tetapi hal tersebut akan menjadi sulit dilaksanakan, salah satu faktornya karena di masyarakat ada keterbatasan informasi dan pemberdayaan hukum bagi perempuan menyebabkan perempuan tidak cukup memiliki pengetahuan hukum. Perempuan dalam relasi perkawinan yang timpang memiliki kerentanan dikriminalisasi dengan tuduhan khalwat/zina dan terabaikan haknya sebagai tersangka/terdakwa dan tidak mendapatkan bantuan hukum. Alih – alih mendapatkan hak korban atas restitusi. Sebagaimana hasil temuan Lembaga Balai Syura Ureung Inong Aceh, kembalinya pelaku setelah menerima hukuman cambuk membuat pemulihan korban dan keluarga kurang dipenuhi. Hukuman cambuk tidak cukup menjawab pemenuhan hak atas keadilan dan menjerakan bagi pelaku. Dampak keberulangan kasus serupa menjadi terbuka. Sehingga perempuan dan anak menjadi tidak terlindungi.

Minimnya bantuan hukum bagi Perempuan yang berhadapan dengan hukum di Aceh juga berdampak pada hak atas keadilan mereka sebagai korban. Sekalipun telah lahir Qanun pemberdayaan dan perlindungan perempuan dan anak diantaranya memberikan hak perlindungan bagi perempuan, namun perlindungan berupa bantuan hukum tidak didapatkan pada saat perempuan berhadapan dengan hukum. Sehingga upaya perlindungan hukum bagi perempuan tidak digunakan dalam penegakan hukum Qanun Jinayat. Dengan demikian komitmen Pemerintah Aceh memberikan perlindungan tidak dapat dijalankan. Tidak adanya perlindungan bagi perempuan mengancam tidak dapat tercapainya kesetaraan gender. Hal tersebut mengancam capaian kesetaraan gender dalam RPJMN menjadi prioritas pembangunan. Oleh karenanya, hukum yang pluralis dalam pemidanaan merupakan persoalan yang penting untuk diselesaikan. Praktek penegakan hukum sebagaimana diatas tidak memberikan perlindungan bagi perempuan dan anak sehingga implementasi qanun dapat memperlambat capaian kesetaran gender karena menjauhkan akses keadilan bagi perempuan korban.

¹⁷ Annex, UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and abuse of Power, number 8. sebagai instrumen internasional pertama yang fokus pada kepentingan dan hak korban dalam administrasi peradilan. Deklarasi mengakui beberapa hak korban yang selama ini belum cukup diatur dan membantu pemerintah negara-negara dan komunitas internasional untuk memastikan keadilan dan bantuan untuk korban tindak pidana dan penyalahgunaan kekuasaan.

A. Ketentuan UU Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh Sebagai *Lex Superior Derogate Lex Inferior*

Urusan wajib penyelenggaraan urusan Pemerintahan Aceh diantaranya penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat; penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota berdasarkan keisimewaan Aceh dan yang bersifat pilihan. Pengaturan UU Nomor 11 Tahun 2006 menimbulkan persoalan dalam implementasinya sekarang. Posisi Qanun keluar dari konsep politik hukum negara kesatuan R.I. Menurut Prof. Zudan Arif bahwa Indonesia merupakan salah satu negara yang menganut dan mengakui desentralisasi asimetris dalam mengelola hubungan pusat-daerah, namun UUD NRI 1945 fleksibel karena tidak membatasi isi dan wewenang daerah yang diberikan status khusus/istimewa. Sehingga Aceh memiliki isi dan model yang berbeda dan menunjukkan fleksibilitas desentralisasi asimetris di Indonesia.¹⁸ Konsekuensi UU Nomor 11 Tahun 2006 tersebut melahirkan ketentuan Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat memprioritaskan penggunaan qanun dibandingkan ketentuan KUHP dan hukum nasional lainnya. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip hukum *lex superior derogate lex generali*. Hal tersebut memiliki implikasi sebagai konsekuensi logis pada ketentuan dan implementasi penegakan hukumnya. Prinsip peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang berlaku prinsip *lex superior derogate legi inferiori*, hukum yang kedudukannya lebih tinggi menghapus hukum yang lebih rendah, hukum yang lebih rendah harus sesuai dengan ketentuan di atasnya sebagaimana pernyataan Maria Farida Indrati, pada prinsipnya materi muatan suatu peraturan perundang-undangan harus tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, juga berlaku pada Qanun.

Hal ini juga berlaku dalam penyusunan Qanun yang setara dengan Perda. UU Nomor 11 Tahun 2006 telah memberikan mandat otonomi khusus kepada Pemerintah Aceh. Namun dalam konsep negara kesatuan maka Perda/Qanun merupakan bagian hierarki peraturan perundang-undangan nasional yang searah dengan arah politik hukum pidana nasional sebagaimana pernyataan A. Mulder¹⁹ politik hukum pidana merupakan garis kebijakan untuk menentukan: (a) seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui, (b) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, (c) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Berdasarkan UUD NRI 1945, Qanun dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah peraturan daerah di tingkat Propinsi, bukanlah *lex spesialis* terhadap perundang-undangan nasional namun tetap sebagai perundang-undangan yang lebih rendah di bawah undang-undang.²⁰ Kedudukan qanun setara dengan Perda, karena *lex spesialis* yang terdapat dalam Qanun hanya berlaku sama dengan peraturan yang sederajat dengan qanun yaitu perda, sehingga qanun tidak sama kedudukannya dengan undang-undang. Dalam Pasal 235 Pasal 235 ayat(4) UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menyatakan uji materiil qanun hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung RI. Dalam konteks Propinsi Aceh maka

¹⁸ Prof. Dr.Zudan Arif Fakrullah,S.H.,M.H. 2014. *Hukum Indonesia Dalam Berbagai Perspektif*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

¹⁹ Faizin Sulistio dan Nazura Abdul Manap. 2016. Alternatif Model Pemidanaan Tindak Pidana Pornografi Siber. <http://download.garuda.ristekdikti.go.id/article.php?article=630443&val=7385&title=ALTERNATIF%20MODEL%20PEMIDANAAN%20TINDAK%20PIDANA%20PORNOGRAFI%20SIBER>

²⁰ UU Nomor 6 Tahun 2011.

teori hierarki asas *lex superior derogate lex inferior* dibatasi oleh asas *Lex Specialis derogate lex generali*.²¹ Dalam pelaksanaannya, Pemerintah memiliki kewajiban dalam pengawasannya sebagaimana mandat UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah agar tetap mengarah pada asas kepastian hukum dan keadilan hukum berdasarkan UUD NRI 1945.

B. Diskriminasi terhadap Perempuan dan Anak melalui Ketentuan Tindak Pidana Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Hukum Jinayat

Dalam hukum nasional selain KUHP terdapat sejumlah undang-undang yang mengatur pemidanaan kasus kekerasan seksual dan hak korban yang terjadi di rumah tangga sebagaimana UU PKDRT, penanganan bagi korban tindak pidana perdagangan orang untuk tujuan eksploitasi seksual dalam UU TPPO, perlindungan khusus dan pemberatan yang dialami anak dalam UU Perlindungan Anak, penanganan bagi kelompok disabilitas dalam UU Penyandang Disabilitas, pengecualian pemidanaan bagi orang yang menjadi model/objek pornografi dalam penjelasan UU Pornografi.

Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak²² menyebutkan pemidanaan dan perlindungan hak anak korban. Dalam Pasal 15: "Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari...f. kejahatan seksual". Juga menekankan kewajiban dan tanggung jawab khusus Pemerintah kepada Anak yang berhadapan dengan hukum; anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual; anak yang menjadi korban pornografi; anak korban kejahatan seksual. Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan di Dalam Rumah Tangga,²³ Pasal 8: "Kekerasan seksual sebagaimana dalam Pasal 5 huruf (c) meliputi: a. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut; b. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu". UU PKDRT juga mengatur hak korban mendapatkan perlindungan, layanan kesehatan, penanganan secara khusus berkaitan kerahasiaan korban, pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum serta bimbingan rohani.

Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam Pasal 1: "Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberikan bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi". Eksploitasi yang dimaksudkan sebagai tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa,

²¹ Kamarusdiana. 2016. Qanun Jinayat Aceh Dalam perspektif Negara hukum Indonesia. <http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/47081/1/Jurnal%20Ahkam%20Qanun%20Jinayat%20Aceh%20dalam%20Perspektif%20Negara%20Hukum%20Indonesia.pdf> diunduh 29 Desember 2020 pukul 10.00 WIB

²² UU Nomor 35 Tahun 2014.

²³ UU Nomor 23 Tahun 2004.

perbudakan, atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan,, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi atau secaramelawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ, dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immaterial. Demikian pula dengan UU Dissabilitas, menekankan perlindungan korban kekerasan seksual. Sedangkan tujuan pidanaanaan selain dalam KUHP untuk membalas kejahatan, tujuan pidanaanaan dalam hukum di luar KUHP untuk perlindungan dan kesejahteraan masyarakat. Sehingga politik hukum baik hukum nasional maupun qanun /perda saling melengkapi dalam kerangka mencapai tujuan pembangunan nasional dengan memberikan hak korban, terutama perempuan dan anak.

Sementara dalam Qanun, hak korban hanya diatur restitusi sementara perlindungan hukum korban yang diatur dalam ketentuan di luar KUHP tidak digunakan dalam penegakan hukumnya. Sehingga perlindungan korban sangat minim dan tidak mendukung pemulihan korban. Dalam qanun Hukum Jinayat, 7 (tujuh) jarimah korbannya adalah diri si pelaku sendiri sementara pelecehan seksual dan pemerkosaan ada korban yang bukan pelakunya. Qanun mengakui adanya korban dalam pelecehan seksual dan pemerkosaan, namun dalam ketentuan qanun tidak ada perlakuan yang berbeda sehingga qanun tidak mengatur pemenuhan hak korban kecuali restitusi. Sementara untuk mendapatkan restitusi dibutuhkan pemenuhan hak korban dalam mendapatkan akses keadilan. Sehingga angka pengaduan yang memprihatinkan tidak menjadi fokus perhatian. Dalam Qanun Hukum Jinayat tidak mencerminkan komitmen Pemerintah Aceh untuk memperhatikan kelompok rentan dalam mengatasi tingginya angka kekerasan seksual di Aceh.

Substansi Hukum Jinayat telah mengatur 10 (sepuluh) Jarimah (perbuatan yang dilarang Syariat Islam) yang dapat dibagi dalam 3 (tiga) unsur penting yang membedakan Jarimah yaitu:

1. Jenis perbuatannya berdasarkan perbuatan yang dilarang Syariat;
2. Dasar perbuatannya karena kerelaan (korbannya diri sendiri) dan akibat paksaan/ancaman/kekerasan (korbannya orang lain); dan
3. Objeknya seksualitas dan diluar seksualitas.

”

Berdasarkan UUD NRI 1945, Qanun dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan adalah peraturan daerah di tingkat Propinsi, bukanlah lex spesialis terhadap perundang-undangan nasional namun tetap sebagai perundang-undangan yang lebih rendah di bawah undang-undang. Kedudukan qanun setara dengan Perda, karena lex spesialis yang terdapat dalam Qanun hanya berlaku sama dengan peraturan yang sederajat dengan qanun yaitu perda, sehingga qanun tidak sama kedudukannya dengan undang-undang. Dalam Pasal 235 Pasal 235 ayat(4) UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menyatakan uji materiil qanun hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung RI. Dalam konteks Propinsi Aceh maka teori hierarki asas lex superior derogate lex inferior dibatasi oleh asas Lex Spesialis derogate lex generalis. Dalam pelaksanaannya, Pemerintah memiliki kewajiban dalam pengawasannya sebagaimana mandat UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah agar tetap mengarah pada asas kepastian hukum dan keadilan hukum berdasarkan UUD NRI 1945.

Namun bila dilihat dari ketiga unsur yang membedakan jarimah tersebut di atas, maka tampak dalam: unsur pertama, kesepuluh Jarimah sebagai jenis perbuatan yang dilarang secara Syari'at Islam merupakan kejahatan terhadap norma; unsur kedua, dilihat dasar perbuatannya, hanya tujuh jarimah yang dibedakan adanya kerelaan (khalwat, ikhtilath, zina, liwath, musahqah) dimana korbannya adalah dirinya sendiri. kelima Jarimah tersebut dasar perbuatan sukarela atas kejahatan terhadap tubuh, sedangkan Pelecehan seksual dan pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap tubuh menggunakan kekerasan, paksaan dan ancaman terhadap orang lain sehingga korbannya orang lain; unsur ketiga, objek seperti Khamar dengan objek minuman yang memabukkan/ beralkohol, maisir objeknya perbuatan dengan unsur taruhan. Sedangkan khalwat, ikhtilath, zina, pelecehan seksual, liwath, musahqah dan pemerkosaan dengan objek tubuh disertai seksualitas. Sehingga objek menyangkut kejahatan terhadap tubuh dan di luar tubuh. Pelecehan seksual dan pemerkosaan bukan lagi sekedar kejahatan terhadap norma namun juga sebagai kejahatan terhadap tubuh dan kemanusiaan. Adanya perbedaan tersebut memiliki implikasi bila diatur dalam satu Qanun yang hanya melihat unsur perbuatan yang dilarang Syari'at, implikasinya adalah sebagai berikut:

1. Berlakunya ketentuan pelecehan seksual dan pemerkosaan yang disatukan dengan tindak pidana yang melanggar norma dalam masyarakat dimana pelakunya melakukan dengan kerelaan, membuat anggapan pelecehan seksual dan pemerkosaan hanya sebagai kejahatan terhadap norma saja, bukan kejahatan dengan serangan dan perendahan terhadap harkat kemanusiaan. Saat ini pemahaman dalam masyarakat masih menyalahkan korban, perempuan lah yang menyulut terjadinya pelecehan seksual dan pemerkosaan sehingga ada anggapan pelecehan seksual sebagai perbuatan suka sama suka. Pelaku seringkali mengelak dan menyatakan sebagai perbuatan "suka sama suka" sehingga potensi kecenderungan kasus dibawa ke arah perzinahan lebih memungkinkan dibandingkan pada arah kasus sebagai tindak pelecehan seksual dan pemerkosaan. Akibatnya, perempuan korban diposisikan juga sebagai pelaku zina, salah satu bentuk Jarimah.

Ketentuan Qanun Hukum Jinayah tersebut memperkokoh pemahaman perempuan dan anak telah menghendaki adanya aktivitas seksual, tidak ada paksaan, ancaman ataupun kekerasan sehingga berdampak pada penanganan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan terutama perempuan dan anak. Praktek diskriminasi atas korban Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan tidak dapat dihindari dan tujuan pemidanaan menjadi diskriminatif terhadap korban terutama perempuan dan anak.

2. Ketentuan Pelecehan seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Jinayat yang diberlakukan di Aceh memprioritaskan kebijakan syari'at dengan tujuan sama. Tujuan utamanya adalah untuk memberikan sanksi pada pelaku yang melakukan perbuatan melanggar syariat Islam. Sekalipun dalam definisi Pemerkosaan dan pelecehan seksual ditegaskan adanya frasa korban, namun dalam praktek tidak mudah bagi perempuan korban. Semua orang yang mengaku dapat diakui sebagai korban Jarimah bila ada bukti yang membuktikan adanya paksaan, ancaman dan kekerasan. Dalam budaya patriarkhi ketentuan tersebut menambah beban psikologis bagi perempuan korban sebelum proses peradilan berjalan, pemahaman umum dalam keyakinan dan masyarakat perbuatannya melanggar syari'at Islam. Kondisi tersebut menenggelamkan fakta dirinya melakukannya dibawah tekanan, paksaan, ancaman dan kekerasan. Ketentuan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan berada dalam satu qanun dengan tindak pidana yang terjadi akibat perbuatan seseorang yang dikehendaki pelakunya. Namun, ketentuan menunjukkan Pelaku dan korban sebagai pelaku Jarimah, sampai ada bukti adanya kekerasan, ancaman dan paksaan. Sebelum ada putusan Hakim Syari'ah korban mengalami pelecehan seksual

atau pemerkosaan, maka dapat dimaknai keduanya telah melanggar syari'at. Sebagaimana definisi Jarimah (Pasal 1 angka 16) adalah perbuatan yang dilarang Syariat Islam yang dalam Qanun ini diancam dengan 'uqubat Hudud dan/atau Ta'zir. Pemaknaan tersebut terkait Jarimah lainnya seperti Zina. Korban pelecehan seksual dan pemerkosaan sejak dari ketentuan Qanun berpotensi besar menempatkan mereka sebagai Pelaku melanggar syari'at Islam, kecuali Hakim Mahkamah Syari'ah memutuskan mereka korban karena perbuatan tersebut adanya ancaman, paksaan dan tekanan. Tujuan adanya hukuman dalam Syaria'at Islam, menurut Siti Jahroh merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri yaitu pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Akan tetapi ketentuan Jarimah merupakan pengkondisian bagi perempuan korban untuk mudah dikriminalisasi dan hal tersebut merupakan diskriminasi bagi Korban, terutama perempuan dan anak korban. Diskriminasi karena mereka mengalami reviktimisasi sejak ketentuan dalam Qanun.

3. Ketentuan bahwa orang yang melakukan Jarimah akibat ancaman, paksaan dan tekanan tidak mendapat 'uqubat. Orang tersebut diberi kesempatan dapat membuktikan pengaduannya benar. Akan tetapi nilai bukti tersebut menjadi kewenangan penyidik. Penyidik berwenang untuk mencari bukti. Namun bila penyidik gagal menemukan alat bukti, keduanya harus bersumpah. Setelah Korban yang dipaksa, dibawah tekanan dan ancaman telah bersumpah demikian juga pelakunya sebagaimana ketentuan dalam Qanun maka keduanya tidak mendapatkan 'uqubat. Korban tidak dihukum dengan qadaf dan pelaku tidak dihukum karena pengaduan korban.

Apabila terbukti sebaliknya, Si Pelaku mampu membuktikan pengaduan tersebut tidak benar maka korban dapat diancam dengan tindak pidana lainnya yaitu qadzaf. Ketentuan ini menyetarakan korban dengan pelaku sementara akar masalah kekerasan seksual adanya ketimpangan relasi kuasa antara laki-laki dan perempuan. Ketentuan ini berdampak pada praktek diskriminasi terhadap perempuan, tujuan perlindungan pada perempuan menjadi tidak tercapai.

Dalam hukum nasional dikenal dengan pembedaan atas laporan palsu, namun bukan karena tidak dapat dibuktikan suatu laporan, namun karena memberikan keterangan palsu/bohong. Sehingga sangat berbeda dari status hukum atas pembedaan kedua perbuatan tersebut. Kondisi tersebut tidak sejalan dengan tujuan pembedaan dalam hukum nasional.

4. Fakta penegakan hukum menghukum Pelaku dengan cambuk saja justru membuat para korban/keluarga tidak merasakan kehadiran negara dalam mendapatkan keadilan. Hukuman Pelaku dengan cambuk dianggap ringan karena tidak mendapatkan hukuman menjerakan Pelaku. Harapan masyarakat Pelaku mendapatkan hukuman pidana penjara sehingga tidak langsung kembali ke komunitas dan bertemu korban yang belum pulih.
5. Ketentuan Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayah mengatur hukum tindak pidana, beberapa pasal yang penting untuk mendapatkan jawaban atas fakta penegakan hukum terhadap kasus kekerasan seksual tidak memberikan keadilan dan tidak mendorong korban untuk melaporkan kekerasan seksual yang dialaminya sehingga Qanun tersebut kontra produktif dengan upaya dan komitmen menghapuskan kekerasan seksual dan menegakkan syariah Islam. Sedangkan filosofi dilahirkannya Qanun Aceh tentang hukum Jinayat berdasar pertimbangan mandate Pasal 125 UU Nomor 11 Tahun 2006 dimana hukum jinayat(hukum pidana) merupakan bagian dari Syaria'at Islam yang dilaksanakan di Aceh.

Berdasarkan argumen tersebut maka dapat dilihat Ketentuan tersebut tidak sejalan dengan mandat CEDAW sebagaimana komitmen Pemerintah Indonesia untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan melalui UU Nomor 7 tahun 1984.

C. Ketentuan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan dalam Qanun Hukum Jinayat Tidak Selaras dengan Tujuan Pidanaan Hukum Nasional

1) Ketentuan Pidanaan Dalam Qanun Melemahkan Dayaguna

Dalam menjatuhkan pidana maka tujuan pidanaan harus menjadi pertimbangan. Tujuan adanya hukuman dalam Syaria'at Islam menurut Siti Jahroh merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri yaitu pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban²⁴ Sedangkan pidanaan dalam hukum Pidana Nasional, KUHP merupakan sumber pokok hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Namun KUHP tidak mencantumkan tujuan secara tegas dalam rumusannya.²⁵ Namun berdasarkan sejarah pembentukannya tujuan pokok KUHP adalah pembalasan dan preverensi.²⁶ Sedangkan di luar KUHP tujuan pidanaan adalah perlindungan masyarakat dan kesejahteraan.²⁷ Menurut Sudarto, hukum nasional baik yang terdapat dalam KUHP maupun di luar KUHP saat ini mempunyai tujuan Retribusi, dalam konsep masa depan melalui RUU KUH menentukan tujuan pidanaan adalah untuk (a) mencapai dilakukan tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, (b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikan orang yang baik dan berguna, (c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh gindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, (d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Qanun Hukum Jinayat merupakan bagian dari Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh dalam NKRI. Oleh karenanya tujuan pidanaan harus mengacu pada tujuan pidanaan secara nasional. Karena dalam qanun tidak mengatur ketentuan tujuan sendiri. Konsekuensi sebagai qanun yang menjalankan syariat Islam maka ketentuan menggunakan syari'at Islam, sehingga kedayaguanan lebih cenderung pada implementasi hukum syaria'at Islam dan kesejahteraan masyarakat menjadi kurang prioritas. Hal tersebut tampak dalam pernyataan para korban/keluarga dimana setelah mereka melaporkan kekerasan seksual yang dialaminya, mereka tidak merasakan keadilan yang mereka harapkan. Penggunaan hukuman cambuk ternyata tidak membuat rasa keadilan bagi masyarakat yang menghendaki pelaku kekerasan seksual dikenakan hukuman pidana penjara.

Dengan demikian pidanaan pada pelecehan seksual dan pemerkosaan melemahkan dayaguna qanun. Dengan demikian ketentuan qanun belum mengisi kekosongan dan menguatkan perlindungan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan.

²⁴ Siti Jahroh. 2011. *Reaktulisasi Teori Hukuman dalam Hukum Pidana Islam*. Jurnal hukum Islam, Volume 9, Nomor 2.h 2.

²⁵ Eva Achjani Zulfa. 2007. *Menakar Kembali kEberadaan Pidana Mati("suatu Pergeseran Paradigma Pidanaan di Indonesia")*. Dalam *Lex Jurnalica*, Vol.4,No.2,h 95.

²⁶ Syaiful Bakhri.2010. Pengaruh Aliran-aliran Falsafat Pidanaan dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional. jurnal hukum No.1 Vol 18 Januari 2010,h 141.

²⁷ *ibid* Nafi' Mubarak.

2) Hukum Acara Khusus Pembuktian Dalam Qanun Melemahkan Tujuan Pidanaan

Pembuktian kekerasan seksual dalam bentuk apapun selama ini sangat sulit. KUHP memuat ketentuan prinsip alat bukti sah yang meliputi saksi, surat, petunjuk, ahli, pengakuan terdakwa. Terdakwa mempunyai hak untuk memberikan/tidak memberikan keterangan. Pengakuan Terdakwa harus dibuktikan lagi. Dalam Praktek, alibi atau penolakan Terdakwa atas tuduhan pelecehan seksual ataupun pemerkosaan seringkali menghentikan proses hukum. Oleh karenanya, upaya memperkuat hukum acara sedang dilakukan melalui pengesahan RUU Penghapusan Kekerasan seksual.

Semangat memperkuat hukum acara tersebut diharapkan ada pada ketentuan hukum acara dalam qanun. Hukum acara qanun secara syari'at memberikan konsekuensi pada substansi pengaturan secara Syari'at, diantaranya menempatkan posisi bukan dalam posisi hukumnya namun lebih pada hukumannya, hukum acara dan penyelesaian. Beberapa hal yang dapat membuat ketidakjelasan, ketidakpastian hukum dan keadilan serta kesetaraan gender adalah adanya ketentuan memuat hukum acara khusus diantaranya:

a) Sumpah Sebagai Pembuktian: membebaskan dari 'Uqubat

Posisi antara pengadu dengan orang yang diadukan, lebih terlindungi orang yang diadukan dalam Pemerkosaan. Bila Pengadu tidak bersedia bersumpah di depan hakim, sekalipun sudah menandatangani berita acara sumpah, yang bersangkutan telah terbukti melakukan Qadzaf. Sementara, orang yang dituduh selain dapat melakukan sumpah juga pembelaan diri bahwa dirinya tidak melakukan pemerkosaan. Sehingga kedudukan antara pengadu dengan yang diadukan disamakan, hal ini dapat menyulitkan perempuan korban dalam pembuktian mengingat di Aceh belum ada hukum yang melindungi perempuan korban sebagaimana hukum nasional yaitu UU PKDRT, UU PTPPO, UU Perlindungan Anak.

Sebaliknya, Ketentuan Pasal 56 membebaskan baik Pelaku atau korban yang melakukan sumpah dalam hal alat bukti Penyidik tidak memadai sebagai permulaan bukti awal. Tanggung jawab negara untuk melindungi korban pelecehan seksual dan pemerkosaan menjadi hilang. Penyelesaian kasus pada akhirnya dibebankan atas dasar sumpah korban dan pelakunya, Hal ini bertentangan dengan komitmen negara dalam pembukaan UUD NRI 1945 dan tujuan pidana. Sementara jarimah yang lain, perbuatan yang dilakukan dengan kerelaan seperti orang yang dituduh Ikhtilath dapat membuat pengaduan, penyidik menyidik yang menuduh tanpa ada penyelesaian sumpah sebagai alat bukti dan dapat menyelesaikan kasusnya.

b) Alasan Pemaaf yang membebaskan dari Uqubat

Dalam Pasal 5 qanun ini diberlakukan pada setiap orang baik Islam ataupun non Islam yang melakukan Jarimah. Sekalipun dalam Pasal 9 diatur ketentuan alasan pemaaf dan tidak dikenakan 'uqubat bagi seseorang yang melakukan Jarimah karena dipaksa oleh adanya ancaman, kekerasan, dan paksaan yang tidak dapat dihindari kecuali perbuatan tersebut merugikan orang lain. Para korban/yang mengadukan harus membuktikan dirinya melakukan perbuatan Jarimah karena adanya paksaan, ancaman, kekerasan. Dengan demikian ketentuan Qanun lebih merugikan kepentingan perlindungan bagi korban/pengadunya.

c) Implikasi Penggunaan Qanun Hukum Jinayat Sebagai Lex Spesialis Dalam Penegakan Hukum.

Ketentuan Pelecehan seksual dan pemerkosaan sebagai bentuk kekerasan seksual yang memuat unsur yang tidak sama dengan unsur Jarimah lainnya dalam Qanun. Unsur penting yang membedakannya adalah dampak perbuatan tersebut merugikan diri sendiri dan kepentingan nasional sehingga korbannya adalah diri sendiri yang mengancam kepentingan nasional. Sedangkan pada Pelecehan seksual dan pemerkosaan berdampak pada korban/orang yang menjadi sasaran dan kepentingan nasional. Sehingga ada pihak ketiga yang mengalami kerugian atas perbuatan Pelaku yang mengancam kepentingan nasional. Perbuatan jarimah didasarkan pada kerelaan, sedangkan pada pelecehan seksual dan pemerkosaan didasarkan pada ancaman, kekerasan, pemaksaan.

Qanun Jinayat Nomor 6 Tahun 2014 dinyatakan efektif berlaku setahun kemudian, evaluasi atas implementasi selama 5 (lima) tahun terdapat sejumlah kendala terkait multitafsir dan belum ada keberpihakan pada korban. Aparat penegak hukum memiliki persepsi yang berbeda atas kedua kebijakan sehingga penggunaannya berbeda. Pengetahuan dan perspektif Aparat Penegak Hukum memahami karakteristik kekerasan seksual yang ditandai dengan adanya unsur paksaan, kekerasan atau ancaman yang berbeda dengan perbuatan yang dilakukan atas dasar kerelaan. Hukuman kepada pelaku pun tentu berbeda. Untuk Pelaku pada perbuatan yang dilakukan atas dasar kerelaan setelah mendapat hukuman cambuk, kembali ke komunitas tidak menimbulkan persoalan pada korbannya. Sedangkan pada perbuatan Pelecehan seksual dan pemerkosaan, setelah hukuman cambuk pelaku kembali ke Komunitas dan bertemu dengan korban yang masih trauma berdampak tidak mendukung pemulihan korban. Sementara ketentuan dalam qanun, memperlemah posisi korban dalam pembuktian dan tidak sinkron dengan Qanun Pemberdayaan Perempuan dan Anak.

Ketentuan Pasal 52 ayat(1), seseorang yang mengaku diperkosa dalam mengajukan pengaduan dapat menyertakan alat bukti permulaan. Hal tersebut tentu saja membuat legalitas bagi Aparat Penegak Hukum untuk memproses hukum menunggu alat bukti permulaan dari orang yang mengadu diperkosa. Sementara, pemerkosaan berdampak pada multi aspek kehidupan korbannya. Kemungkinan korban memiliki alat bukti permulaan merupakan pemberat bagi korban. Kondisi ini diperburuk dengan pengaturan Pasal 55 yang mengatur sumpah dapat menjadi bukti bagi pelaku maupun korban. Penolakan atas alat bukti yang telah disampaikan korban dapat saja disangkal dengan sumpah Pelaku. Fakta penanganan kasus kekerasan seksual saat ini saja saat Pelaku menyatakan tidak ada kekerasan seksual dan dilakukan atas dasar suka sama suka, maka penanganan kasus melemah dan seringkali dihentikan atau dibiarkan tidak berlanjut. Oleh karenanya, ketentuan tersebut dalam qanun menjadi tidak efektif dalam penegakan hukum dan optimal dalam menangani tingginya angka pengaduan kekerasan seksual.

Selain itu, ancaman hukuman berupa cambuk, denda dan penjara namun implementasinya mayoritas hakim menghukum dengan cambuk. Hal tersebut membuat Pelaku dengan cepat kembali ke komunitas dan kembali bertemu dengan korban. Sementara trauma korban belum dapat diselesaikan sehingga korban belum pulih harus bertemu dengan pelakunya. Hukuman cambuk tidak menjerakan pelaku dan tujuan tidak mengulangi perbuatannya kembali tidak dapat dipastikan tercapai

D. Kompetensi Mahkamah Syari'ah Mengadili Perkara Pidana

1. Mahkamah Syari'ah dalam Hierarki Perundang-Undangan.

Sebagaimana ketentuan Kekuasaan Kehakiman dalam UUD NRI 1945 yang kemudian diturunkan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, tidak disebutkan Peradilan Syari'ah ataupun Mahkamah Syari'ah dan kewenangannya.²⁸

Istilah Peradilan Syari'ah ditemukan dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 jo UU Nomor 50 Tahun 2009. Menurut UU Nomor 50 Tahun 2009 di angka 2, Pasal 3A ayat(2) menyebut peradilan syari'ah sebagai pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama sepanjang kewenangannya menyangkut peradilan agama dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangan peradilan umum. Ketentuan ini bertentangan dengan ayat(1) menyatakan Peradilan Agama memiliki kewenangan memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam penjelasan pasal tersebut menyebutkan yang diatur dengan undang-undang adalah susunan, kekuasaan dan hukum acaranya. Perundang-undangan yang dimaksudkan tentu saja termasuk UU Kekuasaan Kehakiman yang juga mengatur kewenangan absolut tiap peradilan. Ketentuan Mahkamah Syariah sebagai Pengadilan Khusus dalam Peradilan Agama disebut dalam UU Peradilan Agama, mengenai kewenangan memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang menyangkut kewenangan peradilan agama dan peradilan umum.²⁹ Ketentuan tersebut merupakan perluasan kewenangan absolut dari peradilan agama, bukan pengkhususan. Dengan demikian Mahkamah Syari'ah tidak dapat disebut sebagai pengkhususan lagi, karena juga memeriksa, mengadili dan memutus perkara jinayat. Sehingga penambahan tugas dan fungsi Peradilan Agama ditambahkan perkara pidana menjadi kewenangan Mahkamah Syari'ah tersebut juga memperluas ketentuan UUD NRI 1945 dan UU Kekuasaan Kehakiman dalam sistem hukum nasional.

Dengan demikian mengacu pada asas *Lex Superior derogate legi Lex Inferior*, maka Peradilan syari'ah memperluas kekuasaan kehakiman dari UU Kekuasaan Kehakiman dan UUD NRI 1945 bukan pengkhususan peradilan. Hal tersebut juga diakui oleh Qanun Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at dalam Pasal 2 ayat(3) yang menegaskan Mahkamah Syari'ah merupakan pengembangan dari Pengadilan Agama yang telah ada dan kemudian Mahkamah Agung R.I juga mengeluarkan SK Nomor KMA/70/SK/X/2004. Pengembangan kewenangan absolut bidang Jinayah tidak sesuai dengan UU Peradilan Agama, sehingga dalam menangani kasus pelecehan seksual dan pemerkosaan seharusnya tetap mengacu pada tujuan hukum nasional dan mempercepat kesejahteraan masyarakat terutama perempuan dan anak korban pelecehan seksual dan pemerkosaan.

²⁸<https://media.neliti.com/media/publications/9075-ID-kewenangan-mahkamah-syariyah-di-aceh-dihubungkan-dengan-sistem-peradilan-di-indo.pdf>.

²⁹ Penjelasan UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

2. Ketentuan Hukum Jinayat Menjadi Kewenangan Absolut Peradilan Syari'ah Diatur Melalui Qanun.

Ketentuan Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 dan UU Nomor 50 tahun 2009 Pasal 3A pun tidak tegas mengatur hukum jinayat dalam kewenangan peradilan agama Kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan peradilan agama diatur dengan Pasal 49 ayat(1) UU Nomor 3 Tahun 2006 yaitu bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syaria'ah. Jinayah masuk dalam syari'at islam yang menjadi bidang pelaksanaan syariat diatur dengan ketentuan Qanun 11 Tahun 2002 dan Pasal 49 yang mengatur kewenangan Mahkamah Syariah dalam bidang jinayah Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam tersebut tidak mendasarkan pada UU Kekuasaan Kehakiman terkait kewenangan absolut. Kewenangan absolut adalah kewenangan mutlak atau kompetensi absolut suatu pengadilan, kewenangan badan pengadilan di dalam memeriksa jenis perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain.³⁰ Konsekuensi penggunaan qanun yang memperluas kompetensi absolut adalah penguatan kapasitas dengan pelatihan hakim, panitera dan sistem manajemen harus disesuaikan, termasuk dalam mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum khususnya dalam jarimah pelecehan seksual dan jarimah pemerkosaan. Penguatan implementasi ketentuan PERMA Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perempuan Berhadapan Dengan Hukum tetap diintegrasikan guna memberikan perlindungan bagi perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan.

Perkembangannya dalam hal prioritas perlindungan anak, Mahkamah Agung R.I mengeluarkan SEMA Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2020 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. SEMA tersebut menyatakan dalam perkara jarimah pemerkosaan/jarimah pelecehan seksual yang menjadi korbannya adalah anak, maka untuk menjamin perlindungan terhadap anak kepada Terdakwa harus dijatuhi uqubat ta'zir berupa penjara, sedangkan dalam hal pelaku jarimahnya adalah anak, maka uqubatnya mengikuti ketentuan Pasal 67 ayat 1 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keluarnya SEMA ini menunjukkan adanya koreksi terhadap praktek diskriminasi terhadap anak korban jarimah pemerkosaan/jarimah pelecehan seksual demi kepentingan perlindungan anak. Oleh karenanya penting bagi Mahkamah Agung R.I. dalam upaya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan, mengkaji Ketentuan posisi hukum dan kewenangan Mahkamah Syari'ah dalam hukum pidana dengan berpedoman pada CEDAW, dan memprioritaskan perlindungan terhadap perempuan dan anak. Oleh karenanya, Mahkamah Agung RI juga berkewajiban melakukan kajian serupa dengan prioritas perlindungan kepada perempuan dari jarimah pemerkosaan dan jarimah pelecehan seksual. Mahkamah Agung R.I harus mengambil sikap atas pemberlakuan Qanun Hukum Jinayat menyebabkan upaya penghapusan diskriminasi dalam pengadilan Nasional sebagaimana mandat Pasal 2 CEDAW tidak dapat dijalankan atau mengalami kemunduran sehingga komitmen Qanun Pemberdayaan dan Perlindungan Perempuan dan Anak tidak dapat diwujudkan secara komprehensif. Serta penguatan kapasitas dan manajemen dalam lingkup Mahkamah agung R.I menjadi konsekuensi yang harus dibenahi guna optimalisasi Perma 3 Tahun 2017.

³⁰<https://pa-sidoarjo.go.id/informasi-pengadilan/227-kompetensi-absolut-peradilan-agama-dan-permasalahannya>, diunduh 2 Januari 2021 pukul 07.00 WIB

Kesimpulan

1. Qanun sekalipun mengatur ketentuan khusus sebagai daerah istimewa namun dalam hierarki perundang-undangan setara dengan perda sehingga berlaku asas Lex Superior Derogat Legi Lex Inferior sehingga ketentuan qanun tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih atas.
2. Ketentuan UU Nomor 11 tahun 2006 berkonsekuensi pada pengaturan Qanun Hukum Jinayat. Ketentuan Pelecehan seksual dan pemerkosaan dalam Qanun Jinayat tidak melindungi perempuan dan anak korban sehingga menimbulkan diskriminasi, tidak selaras dengan tujuan hukum pidana nasional serta tidak mengikuti kekuasaan kehakiman berdasarkan UUD NRI 1945.
3. Qanun Jinayat dilahirkan untuk mengatur perbuatan yang dilarang Syariat Islam, namun ruang lingkupnya menyatukan perbuatan yang dilakukan atas dasar kerelaan pelaku dengan perbuatan yang dilakukan dengan kekerasan, ancaman namun tidak melindungi komprehensif korban. Ketentuan terkait keterangan korban kontra produktif dengan tujuan pemidanaan baik menurut Hukum pidana nasional dalam maupun di luar KUHP dan Syariat Islam.
4. Dalam penegakan hukumnya telah menimbulkan ketidakefektifan mencapai tujuan pemidanaan dan tujuan kesejahteraan masyarakat khususnya bagi perempuan korban.
5. Kewenangan Peradilan Syari'ah yang dilaksanakan Mahkamah Syar'iyah diatur dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam. Kewenangan Mahkamah Syari'ah memeriksa, mengadili dan memutus perkara Jinayah merupakan pengembangan Peradilan Agama bukan pengkhususan Peradilan Agama. Berdasarkan UU Peradilan Agama, kewenangan absolut peradilan syariah terhadap perkara Jinayah tidak sesuai ketentuan UU Kekuasaan Kehakiman dan tidak dikenal dalam kekuasaan kehakiman berdasarkan UUD NRI 1945. Pengembangan kewenangan membawa pada konsekuensi penguatan kapasitas Hakim, panitera dan manajemen perkara terutama mengadili perempuan berhadapan dengan hukum dan perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan. Oleh karenanya penting mengkaji pengembangan kewenangan peradilan agama guna menguatkan upaya perlindungan bagi perempuan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan.
6. Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan memiliki dampak trauma bagi korban terutama perempuan dan anak sehingga tidak dapat disatukan dengan Jarimah lainnya oleh karenanya harus dipisahkan dari Jarimah lainnya demi kepentingan perlindungan perempuan dan anak.

Saran

Kepada Mahkamah Agung R.I

1. Mengeluarkan SEMA yang mengatur Ketentuan Pidanaan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan menggunakan ketentuan hukum pidana nasional baik ketentuan dalam KUHP maupun di luar KUHP guna kepentingan perlindungan dan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan anak.
2. Mengkaji kembali pengembangan kewenangan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iah yang tidak dikenali UU Kekuasaan Kehakiman dan kekuasaan kehakiman sebagai pelaksanaan mandat UUD NRI 1945. Mahkamah Agung R.I. dalam optimalisasi pelaksanaan kekuasaan kehakiman dapat mewujudkan perlindungan bagi perempuan dan anak dengan menyiapkan kapasitas hakim, panitera dan sistem manajemen penanganan perkara yang memadai.

Kepada Pemerintah Aceh

1. Melakukan Revisi Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat dengan mengecualikan Ketentuan Pidanaan Pelecehan Seksual dan Pemerkosaan untuk tetap menggunakan ketentuan hukum pidana nasional baik ketentuan dalam KUHP maupun di luar KUHP guna kepentingan perlindungan dan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan anak.
2. Melakukan kajian ulang terhadap UU Nomor 11 tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh untuk memberikan batasan penyusunan Qanun yang tidak keluar dari politik hukum nasional sebagai NKRI.
3. Mengkaji Ketentuan Pasal 72 Qanun Hukum Jinayat yang mengabaikan ketentuan KUHP dan di luar KUHP yang memiliki konsekuensi lemahnya perlindungan korban pelecehan seksual dan pemerkosaan yaitu menjauhkan akses keadilan dan mendiskriminasi perempuan dan anak korban sehingga komitmen Pemerintah dan Pemerintah Aceh dalam melindungi perempuan dan anak tidak dapat diimplementasikan.

Kepada Kementerian Dalam Negeri

1. Melakukan fungsi pengawasan dan pembinaan terhadap implementasi kewenangan khusus dan istimewa kepada Pemerintah Aceh.
2. Bersama-sama Pemerintah Aceh membangun kesepahaman batasan kewenangan khusus dan istimewa yang sejalan dengan hukum nasional.

Demikian kertas kebijakan ini diharapkan dapat diterima dan ditindaklanjuti oleh Pemerintah, Pemerintah Aceh dan Mahkamah Agung R.I bagi peningkatan upaya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan anak dalam penanganan kekerasan seksual di Aceh.

DAFTAR PUSTAKA

- Eva Achjani Zulfa.2007.*Menakar Kembali kEberadaan Pidana Mati("suatu Pergeseran Paradigma Pidanaan di Indonesia")*. Dalam *Lex Jurnalica*, Vol.4,No.2,h 95.
- Faizin Sulistio dan Nazura Abdul Manap. 2016. . Alternatif Model Pidanaan Tindak Pidana Pornografi
- <https://pa-sidoarjo.go.id/informasi-pengadilan/227-kompetensi-absolut-peradilan-agama-dan-permasalahannya>
- Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, *l'âmu al-Muwaqqi'în*, jilid. III, (Kairo: Maktabi Al-Islam, 1980), hlm. 149.
- Islam*.Jurnal hukum *Islam*,Volume 9,Nomor 2.h 2.
- Komnas Perempuan. 2014. Kajian Tentang Persoalan Qanun Hukum Jinayat dan Qanun pokok-pokok Syari'at Islam dari Berbagai Perspektif.
- Komnas Perempuan. 2020."*Siaran Pers Hari hak asasi Manusia(HAM) Internasional: Tanggung Jawab Negara Memenuhi Keadilan Reparatif bagi Perempuan Korban Kekerasan Seksual dalam Konteks Pelanggaran HAM Masa Lalu*". <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-pernyataan-sikap-detail/siaran-pers-hari-hak-asasi-manusia-ham-internasion>
- Matthew Lippman.*Contemporary Criminal Law*.h 56.
- Muhammad Taufik Makarao.2005.*Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang bentuk-bentuk Pidana Khususnya Pidana cambuk Sebagai Suatu bentuk Pidanaan*. Yogyakarta: Kreasi Wacana. Hlm 18.
- Nafi' Mubarak. 2015. *Tujuan Pidanaan dalam Hukum Pidana Nasional dan Fiq Jinayah*.Al-Qanun, Vol. 18, No.2.
- Qanun Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.
- Siber. <http://download.garuda.ristekdikti.go.id/article.php?article=630443&val=7385&title=ALTERNATIF%20MODEL%20PIDANAAN%20TINDAK%20PIDANA%20PORNOGRAFI%20SIBER>.
- Siti Jahroh.2011.*Reaktulisasi Teori Hukuman dalam Hukum Pidana*
- Syaiful Bakhri.2010. Pengaruh Aliran-aliran Falsafat Pidanaan dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional.jurnal hukum No.1 Vol 18 Januari 2010,h 141.
- UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1089 Tentang Peradilan Agama
- Zainal Abidin. *Pidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*.

