

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Landasan Pengkajian dari Perspektif Hukum Islam

##### A.1 Eksistensi & Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Islam di Indonesia

Salah satu hal yang menjiwai hukum nasional ialah hukum agama, salah satunya hukum agama islam. Dalam perkembangan zaman pada masa kini, sudah banyak nilai-nilai hukum islam yang mana setidaknya telah menjadi bagian hidup masyarakat Indonesia, dan bahkan diantaranya telah diakomodir ke dalam bentuk hukum positif.<sup>69</sup> Setidaknya ada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang didalamnya mengandung unsur agama Islam, diantaranya seperti Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang No. 5 Tahun 1960) *juncto* PP Tentang Perwakafan Tanah Milik (Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta peraturan perundang-undangan lainnya, baik yang berbentuk Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, ataupun Peraturan Daerah.<sup>70</sup>

Hukum Islam merupakan salah satu sumber dari pembentukan hukum nasional, hal ini berkaca kepada bahwa

<sup>69</sup> Prof. Masruchin Rubai, **Aneka Pemikiran Hukum Nasional Yang Islami**, Malang, UM Press, 2012, hlm 33

<sup>70</sup> Abdul Manan, **Op.cit**, hlm 253

mayoritas WNI adalah beragama Islam sekalipun Indonesia bukan merupakan Negara Islam. Berikut adalah salah satu artikel yang menunjukkan bahwa agama Islam merupakan salah unsur pembentuk hukum nasional:

“...Nilai-nilai Islam mempengaruhi pembentukan hukum nasional. Hukum Islam bukan lagi sekadar sumber persuasif, melainkan telah menjadi sumber otoritatif dalam hukum tata negara Indonesia.. Indonesia tak lepas dari syariat Islam,” kata Hamdan Zoelva selaku mantan Ketua Mahkamah Konstitusi dalam salah satu acara yaitu Seminar Internasional “Praktik Hukum Islam di Dunia Modern” yang digelar oleh Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah di Jakarta. Ada beberapa peraturan perundang-undangan dinilai bernuansa syariah atau islami, seperti halnya Undang-Undang Perkawinan. Hal ini merupakan bukti adanya nilai syariat Islam sebagaimana yang ada dalam UUD 1945 yang mengakomodasi dan terbuka untuk implementasi Islam secara luas. Nilai-nilai Islam menempati posisi sendiri dalam konstitusi Indonesia. Hamdan banyak menguraikan tentang pergulatan sejarah penuangan nilai-nilai agama Islam dalam konstitusi di Indonesia. Karena tidak dapat dipungkiri, nilai-nilai agama Islam telah mengisi dan mewarnai konstruksi berpikir Undang-Undang Dasar 1945. Dia mengungkapkan, ada realitas historis yang demikian nyata mengenai kesesuaian nilai-nilai Islam dengan Undang-Undang Dasar 1945. Itu pula sebabnya, menyoal eksistensi dan koherensi nilai-nilai Islam dalam Undang-Undang Dasar 1945, haruslah ditarik dari realitas sejarah pada saat Undang-Undang Dasar 1945 dirumuskan dan disahkan...”<sup>71</sup>

Maksud dari kutipan artikel tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan menurut penulis bahwa agama islam itu menjadi salah

<sup>71</sup> Republika, **Islam Sumber Hukum Nasional**, diakses pada 15 Maret 2016, melalui website resmi di halaman <http://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/islam-nusantara/14/04/08/n3pt84-islam-sumber-hukum-nasional-1>, yang dipublikasikan pada Selasa, 08 April 2014 pukul 20.52 WIB



satu bahan dalam penyusunan hukum nasional, pembaharuan dan peninjauan kembali segala peraturan perundang-undangan yang masih berdasarkan pola pemikiran politik (hukum) pemerintahan kolonial yang tidak sesuai dengan unsur-unsur hukum Islam, serta mengkoordinasikan peraturan-peraturan baru yang didalamnya telah terserap unsur-unsur hukum islam.<sup>72</sup> Unsur-unsur yang ada pada hukum islam, karena merupakan hukum berarti memiliki sumber. Dan Sumber-sumber daripada hukum islam sendiri adalah Al-Quran, As-Sunnah atau Al-Hadis, serta Ijtihad.

*Pertama*, Al-quran, yaitu himpunan wahyu Allah S.W.T yang diturunkan kepada Nabi Muhammad S.A.W untuk disampaikan kepada umat manusia sebagai pedoman hidup untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. *Kedua*, As-Sunnah atau Al-Hadis yang berarti kabar atau berita, yaitu segala berita yang disandarkan kepada Nabi Muhammad S.A.W seperti sabda Nabi, perbuatan Nabi, serta perbuatan sahabat Nabi yang Nabi diamkan yang mana berarti diamnya Nabi berarti membenarkan, tidak melarang, atau memperbolehkan perbuatan tersebut. Bisa juga As-Sunnah atau Al-Hadis berarti perkataan (*sunnah quliyah*), perbuatan (*sunnah fi'liyah*), dan sikap diam (*sunnah taqririyah atau sunnah sukutiyah*) Rasulullah. Segala sesuatu yang dilakukan oleh Rasulullah Nabi Muhammad S.A.W, juga diikuti dan dilakukan oleh manusia setelah Nabi wafat.

---

<sup>72</sup> Mardani, **Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Kencana, 2013, hlm 13

Sunnah mengandung beberapa Aspek Hukum, yaitu sebagai pendukung atau menegaskan suatu ketentuan dalam Alquran, merupakan penjelasan dan penafsiran dari ketentuan Alquran yang luas, pengkhususan ketentuan-ketentuan Alquran, serta memberikan ketentuan bagi yang tidak ditentukan dalam Alquran.<sup>73</sup> *Ketiga*, Ijtihad atau Penalaran Logika Manusia. Ijtihad berisi hal-hal umum dan bersifat abstrak, karena bahasa yang digunakan dalam Al-Quran dan Al-Hadis Seringkali berupa bahasa kiasan atau perumpamaan sehingga butuh penafsiran lebih lanjut agar dapat memberikan jawaban atas suatu permasalahan yang mana ketentuannya tidak atau sulit ditemukan jawabannya di dalam ayat-ayat Al-quran<sup>74</sup>. Ayat-ayat suci Al-quran yang merupakan pedoman hidup manusia di dunia hanya memuat kaidah-kaidah hukum fundamental, asas-asas, dan prinsip-prinsip umum yang harus dikaji dan diteliti dengan menggunakan pikiran manusia yang memenuhi syarat.<sup>75</sup>

Bila ditinjau dari segi yang lebih khusus terdapat perbedaan dari para ulama mengenai sumber hukum islam. Oleh karena itu penulis mengambil beberapa pendapat-pendapat dari beberapa orang ahli atau dari ulama yang sekiranya berhubungan dengan topik penelitian yang diambil penulis. Diantaranya adalah **Prof.**

<sup>73</sup> Asadulloh Al Faruk, **Op.cit**, hlm 14

<sup>74</sup> Abdullahi Ahmed An-Naim, **Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil Hak Asasi Manusia Dan Hubungan Internasional Dalam Islam**, Yogyakarta, LkiS, 2004, hlm 45

<sup>75</sup> Syarat yang dimaksud disini adalah manusia yang sehat pikirannya, sehat akalnya, yang mana akal dan pikirannya berfungsi secara baik sehingga bisa digunakan untuk berpikir dan berlogika, bukan seperti orang gila yang mana akal dan pikirannya sudah tidak sehat dan tidak bisa berlogika.



**Mustofa** dan **Abdul Wahid** sumber hukum islam terdiri dari Al-quran, Al-Hadis, Ijma yang berarti artinya ialah kebulatan atau kesepakatan pendapat para ulama pada masa dalam menetapkan suatu hukum yang tidak ditemukan dalilnya secara tegas dalam Al-quran maupun Al-Hadis, serta Qiyas yang mana artinya adalah ukuran. Qiyas adalah hukum yang telah tetap dalam suatu perkara atau benda, kemudian diberikan pula kepada suatu benda atau perkara lain yang dipandang memiliki asal, cabang, sifat, dan hukum yang sama dengan suatu benda atau perkara yang telah tetap hukumnya.<sup>76</sup>

Lain halnya dengan pendapat Syafi'i atau yang lebih dikenal sebagai **Imam Syafi'i** dalam buku Prof Mohammad Daud Ali, yang menjabarkan sumber hukum Islam itu ada empat. Dalil daripada Imam Syafi'i tersebut berlandaskan kepada Alquran Surat An-Nisa ayat 59 yang terjemahannya lebih kurang adalah sebagai berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah, taatilah Rasul dan orang-orang yang memegang kekuasaan diantara kamu. Jika kamu berbeda pendapat mengenai sesuatu, kembalikanlah (perbedaan pendapat itu) kepada Allah dan Rasul.”(QS An-Nisa : 59)

Dengan berdasarkan kepada ayat tersebut, Imam Syafi'i menyebutkan bahwa sumber hukum islam ada empat<sup>77</sup>, antara lain Al-quran dimana dalil tersebut Diambil dari kalimat

<sup>76</sup>Prof. Mustofa & Abdul Wahid, **Hukum Islam Kontemporer**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm 9-15

<sup>77</sup>Prof. Daud Ali, **Op.cit**, hlm 76

“...Hai orang-orang yang beriman, **taatilah Allah**<sup>78</sup>...”, As-Sunnah dimana dalilnya Diambil dari kalimat “...Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah, **taatilah Rasul**<sup>79</sup>...”, Al-Ijma dimana dalilnya diambil dari kalimat “...dan **orang-orang yang memegang kekuasaan** diantara kamu...”, Al-Qiyas Diambil dari kalimat “...jika kamu **berbeda pendapat** mengenai sesuatu, kembalikanlah (perbedaan pendapat itu) kepada Allah dan Rasul...”

Terdapat beberapa perbedaan pendapat dari para sarjana serta dari para ulama mengenai sumber hukum islam. Namun dari semua perbedaan pendapat tersebut dapat ditarik satu kesimpulan yakni menempatkan Al-quran dan As-Sunnah sebagai sumber hukum islam yang mana menurut para peneliti dan ulama dua sumber hukum ini selalu ada dan tidak terdapat perubahan mengenai kedudukannya, selebihnya adalah penafsiran yang dilakukan manusia dengan cara yang berbeda-beda dan menghasilkan istilah yang berbeda-beda.

Agama Islam datang untuk umat manusia di bumi sebagai petunjuk dan pedoman bagi senegap umat manusia. Bisa dikatakan bahwa ajaran Islam sebetulnya mengandung nilai-nilai universal yang bukan hanya baik untuk dianut kepada setiap pemeluknya, tetapi juga setiap manusia. Islam dengan petunjuk Al Quran memberikan aturan-aturan hidup agar manusia bisa hidup lebih

---

<sup>78</sup> Dari kata “..Taatilah Allah...”. Allah sebagai Tuhan Pencipta Alam semesta, bahwa segala sesuatu yang ada di alam ini adalah milik Tuhan. Orang-orang pemeluk agama Islam wajib meng-imani dan mentaati perintah Allah S.W.T yang tertera di dalam Al-quran yang merupakan kitabullah atau wahyu atau bisa disebut sebagai produk hukum Islam yang bersumber langsung dari Allah S.W.T

<sup>79</sup> Bahwa segala hal yang dilakukan Rasul, baik perbuatan, perkataan, serta diamnya merupakan perintah atau bisa disebut semacam instruksi kepada umat Islam tentang bagaimana caranya menjalankan syariat-syariat agama islam. Perbuatan Rasul ini juga bisa disebut penafsiran atas ayat-ayat suci yang ada pada Al-quran ke dalam bentuk perbuatan nyata yang konkrit.

teratur dan baik. Tentang ruang lingkup berlakunya hukum Islam, ada tiga pendapat, antara lain:

1. Imam Abu Hanifah

Berpendapat bahwa aturan-aturan pidana hanya berlaku secara penuh kepada negara-negara muslim (Negara Islam).

Di luar negeri muslim, aturan tersebut tidak berlaku, kecuali untuk kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan hak-hak perseorangan. Pendapat ini dapat dilihat pada Asas Teritorialitas pada KUHP.

2. Imam Abu Yusuf

Berpendapat bahwa sekalipun diluar wilayah muslim, aturan ini tidak berlaku. Akan tetapi setiap yang dilarang tetap haram untuk dilakukan, sekalipun tidak dapat dijatuhi hukuman. Pendapat ini dapat dibandingkan dengan asas Nasionalitas dalam KUHP.

3. Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad

Aturan-aturan pidana itu tidak terikat oleh wilayah, melainkan terikat oleh subyek hukum. Jadi setiap muslim tidak boleh melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Topo Santoso, **Menggagas Hukum Pidana Islam : Penerapan Syariah Islam Dalam Konteks Modernitas**, Bandung, Asy-Syaamil Press, 2000, hlm 114



Implementasi hukum islam dalam kehidupan dapat dilihat dari berbagai macam sumber ajaran agama islam. Ruang lingkup hukum islam mencakup hal-hal sebagai berikut diantaranya:<sup>81</sup>

1. *Ibadah*, yaitu peraturan-peraturan yang mengatur hubungan langsung dengan Allah S.W.T
2. *Muamalah*, yaitu peraturan yang mengatur hubungan seseorang dengan orang lain dalam urusan harta benda, diantaranya tentang hal jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, kerja sama, utang piutang, warisan, wasiat, nafkah, barang titipan, dan lain-lainnya. Pada masa kini juga dianggap sebagai hukum perdata di Indonesia.
3. *Jinayah*, yaitu peraturan dalam ajaran agama islam yang menyangkut sanksi pidana islam, diantaranya adalah hukuman qishas (potong tangan bagi pencuri), kifarat, **Zina**, khamr (minuman-minuman yang memabukkan), murtad, khianat (pada jaman sekarang dianggap sama halnya dengan penipuan), pembunuhan, dan hal-hal lainnya yang didalamnya terdapat ketentuan hukuman pidana islam.
4. *Siyasah*, yaitu hal-hal yang berkaitan dengan urusan sosial masyarakat seperti hal keadilan, musyawarah, solidaritas tolong menolong, persaudaraan, toleransi, tanggung jawab sosial, kepemimpinan, pemerintahan, dan lain-lainnya.

---

<sup>81</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm 4-5



5. *Akhlak*, yaitu hal-hal yang mengatur sikap hidup pribadi, seperti misalnya sikap sabar, tawakal, ikhtiar, bersyukur, pemaaf, berani berbuat baik, dan lain-lain yang mana kaitannya hanya terhadap diri sendiri, bagaimana seseorang seharusnya bersikap.
6. Peraturan lain-lainnya, seperti makanan, minuman, hasil buruan, cara berburu, nazar, pengentasan kemiskinan, pemeliharaan terhadap anak yatim, masjid, dakwah, perang, dan lain-lain.

Bila dilihat secara umum, Hukum Islam tidak membedakan secara tajam antara hukum privat dengan hukum publik (termasuk pidana). Hal ini disebabkan karena menurut sistem hukum Islam pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik ada segi-segi privatnya. Yang disebutkan hanya bagian-bagiannya saja yaitu *munakahat*, *wirasah*, *muamalat* (masuk dalam bagian privat), *jinayat*, *al-ahkam as-sulthaniyah (khilafah)*, *siyar*, dan *mukhasamat* (masuk dalam bagian publik).

Hukum publik Islam adalah *Jinayat* yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan yang diancam dengan hukuman, baik dalam *jarimah hudud* maupun dalam *jarimah ta'zir*. Yang dimaksud dengan *jarimah* adalah perbuatan pidana. *Jarimah Hudud* adalah perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas hukumannya dalam Alquran dan sunnah Nabi Muhammad S.A.W (Hudud = jamak dari hadd yang berarti batas). *Jarimah*

*ta'zir* adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancamannya ditentukan oleh penguasa sebagai pengajaran atau pembalasan bagi pelakunya (*ta'zir* = ajaran atau pengajaran). *Al-ahkam as sulthaniyah* membicarakan soal-soal yang berhubungan dengan kepala negara, pemerintahan, baik pemerintah pusat maupun daerah. *Siyar* mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama dan negara lain. *Mukhasamat* mengatur soal peradilan, kehakiman, dan hukum acara.

Bila dihubungkan maka bagian hukum publik islam yaitu *jinayat* dapat disamakan dengan hukum pidana, *al-ahkam as-sulthaniyah (khilafah)* dapat disamakan dengan hukum ketatanegaraan, *siyar* dapat disamakan dengan hukum internasional, dan *mukhasamat* dapat disamakan dengan hukum acara publik.<sup>82</sup> Kaitannya dengan hukum nasional adalah, secara tidak langsung Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama islam, juga memiliki peraturan tentang hukum publik yang juga tidak terlepas dari unsur unsur hukum islam. Terlebih dalam bagian *jinayat* yang mana pengertiannya berisi ketentuan mengenai hukum pidana islam, dapat dilihat dari hukum nasional yang mana Indonesia memiliki peraturan-peraturan perundang-undangan seperti KUHP, KUHP, UU Tipikor, dan Undang-Undang lainnya yang didalamnya terdapat ketentuan pidana.

---

<sup>82</sup> Prof. Daud Ali, *Op.cit*, hlm 56-58



Seperti yang disebutkan di awal, Al-Quran, adalah merupakan kitab suci umat Islam yang mengatur kehidupan seluruh alam semesta jagat raya, mengenai segala sesuatu yang halal dan haram. Membutuhkan suatu penggerak agar hukumnya dapat ditegakkan karena Alquran bisa dikatakan hanya berisi Asas dan bersifat abstrak. Lalu As-Sunnah atau Al-Hadis, memang lebih detail dan lebih rinci daripada Alquran, namun masih tetap membutuhkan penggerak karena sifatnya masih belum konkret. Lalu Ijtihad, adalah ketentuan pemerintah yang berwenang dalam usahanya mengatur Negerinya. Ijtihad merupakan tindak lanjut dari menafsirkan isi daripada ayat-ayat yang ada pada Alquran dan ditransformasikan kedalam ketentuan hukum yang berlaku. Arti secara umum dari ijtihad ialah pemerintah membuat suatu produk hukum yang mana produk hukum tersebut adalah hasil tafsiran dari Alquran yang mana membutuhkan banyak pertimbangan, kemampuan bernalar logika, serta ilmu pengetahuan, dan tetap berlandaskan kepada kaidah dan ajaran agama Islam.

Berkaca dari kutipan artikel pada lembar sebelumnya, dan mengingat eksistensi hukum agama-agama yang hidup berdampingan bersama hukum nasional di Indonesia terutama dalam hal kajian pembaharuan hukum, oleh karenanya dalam pembangunan hukum nasional di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam seperti di Indonesia ini, unsur agama harus betul-betul diperhatikan. Maka dari itu Indonesia sebagai

negara merdeka yang berazaskan “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam proses pembentukan hukum nasional, jangan sampai bertentangan dengan hukum agama-agama yang ada, khususnya juga dalam hal agama Islam.<sup>83</sup>

Berdasarkan sumber dan ruang lingkupnya, tampak bahwa hukum islam mencerminkan beragam peraturan yang berhubungan antara Manusia dengan Allah S.W.T selaku penciptanya, hubungan sosial manusia dengan manusia atau antar manusia, serta hubungan antar manusia dengan perbuatan-perbuatan yang boleh dan tidak diperbolehkan dalam menjalani kehidupan sosial bermasyarakat. Dari ruang lingkupnya, disebutkan secara eksplisit mengenai ketentuan pidana islam mengenai perbuatan Zina dalam hal Jinayah. Secara garis besar, berarti perbuatan zina, yang mana juga terdapat pengaturannya di dalam KUHP, juga ada pengaturan tersendiri dalam ajaran agama islam sehingga perlu dijadikan pertimbangan dalam perumusan rancangan Undang-Undang KUHP (yang selanjutnya akan disebut sebagai RUU KUHP) dengan memasukkan nilai-nilai agama Islam di dalamnya (RUU KUHP).

## A.2 Hukum Islam dan Hukum Pidana Islam

Pengertian dari hukum pidana islam disini adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat

---

<sup>83</sup> Prof. Daud Ali, *Op.cit*, hlm 10



dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang ada di dalam Alquran dan Al-Hadis. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari alquran dan hadis. Hukum pidana islam lebih sering disebut dengan Fiqh Jinayah. Jinayah dalam Islam juga berarti pidana. Bisa dipahami bahwa fiqh jinayah adalah hukum Islam yang mengatur persoalan pidana. Dalam istilah bahasa Inggris, *fiqh jinayah* dikenal dengan *Islamic Criminal Law*.

Pada dasarnya sama dengan hukum nasional, hanya saja hukum pidana Islam didasarkan pada sumber hukum islam yakni Alquran dan As Sunnah atau Al-Hadis. Hukum pidana Islam merupakan suatu hukum yang merupakan bagian dari hukum Islam yang mengatur tentang perbuatan pidana dan pidananya berdasarkan Alquran dan As Sunnah atau Al-Hadis.<sup>84</sup>

## **B. Konsep Zina Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

### **B.1 Sejarah Zina dalam KUHP**

KUHP merupakan adopsi dari WvS atau Wetboek Van Straftrecht yang mana merupakan produk hukum Pemerintah kolonial Belanda pada zaman pendudukan atau penjajahan bangsa Belanda terhadap bangsa Indonesia. Pada saat era kolonialisme

<sup>84</sup> Asadulloh Al Faruk, *Op.cit*, hlm 60

sebelum Indonesia merdeka, pemerintah kolonial Hindia Belanda menerapkan sistem hukumnya di wilayah jajahannya, salah satunya diterapkan pada Indonesia. Pemerintah kolonial hindia Belanda mengatur berbagai macam hal di Indonesia, mulai dari golongan orang yang ada di Indonesia yang digolongkan atas golongan Eropa, golongan yang disamakan dengan golongan Eropa, golongan Timur Asing, serta golongan Bumiputera atau Pribumi, yang mana setiap golongan tunduk pada ketentuan hukum yang sudah ditentukan oleh pemerintah hindia Belanda<sup>85</sup>, hingga kepada hal-hal lainnya seperti membagi pembedangan hal-hal apa saja yang menjadi hukum privat dan hukum publik. Hukum privat yang dimaksud disini adalah hukum yang mengatur hubungan antara individu dengan individu lainnya yang mana bersumber kepada Burgerlijk Wetboek, dan pada masa kini masih berlaku sebagai hukum perdata dan tetap bersumber kepada BW sebagai induk hukum perdata. Sementara itu pada ranah hukum publik terdapat berbagai macam pembedangan, dan salah satu bidangnya ialah hukum pidana.

Dalam ranah hukum publik dan hukum privat pada masa itu (kolonialisme), kedua lapangan hukum tersebut saling berkaitan, salah satunya terhadap delik perzinaan (overspeel). Konsep larangan zina diambil dalam pembentukan WvS Belanda yang kini diadopsi menjadi KUHP. Karena adanya asas monogami mutlak

---

<sup>85</sup> Prof. M. Bakri, *Op.Cit*, hlm 259



dalam BW<sup>86</sup>, secara otomatis melarang seseorang melakukan persetujuan dengan orang lain selain pasangannya, karena zina dianggap merugikan pasangan kawinnya. Maka dari itu zina dalam KUHP, yang mana bersumber dari WvS Belanda<sup>87</sup>, melarang perzinaan dengan dasar bahwa zina melanggar nilai-nilai yang ada dalam perkawinan karena telah melanggar perjanjian perkawinan dan merugikan pasangan kawinnya.

Delik zina diatur dalam WvS sebagai perbuatan pidana karena dianggap sebagai perbuatan menodai perkawinan yang ada pada ruang lingkup hukum privat. Dasar pemidanaan perbuatan zina dalam WvS Belanda adalah karena hukum Belanda memandang bahwa perbuatan zina atau *Overspeel* adalah perbuatan pengkhianatan atas perkawinan. Perbuatan zina dimasukkan dalam WvS karena perbuatan tersebut dianggap melanggar nilai-nilai kesucian yang ada dalam perkawinan.

Pada masa setelah Indonesia merdeka, pemerintah Republik Indonesia menerapkan hukum pidana nasional yang bersumber kepada Wetboek Van Strafrecht (yang untuk selanjutnya akan disebut sebagai WvS) yaitu KUHP sebagai hukum pidana materiil yang mana berisi ketentuan perbuatan yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan beserta sanksi terhadap pelanggaran atas ketentuan tersebut. Dalam KUHP, yang bersumber dari WvS dan juga merupakan hasil daripada menyerap nilai-nilai yang ada di

<sup>86</sup> Op.cit, Burgerlijk Wetboek atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 27

<sup>87</sup> Andi Hamzah, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Jakarta, Rineka Cipta, 2010, hlm 94

masyarakat, perbuatan-perbuatan yang dilarang tersebut dikualifikasikan dalam berbagai golongan, seperti kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan terhadap harta benda, kejahatan terhadap nyawa, dan lain-lainnya, termasuk diantaranya kejahatan terhadap asusila.

## **B.2 Perumusan Zina Dalam KUHP**

Seperti yang sudah disebutkan sebelumnya dalam Kajian Pustaka, Definisi dan Dasar Hukum tentang perzinaan dalam Pasal 284 KUHP. Dalam setiap tindak pidana terdapat unsur-unsur yang tidak bisa diindahkan, demikian juga halnya dengan tindak pidana perzinaan. Suatu perbuatan untuk dapat dikatakan sebagai tindak pidana perzinaan harus memenuhi unsur – unsur sebagai berikut :

a. Unsur setiap orang.

Setiap orang yang dimaksud yaitu, sebagai subyek atau pelaku dari tindak pidana perzinaan. Apakah seseorang sudah pantas dan memenuhi kriteria sehingga bisa disebut sebagai pelaku zina. Hal ini penulis memandang dari sudut pandang status pelaku, kondisi pelaku (Sengaja atau terpaksa), dan hal-hal lain yang bila dikenakan dapat memungkinkan seseorang bisa menjadi pelaku zina.

b. Unsur telah melakukan, menyuruh, dan turut serta melakukan zina. Perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja atau dengan maksud tertentu artinya perbuatan tersebut benar –

benar diinginkan dan dikehendaki oleh pelaku atas kemauan sendiri (ingin berbuat zina).

Dari rumusan pasal tersebut, menurut Adami Chazawi dalam bukunya, bahwa terdapat 3 unsur esensial dalam unsur-unsur perzinaan, unsur-unsur esensial itu antara lain:

1. melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya
2. bagi dirinya berlaku pasal 27 BW
3. dan dirinya sedang dalam ikatan perkawinan.<sup>88</sup>

Berdasarkan kepada ketentuan Pasal 284 KUHP tentang perzinaan, dapat ditarik penjelasan bahwa KUHP merumuskan bahwa hubungan seksual di luar perkawinan hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan), apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Hubungan seksual di luar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang, sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinaan sehingga pelaku atas perbuatan ini tidak dapat dipidana. Dalam KUHP yang saat ini berlaku, pasal perzinaan hanya dikenakan kepada pria atau wanita yang sudah menikah. Pasal 284 KUHP hanya mendefinisikan zina sebagai perbuatan persetubuhan yang dilakukan laki-laki atau perempuan

<sup>88</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Op.cit, hlm 57



yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya.<sup>89</sup>

### B.3 Kajian Perzinaan Dalam Perspektif KUHP

#### B.3.1. Mengenai Persetubuhan Dalam Perzinaan

Zina adalah perbuatan yang melanggar nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, sehingga dirumuskan dan dijadikan produk hukum pejabat yang berwenang pada waktu itu sesuai kebutuhan masyarakat. Dalam KUHP, perbuatan Zina adalah perbuatan pelanggaran atas nilai-nilai perkawinan yang mana definisi perkawinan sendiri dapat dilihat pada Undang-Undang Perkawinan (UU no 1 Tahun 1974). Sering disebut juga dengan perselingkuhan oleh masyarakat pada umumnya. Delik zina diatur dalam WvS sebagai perbuatan pidana karena dianggap sebagai perbuatan menodai perkawinan yang ada pada ruang lingkup hukum privat. Dasar pemidanaan perbuatan zina dalam WvS Belanda adalah karena hukum Belanda memandang bahwa perbuatan zina atau *Overspeel* adalah perbuatan pengkhianatan atas perkawinan. Pada intinya perbuatan zina dimasukkan dalam WvS karena perbuatan

---

<sup>89</sup> TEMPO, Op.cit

tersebut dianggap melanggar nilai-nilai kesucian yang ada dalam perkawinan.<sup>90</sup>

Sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Indonesia berasaskan kepada hukum, demikian juga halnya dengan perkawinan, juga diatur oleh hukum. Perkawinan di Indonesia memiliki pengaturan sendiri yakni pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang bersumber kepada BW atau KUHPerdara Indonesia, serta juga bersumber dari hukum agama masing-masing yang ada di Indonesia sesuai kepercayaan pemeluknya. Berdasarkan hukum positif yang berlaku, pengertian perkawinan ialah semacam ikatan yang telah disahkan undang-undang antara sepasang manusia yaitu seorang laki-laki dengan seorang perempuan,<sup>91</sup> atau semacam perikatan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan dengan didasari saling percaya dan ikhlas untuk saling mengikatkan diri bagi keduanya dengan tujuan untuk membentuk ikatan rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Op.cit, Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, hlm 59

<sup>91</sup> Op.cit, Burgerlijk Wetboek, atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 26 yang berbunyi bahwa perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama

<sup>92</sup> Op.cit, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 1 yang berbunyi Perkawinan ialah Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai istri dengan tujuan membetuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berkaitan dengan hukum perkawinan, Indonesia adalah negara yang menganut asas monogami, yakni berarti seorang laki-laki hanya boleh memiliki seorang istri saja (poligami), dan seorang perempuan hanya boleh memiliki satu orang suami. Hanya saja asas monogami yang ada di dalam Undang-Undang Perkawinan tidaklah mutlak, tidak sama seperti yang ada pada BW walaupun Undang-Undang Perkawinan itu sendiri juga bersumber dari BW. Perwujudan daripada tidak mutlaknya asas monogami pada Undang-Undang Perkawinan adalah dengan dilegalkannya poligami bagi seorang suami, yang mana memiliki ketentuan dalam peraturan perundang-undangan sendiri. Berdasarkan hukum positif yang berlaku, tujuan dari suatu perkawinan sejatinya ialah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia.

Seperti yang disebutkan sebelumnya, bahwa perkawinan merupakan hubungan hukum berupa perikatan antara dua orang manusia yang melahirkan hak dan kewajiban dimana kedua hal tersebut (hak & kewajiban) timbul karena adanya perbuatan hukum.<sup>93</sup> Penulis berpendapat bahwa berarti hukum positif memandang perkawinan sebagai perbuatan hukum karena perkawinan melahirkan konsekuensi atau akibat hukum bagi

---

<sup>93</sup> Prof. Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum : Suatu Pengantar**, Yogyakarta, Liberty, 2008, hlm 49



pelakunya<sup>94</sup>, sebab perkawinan menurut hemat penulis adalah perjanjian yang dilakukan antara kedua manusia, dimana perkawinan melahirkan sebuah perikatan dan sebuah perikatan melahirkan tujuan serta hak & kewajiban yang harus dipenuhi masing-masing pihak. masing-masing terhadapnya demi tercapainya tujuan dari perkawinan itu sendiri. Tujuan dari perikatan (perkawinan) itu sendiri adalah membangun dan membina kehidupan berumah tangga sejak dua orang laki-laki dan perempuan dinyatakan sah secara hukum sebagai suami istri, dimana kehidupan berumah tangga tersebut diharapkan dapat bertahan selama mungkin. Sementara itu tujuan dari perkawinan dalam ajaran agama islam ialah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Tuhan dan Rasul-Nya.<sup>95</sup>

### **B.3.2. Mengenai Delik Aduan Dalam Perzinaan**

Dalam Pasal 284 KUHP, pada ayat (2) disebutkan bahwa Tindak Pidana Perzinaan merupakan delik aduan absolut, dimana artinya dalam kejahatan tersebut, diperlukan suatu pengaduan dari korban yang bersangkutan yakni suami atau istri yang tercemar namanya untuk

<sup>94</sup> Lysa Angrayni, **Pengantar Ilmu Hukum**, Pekanbaru, Suska Press, 2014, hlm 64

<sup>95</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op.cit*, hlm 13

memidankan pelaku, baik bagi pelaku pembuat (dader) maupun bagi pelaku yang turut serta melaksanakannya (pasangan zinya).<sup>96</sup>

Maksud dari pernyataan sebagaimana yang dikutip penulis diatas ialah bahwa tindak pidana perzinaan, sebagaimana merupakan delik aduan absolut, tidak bisa dilakukan suatu penuntutan terhadap pelakunya kecuali korban yang bersangkutan yakni suami atau istri yang tercemar yang mengadukannya sendiri kepada pihak kepolisian. Hal ini didasari kepada konsep KUHP yang merupakan adopsi WvS yang beranggapan bahwa perzinaan melanggar nilai-nilai kesucian di dalam perkawinan, yang mana pada intinya penuntutan dilakukan atas dasar kerugian yang diderita suami atau istri yang tercemar tadi. Jadi, walaupun perzinaannya terbukti, namun korban yang tercemar tersebut tidak melakukan pengaduan, maka tidak bisa dilakukan penuntutan atas pelakunya, dan orang lain selain korban juga tidak diberi hak untuk melakukan pengaduan, karena hak untuk melakukan pengaduan hanya dimiliki oleh korban yang tercemar yaitu suami atau istri pelaku zina.

<sup>96</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Op.cit, hlm 61



## C. Konsep Zina Dalam Hukum Islam

### C.1 Penyebutan Perbuatan Zina Dalam Sumber Hukum Islam

Dalam sumber umum hukum islam, terdapat beberapa ayat Alquran yang baik secara eksplisit menyebutkan kata “Zina” di dalamnya, maupun yang secara tidak langsung atau implisit. Selanjutnya adalah Hadis tentang zina diungkapkan diantaranya antara lain:

1. “...Diriwayatkan dari Abu Hurairah RA bahwasannya Nabi SAW bersabda: “Allah SWT telah menentukan bahwa anak-anak dari Adam, cenderung terhadap berbuat zina. Keinginan tersebut tidak dapat dielakkan yaitu melakukan zina mata dalam bentuk pandangan, zina mulut dalam bentuk penuturan, zina perasaan melalui cita-cita dan keinginan mendapatkannya. Namun kemaluan-lah yang menentukan dalam berbuat zina atau tidak.”...”
2. “...Pezina tidak dikatakan mu’min ketika ia berzina...” (HR. Bukhari no. 2475, Muslim no.57)
3. “...Janganlah seorang laki-laki berkhalwat (berdua-duaan) dengan seorang wanita, melainkan yang ketiga dari mereka adalah setan...”(HR. Tirmidzi, no.2165)
4. “...Sa’id bin Ubadah Ra. berkata, “Seandainya aku melihat seorang lelaki bersama istriku, pasti aku akan menebasnya dengan pedang tanpa ampun.” Ketika ucapannya itu terdengar oleh Rasulullah, S.A.W. beliau bersabda, “Adakah kalian heran dengan kecemburuan Sa’id? Demi Allah, aku lebih pencemburu daripada dia, dan Allah lebih pencemburu daripada aku. Karena itu, Dia mengharamkan perbuatan keji, baik yang tampak maupun yang tersembunyi...” (HR. Al-Bukhari & Muslim)
5. “...Rasulullah S.A.W bersabda: “Sesungguhnya Allah telah menetapkan bagi Bagi Adam bagian mereka dari zina, mau tidak mau. Kedua mata bisa berzina dengan memandang. Lidah juga bisa berzina dan zina lidah adalah dengan bicara. Kaki juga bisa berzina dengan langkahnya (menuju kemaksiatan). Tangan juga bisa berzina dengan memegang. Hati bisa berhasrat dan berangan-angan; kemaluan yang akan membuktikan zina itu kenyataan atau tidak...” (HR. Bukhari & Muslim)



## C.2 Definisi Zina Dalam Hukum Islam

Para ulama dalam memberikan definisi zina ini mungkin didapati perbedaan pendapat, namun pada hakikatnya isi dan maknanya adalah hampir sama. Mahzab-mahzab tersebut sebagaimana yang telah dirangkum penulis memiliki definisi dan pengertiannya masing-masing mengenai jarimah zina ini.<sup>97</sup>

### 1) Mahzab Malikiyah

Mahzab ini mengartikan bahwa Zina ialah suatu persetubuhan yang dilakukan oleh seorang mukalaf terhadap farji (kemaluan wanita) yang bukan miliknya (bukan miliknya maksudnya ialah bukan istrinya) secara disepakati (sukarela tanpa paksaan) dengan sengaja dari kedua pelakunya.

### 2) Mahzab Hanafiyah

Mahzab ini mendefinisikan bahwa Zina adalah sebutan atau panggilan terhadap persetubuhan yang haram dimana persetubuhan tersebut dilakukan melalui qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan), kepadanya berlaku hukum Islam, serta wanita tersebut bukan istrinya dan tidak ada subhat dalam dirinya.

<sup>97</sup> Ahmad Wardi Muslich, **Hukum Pidana Islam**, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hlm 6-7

### 3) Mahzab Syafiiyah

Menurut mahzab syafiiyah, perbuatan zina adalah perbuatan semacam memasukkan buah zakar (kemaluan laki-laki) ke dalam farji (kemaluan wanita) yang diharamkan karena tidak ada unsur subhat dan menimbulkan syahwat.

### 4) Mahzab Hanabillah

Mahzab ini mendefinisikan zina sebagai perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji atau benda milik wanita) maupun dubur.

Dengan berdasarkan keterangan-keterangan serta definisi dari berbagai mahzab dan para sarjana, penulis berasumsi bahwa pada intinya, pada hakikatnya perbuatan zina dalam hukum islam adalah merupakan persetubuhan yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan. Penjatuhan sanksinya tidak dibatasi oleh status pelaku, baik terhadap pelaku yang muhsan (masih terikat perkawinan) maupun yang ghairu muhsan (lajang), istilah persetubuhannya itu disebut sebagai zina. **Jadi secara garis besar, zina adalah hubungan badan atau hubungan seksual yang dilakukan bukan dengan pasangan sahnya (suami/istrinya) oleh dua orang lawan jenis,** bukan dipandang dari sudut status pelakunya yang sedang terikat perkawinan atau tidak. Pada dasarnya pengertian zina dengan keadaan kedua pelaku yang masih sama-sama lajang dalam Islam bisa disebut perbuatan tersebut mendekati atau bahkan sama

dengan perbuatan zina, yaitu masuknya kemaluan laki-laki dan perempuan tanpa dilandasi ikatan perkawinan yang sah.<sup>98</sup>

Berdasarkan Unsur-unsur perzinaan dalam pandangan ajaran hukum islam, berikut adalah penjabaran yang dilakukan penulis berdasarkan dari sudut pandang jenis pelaku zina seperti yang ada pada kajian Pustaka yakni pada Bab II sebelumnya.

Penjabarannya adalah sebagai berikut:

i. *Muhsan (terikat perkawinan)*<sup>99</sup>

Yakni pelaku zina yang masih terikat dalam perkawinan, intinya pelakunya masih beristri atau bersuami. Hukuman pada zina dengan predikat muhsan lebih berat ketimbang hukuman yang akan didera kepada pelaku predikat ghairu muhsan.

ii. *Ghairu Muhsan (Lajang)*<sup>100</sup>

Yakni pelaku zina yang berstatus tidak sedang terikat perkawinan, bisa jadi pelakunya adalah seorang bujangan, gadis, janda, atau duda, yang jelas tidak sedang bersuami maupun beristri. Hukuman bagi pelaku zina ghairu muhsan lebih ringan daripada pelaku zina yang muhsan.

<sup>98</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm 106

<sup>99</sup> Ahmad Wardi Muslich, Op.cit, hlm 33

<sup>100</sup> Ahmad Wardi Muslich, Op.cit, hlm 29



### C.3 Pembuktian Atau Delik Aduan Zina Dalam Hukum Islam

Dalam ajaran agama Islam memang tidak mengenal istilah delik aduan, tetapi Jarimah. Dengan berdasarkan sumber hukum Islam yakni pada Surat An-Nur ayat 4 menyebutkan bahwa pembuktian pada zina harus dilakukan dengan adanya kesaksian empat orang saksi yang syarat-syaratnya adalah laki-laki, baligh, berakal, dan adil serta memberikan kesaksian yang sama tentang tempat, waktu, pelaku dan cara melakukannya. Kesaksian dari empat orang tersebut juga sekaligus merupakan pembuktian atau alat bukti pada saat pelakunya diadili.

“...Orang-Orang yang telah menuduh wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak bisa mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya...” (QS. An-Nur 24:4)

“...Mengapa mereka (yang menuduh itu) tidak mendatangkan empat orang saksi atas berita bohong itu? Oleh karena mereka tidak mendatangkan saksi-saksi maka mereka itulah pada sisi Allah orang-orang yang dusta...” (QS. An-Nur 24:13)

Dari ayat tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan menurut penulis, bahwa pembuktian daripada perbuatan zina dalam agama Islam cukup sulit, sebab setidaknya harus mendatangkan minimal empat orang saksi yang mengetahuinya, kecuali bila kedua pelaku membuat pengakuan tidak perlu adanya empat orang saksi. Dikatakan cukup sulit dilakukan pembuktiannya, sebab pembuktian daripada Qadzaf atau menuduh seseorang melakukan

zina harus didasari minimal empat orang saksi laki-laki yang sudah dewasa dan memenuhi kriteria. Sementara rata-rata Perzinaan dilakukan ditempat tertutup yang mana tidak diketahui oleh masyarakat. Jadi, kemungkinan untuk mengetahui adanya perbuatan zina tersebut adalah cukup kecil. Bahkan seandainya pun perbuatan zina tersebut diketahui orang lain namun hanya ada dua atau tiga orang saja dan tidak sampai empat orang yang mengetahuinya, kesaksian ketiga orang ini tidaklah cukup kuat dan belum bisa dijadikan sebagai alat pembuktian. Selain itu, bila ternyata orang yang menuduh seseorang yang berbuat zina tersebut tidak dapat membuktikan kesaksiannya, dalam Ayat Al-quran juga disebutkan bahwa orang-orang tersebut (yang menuduh melakukan zina dan tidak dapat membuktikannya) justru akan mendapatkan hukuman dera sebanyak 80 kali serta tidak layak kembali untuk dipercaya oleh masyarakat selama sisa hidupnya.

#### **C.4 Kedudukan Zina Dalam Hukum Islam**

Dalam kajian Hukum Islam, perkawinan dianggap sebagai sesuatu yang amat sakral dan memiliki arti yang sangat penting dalam suatu kehidupan umat manusia. Sebab dalam ajaran hukum islam, perkawinan merupakan inti dari kehidupan bermasyarakat.<sup>101</sup>

Perkawinan adalah hal yang amat suci dan memiliki nilai-nilai kehidupan di dalamnya, sehingga dianggap merupakan sebagai

<sup>101</sup> Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, Yogyakarta, UII Press, 2007, hlm 1-2

awal dari kehidupan dalam masyarakat. Dimana laki-laki dan perempuan saling mengikatkan diri ke dalam suatu ikatan dengan harapan ikatan sekali seumur hidup, dengan tujuan membawa kepada kebaikan. Tentunya ikatan berbentuk perkawinan tersebut harus dilaksanakan dengan syariat Islam yang berlaku, agar sah dan menjadi halal satu sama lain.

Seperti yang diketahui masyarakat umum lainnya, dalam ajaran Agama Islam sangat mengharamkan perbuatan zina karena selain melanggar nilai-nilai yang ada dalam perkawinan, zina juga tergolong sebagai perbuatan dosa besar dan akan mendapatkan deraan hukuman yang berat. Dalam islam, Zina merupakan salah satu dosa besar selain Syirik, Durhaka, dan lain-lainnya. Sebagaimana hal tersebut, terdapat pendapat seorang ulama Muhammad Al-Khatib Asy-Syarbini yang mengatakan:

“...Zina termasuk dosa besar yang paling keji. Tidak ada satu agama pun yang menghalalkannya. Oleh sebab itu, sanksi hukumannya juga sangat keras sebab zina sebagai jarimah mengancam kehormatan...”<sup>102</sup>

Zina diancam dengan hukuman yang sangat berat karena sangat dicela oleh islam dan pelakunya harus dihukum dengan hukuman rajam karena perbuatannya yang sangat tercela dan karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral. Berhubungan kaitannya dengan moral karena dapat menurunkan

---

<sup>102</sup> M. Nurul Irfan, **Gratifikasi & Kriminalitas Seksual Dalam Hukum Pidana Islam**, Jakarta, AMZAH, 2014, hlm 59



derajat dan harkat kemanusiaan secara umum, terlebih bagi pelakunya.<sup>103</sup>

Berdasarkan beberapa ayat Al-quran yang telah disebutkan penulis sebelumnya,<sup>104</sup> penulis membuat opini bahwa zina adalah perbuatan yang keji sekaligus jalan yang buruk. Hal ini didukung dengan segala macam akibat yang bisa terjadi karena perbuatan zina. Dikatakan ‘jalan yang buruk’ karena penulis beranggapan bahwa salah satu dari akibat zina adalah dapat menuntun manusia kepada jalan yang sesat, bukan merupakan jalan yang benar. Maksudnya adalah zina dapat mengakibatkan krisis moral pada kehidupan manusia, karena tidak tahu arah, atau bahkan menutup mata pada hal yang benar karena mata telah ditutup oleh kenikmatan sesaat yang dihasilkan oleh suatu perbuatan zina. Selain daripada itu, perbuatan zina adalah perbuatan yang memalukan dan merendahkan manusia, karena membuat manusia seolah tidak ada harganya di dunia. Hal ini diambil dari sebuah Hadis yang telah dirangkum oleh penulis.<sup>105</sup> Intinya, akibat

<sup>103</sup> Makhrus Munajat, **Dekonstruksi Hukum Pidana Islam**, Yogyakarta, Logung Pustaka, 2004, hlm 99-100

<sup>104</sup> Lihat kembali kepada catatan kaki pada halaman yang memuat beberapa ayat-ayat Alquran yang melarang perbuatan zina. Ayat-ayat tersebut, yang mana oleh penulis berusaha menarik sebuah kesimpulan pada halaman ini ialah:

“...Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk...” (QS Al Israa 17:32)

“...Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh orang-orang yang beriman...” (QS An-Nuur: 24:2)

<sup>105</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm 45

“...Diriwayatkan dari Abu Hurairah Ra. Katanya : Aku pernah Mendengar Rasulullah S.A.W bersabda : Apabila seorang hamba perempuan milik salah seorang diantara kamu melakukan perbuatan zina dan telah terbukti, maka hukumlah dia dengan cambukan rotan dan

perbuatan zina, seseorang bisa menjadi sangat hina, sangat rendah, bahkan bagi seorang budak pun (yang telah melakukan zina) dirinya juga bisa hanya dihargai dengan sehelai rambut.

## **D. Kajian Ilmu Hukum Guna Rekonstruksi**

### **D.1 Kajian Mengenai Perumusan Perbuatan Sebagai Tindak Pidana**

Dalam kajian pada sub-bab ini, kiranya penulis perlu menyinggung sedikit disini mengenai pandangan dari segi sosiologisnya walaupun penelitian ini sendiri tidak disebutkan bahwa akan menyinggung pendekatan sosiologis. Sebab hukum juga tidak terlepas dari unsur-unsur kemasyarakatan.

Seiring dengan berkembangnya zaman, dimana terjadi perubahan terhadap nilai-nilai dari masyarakat, hukum juga berubah perlahan menyesuaikan dengan keadaan masyarakat. Dalam perubahan terhadap hukum tersebut, didalamnya terdapat suatu kebijakan, khususnya pada hukum pidana yakni kebijakan kriminal. Kebijakan kriminal merupakan salah satu alternatif dalam usaha mengatasi masalah-masalah sosial yang ada. Penanggulangan atas masalah sosial yang didapati tersebut merupakan salah satu bentuk respon terhadap kejahatan yang terjadi dalam lingkungan masyarakat, dan tentunya prosedurnya

---

janganlah kamu memakinya. Jika dia mengulanginya lagi perbuatan zina itu, maka cambuk rotanlah dia dan janganlah kamu memakinya. Dan jika dia mengulanginya lagi buat kali ketiganya dan terbukti, maka juallah dia walaupun dengan harga sehelai rambut...”



tetap melalui proses penegakan hukum.<sup>106</sup> Segala usaha yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat dikenal sebagai suatu kebijakan kriminal dalam arti yang luas. Sedangkan kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) dalam arti sempit diartikan sebagai usaha dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan<sup>107</sup>.

Terkait dengan kebijakan kriminal sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan tersebut, para legislator harus tetap berpedomankan kepada kaidah-kaidah dan nilai-nilai sosial yang ada masyarakat, sebagaimana menurut Bassiouni yang dikutip dari buku karangan Ali Zaidan oleh penulis, bahwa nilai-nilai tersebut meliputi pemerliharaan tertib masyarakat, perlindungan warga dari kejahatan, kerugian, atau bahaya yang tak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain, memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum (pelaku tindak pidana), serta memelihara keadilan sosial.<sup>108</sup> Serta, dalam mewujudkan kebijakan tersebut adanya dua pendekatan yang harus dilakukan secara bersama-sama yaitu pendekatan yang berorientasi kepada kebijakan dan kepada nilai<sup>109</sup>, sebagaimana yang dimaksudkan penulis, nilai disini adalah unsur-unsur yang terletak pada hukum pidana itu sendiri serta

---

102 <sup>106</sup> Ali Zaidan, **Menuju Pembaruan Hukum Pidana**, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm

<sup>107</sup> Lidya S.W, **Op.cit**, hlm 314

<sup>108</sup> Ali Zaidan, **Op.cit**, hlm 303

<sup>109</sup> Prof. Masruchin Rubai, **Op.cit**, hlm 32



unsur-unsur yang telah hidup dalam masyarakat. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada dasarnya merupakan bagian dari usaha demi melindungi lingkungan masyarakat (*social defence*) serta upaya guna dan dalam mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).<sup>110</sup> Oleh karena itu, dapat disimpulkan oleh penulis bahwa tujuan akhir sesungguhnya dari kebijakan kriminal ialah perlindungan terhadap masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.<sup>111</sup>

Kebijakan kriminalisasi perbuatan tersebut tentunya akan menimbulkan suatu pro kontra dari berbagai kalangan masyarakat. Sebab bisa saja suatu hal perbuatan yang mungkin sebetulnya sudah menjadi kebiasaan atau hal yang lumrah dilakukan di kehidupan bermasyarakat, kemudian menjadi dilarang karena setelah dikeluarkannya kebijakan kriminal yang baru, perbuatan tersebut tergolong sebagai tindak pidana.<sup>112</sup> Tentunya rumusan peraturan yang baru tersebut masih membutuhkan adaptasi penyesuaian dengan lingkungan masyarakat. Kebijakan kriminal yang dilakukan pemerintah tersebut tentunya memiliki tujuan

---

<sup>110</sup> Syamsul Fatoni, **Pembaharuan Sistem Pemidanaan: Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan**, Malang, Setara Press, 2016, hlm 16

<sup>111</sup> Barda Nawawi, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005, hlm 2

<sup>112</sup> Maksudnya disini adalah suatu perbuatan yang sebelumnya adalah bukan merupakan tindak pidana, kemudian oleh pemerintah pembuat undang-undang menetapkan dengan ketentuan baru bahwa perbuatan tersebut adalah merupakan suatu kejahatan, bila dilakukan atau dilanggar maka akan berbuah sanksi. Bisa menjadi pro-kontra sebab pasti akan ada masyarakat yang setuju dan tidak setuju, terlebih untuk suatu perbuatan yang mungkin sudah biasa dilakukan dalam kehidupan sehari-hari, bahkan bisa pula perbuatan tersebut sempat atau menjadi mata pencaharian, kemudian tiba-tiba dilarang. Terhadap hal inilah yang kemungkinan akan menimbulkan konflik atas perumusan suatu perbuatan menjadi suatu kejahatan atau kebijakan kriminal.

tertentu. Menurut pendapat salah seorang sarjana, tujuan dari kebijakan kriminal dalam perumusan suatu perbuatan menjadi tindak pidana dalam hukum pidana sendiri ialah:

1. Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik
2. Untuk mendidik orang yang telah melakukan perbuatan tidak baik dan akhirnya menjadi baik kembali sehingga bisa diterima kembali ke dalam kehidupan bermasyarakat.<sup>113</sup>

## **D.2 Hubungan Antara Asas Legalitas Dengan Perumusan Perbuatan Sebagai Delik**

Dalam merumuskan suatu delik atas suatu perbuatan, hukum pidana tetap harus memperhatikan Asas yang fundamental yaitu asas Legalitas. Kebijakan kriminal sendiri juga memiliki faktor lain yang harus diperhatikan dalam menilai suatu perbuatan untuk dirumuskan menjadi suatu perbuatan, yakni asas Legalitas. Sebagaimana yang diketahui bahwa dengan adanya asas legalitas,<sup>114</sup> maka suatu perbuatan tidak bisa dikenai sanksi pidana jika tidak diatur dalam KUHP. Asas legalitas memiliki makna tersendiri di dalamnya. Berdasarkan pendapat seorang sarjana

<sup>113</sup> R. Abdoel Djamali, Op.cit, hlm 173

<sup>114</sup> KUHP, Op.cit, Pasal 1, bunyi pasal 1 ayat (1) juga bisa diartikan sebagai asas legalitas dalam hukum pidana nasional

hukum yang dirangkum oleh penulis, unsur-unsur yang terkandung di dalam asas legalitas tersebut ialah:<sup>115</sup>

1. Suatu tindak pidana harus dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan.

Hal ini menunjukkan bahwa suatu perbuatan yang tidak ada rumusannya di dalam undang-undang tidak bisa dipidana, karena bukan merupakan salah satu dari kualifikasi tindak pidana manapun. Dan pada ketentuan ini, penafsiran analogi dilarang, sebab terjadi perluasan makna, dan perluasan makna tersebut dilarang oleh hukum pidana, karena sejatinya hukum pidana sendiri memang melarang menggunakan penafsiran. Barulah suatu perbuatan bisa dijatuhi sanksi pidana jika sudah diatur terlebih dahulu di dalam undang-undang.

2. Peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

Maksudnya adalah berhubungan dengan asas retro-aktif, atau asas berlaku surutnya hukuman pidana. Suatu perbuatan yang sudah ada hukumannya, kemudian di masa yang datang terjadi perubahan hukuman atas perbuatan tersebut, maka yang berlaku adalah tetap hukum yang lama.

---

<sup>115</sup> Eddy O.S. Hiariej, **Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana**, Jakarta, Erlangga, 2009, hlm 24-25



Contoh: Seorang pembunuh divonis hukuman 15 tahun penjara pada tahun 2000 yang mana berarti masa tahanannya hingga tahun 2015. Kemudian di tahun 2005, terjadi revisi atau perubahan yang merubah hukuman untuk kejahatan pembunuhan menjadi hanya 12 tahun. Hal ini bukan berarti si pembunuh tadi akan bebas pada tahun 2012, namun tetap diberlakukan hukum yang lama. Dan perubahan hukuman atas kejahatan pembunuhan tersebut baru berlaku semenjak disahkannya perubahan tersebut.

Tetapi, walaupun eksistensinya sudah diakui, namun asas tetaplah asas dan bukan merupakan suatu peraturan yang konkrit. Hal ini karena asas bersifat abstrak, dimana hal yang abstrak ini justru membutuhkan penafsiran yang lebih dalam. Penulis berpendapat demikian dengan mengambil salah satu argumentasi seorang ahli hukum yakni Prof. Sudikno, yang mana argumentasinya dalam suatu buku menyatakan bahwa asas hukum bukanlah merupakan suatu peraturan hukum yang konkrit, melainkan pikiran dasar yang merupakan latar belakang dari peraturan konkrit yang ada dan bersifat umum dan abstrak.<sup>116</sup>

Karena sifatnya yang abstrak, maka memerlukan penafsiran. Hal ini didukung oleh salah satu argumentasi milik Prof. Satjipto dalam

---

<sup>116</sup> Ibid, hlm 19

suatu buku yang mana di dalam buku tersebut Prof Satjipto menyebutkan bahwa membuat hukum atau menciptakan hukum adalah suatu hal dan menafsirkan daripada hukum yang sudah dibuat tersebut adalah suatu keharusan, karena hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran sebab hukum membutuhkan pemaknaan yang lebih lanjut, dan pemaknaan yang lebih lanjut tadi akan ada dalam penafsiran atas hukum yang dibuat tersebut.<sup>117</sup> Agak sedikit kontradiktif disini dimana asas merupakan suatu hal yang abstrak dan memerlukan penafsiran, sementara asas legalitas sendiri melarang adanya penafsiran.

Eksistensi asas legalitas mungkin tidak perlu dipertanyakan lagi serta peranannya dalam pembaruan hukum pidana. Dalam konteks ini memang tidak bisa diragukan lagi, dan jika hal ini dihubungkan dengan dinamika masyarakat, maka akan timbul dua hal yakni keteringgalan KUHP dengan kebutuhan masyarakat, serta mendorong terjadinya kriminalisasi perbuatan dalam Undang-Undang di luar KUHP.<sup>118</sup>

Terkait dengan Kebijakan kriminalisasi atas suatu perbuatan yang dicanangkan menjadi sebuah delik pidana, harus mempertimbangkan beberapa kriteria sebagai berikut yaitu:<sup>119</sup>

1. Perbuatan yang akan dikriminalisasikan adalah perbuatan yang melanggar nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat,

<sup>117</sup> Ibid, hlm 65

<sup>118</sup> Ali Zaidan, Op.cit, hlm 367

<sup>119</sup> Lidya S.W, **Op.cit**, hlm 320

disukai atau tidak, patut atau tidaknya perbuatan tersebut (adat istiadat, kesusilaan dan agama);

2. Perbuatan yang akan dikriminalisasikan bersifat anti sosial karena merugikan masyarakat atau menimbulkan kerusakan terhadap masyarakat;
3. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum;
4. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan fungsi dan tujuan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan.

Kebijakan kriminalisasi ini tidak lain salah satu tujuannya ialah demi menjaminnya suatu kepastian hukum di Indonesia. Berbicara mengenai kepastian hukum, maka setiap perbuatan harus bisa dipertanggung jawabkan, agar dapat mengembalikan keseimbangan kehidupan masyarakat. Perumusan perbuatan tersebut harus dilakukan, agar terciptanya suatu kepastian hukum. Secara sosiologis dengan berkembangnya globalisasi akan berdampak kepada perubahan, penentuan arah hidup, serta tatanan sosial dalam masyarakat,<sup>120</sup> dan dikhawatirkan dengan berkembangnya arus globalisasi yang didukung dengan kemajuan teknologi ini tentunya akan berdampak kepada kondisi sosial, tak terkecuali modus baru suatu kejahatan. Akibat dari itu maka akan lahir kejahatan-kejahatan dengan teknik atau modus operandi yang baru yang mana bahkan kejahatan tersebut bisa jadi KUHP tidak

<sup>120</sup> Prof. Satjipto Rahardjo, Op.cit, hlm 99



menjangkaunya. Terlebih lagi KUHP kini yang berlaku belum pernah dilakukan perubahan terhadapnya sehingga menimbulkan suatu kekhawatiran bagi masyarakat atas ketidakpastian hukum. Dan untuk lebih menjamin daripada kepastian hukum tersebut, maka setiap kebijakan kriminal yang dibuat wajib berorientasi terhadap nilai-nilai<sup>121</sup>, terutama nilai-nilai yang ada pada masyarakat, sebab politik kriminal atau kebijakan kriminal yang dianut Indonesia adalah sejauh mana perbuatan itu bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku di masyarakat dan apakah perbuatan tersebut patut atau tidak di mata masyarakat.<sup>122</sup>

### D.3 Pembahasan Mengenai Perbuatan Asusila

Norma Asusila adalah salah satu dari berbagai norma sosial yang hidup dalam masyarakat, dan sudah ada beberapa peraturan di Indonesia yang menerapkan norma asusila menjadi norma hukum agar lebih menjamin kepastian hukum. Norma asusila diambil dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sehingga berkembang keinginan dari masyarakat untuk mewujudkannya menjadi suatu norma dengan tujuan untuk lebih menjamin suatu kepastian hukum terhadap kebutuhan masyarakat akan ketertiban hidup.

Sebagaimana yang diketahui bahwa KUHP Indonesia yang berlaku adalah warisan dari WvS Belanda yang mana didalamnya

<sup>121</sup> Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Jakarta, Kencana Prenada Group, 2010, hlm 29

<sup>122</sup> Syamsul Fatoni, **Op.cit**, hlm 25

memuat nilai-nilai yang dianut budaya bangsa Belanda. Dan sebagaimana yang diketahui masyarakat pada umumnya, di Belanda hubungan hukum dengan standar moral dapat dikatakan agak renggang, sehingga penetapan tindak pidana kesusilaan tidak didasarkan pada perbuatan yang dilakukan, melainkan didasarkan kepada akibat dari perbuatan yang dilakukan. Berkaca dari rumusan perbuatan kesusilaan berdasarkan hukum Belanda, maka penetapan tindak pidana kesusilaan dalam WvS Belanda yang diadopsi oleh KUHP Indonesia perumusannya mencakup beberapa kriteria sesuai dengan kriteria dari hukum Belanda, yang mana kriteri-kriteri tersebut antara lain:<sup>123</sup>

1. Perbuatan yang dilakukan tersebut dapat mengganggu ketertiban umum,
2. Bila dilakukan dengan kekerasan,
3. Bila perbuatan tersebut dapat membahayakan orang yang tidak berdaya atau anak-anak.

Perbuatan Asusila yang sudah dikualifikasikan dalam KUHP, yakni lebih tepatnya pada Bab XV Buku kedua KUHP. Perbuatan asusila yang mana sudah diatur dalam KUHP tersebut antara lain meliputi Pemerkosaan, Pencabulan, Pornografi, Perzinaan, serta sub-subnya. Selain perbuatan-perbuatan yang ada pada Bab XV KUHP, juga terdapat ketentuan lainnya mengenai sanksi terhadap perbuatan asusila yang diatur dan tersebar dalam

<sup>123</sup> Prof. Masruchin Rubai, Op.cit, hlm 59-60

berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Berikut adalah beberapa perundang-undangan yang mengandung sanksi pidana yang berkaitan dengan pengaturan terhadap perbuatan asusila, antara lain:

- Undang-Undang Pornografi
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT)
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012
- Undang-Undang Informasi Telekomunikasi Elektronik atau UU ITE
- Dan berbagai macam peraturan perundang-undangan lainnya yang di dalam isinya memuat sanksi atas perbuatan yang mengandung unsur asusila.

Definisi perbuatan Asusila sendiri adalah perbuatan yang melanggar nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat. Hampir mirip dengan norma kebiasaan yang mana berisi tentang perbuatan yang pantas dan yang tidak pantas untuk dilakukan. Berdasarkan kepantasan perbuatan tersebut, hal ini yang menjadi tolak ukur masyarakat untuk menilai suatu perbuatan boleh atau tidak boleh dilakukan.



Tindak kejahatan asusila terbatas mencakup BAB XIV KUHP dan dalam Bab tersebut tidak disebutkan adanya kualifikasi bagi pelaku zina dengan status lajang. Definisi antara perzinahan sebagaimana yang telah diatur dalam KUHP dengan zina dengan pelaku yang berstatus lajang yang tidak diatur dalam KUHP sendiri bisa dikatakan beda tipis menurut penulis. Pada dasarnya keduanya adalah sama-sama persetubuhan yang dilakukan dua orang yang tidak terikat perkawinan. Yang membedakan adalah pelakunya, dimana syarat dari suatu perbuatan bisa disebut sebagai perzinahan adalah jika salah satu pelakunya masih terikat perkawinan<sup>124</sup> yang mana pasal 27 BW berlaku baginya. Sementara pada persetubuhan lajang, yang menjadi bahasan dalam topik penelitian ini, pelaku tidak harus sudah terikat perkawinan melainkan statusnya masih bujang & lajang.

#### **D.4 Kajian Mengenai Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Delik Zina**

Masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang religius<sup>125</sup> sekalipun Indonesia bukanlah Negara Islam seperti Negara Malaysia, Arab Saudi, dan Negara-negara di Timur Tengah lainnya. Karena masyarakatnya yang religius, maka dalam

<sup>124</sup> KUHP, Op.cit, Lihat pada pasal 284 ayat 1 ke-1(a) dan (b), Secara tegas dalam KUHP pasal 284 ayat (1) menyatakan bahwa perzinahan (persetubuhan diluar nikah) sanksi pidana hanya bisa dikenakan bagi pria atau wanita yang telah menikah.

<sup>125</sup> Prof. Masruchin Rubai, Op.cit, hlm 61

perumusan tindak pidana kesusilaan nilai-nilai agama memiliki pengaruh yang cukup besar di dalamnya. Dengan memperhatikan nilai-nilai agama tersebut maka akan terjadi kriminalisasi perbuatan kesusilaan yang mana menurut agama dikategorikan sebagai perbuatan yang terlarang dan belum ditampung dalam KUHP. Salah satunya ialah delik zina.<sup>126</sup>

Delik zina dalam pasal 284 KUHP, sebagaimana yang sudah disinggung beberapa kali oleh penulis, adalah delik yang mengatur mengenai persetubuhan diluar nikah. Namun delik ini dianggap kurang dapat mengakomodir kepentingan masyarakat karena tidak sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang menghormati nilai-nilai agama. Dan agama melarang perbuatan zina, baik yang berupa perselingkuhan (*overspeel*), maupun yang berupa pelakunya berstatus sama-sama lajang (*fornication*).

Berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi atas delik zina ini, sebetulnya usulan mengenai kriminalisasi atas perbuatan ini telah menjadi program pada perumusan KUHP yang baru yakni dirumuskan pada pasal 483 ayat (1) huruf e.<sup>127</sup> Dalam rumusan Rancangan Undang-Undang KUHP tersebut dijelaskan tentang rencana pemidanaan bagi laki-laki dan perempuan yang melakukan persetubuhan dimana masing-masing dari laki-laki dan perempuan tersebut masih sama-sama berstatus lajang atau tidak sedang terikat

<sup>126</sup> Ibid, hlm 61

<sup>127</sup> Op.cit, VIVAnews, diakses melalui website resmi yang dikumpulkan penulis di: <http://fokus.news.viva.co.id/news/read/399285-ada--kumpul-kebo--di-rancangan-kuhp>, yang dipublikasikan pada Kamis, 21 Maret 2013 | 21:34 WIB

dalam hubungan perkawinan. Intinya persetujuan tersebut dilakukan oleh laki-laki yang tidak beristri dan perempuan yang tidak bersuami.

Dalam batas tertentu, terdapat beberapa kasus zina yang telah diangkat sebagai yurisprudensi, yaitu kasus zina yang mengakibatkan wanita yang bersangkutan hamil dan laki-laki pasangan zinanya tidak bertanggung jawab dan tidak bersedia mengawini wanita tersebut. Kasus-kasus tersebut diantaranya:

1. Putusan Mahkamah Agung No. 93/K/Kr/1996 tertanggal 19 November 1977, dalam kasus zina yang terjadi di Daerah yang merupakan wilayah hukum pengadilan Negeri Aceh. Dalam kasus ini si wanita hamil dan para terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat zina.
2. Putusan Mahkamah Agung No. 195/K/Kr/1979 tertanggal 19 Oktober 1979, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat bali yaitu Logika Sanggraha menghamili wanita yang bukan istrinya dan tidak bersedia mengawininya.
3. Putusan Mahkamah Agung No. 845/K/Pid/1983 tertanggal 19 September 1983, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat di bali yaitu Logika Sanggraha.<sup>128</sup>

<sup>128</sup> Prof. Masruchin Rubai, Op.cit, hlm 62



Dengan adanya beberapa Putusan Mahkamah Agung tersebut, adalah merupakan fakta yang memperkuat upaya merumuskan kriminalisasi perbuatan zina dalam arti luas, meliputi semua bentuk persetubuhan yang dilakukan diluar perkawinan. Karena rumusan zina yang ada dalam KUHP bukanlah mencerminkan arti zina yang sesungguhnya pada masyarakat Indonesia. Dalam masyarakat Indonesia, zina bukanlah suatu perbuatan yang semata-mata bersifat pribadi, melainkan terkait juga dengan kepentingan keluarga, lingkungan, dan masyarakat. Berbeda halnya dengan rumusan zina dalam hukum barat yang bersifat individualis-liberal yang mana hubungan seksual dipandang sebagai hal yang sangat pribadi dan dapat dilakukan oleh siapa saja sepanjang tidak ada paksaan pada keduanya. Dengan demikian maka wajar bila Zina dalam KUHP merupakan delik aduan absolut. Namun karena perbedaan pandangan, masyarakat Indonesia merasa hal ini kurang memuaskan karena dengan rumusan delik aduan absolut tersebut, maka delik ini tidak mengakomodir kepentingan-kepentingan yang ada di dalamnya seperti kepentingan keluarga, kepentingan lingkungan, serta kepentingan masyarakat<sup>129</sup> sebagaimana pandangan masyarakat Indonesia yang menganggap bahwa perzinaan bukanlah sekedar meliputi individu saja.

---

<sup>129</sup> Ibid, hlm 64

### Rumusan Masalah Pertama

**BAGAIMANA PERBANDINGAN ANTARA HUKUM PIDANA DENGAN HUKUM ISLAM TERKAIT DENGAN PASAL 284 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA?**

Berikut adalah tabel Perbandingan Rumusan Delik Zina yang penulis rangkum menjadi bentuk suatu tabel agar dapat lebih mudah dibandingkan antara keduanya sehingga tampak jelas perbedaannya oleh pembaca. Berikut adalah perbandingannya:

**TABEL PERBANDINGAN RUMUSAN ZINA  
BERDASARKAN PERSPEKTIF KUHP DENGAN HUKUM ISLAM**

INDIKATOR	KUHP	HUKUM ISLAM
Kedudukan di Indonesia	Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Sebagai <i>ius constitutum</i> , hukum positif yang berlaku saat ini	Sebagai salah satu bahan pembentuk hukum positif di Indonesia <sup>130</sup>
Dasar Hukum	Pasal 284 KUHP <sup>131</sup>	QS. An-Nisa (4:24-25) QS. Al-Maidah (5:5) QS. Al-Israa (17:32) QS. An-Nur (24:2, 3, 4, 6, 23, 30) QS. Al-Furqan (25:68-70) QS. Al-Mumtahanah (60:12)
Penjelasan Perbuatan Zina menurut sumber hukum masing-masing	Perzinaan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki yang sudah mempunyai istri atau perempuan yang sudah mempunyai suami dengan seorang lawan jenisnya yang bukan merupakan pasangan kawinnya.	zina adalah tindakan melakukan hubungan seksual yang diharamkan oleh dua orang atau lebih yang bukan suami istri, berlaku bagi siapa saja yang berhubungan badan baik bagi yang sedang atau tidak sedang terikat perkawinan. <sup>132</sup>

<sup>130</sup> Republika, Op.cit

<sup>131</sup> KUHP, Op.cit, Pasal 284, Lihat kembali rumusan Tindak Pidana Perzinaan sebagaimana yang tertera pada Pasal 284 Bab XIV KUHP

<sup>132</sup> Asadulloh Al Faruk, Op.cit, hlm 24-25



Kedudukan Zina menurut Keduanya	Diatur dalam Buku 2 KUHP mengenai Kejahatan masuk pada Bab XIV Tentang Kesusilaan Pasal 284 KUHP	Zina merupakan salah satu dosa besar selain Syirik, Durhaka, dan lain-lainnya. <sup>133</sup>
Konsep pemidanaan	Perzinaan adalah hubungan badan, intim, seksual, atau persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang bukan istrinya atau sebaliknya, yang mana dalam salah satu pelakunya baik laki-laki dan/atau yang perempuan masih terikat dalam ikatan perkawinan. Dititik beratkan perbuatan zina dianggap melanggar nilai-nilai kesucian yang ada dalam perkawinan. <sup>134</sup>	Perzinaan sebagai persetubuhan yang melanggar kaidah agama karena dilakukan bukan dengan pasangannya yang sah secara agama, dititik beratkan kepada pelanggaran atas perintah Tuhan yang melarang umat manusia untuk melakukan perbuatan zina karena zina merupakan salah satu perbuatan tercela dan dosa besar
Unsur-Unsur	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya</li> <li>2. bagi dirinya berlaku pasal 27 BW</li> <li>3. dan dirinya sedang dalam ikatan perkawinan.<sup>135</sup></li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Melakukan persetubuhan dengan lawan jenisnya</li> <li>2. Lawan zinanya adalah bukan pasangan kawinnya</li> </ol>
Kualifikasi Pelaku	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Seorang pria yang telah kawin</li> <li>2. Seorang wanita yang telah kawin</li> <li>3. Seorang pria yang turut serta melakukan (Tidak harus terikat perkawinan)</li> <li>4. Seorang wanita yang turut serta melakukan (Tidak harus terikat perkawinan)<sup>136</sup></li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Muhsan (Terikat Perkawinan)</li> <li>2. Ghairu Muhsan (Lajang)<sup>137</sup></li> </ol>

<sup>133</sup> M. Nurul Irfan, **Op.cit**, hlm 59

<sup>134</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan, Op.cit**, hlm 59

<sup>135</sup> Ibid, hlm 57

<sup>136</sup> KUHP, **Op.cit**, Pasal 284 ayat (1) ke-1 dan ke-2 mengenai orang-orang yang dapat diancam dengan delik pidana perzinaan

<sup>137</sup> **Op.cit**, Ahmad Wardi Muslich, hlm 29



Jenis Delik	Delik Aduan Absolut <sup>138</sup>	Istilahnya adalah Jarimah, bukan delik, penuntutan dilakukan berdasarkan adanya kesaksian empat orang saksi yang syarat-syaratnya adalah laki-laki, baligh, berakal, dan adil serta memberikan kesaksian yang sama tentang tempat, waktu, pelaku dan cara melakukannya. (QS. An-Nisa 4:15)
Sanksi Hukuman	9 Bulan Penjara <sup>139</sup> Bagi untuk seorang laki-laki yang sudah beristri atau seorang wanita yang sudah bersuami, Dan 9 bulan penjara juga bagi pasangan turut sertanya yakni untuk seorang laki-laki atau wanita yang sudah menikah ataupun masih lajang	1. Muhsan (Terikat Perkawinan) Rajam hingga Meninggal Dunia 2. Ghairu Muhsan (Lajang) Dera cambuk seratus kali ditambah pengasingan selama setahun <sup>140</sup>
Pandangan Mengenai Persetubuhan yang dilakukan pasangan yang masih sama-sama lajang	Tidak bisa dipidana Karena tidak terdapat pengaturannya dalam KUHP dan dianggap bukan merupakan suatu tindak pidana baik kejahatan maupun pelanggaran <sup>141</sup>	Dapat dihukum dan masuk ke dalam kategori pelaku zina ghairu muhsan Hukumannya yaitu dera cambuk sebanyak seratus kali ditambah dengan pengasingan selama satu tahun Zina jenis ini tergolong sebagai Zina kategori Ghairu Muhsan <sup>142</sup>

<sup>138</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Op.cit, hlm 61

<sup>139</sup> KUHP, Op.cit, Pasal 284 ayat (1)

<sup>140</sup> Op.cit, Ahmad Wardi Muslich, hlm 29

<sup>141</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Op.cit, hlm 58

<sup>142</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia**, Op.cit, hlm 106

## E. Perbandingan Antara Hukum Pidana Dan Hukum Islam Di Indonesia

### E.1 Kedudukan Hukum Pidana

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, KUHP merupakan adopsi dari WvS Belanda, serta menyerap nilai-nilai yang ada pada masyarakat. Pada saat penerapannya, pemerintah hindia Belanda menerapkan WvS dengan berdasarkan kepada nilai-nilai hukum yang ada di Belanda serta juga berlandaskan kepada kehidupan masyarakat adat pribumi pada waktu itu. Ketentuan *straf* di dalam WvS tidak lepas dari nilai-nilai yang ada pada masyarakat di Indonesia, dan pada masa kini, orang-orang lebih mengenalnya dengan pidana. Dalam ilmu hukum pidana dikenal istilah tindak pidana yang mana istilah tersebut berasal dari hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaarfeit*. Secara harfiah perkataan *strafbaar feit* itu dapat diterjemahkan sebagai bagian dari suatu realita fakta dan kenyataan yang terjadi di dunia atau hal yang konkret yang dapat dihukum.<sup>143</sup>

KUHP yang merupakan sumber hukum pidana materiil Berlaku secara nasional, dikodifikasikannya dalam Undang-Undang no 1 tahun 1946 sebagai hukum publik yang wajib ditaati sejak awal Indonesia Merdeka, hingga saat ini. Sepeti yang sudah dijelaskan pada halaman-halaman sebelumnya, KUHP merupakan induk daripada seluruh undang-undang yang memuat ketentuan pidana, seperti KUHAP, Undang-Undang Tindak pidana korupsi,

<sup>143</sup> P.A.F. Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Bandung, PT. Citra Adya Bakti, 1997, hlm. 181

Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Kepolisian, Undang-Undang Kejaksaan, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang lain-lainnya.

## E.2 Kedudukan Hukum Islam

Negara Republik Indonesia menganut berbagai macam sistem hukum yakni sistem hukum adat, sistem hukum islam, dan sistem hukum barat. Ketiga sistem hukum yang dimaksud, berlaku di Negara Republik Indonesia sebelum Indonesia merdeka. Dan setelah Indonesia merdeka, ketiga sistem hukum tersebut menjadi unsur utama dalam proses pembentukan sistem hukum nasional di Indonesia. Kedudukan hukum islam dalam sistem hukum di Indonesia sama dan sederajat dengan hukum barat dan hukum adat. Oleh karena hal demikian, disamping hukum-hukum lainnya yang turut berkembang di Indonesia, hukum islam juga menjadi sumber untuk pembentukan hukum nasional yang akan datang.<sup>144</sup>

Pada masa kini ketiga sistem hukum tersebut tetap berlaku<sup>145</sup> walaupun hanya dapat dirasakan saja tidak dapat dilihat secara langsung. Hukum Islam dalam jajaran hukum nasional mempunyai kedudukan yang cukup strategis. Sebab secara yuridis historis hukum islam sudah berkembang di Indonesia pada abad

<sup>144</sup> Warkum Sumitro, **Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia**, Malang, Bayumedia Publishing, 2005, hlm 189

<sup>145</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia**, Op.cit, hlm 77



ke-7 Masehi, dan sudah diterapkan oleh masyarakat Indonesia pada masa itu sebagai *living law*.<sup>146</sup> Sebagai salah satu sumber dari pembentukan hukum nasional, dalam hal ini penulis berkaca kembali kepada fakta bahwa mayoritas WNI adalah beragama Islam sekalipun Indonesia bukan merupakan Negara Islam. Sebagai salah satu contoh yang nyata di Indonesia adalah Provinsi Aceh.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, sistem pemerintahan Indonesia yang berasaskan pada azas otonomi daerah mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dalam Undang-Undang. Selepas masa Orde Baru. Seperti salah satu contohnya yakni rakyat Aceh yang menyalurkan aspirasinya dan disetujui oleh pemerintah selepas masa Orde Baru terkait status akan keistimewaan dan kekhususan yang dimiliki daerah Aceh tersebut. Akhirnya diterapkanlah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Aceh sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam yang mana hal tersebut melahirkan berbagai peraturan daerah Aceh atau yang lebih sering disebut dengan Qanun Aceh. Qanun Aceh adalah peraturan yang sama atau setingkat dengan Peraturan daerah Provinsi. Qanun tersebut didasarkan kepada karakter sosial dan kemasyarakatan Aceh dengan budaya Islam

---

<sup>146</sup> Mardani, **Op.cit**, hlm 61

yang kuat.<sup>147</sup> Sudah Terdapat beberapa Qanun yang telah diterbitkan oleh Pemerintah Nangroe Aceh Darussalam. Berikut adalah Qanun-qanun Aceh tersebut diantaranya yakni:<sup>148</sup>

1. Qanun Tentang Pelaksanaan Syariat Islam,
2. Qanun Tentang Pengelolaan zakat
3. Qanun No 13 tahun 2003 tentang judi,
4. Qanun No 14 tahun 2003 tentang khamr atau minuman keras,
5. Qanun No. 15 tahun 2003 tentang khalwat atau hal mesum,

dan semuanya mengandung sanksi secara sanksi yang ada pada ajaran hukum islam. Selain itu juga, sebagai unsur pendukung, didirikan pula Mahkamah peradilan di Aceh yaitu Mahkamah Syariah yang mana merupakan pengadilan dengan berdasarkan syariat-syariat Islam, dan mahkamah ini kini telah menjadi bagian dari Peradilan Nasional.<sup>149</sup>

### **E.3 Perbandingan Zina Di Dalam KUHP Dan Zina Dalam Hukum Islam**

#### **E.3.1. Berdasarkan Sumber Hukum**

Hukum Pidana bersumber kepada KUHP yang mana merupakan hukum materiilnya dan pelaksanaannya bersumber

<sup>147</sup> Mardani, **Op.cit**, hlm 26

<sup>148</sup> Nukthoh Arfawe Kurde, **Telaah Kritis Teori Negara Hukum**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005, hlm 96

<sup>149</sup> Ibid, hlm 96

kepada KUHAP sebagai hukum formilnya. Jenis-jenis sanksi, kualifikasi jenis perbuatan pidana, semua bersumber kepada KUHP. Hanya saja memerlukan penafsiran lagi agar pelaksanaan pada KUHAP tidak terganggu. Pada dasarnya, sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya oleh penulis, bahwa KUHP merupakan adopsi dari produk hukum eks barat yakni WvS pada saat Indonesia masih dijajah oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda. Pada diberlakukannya WvS pada waktu itu, di dalam salah satu rumusannya ialah delik mukah atau overspeel, yang mana artinya adalah perzinaan. Bisa dikatakan bahwa delik zina berasal dari KUHP, ataupun bersumber dari WvS Belanda dimana keduanya memang sama-sama memuat dan sama-sama mengandung sanksi.

Lain halnya dengan hukum islam. Seperti yang diketahui masyarakat umumnya, hukum Islam bersumber kepada ajaran agama islam yang mana ilmu-ilmu serta pedomannya berlandaskan kepada Alquran, As-Sunnah atau Al-Hadis, serta Penalaran Manusia. Perbuatan Zina, sebagaimana yang telah dijelaskan penulis sebelumnya pada Bab II yakni pada Bab Kajian Pustaka, bahwa di dalam Al-quran telah memuat berbagai macam ayat tentang perzinaan, dimana beberapa diantaranya juga mengandung sanksi bagi yang melakukannya. Sanksi yang ada di dalam Al-quran tersebut kemudian diterapkan pada Al-Hadis atau As-Sunnah



sebagai langkah konkritnya, karena Al-quran merupakan sumber hukum islam materiil dalam ajaran agama Islam yang bersumber langsung dari Tuhan dan memerlukan penggerak agar ketentuan-ketentuan di dalam Al-quran tersebut dapat dilaksanakan.

Perbedaan dari keduanya ialah, hukum pidana bersumber dan murni hasil dari penalaran manusia, sementara hukum islam berasal dari Al-quran yang mana merupakan wahyu langsung dari Tuhan Pencipta semesta, dan kemudian diteruskan melalui penafsiran yang dilakukan manusia.

### **E.3.2. Berdasarkan Definisi Menurut Keduanya**

#### **I. Definisi Dari Hukum Pidana**

Berdasarkan pasal 284 KUHP, disebutkan secara eksplisit dalam pasal tersebut bahwa salah satu pelakunya tunduk pada pasal 27 BW dan berlaku padanya. Dalam pasal 27 BW atau KUHPperdata, pasal tersebut mendefinisikan dan menganggap bahwa suatu perkawinan harus berasaskan monogami mutlak yang berarti melarang seorang suami memiliki lebih dari satu istri (poligami) dan seorang istri dilarang memiliki lebih dari satu suami (poliandri).<sup>150</sup> Karena hanya boleh memiliki satu pasangan saja, maka hanya boleh melakukan hubungan suami istri

<sup>150</sup> Burgerlijk Wetboek, atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 27, Op.cit

atau persetujuan dengan satu orang saja yakni pasangannya. Dari sinilah konsep larangan zina diambil dalam pembentukan WvS Belanda yang kini diadopsi menjadi KUHP. Karena adanya asas monogami mutlak dalam BW, secara otomatis melarang seseorang melakukan persetujuan dengan orang lain selain pasangannya, karena zina dianggap merugikan pasangan kawinnya. Maka dari itu zina dalam KUHP, yang mana hasil adopsi dari WvS Belanda, melarang perzinaan dengan dasar bahwa zina melanggar nilai-nilai yang ada dalam perkawinan karena telah melanggar perjanjian perkawinan dan merugikan pasangan kawinnya.

## **II. Definisi Dari Hukum Islam**

Pengertian zina dalam hukum Islam tidak seperti apa yang dirumuskan dengan zina menurut hukum Barat. Sistem hukum barat menyebut zina sebagai perbuatan hubungan antara laki-laki dan perempuan layaknya suami istri yang mana salah satu atau keduanya sedang terikat dalam hubungan perkawinan. Pengertian tersebut terlalu sempit, sehingga jika ditafsirkan maka dua orang lawan jenis yang berhubungan yang mana keduanya juga sama-sama tidak sedang terikat perkawinan adalah bukan zina. Tetapi menurut hukum islam, zina adalah tindakan melakukan hubungan seksual yang diharamkan oleh dua

orang atau lebih yang bukan suami istri. Zina yang dimaksud disini berlaku bagi siapa saja yang berhubungan badan baik bagi yang sedang atau bagi seseorang yang tidak sedang terikat perkawinan.<sup>151</sup>

Hukum Islam dan Hukum pidana memiliki perbedaan pandangan dalam urusan perbuatan zina. hukum pidana tidak memandang semua persetubuhan di luar perkawinan sebagai perbuatan zina. Pada umumnya yang dianggap sebagai zina dalam hukum pidana hanya kepada persetubuhan yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristri saja. Diluar dari keadaan itu sama sekali tidak dianggap zina.<sup>152</sup> Sebaliknya hukum Islam memandang bahwa setiap hubungan kelamin atau persetubuhan di luar nikah sebagai zina<sup>153</sup> dan diancam dengan hukuman, baik sedang terikat dalam perkawinan (muhsan) maupun lajang (Ghairu Muhsan), dilakukan dengan suka sama suka atau tidak.

<sup>151</sup> Asadulloh Al Faruk, **Op.cit**, hlm 24-25

<sup>152</sup> Ahmad Wardi Muslich, **Op.cit**, hlm 3

<sup>153</sup> Prof. Jur. Andi Hamzah, **Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 160. Dalam Bukunya Prof. Jur. Andi Hamzah menyebutkan secara eksplisit bahwa "...semua hubungan kelamin di luar nikah adalah kejahatan menurut hukum islam, yang disebut zina..".



### E.3.3. Perbedaan Konsep Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia

Berkaitan dengan hukum di Indonesia yang mana hukum tersebut bersumber kepada BW, perkawinan menganut asas monogami. Namun tidaklah mutlak dalam Undang-Undang Perkawinan, kecuali dalam BW yang menganggap suatu perkawinan harus berasaskan monogami mutlak yang berarti melarang seorang suami memiliki lebih dari satu istri (poligami) dan seorang istri dilarang memiliki lebih dari satu suami (poliandri).<sup>154</sup> Karena hanya boleh memiliki satu pasangan saja, maka hanya boleh melakukan hubungan suami istri atau persetubuhan dengan satu orang saja yakni pasangannya. Dari sinilah konsep larangan zina diambil dalam pembentukan WvS Belanda yang kini diadopsi menjadi KUHP. Karena adanya asas monogami mutlak dalam BW, secara otomatis melarang seseorang melakukan persetubuhan dengan orang lain selain pasangannya, karena zina dianggap merugikan pasangan kawinnya. Maka dari itu zina dalam KUHP, yang mana hasil adopsi dari WvS Belanda, melarang perzinaan dengan dasar bahwa zina melanggar nilai-nilai yang ada dalam perkawinan karena telah melanggar perjanjian perkawinan dan merugikan pasangan kawinnya.

<sup>154</sup> Burgerlijk Wetboek, atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 27, Op.cit

Sementara itu, perkawinan dalam konsep hukum islam, berbeda halnya dengan konsep yang ada di dalam hukum positif di Indonesia. Hukum islam tidaklah menganut asas monogami, namun hanya khusus pada bagi laki-laki atau suami, bagi istri tetap berlaku asas monogami mutlak. Hal ini dikarenakan bila seorang istri melakukan poliandri status anak yang lahir menjadi tidak jelas berkaitan dengan laki-laki yang menjadi bapak biologisnya. Sementara mengapa diperbolehkan seorang suami berpoligami dalam ajaran islam karena status anak-anak yang lahir dari rahim istri-istrinya jelas, berasal dari seorang laki-laki saja. Dalam ajaran hukum islam, poligami itu diperbolehkan, asas monogami tidaklah mutlak, namun bukan berarti seorang suami bebas berpoligami, sebab berpoligami juga ada syarat-syarat yang harus dipenuhi. Perkawinan dalam agama Islam juga mengajarkan bahwa pasangan suami istri juga memiliki kewajiban yakni saling menjaga dan saling setia menjaga komitmen hubungan berkeluarga berumah tangga. Tentunya dalam hal ini, perkawinan dari segi hukum islam juga melarang adanya persetubuhan diluar nikah atau persetubuhan yang dilakukan bukan dengan pasangan kawinnya. Bisa dikatakan konsep perkawinan berdasarkan hukum positif yang berlaku adalah hampir sama, namun tetap terdapat perbedaan.

### E.3.4. Unsur-Unsur Perzinaan Menurut Keduanya

Dari definisi zina yang dikemukakan oleh para ulama atau pada definisi zina yang diutarakan penulis pada halaman sebelum-sebelumnya, dapat diketahui unsur-unsurnya adalah:<sup>155</sup>

#### 1. Persetubuhan yang diharamkan

Yakni adanya suatu hubungan kelamin yang diharamkan. Suatu persetubuhan bukanlah haram bila dilakukan di dalam lingkungan perkawinan. Perbuatan persetubuhan ini harus dapat dibuktikan bahwa pasangan pelaku zina memang telah melakukan zina.

#### 2. Adanya Kesengajaan atau niat untuk melawan Hukum

Yaitu niat dari pelakunya. Unsur ini terpenuhi bila pelaku melakukan suatu perbuatan persetubuhan sementara ia mengetahui bahwa pasangannya (pasangan zinanya) diharamkan baginya karena pasangan zinanya sedang terikat perkawinan dengan orang lain.

Adapun penetapan unsur-unsur berbuat zina dalam ajaran hukum Islam sebagai berikut :

<sup>155</sup> Op.cit, Ahmad Wardi Muslich, hlm 8



1) Adanya kesaksian empat orang saksi yang mana saksi tersebut haruslah laki-laki yang baligh, berakal, dan adil dalam memberikan kesaksian yang sama tentang tempat, waktu, pelaku dan cara melakukannya. Sebagaimana firman Allah S.W.T dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 15.<sup>156</sup>

- 2) Pengakuan pelaku yang sudah baligh dan berakal.
- 3) Tanda-tanda kehamilan wanita yang belum menikah, artinya dapat dianggap sebagai bukti telah melakukan perzinahan yang sah adalah kehamilan wanita yang tidak bersuami (bukan syubhat, bukan perkosaan).

Apabila syarat-syarat itu tidak terpenuhi salah satunya, maka belum dikatakan berbuat zina. Misalnya saksinya sudah empat orang namun salah satunya perempuan maka belum dikatakan berbuat zina.

### **E.3.5. Sanksi Pelaku Zina Berdasarkan KUHP**

Menurut ketentuan Pidana adalah 9 Bulan pidana penjara bagi pelaku zina beserta pasangannya, dan penuntutan atas pemidanaan bagi pelaku zina dilakukan berdasarkan pengaduan istri/suami sebagai korban yang tercemar.

<sup>156</sup> “Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya” (Q.S. An-Nisa 4:15)

Perzinaan dalam KUHP dikategorikan sebagai delik aduan absolut yang mana baru bisa dilakukan upaya pemidanaan bila ada aduan dari korban yaitu suami/istri yang tercemar. Meskipun tindak pidananya telah terjadi (perzinaan) namun selama tidak ada pengaduan dari suami/istri yang bersangkutan, maka tidak bisa dilakukan penuntutan.

Secara garis besar, melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka sanksi pidana berdasarkan kualifikasi pelaku dan perbuatan zina yang dapat dikenakan menurut KUHP ialah persetubuhan yang dilakukan oleh pelaku yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini kedua-duanya sama-sama lajang, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikategorikan sebagai delik zina. Terhadap Penjelasan kualifikasinya dalam KUHP, bahwa pada unsur-unsurnya delik persetubuhan perzinaan, disebutkan bahwa kriteria sepasang atau setidaknya salah satu pelaku zina adalah memiliki pasangan kawin yang sah, tidak berstatus lajang. KUHP merumuskan bahwa hubungan persetubuhan di luar perkawinan hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan), apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang masih terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Dan bilamana kedua pelakunya ternyata sama-sama masih berstatus lajang (sama-sama tidak memiliki pasangan kawin) maka perbuatan persetubuhan yang dilakukan tersebut adalah bukan kategori perzinaan karena tidak

dianggap telah melakukan zina<sup>157</sup> sehingga tidak bisa dipidana. Pendapat lainnya juga sama, senada dengan Adami Chazawi yaitu Prof. Masruchin Rubai<sup>158</sup> yang mana beliau juga berpendapat bahwa Persetubuhan di luar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang, adalah sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinahan.

Menurut pendapat seorang sarjana Ahmad Wardi Muslich, yang di dalam bukunya mengatakan bahwa konsep pemidanaan pada rumusan zina dalam KUHP, perbuatan zina dianggap sebagai urusan pribadi saja yang mana hanya menyinggung perihal hubungan individu dan tidak menyinggung hubungan serta dampaknya dengan masyarakat, terlebih bila dilakukan secara sengaja tanpa paksaan atau dengan atas dasar suka sama suka (sukarela) maka pelaku tidak bisa dijatuhi hukuman, karena tidak ada pihak yang dirugikan, kecuali bila seluruh atau salah satu dari pasangan tersebut masih terikat dalam ikatan perkawinan. Persetubuhan yang melanggar kehormatan perkawinan baru dianggap sebagai tindak pidana<sup>159</sup>

Mengacu kepada KUHP yang merupakan transformasi dari WvS Belanda, bahwa dasar pemidanaan perbuatan zina

<sup>157</sup> Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Op.cit, hlm 58

<sup>158</sup> Prof. Masruchin Rubai, Op.cit, hlm 37, Dalam bukunya beliau menyebutkan bahwa KUHP lama (WvS warisan Belanda yang kini menjadi KUHP) tindak pidana zina hanya dapat dilakukan oleh orang yang telah bersuami atau telah beristri. Sedangkan persetubuhan diluar perkawinan yang dilakukan oleh orang yang masing-masing tidak terikat perkawinan tidak dikategorikan sebagai tindak pidana zina.

<sup>159</sup> Ahmad Wardi Muslich, **Op.cit**, hlm 4



dalam WvS Belanda adalah karena hukum Belanda memandang bahwa perbuatan zina atau *Overspeel* adalah perbuatan pengkhianatan atas perkawinan. Sebab ada pihak yang tercemar atau tersakiti yaitu suami atau istri dari pelaku zina. Perbuatan zina dimasukkan dalam WvS karena perbuatan tersebut dianggap melanggar nilai-nilai kesucian yang ada dalam perkawinan.

### E.3.6. Sanksi Pelaku Zina Dalam Hukum Islam

Dalam pelaksanaan hukumannya, dibagi menjadi dua macam. Hal ini dibedakan didasari oleh pertimbangan bahwa pernah atau belum pernahnya seseorang melakukan persetubuhan dengan lawan jenis.<sup>160</sup> Hukuman zina terdapat dua macam, tergantung kepada keadaan pelakunya.

#### a. Ghairu Muhsan (Lajang)<sup>161</sup>

Hukuman bagi pelaku zina dengan status pelaku yang masih lajang ada dua macam hukuman yang akan diberlakukan kepadanya yakni dera seratus kali cambuk dan diasingkan dari daerah asalnya selama satu tahun. Hal ini didasarkan kepada Surat An-Nur dalam ayat Alquran,<sup>162</sup> serta hadis dari Rasulullah S.A.W<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Op.cit, Prof. Zainudin Ali, Hukum Pidana Islam, hlm 49

<sup>161</sup> Op.cit, Ahmad Wardi Muslich, hlm 29

<sup>162</sup> Diriwayatkan oleh Abdullah ibn Ash-Shamit "...Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka **deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera**, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu

b. Muhsan (Terikat Perkawinan)<sup>164</sup>

Hukuman bagi pelaku zina dengan status yang masih terikat perkawinan ada dua macam yakni dera seratus kali cambuk hingga hukuman rajam. Rajam berarti melempari pezina muhsan dengan batu sampai meninggal.<sup>165</sup> Hal ini didasarkan kepada hadis Rasulullah S.A.W yang diriwayatkan oleh Abdullah ibn Ash-Shamit bahwa Rasulullah S.A.W bersabda demikian:

“Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar bagi mereka (pezina). Jejaka dengan gadis, hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dengan janda, **hukumannya dera seratus kali dan rajam.**” (H.R. Muslim, Abu Dawud, dan Turmudzi)

Berdasarkan Hadis yang dijadikan dasar hukum tentang sanksi terhadap perbuatan zina, penulis mengambil pendapat Prof. Zainudin Ali yang mana memiliki kesimpulan sebagai berikut:

1. Nabi Muhammad S.A.W telah menentukan bahwa anak-anak Adam (manusia) cenderung untuk melakukan perbuatan zina, zina mata yaitu

---

beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman...” (QS An-Nuur: 24:2)

<sup>163</sup> bahwa Rasulullah S.A.W bersabda demikian: “Ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar bagi mereka (pezina). Jejaka dengan gadis, **hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun.** Sedangkan duda dengan janda, hukumannya dera seratus kali dan rajam.” (H.R. Muslim, Abu Dawud, dan Turmudzi)

<sup>164</sup> Ibid, hlm 29

<sup>165</sup> Op.cit, Makhrus Munajat, hlm 98

perbuatan zina dalam bentuk pandangan, zina mulut dalam bentuk ucapan kata-kata, zina perasaan melalui cita-cita dan keinginan untuk mendapatkannya. Tetapi terrealisasikan tidaknya daripada perbuatan zina pada akhirnya ditentukan oleh kemaluan seseorang.

2. Seorang pezina tidak akan berzina jika berada dalam keimanan.
3. Siapa yang menuduh seseorang berzina, maka pada hari kiamat nanti akan mendapat hukuman, kecuali tuduhannya itu benar.
4. Sesungguhnya Allah telah menurunkan kepada Nabi Muhammad S.A.W kitab suci Al-quran yang diantara ayat-ayatnya mengatur tentang hukuman rajam.
5. Nabi Muhammad S.A.W melaksanakan hukuman rajam dan kemudian diikuti oleh para sahabat melaksanakan hukuman tersebut.
6. Pada Akhir zaman Nabi Muhammad S.A.W merasa takut akan ada orang yang mengatakan bahwa tidak menemukan hukuman rajam di dalam Al-quran sehingga mereka akan menjadi sesat.
7. Hukuman rajam yang terdapat di dalam Al-quran tersebut harus dilaksanakan oleh manusia kepada



pezina yang pernah kawin, baik laki-laki maupun perempuan bila terdapat bukti nyata.

8. Bahwa pernah ada seorang laki-laki yang mendatangi Nabi Muhammad S.A.W dan mengaku telah melakukan zina. Nabi Muhammad S.A.W berpaling darinya hingga tiga kali dan pada keempat kalinya akhirnya Nabi bersabda kepada para sahabat untuk membawanya dan segera melaksanakan hukuman rajam kepadanya.

9. Nabi menjatuhkan hukuman cambuk seratus kali dan mengasingkan seorang pemuda pelaku zina dengan istri orang, sedang wanita tersebut dieksekusi dengan hukuman rajam.

10. Sanksi hukum bagi pezina berstatus janda atau yang sudah pernah menikah di dalam kitab Taurat adalah rajam

11. Nabi bersabda apabila seorang hamba perempuan milik salah seorang diantara kamu melakukan perbuatan zina dan telah terbukti, maka hukum cambuk seratus kali dan jangan kamu memakinya.

Jika dia mengulangnya lagi perbuatan zina itu, cambuk lagi seratus kali dan jangan memakinya.

Jika masih diulanginya lagi, maka juallah dia walaupun hanya seharga sehelai rambut saja.<sup>166</sup>

### E.3.7. Perdebatan Mengenai Hukuman Rajam Bagi Pelaku Zina

Hukuman rajam bagi pelaku zina bersifat khilafiyah.<sup>167</sup>

Maksudnya adalah terdapat perbincangan dan perbedaan pendapat dari para ulama mengenai hal ini dimana beberapa pihak mendukung dan beberapa pihak menentang berdasarkan argumentasinya masing-masing.

Berbicara tentang hukuman rajam bagi pezina muhsan ini, banyak ditemui perdebatan mengenai hukuman rajam ini. Banyak yang mendukung dan banyak juga yang menentang dengan berbagai argumentasi dan dalil-dalil. Ada yang berpendapat bahwa hukuman rajam diambil dari sunnah Nabi Muhammad S.A.W, ada yang berpendapat dari Kitab Taurat Nabi Musa A.S, serta ada yang menentang dengan dasar bahwa tidak disebutkan secara jelas dan eksplisit di dalam Al-quran dan menganggap bahwa hukuman rajam adalah hukuman yang terlalu berat, dan alasan-alasan yang lain-lainnya. Dalam hal ini, penulis mencoba mengkaji keduanya baik dari pihak yang mendukung maupun yang menentang agar pembaca dapat membandingkan diantara keduanya.

<sup>166</sup> Op.cit, Prof. Zainudin Ali, **Hukum Pidana Islam**, hlm 46-48

<sup>167</sup> Op.cit, Prof. Masruchin Rubai, hlm 46

Pendapat pertama diambil penulis dari buku karangan Makhrus Munajat. Menurut buku karangan Achmad Wardi Muslich, yang terbitan tahun 2016 yang berjudul **Hukum Pidana Islam** tersebut yang dikutip oleh penulis bahwa Ibnu Rusyd mengatakan bahwa ada sekelompok orang yang menolak hukuman rajam ini. Menurut mereka hukuman bagi pelaku zina, apapun jenisnya Muhsan ataupun Ghairu Muhsan, adalah dicambuk.<sup>168</sup>

Selain itu golongan-golongan lainnya yakni Khawarij, Mu'tazilah, dan sebagian fuqaha syiah menyatakan bahwa sanksi bagi pezina ialah cambuk, baik muhsan maupun ghairu muhsan, dengan dalil bahwa:<sup>169</sup>

1. Hukuman Rajam dianggap paling berat diantara hukum yang ada dalam Islam namun tidak ditetapkan dalam Al-Quran. Seandainya memang Allah S.W.T benar memerintahkan demikian (melegalkan) maka seharusnya ditetapkan secara eksplisit.
2. Hukuman bagi seorang budak ialah setengah daripada orang merdeka. Dan bila hukuman rajam itu sampai mati dan akan dijatuhkan kepada seorang budak maka hukumannya menjadi setengah mati, sementara bila benar

<sup>168</sup> Op.cit, Achmad Wardi Muslich, hlm 33

<sup>169</sup> Op.cit, Makhrus Munajat, hlm 100-101



tidak dijelaskan seperti apa hukuman setengah mati itu.

Senada dengan apa yang ditulis dalam bukunya, Prof Masruchin berpendapat bahwa zina itu bersifat khilafiyah, adalah salah satu jenis pidana mati dalam islam. Dalam bukunya beliau membahas mengenai mutlaknya hukuman mati dalam islam. Ancaman hukuman mati tersebut tidaklah bersifat mutlak, melainkan bersifat pilihan yang mana berarti tidak harus selalu dijatuhi hukuman mati.<sup>170</sup> Demikian halnya dengan hukuman rajam, yang mana juga merupakan salah satu jenis hukuman mati dalam islam. Salah satu argumentasi beliau mungkin karena hukuman rajam dalam prosesnya akan menimbulkan penderitaan yang berat bagi pelaku zina, sementara pelaksanaan dari hukuman pidana mati tersebut idealnya adalah pelaksanaan yang cepat membuat pelakunya segera mati, bukan dengan cara mati yang melalui penderitaan yang berat.<sup>171</sup>

Selain itu terdapat pendapat lain yang juga kontra terhadap hukuman rajam ini yang mana di dalam statementnya berkata bahwa hukuman rajam atau dera cambuk bagi pezina bukanlah hal yang mutlak. Sebagaimana menurut Muhammad Syahrur

<sup>170</sup> Op.cit, Prof. Masruchin Rubai, hlm 43, "...bahwa jarimah yang diancam pidana mati bersifat selektif, yaitu hanya pada jarimah-jarimah yang dipertimbangkan sangat membahayakan...", sehingga menurut hemat penulis karena hukumannya selektif atau berupa pilihan, maka tidak harus selalu dijadikan penyelesaian.

<sup>171</sup> Ibid, hlm 47, pada halaman tersebut tertulis "...pelaksanaan hukuman mati harus dilakukan sedemikian rupa, sehingga tidak menimbulkan penderitaan yang sangat berat bagi terpidana. Pelaksanaan pidana mati harus menggunakan alat yang mempercepat kematian misalnya dengan cara menembak, menggunakan kursi listrik, dll..."

bahwa hukum rajam bisa dipahami sebagai hukuman yang paling tinggi dan berat, dan bila ada upaya ijtihad atau penalaran terhadap hukuman rajam pun dapat dibenarkan.<sup>172</sup> Dengan atas dasar diperbolehkannya melakukan ijtihad, maka hukuman rajam menurut Muhammad Syahrur tersebut tidaklah mutlak.

Sanksi hukuman rajam bagi pelaku zina muhsan tidak secara eksplisit disebutkan di dalam Alquran, tetapi eksistensinya diterapkan melalui ucapan dan perbuatan Nabi Muhammad S.A.W. Selain itu, hal ini juga diakui oleh ijma sahabat dan tabi'in. Sangat banyak riwayat yang menyebutkan bahwa Nabi pernah melaksanakan hukuman rajam.<sup>173</sup> Sementara itu, yang menyebutkan eksistensi hukuman rajam diantaranya disampaikan dalam beberapa hadis yaitu:

“...bahwa Umar Bin Khattab duduk di Mimbar Rasulullah S.A.W seraya berpidato “Sesungguhnya Allah mengutus Muhammad S.A.W membawa kebenaran dan Allah menurunkan Al-quran kepadanya. Diantara ayat yang diturunkan itu ada ayat rajam. Kami membacanya, mempelajarinya, dan memahaminya. Selanjutnya, Rasulullah S.A.W melaksanakan hukuman rajam dan kami juga melaksanakan hukuman rajam setelah zaman beliau berlalu. Kata Umar, aku takut jika telah berlalu masa yang panjang ada orang yang berkata, “Kami Tidak menemukan rajam didalam Kitabullah.’ Oleh sebab itu mereka meninggalkan kewajiban yang diturunkan Allah, padahal sesungguhnya hukuman rajam itu adalah benar di dalam Kitabullah yang diberlakukan kepada orang yang berzina apabila ia telah beristri atau bersuami dari setiap laki-laki dan

<sup>172</sup> Op.cit, Makhruh Munajat, hlm 105

<sup>173</sup> Op.cit, M. Nurul Irfan, hlm 61



perempuan serta apabila telah kuat bukti, terjadi kehamilan, atau atas dasar pengakuan.”(HR. Muslim)

“...Dari Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid Al-Juhani, keduanya berkata, ‘Aku akan bersumpah kepada Allah di hadapan engkau kecuali engkau beri putusan kepada kami dengan dasar kitab Allah.’ Selanjutnya ada orang yang lebih pandai membantah dengan berkata, ‘Berikanlah keputusan kepada kami dengan dasar kitab Allah dan izinkanlah aku.’ Anak laki-lakiku bekerja untuk seseorang. Ia berzina dengan istri majikannya. Aku pun menebus perbuatan itu dengan seratus ekor kambing dan pelayan. Aku kemudian bertanya kepada orang-orang pandai. Menurut mereka seharusnya putraku itu harus dicambuk seratus kali, dibuang selama satu tahun, serta istri majikannya itu harus dihukum rajam.’ Nabi Muhammad S.A.W bersabda, ‘Demi Zat yang jiwaku berada di tangannya, sungguh aku akan memutuskan permasalahan kalian. Seratus kambing dan seratus pelayan itu harus dikembalikan. Putramu harus dihukum cambuk seratus kali dan dibuang selama satu tahun. Wahai Unais, telitilah wanita itu. Jika ia mengaku, rajamlah ia. Unais pun menelitinya dan ternyata wanita tersebut mengaku. Oleh sebab itu wanita tersebut dirajam. (HR Al-Bukhari).<sup>174</sup>

Berdasarkan hadis-hadis tersebut, jumhur ulama telah sepakat bahwa walaupun di dalam Al-quran tidak disebutkan tentang rajam, bukan berarti hukuman rajam tidak bisa dilaksanakan. Dengan berdasarkan kepada Sunnah Nabi, yang mana disebutkan dalam suatu buku

---

<sup>174</sup> Ibid, hlm 62-64



dimana di dalamnya ada pendapat Khalifah Sayidina Ali yang mana Khalifah Sayidina Ali berkata:<sup>175</sup>

“Saya menjilid (dera cambuk) berdasarkan kitabullah (Al-quran) dan merajam berdasarkan sunnah Rasulullah S.A.W”

Dengan adanya dalil tersebut, bisa jadi salah satu alasan mengapa hukuman rajam bagi seorang pezina tetap diakui eksistensinya dan dilaksanakan.

Mengenai perdebatan antara golongan pro dan yang kontra terhadap hukuman rajam ini, perlu dipahami bahwa hukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan berdasarkan sejarahnya yaitu:<sup>176</sup>

4. Hukuman rajam pertama kali diterapkan kepada orang Yahudi dengan dasar hukumnya Kitab Taurat pada zaman Nabi Musa A.S

5. Diterapkannya hukuman rajam pada masa Nabi Muhammad S.A.W ialah sebelum turunnya surat An-Nur ayat 2. Setelah ayat tersebut turun maka sanksi terhadap pezina adalah dera 100 kali.

Mengutip dari dalam buku M. Nurul Irfan, di dalam bukunya ada pendapat dari Ahlusunah yang sebagaimana menyebutkan bahwa tidak disebutkannya hukuman rajam

<sup>175</sup> Op.cit, Ahmad Wardi Muslich, hlm 35

<sup>176</sup> Ibid, hlm 103-104

di dalam Al-quran bukan berarti tidak disyariatkan. Banyak hukum syariat yang tidak disebutkan Al-quran tetapi diuraikan secara jelas dalam hadis. Disamping itu, Allah S.W.T menyuruh kita untuk selalu mengikuti Rasulullah dan melaksanakan semua perintahnya. Sehubungan dengan itu Allah berfirman sebagaimana dalam ayat berikut yang sudah diterjemahkan artinya ke dalam bahasa Indonesia:

“...Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah. Dan apa yang dilarangnya bagimu, maka tinggalkanlah...” (QS. Al-Hasyr 59:7)

“...Dan tidaklah yang diucapkannya itu (Al-quran) menurut keinginannya. Tidak lain (Al-quran itu) adalah wahyu yang diwahyukan (kepadanya)...” (QS. An-Najm 53:3-4)

“...Dan Kami turunkan Adz-dzikir (Al-quran) kepadamu, agar engkau menerangkan kepada manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan agar mereka memikirkan...” (QS. An-Nahl 16:44)

Dengan adanya hadis-hadis seperti ini maka para ahlusunnah berpendapat bahwa hukuman rajam tidak mungkin bila tidak disyariatkan dalam Islam. Mungkin memang benar tidak ditemukan secara eksplisit pada Al-quran, namun banyak ditemukan kata ‘rajam’ di dalam Hadis-Hadis. Terlebih menurut berbagai Hadis disebutkan bahwa Rasulullah S.A.W dan para sahabatnya pernah melaksanakan hukuman rajam. Kemudian sebagaimana

yang dikemukakan pada Surat Al-Hasyr dan An-Najm tersebut, menjelaskan bahwa apa yang diberikan Nabi, dalam hal ini juga termasuk penyelesaian terhadap suatu masalah, masyarakat harus menerima.<sup>177</sup> Hukuman rajam mungkin tidak disebutkan dalam Al-quran, namun ada dalam Kitab Taurat yang diterapkan pada saat masa zaman Nabi Musa A.S.. Dengan berdasarkan pada ayat Al-quran sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa hukuman rajam sebagaimana deskripsi yang diterangkan penulis pada halaman sebelumnya, adalah hukuman bagi pelaku zina kategori muhsan, walaupun hukuman rajam tersebut tidak disebutkan secara eksplisit di dalam Al-quran. Ketentuan untuk melaksanakan hukuman rajam ditetapkan dengan hadis, kesepakatan sahabat, serta konsensus para ulama.<sup>178</sup> Namun pelaksanaan atas hukuman rajam ini harus dipandang sebagai alternatif hukuman yang paling berat dan sifatnya adalah insidentil yang mana berarti memerlukan pertimbangan yang sangat matang serta memandang kemaslahatannya bagi kepentingan individu dan masyarakat.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Ibid, hlm 66-67

<sup>178</sup> Ibid, hlm 68

<sup>179</sup> Makhrus Munajat, Op.cit, hlm 105



## **E.4 Perbedaan Dan Persamaan Zina Dalam KUHP Dan Hukum Islam**

### **E.4.1. Persamaan dan Perbedaan Secara Umum**

Topik utama yang dibahas dalam penelitian ini adalah Pasal 284 Tentang Tindak Pidana Perzinaan dengan kajian perspektif dari hukum islam. Tidak dapat dipungkiri bahwa didapati persamaan dan perbedaan rumusan perbuatan ini pada keduanya (KUHP dan Hukum Islam). Secara garis besar, persamaan dan perbedaan perbuatan zina dalam KUHP dan hukum islam secara khusus yang sengaja penulis jelaskan kembali berdasarkan penafsiran penulis agar pembaca lebih jelas dalam membandingkan antara zina dalam KUHP dengan zina dalam hukum islam.

Berdasarkan konsep zina dilihat dari perbuatan yang dilakukan, penulis menyimpulkan dari kedua sudut pandang yang digunakan penulis (KUHP dan Hukum Islam) bahwa perzinaan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh sepasang laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan. Letak kesamaannya adalah pada perbuatan yang dilarang menurut ketentuan hukum pidana, dan perbuatan tersebut juga diharamkan dalam ajaran hukum islam. Persetubuhan tersebut dilakukan diluar perkawinan dan bukan dengan pasangan kawinnya, yang mana berarti seorang laki-laki ataupun wanita yang sudah memiliki pasangan kawin melakukan persetubuhan dengan

lawan jenisnya yang mana diketahui lawan jenisnya tersebut (pasangan zinanya) adalah bukan pasangan kawinnya.

#### **E.4.2. Perbedaan Rumusan Perbuatan Perzinaan Dalam Perspektif KUHP Dan Hukum Islam**

Ditinjau dari Definisinya, maka ditemukan perbedaan, dalam hukum islam istilah zina lebih luas cakupannya, tidak terbatas kepada status kedua pelaku yang masih sama-sama lajang, tetap dapat dijerat. Lain halnya dengan KUHP yang mana istilah zina pengertiannya lebih sempit, karena ruang lingkungannya berada dalam lingkungan perkawinan sehingga tidak bisa menjerat manakala persetubuhan tersebut dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masih sama-sama lajang, tidak bersuami maupun beristri. Karena berdasarkan konsep zina dalam KUHP, yang ada dalam rumusan Pasal 284, secara eksplisit menunjukkan bahwa pelaku zina, baik semua atau paling tidak salah satu pelakunya, harus masih terikat dalam ikatan perkawinan yang sah yang mana berarti disini bahwa pelaku yang berjenis kelamin laki-laki tersebut harus sudah beristri, dan bagi pelakunya yang perempuan maka perempuan tersebut harus bersuami. Dengan kata lain, jika pada pasangan zina, baik pelaku laki-lakinya maupun bagi

pelaku perempuannya bila tidak berlaku Pasal 27 BW baginya (masih terikat perkawinan), maka keduanya tidak dianggap melakukan kejahatan zina, baik sebagai pelaku pembuat (dader) maupun sebagai pelaku zina turut serta melakukan kejahatan zina.<sup>180</sup> Sebagai perumpamaan penulis membuat contoh sebagai berikut:

1. Si A yang merupakan suami dari B melakukan persetubuhan dengan Y yang merupakan istri dari X.

Perbuatan ini adalah tergolong perbuatan zina karena si A dan si Y yang merupakan pelaku zina, masing-masing masih terikat perkawinan. Untuk dapat memidanakan si A, maka harus ada pengaduan dari suami atau istri yang tercemar, yakni si B dan pengaduan tidak bisa dilakukan kepada orang lain karena merupakan delik aduan absolut. Demikian pula halnya bila mau memidanakan si Y, pengaduan hanya bisa dilakukan bila si X melakukan pengaduan.

2. Si A yang merupakan suami dari B melakukan persetubuhan dengan seorang gadis lajang bernama Y. Perbuatan ini juga tergolong sebagai perbuatan zina, karena si A masih berstatus sebagai suami orang dan Y yang masih lajang dianggap sebagai

---

<sup>180</sup> Op.cit, Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, hlm 58



peserta yang turut melakukan zina. Begitupun sebaliknya jika si A berstatus lajang dan si Y berstatus sebagai istri orang, maka juga tergolong sebagai perbuatan zina dengan kualifikasi Y sebagai pelaku dan A sebagai peserta yang turut melakukan zina.

3. Si A merupakan seorang laki-laki lajang, melakukan persetubuhan dengan seorang gadis lajang bernama Y. Perbuatan ini BUKAN tergolong sebagai perbuatan zina dalam KUHP maupun bukan tergolong sebagai delik manapun di dalam KUHP.

Berdasarkan contoh perumpamaan kasus yang dibuat oleh penulis, dapat dilihat bahwa contoh pertama dan kedua adalah merupakan perbuatan zina. Sementara contoh ketiga adalah bukan merupakan perbuatan zina dalam KUHP, hal ini dikarenakan si A dan si Y masih sama-sama lajang (Ghairu Muhsan). Perbuatan pada contoh ketiga baru bisa dikatakan sebagai perbuatan zina manakala salah satu dari pasangan pelaku persetubuhan luar kawin tersebut, yakni si A atau si Y, masih sedang terikat dalam perkawinan. Perbuatan pada contoh ketiga tidak terdapat kualifikasi perbuatannya dalam KUHP dan bukanlah suatu perbuatan yang dilarang dalam KUHP karena bukan merupakan tindak pidana. Karena bukan merupakan suatu

tindak pidana maka perbuatan pada contoh ketiga tidak bisa dijatuhi sanksi, walaupun bila dipandang dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pada umumnya, khususnya bagi hukum islam, perbuatan tersebut adalah penyimpangan atas nilai-nilai sosial dalam masyarakat.

Berbeda dengan penafsirannya dengan penafsiran yang ada pada hukum Islam. Bila ditinjau dari hukum islam, maka semua perbuatan dalam 3 contoh kasus tersebut semuanya adalah tergolong sebagai perbuatan zina. Karena dalam ajaran hukum islam, suatu perbuatan disebut sebagai perbuatan zina tidak memandang dari kualitas atau keadaan pelakunya, tetapi lebih menekankan pada perbuatannya yang dilarang yakni persetubuhan yang diharamkan bagi seseorang karena seseorang tersebut bukan pasangan kawinnya yang sah. Dalam Islam tidak dibedakan status pelaku dalam hubungan pertanggungjawaban pidananya (budak, majikan, yang sudah kawin dengan yang belum kawin). Maksudnya pada poin ini adalah dalam penerapan sanksinya, agama islam tidak memandang status dan kualitas pelaku, baik muhsan maupun ghairu muhsan, budak, majikan, semua yang melakukan persetubuhan diluar hubungan perkawinan adalah pelaku zina. Berbeda halnya dengan KUHP yang menentukan kualifikasi tindak pidananya berdasarkan

status dan kualitas pelakunya, sehingga penerapan sanksi untuk para pelakunya dibedakan masing-masing.

#### **E.4.3. Dari Sudut Pandang Delik Aduannya**

Dikaji dari sudut pandang rumusan deliknya, penulis mendapatkan perbedaan diantara keduanya. Dalam ranah hukum pidana, seperti yang sudah diungkapkan penulis sebelumnya di dalam kajian pustaka dan pada halaman-halaman sebelumnya bahwa delik perzinaan dalam pasal 284 KUHP adalah merupakan delik aduan absolut dimana baru bisa dilakukannya suatu penuntutan terhadap pelaku setelah adanya pengaduan dari pihak korban yaitu suami atau istri yang tercemar akibat dilakukan perbuatan zina tersebut. Selama suami atau istri yang tercemar tersebut tidak mengadukan perbuatan tersebut, walaupun suami atau istri yang tercemar tersebut mengetahui dan dapat membuktikan bahwa pasangan kawinnya melakukan zina, tidak akan bisa dilakukan penuntutan terhadap pelakunya bila tidak mengadukannya. Karena merupakan delik aduan absolut, maka orang lain tidak bisa ikut campur dan hak penuntutan hanya ada pada suami atau istri yang tercemar tersebut. Sekalipun orang lain tersebut adalah kerabat suami/istri yang tercemar tersebut dan mengetahui bahwa adanya perbuatan zina,



namun tetap orang lain tidak bisa melakukan penuntutan terhadap perzinaan yang dilakukan oleh pelaku dan pasangan zinya.

Sementara itu menurut hukum islam, deliknya tidak seperti apa yang ada pada hukum pidana. Rumusan perbuatan zina menurut penulis bisa dibilang lebih rumit. Menurut ajaran agama Islam lebih tepatnya bukan istilah delik, tetapi Jarimah, tidak dikenal istilah delik aduan. Dengan ketentuan adanya empat orang saksi yang memenuhi kriteria, suami atau istri yang bersangkutan tidak harus melaporkannya kepada pihak yang berwajib, karena pelaku bisa segera diproses berdasarkan sanksi hukum islam, tidak harus menunggu pengaduan dari suami atau istri yang bersangkutan. Artinya disini ialah, pengaduan boleh dilakukan oleh orang lain meskipun bukan suami atau istri yang melakukan zina. Hanya saja, sebagai pihak yang melakukan pengaduan terdapat ketentuan yang harus dipatuhi sebagaimana dengan keterangan “empat orang saksi yang memenuhi kriteria”. Terlebih juga dalam hukum islam mengadukan seseorang yang telah berbuat zina sangat besar resikonya dan bukanlah merupakan aduan yang main-main, sebab menurut salah satu ayat Al-quran disebutkan bahwa menuduh orang yang berzina, dan bila tuduhnya itu tidak terbukti maka orang yang menuduh

tersebut tidak berhak mendapatkan kepercayaan dari seluruh masyarakat hingga akhir hayatnya.<sup>181</sup>

Dibandingkan dengan ajaran hukum islam, delik aduan yang dimaksudkan disini berbeda halnya dengan delik aduan yang pada hukum pidana. Di dalam KUHP, delik aduan ditekankan kepada korban yaitu suami atau istri korban yang tercemar dimana penuntutan hanya bisa dilakukan bila ada aduan yang harus berasal dari suami atau istri yang tercemar tersebut.

Nampak disini perbedaan diantaranya keduanya. Dalam KUHP mengharuskan adanya aduan dari suami atau istri yang tercemar. Selama tidak ada aduan dari suami atau istri yang bersangkutan, sekalipun tindak pidananya memang ada, maka pelakunya tidak bisa dihukum. Pelaku baru bisa diproses hukum bila suami atau istri yang bersangkutan melaporkannya ke pihak yang berwajib. Sementara dalam ajaran agama Islam, dengan ketentuan ada saksi yang memenuhi kriteria, suami atau istri yang

---

<sup>181</sup> Op.cit, Prof. Zainudin Ali, **Hukum Pidana Islam**, hlm 53-54. Dalam bukunya terdapat ketentuan mengenai Surat An-Nur yang membahas tentang Qadzaf atau menuduh orang berbuat zina harus didasari dengan bukti-bukti yang kuat.

“...Orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak dapat mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan jangan kamu terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya...” (QS. An-Nur 24: 4)

“...Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik yang beriman (berbuat zina), mereka akan mendapat laknat di dunia dan akhirat, dan bagi mereka azab yang pedih. Pada hari (ketika) lidah, tangan, dan kaki mereka akan menjadi saksi atas mereka terhadap apa yang dahulu mereka kerjakan. Di hari itu, Allah akan memberi mereka balasan yang setimpal menurut semestinya, dan tahulah mereka bahwa Allah lah yang benar, lagi yang menjelaskan segala sesuatu menurut hakikatnya yang sebenarnya...” (QS. An-Nur 24: 23-24)

bersangkutan tidak harus melaporkannya kepada pihak yang berwajib, karena pelaku bisa segera diproses berdasarkan sanksi hukum islam, tidak harus menunggu pengaduan dari suami atau istri yang bersangkutan.

#### **E.4.4. Dari Sudut Pandang Ketentuan Sanksi Yang Dapat Dijatuhkan**

Karena memiliki definisi yang berbeda, maka pengaturan dan ketentuan sanksi terhadap perbuatannya pun berbeda. Hukum Islam mengatur tentang keduanya, baik untuk zina yang telah kawin (Muhsan) maupun untuk pelaku zina yang masih lajang (Ghairu Muhsan). Dalam hukum pidana tidak diatur dan tidak dikategorikan sebagai tindak pidana, sehingga tidak ada ketentuan sanksi, hukum pidana hanya mengatur bagi sepasang pelaku yang mana salah satunya harus masih terikat dalam perkawinan. Sementara dalam hukum islam, sanksi tetap dapat dijatuhkan tidak memandang status keadaan pelakunya, karena keduanya dalam agama Islam sudah terdapat ketentuannya masing-masing berikut sanksinya berdasarkan kriteria pelakunya. Sanksi tersebut berbeda berdasarkan status keadaan pelaku dimana pelaku yang berstatus telah kawin (Muhsan) mendapatkan hukuman yang lebih berat yakni rajam (walaupun terkait hukuman rajam sendiri pun



masih terdapat perdebatan didalamnya, namun pelakunya tetap mendapatkan hukuman yaitu minimal dengan cambukan) yang mana berakibat hilangnya nyawa atau minimal cambuk daripada pelaku yang berstatus lajang (Ghairu Muhsan) yang mana hukumannya adalah berupa cambukan serta pengasingan selama satu tahun.

Perbedaan antara keduanya bisa dilihat dari Berat ringannya hukuman yang akan dijatuhkan. Hukum islam memiliki sanksi zina yang lebih berat, karena perbuatan zina dalam hukum islam dipandang sebagai pelanggaran atas ketentuan Allah S.W.T. KUHP dianggap lebih ringan karena sanksinya hanya berupa pidana penjara yang hanya menghilangkan kebebasan seseorang untuk beberapa waktu.

## **Rumusan Masalah Kedua**

*BAGAIMANA REKONSTRUKSI DARI PASAL 284 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA TENTANG PERZINAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM?*

### **F. Rekonstruksi Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Tindak Pidana Perzinaan Dalam Perspektif Hukum Islam**

#### **F.1 Probabilitas Rekonstruksi Pasal 284 KUHP**

##### **F.1.1. Rekonstruksi Terhadap Pasal 284 KUHP Dalam Perspektif Yuridis KUHP**

Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis, secara melalui pendekatan peraturan perundang-undangan, Pasal 284 KUHP adalah Pasal yang mengatur tentang kualifikasi perbuatan zina sebagaimana yang telah disebutkan dalam salah satu pasal yang terdapat dalam buku ke-2 KUHP tersebut. Seperti yang sudah diutarakan penulis pada halaman-halaman sebelumnya bahwa pasal 284 KUHP hanya mampu menjangkau terhadap persetubuhan yang dilakukan pasangan pelaku diluar hubungan perkawinan.

Lebih rinci, Perzinaan dalam Pasal 284 KUHP diatur untuk mencegah terjadinya pelanggaran atas perkawinan. Dengan kualifikasi bahwa perzinaan merupakan delik aduan absolut sebagaimana yang diatur dalam KUHP, hal ini menurut penulis semakin menguatkan bahwa perzinaan yang ada di dalam KUHP sangat menitik beratkan atas perbuatan yang mencederai perkawinan. Karena penuntutan

baru bisa dilakukan atas pengaduan dari suami atau istri yang tecemar. Adanya unsur suami atau istri yang tercemar atau pada bahasa lainnya yang tidak baku yaitu tersakiti, adanya suami atau istri yang tersakiti dimana semakin menguatkan bahwa pasal ini ditujukan untuk menghindari sekaligus mencegah kemungkinan pengkhianatan atas perkawinan. Hal ini mungkin juga karena didasari oleh kebudayaan Indonesia pada zaman penjajahan yang menganggap persetubuhan adalah hal yang sangat tabu dan sangat sakral, dimana hanya pasangan yang sudah sah menjadi suami istri saja yang bisa melakukannya.

Seperti yang diketahui, persetubuhan dilakukan dikarenakan manusia juga memiliki hawa nafsu, dan dari persetubuhan tersebut diperoleh suatu kepuasan. Namun menurut secara hukum nasional yang berlaku, persetubuhan tersebut hanya boleh dilakukan dengan pasangan kawinnya yang mana berarti disini hukum nasional menghendaki seseorang yang ingin melakukan persetubuhan harus menikahi pasangannya terlebih dahulu, baru boleh disetubuhi. Dan persetubuhan tersebut hanya boleh dilakukan terhadap pasangan kawinnya, bukan dengan orang lain baik pasangan kawin orang lain maupun lajang, mengingat perakwinaan di Indonesia yang mengandung asas monogami.



Terkait dengan salah satu kategori perzinaan dengan jenis ini (Pelaku yang sama-sama berstatus lajang), bukan berarti hukum nasional tidak bisa berbuat apa-apa. Meski memang dari segi hukum pidana belum mampu menjangkaunya karena KUHP saat ini hanya mengatur perzinaan sebagaimana yang ada pada pasal 284, namun dari segi hukum yang lain masih terdapat upaya pencegahannya. Diantaranya seperti melalui Peraturan Daerah yang berlaku, seperti misalnya penulis mengambil contoh pada salah satu Peraturan Daerah milik Kota Malang yakni Peraturan Daerah Kota Malang No. 8 Tahun 2005 Tentang Larangan Tempat Pelacuran dan Perbuatan Cabul.<sup>182</sup> Walaupun di dalamnya terdapat ketentuan Pidana, namun Peraturan Daerah ini sanksinya hanya terbatas kepada sanksi administratif. Dan pastinya memerlukan peran dari hukum pidana dengan melakukan pengkajian terhadap perbuatan asusila yang ada pada KUHP, khususnya pada pasal 284 tentang Tindak Pidana Perzinaan.

---

<sup>182</sup> Peraturan Daerah Kota Malang Nomor 8 Tahun 2005 Tentang Larangan Tempat Pelacuran dan Perbuatan Cabul, Tambahan Lembaran Daerah Kota Malang Nomor 19 Tahun 2005. Dalam Peraturan Daerah ini disinggung beberapa pasal yang berhubungan dengan tindakan asusila seperti contohnya:

**Pasal 1 ayat (7)** yang berbunyi “Perbuatan zina adalah setiap perbuatan atau berhubungan badan perkelaminan yang tidak terikat perkawinan yang sah berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku.”

Dan **Pasal 1 ayat (8)** yang berbunyi “Perbuatan cabul adalah setiap perbuatan atau berhubungan badan, perkelaminan, persinggungan perasaan kesusilaan yang bertentangan dengan norma kesopanan dan atau agama”

Walaupun ruang lingkupnya berupa administrasi namun di dalam Peraturan Daerah tersebut terdapat sanksi pidana. Setidaknya pada peraturan daerah ini ada tindakan pencegahan untuk berbuat asusila, termasuk diantaranya perzinaan.

Dengan demikian, menurut hemat penulis, rekonstruksi terhadap pasal 284 KUHP bisa dilakukan walau harus menunggu selesainya RUU KUHP menjadi KUHP yang berlaku secara nasional. Dengan pertimbangan bahwa hukum islam merupakan sekian dari bahan-bahan pembentuk hukum nasional, maka dari itu menurut argumentasi penulis tentunya rekonstruksi tidaklah mustahil. Meskipun dibatasi oleh berlakunya asas legalitas dan larangan penggunaan penafsiran analogi, bukan berarti pasal 284 ini tidak bisa berubah bila nantinya ada KUHP yang baru. Mungkin saja esensinya pemidannya tetap sama, hanya terdapat penambahan pasal didalamnya. Hal ini mengacu kepada perubahan nilai-nilai yang dikandung dalam masyarakat tentang definisi dari arti kata zina. Karena mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama islam, maka bisa jadi penafsiran atas istilah “perzinaan” itu sendiri berbeda dengan penafsiran perzinaan yang ada dalam pasal 284 KUHP yang dikarenakan masyarakat menafsirkannya secara agama Islam. Perbuatan perzinaan yang ada di dalam agama Islam dengan perzinaan yang ada di dalam KUHP tidaklah sama pengkualifikasiannya.

Dengan berbagai macam faktor yang dapat mempengaruhinya maka sekali lagi penulis tegaskan bahwa rekonstruksi terhadap pasal 284 KUHP adalah tidak

mustahil dan bisa dilakukan walaupun tidak dalam waktu yang relatif cepat, karena hukum memerlukan waktu penyesuaian dengan lingkungan masyarakat agar bisa diterima dan diberlakukan pada lingkungan masyarakat.

### **F.1.2. Perspektif Terhadap Nilai Nilai Pada Masyarakat**

Sesuai dengan topik permasalahan yang dibahas penulis, yakni rekonstruksi terhadap pasal 284 KUHP, mengenai perbuatan perzinaan, maka penulis akan memberikan suatu hipotesis atau dugaan yang masih bersifat spekulasi, dengan berdasarkan kepada penelitian yang dilakukan oleh penulis secara normatif.

Berdasarkan pasal 284 KUHP, yakni tindak pidana mengenai perzinaan ini, penulis disini menitik beratkan pentingnya daripada pengkajian ini, sebab pada masa kini penafsiran daripada kata 'zina' yang disebutkan dalam pasal 284 tersebut, memerlukan semacam penafsiran yang lebih. Menurut pengamatan yang dilakukan penulis rumusan pasal 284 yang ada di dalam KUHP masih terlalu sempit, karena jangkauannya hanya terbatas kepada perkawinan saja. Sementara pada masa kini kejahatan semakin berkembang, dimana perkembangannya pada masa kini adalah banyak dari pelaku persetubuhan sebagaimana yang disebutkan



dalam pasal 284 adalah sepasang pelaku yang masih sama-sama berstatus lajang.

Probabilitas atau peluang dilakukannya suatu rekonstruksi terhadap pasal 284 KUHP, sejatinya mungkin bukanlah merupakan hal yang baru, sebab mungkin sudah banyak peneliti yang melakukan penelitian terhadap hal ini, hanya saja hasil dari penelitian-penelitian tersebut sangat bervariasi, tentunya dengan dalil dan dasar argumentasi yang berbeda-beda. Pada akhirnya rekonstruksi pada penelitian ini, dan dengan maksud secara eksplisit pula disampaikan pada penelitian ini oleh penulis, bahwa pasal harus dilakukan suatu pembaharuan terhadap pasal 284 tentang Tindak Pidana Perzinaan tersebut. Sebab walaupun telah mengatur suatu perbuatan dengan adanya ancaman hukuman pidana, namun zaman juga berkembang. KUHP yang berlaku ini dikhawatirkan tidak bisa mengikuti perkembangan masyarakat yang dinamis.

Berkaca kepada perkembangan zaman pada masyarakat kini, pasal 284 tersebut memiliki kelemahan. Pasal 284 tersebut mungkin efektif pada zaman dahulu dimana kala penjajahan masih berlangsung dan pola pikir masyarakat adat yang sangat kuat dan menganggap hal-hal yang berbau seksual adalah hal yang tabu. Namun pada masa kini, dengan adanya pergeseran nilai-nilai yang ada

pada masyarakat, hal-hal yang berbau seksual itu kini tidaklah setabu pada zaman dahulu. Kejahatan-kejahatan baru pun berkembang dan menuntut pembaruan KUHP. Demikian juga halnya dengan perzinaan yang menurut penulis diperlukan perluasan makna di dalamnya. Pada zaman dahulu hanya orang-orang yang sudah bersuami atau beristri saja yang melakukan persetubuhan. Namun pada masa kini cukup banyak pemuda-pemudi yang melakukan persetubuhan tanpa dilandasi perkawinan yang mana berarti keduanya masih sama-sama lajang sebagaimana yang diutarakan penulis pada bagian latar belakang.<sup>183</sup> Hal seperti ini mungkin tidak terduga, lebih tepatnya mungkin karena adanya pergeseran akan nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan dan perzinaan yang mulai berubah dan memerlukan penanganan terhadapnya.

Zaman kini tentunya berbeda dengan zaman dahulu, yang mana berarti pada masa kini telah terjadi pergeseran nilai-nilai, yang mana mungkin pada zaman dahulu dianggap tidak apa-apa namun pada masa kini dilarang. Seperti contoh konkritnya dimana pada masa lalu berkendara tanpa memakai helm dan tidak membawa Surat Ijin Mengemudi adalah bukan merupakan pelanggaran, dan

---

<sup>183</sup> Op.cit, Iip Wijayanto, lihat kembali kepada Bab I halaman 12-13 penelitian ini, pada latar belakang penulis melakukan pengumpulan data dengan mengutip daripada penelitian yang dilakukan oleh Iip di berbagai belahan daerah di wilayah Indonesia, dimana menurut penelitian yang dilakukan Iip bahwa sebagian besar pelaku seks bebas adalah muda-mudi

sekarang perbuatan tersebut adalah merupakan suatu pelanggaran yang mana terdapat ketentuan hukumnya di dalam KUHP serta Undang-Undang Lalu Lintas. Begitu pula sebaliknya, sebagai dampak dari bergesernya nilai-nilai yang hidup pada masyarakat, suatu perbuatan dulunya dilarang, kini menjadi tidak apa-apa. Pada dasarnya norma hukum memang secara tidak langsung juga membentuk keadaan pada lingkungan hidup sosial masyarakat, namun di saat yang sama hukum juga dibentuk oleh kondisi keadaan sosial atau masyarakat pada waktu itu,<sup>184</sup> dan hal ini mengacu kepada nilai-nilai dan norma yang hidup pada masyarakat, termasuk pergeseran-pergeseran nilai yang timbul didalamnya. Nilai-nilai yang ada pada masyarakat tersebut adalah salah satu faktor pembentuk hukum, karena salah satu dari sumber hukum materiil adalah yang bersumber dari perasaan hukum masyarakat<sup>185</sup> yang mana dimaksud disini adalah nilai-nilai yang ada pada masyarakat itu sendiri. Perubahan zaman mengakibatkan pergeseran nilai yang ada masyarakat. Dengan adanya pergeseran nilai tersebut maka secara tidak langsung nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum akan bergeser atau juga mengalami perubahan, menyusul dengan perubahan yang

---

<sup>184</sup> Prof. Satjipto Rahardjo, **Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia**, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009, hlm 191

<sup>185</sup> Op.cit, Lysa Angrayni, hlm 78



terjadi di dalam masyarakat. Pegeseran itu akhirnya menimbulkan keinginan terhadap perubahan hukum yang lama atau hukum yang baru sama sekali, dimana yang jelas karena adanya perkembangan dari masyarakatnya, keadaan menuntut hukum untuk melakukan pembaruan. Dengan memperhatikan nilai-nilai yang ada pada masyarakat tadi, keinginan tersebut akhirnya menuntut *ius constituendum* (hukum yang dicita-citakan) menjadi *ius constitutum* (hukum yang berlaku saat ini) agar menjadi lebih pasti dimana diantaranya keduanya tersebut dituntut untuk dapat berjalan selaras dan bersinergi.<sup>186</sup>

Berkenaan dengan hal tersebut, berdasarkan pendapat menurut Mochtar Kusumaatmadja yang dirangkum oleh penulis, bahwa sesungguhnya hukum sebagai norma sosial tidaklah lepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam Masyarakat.<sup>187</sup> Bila terjadi suatu pergeseran, maka hukum yang merupakan norma sosial tersebut akan berubah. Karena masyarakat yang berubah, maka hukum pun harus dapat menyesuaikan dengan keadaan masyarakat yang sudah tidak lagi sama dengan cara ikut melakukan perubahan atau pembaharuan di dalamnya sebab hukum selalu datang setelah terjadi perubahan di dalam keadaan

<sup>186</sup> Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm 365

<sup>187</sup> Prof. Abdul Manan, **Aspek-Aspek Pengubah Hukum**, Jakarta, Kencana, 2013, hlm

masyarakat.<sup>188</sup> Sementara pada proses pembentukan hukum, hukum mengambil dari nilai-nilai yang hidup pada masyarakat. Demikian juga halnya dengan hukum pidana karena hukum pidana erat kaitannya dengan nilai budaya bangsa.<sup>189</sup> Dengan adanya realita bahwa masyarakat dinamis, maka hukum pidana harus tetap dapat mengikuti masyarakat tidak peduli apakah suatu masyarakat statis ataupun dinamis. Karena masyarakatnya dinamis, cenderung berubah-ubah, maka dari itu hukum pidana yang ada harus dilakukan semacam pembaharuan agar terus dapat mengikuti perubahan terhadap pergeseran dan pandangan nilai-nilai kehidupan masyarakat, sebab pembaharuan hukum pidana tidaklah dapat dilakukan tanpa adanya perubahan pandangan masyarakat.<sup>190</sup> Ini berarti rekonstruksi tidak bisa dilakukan bila nilai-nilai yang ada pada masyarakat itu tetap bertahan, dan bila berubah, maka harus dilakukan rekonstruksi. Maka dari itu hukum tidak bisa statis dan harus terus dapat mengikuti perkembangan zaman, namun juga tetap memperhatikan dan

---

<sup>188</sup> Ibid, hlm 11

<sup>189</sup> Op.cit, Prof. Masruchin Rubai, hlm 32, Disebutkan pada buku beliau menurut pendapat Christian yang mengemukakan, "*The Conception of Problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society.*". Senada halnya dengan W. Cliffort yang juga mengemukakan, "*The Very foundation of any criminal justice sistem consist of the phylosopy behind a given country.*"

<sup>190</sup> Prof. Romli Atmasasmita, Op.cit, hlm 58

mempertahankan nilai-nilai fundamental yang menjadi karakteristik Negara.<sup>191</sup>

Perbuatan zina sebagaimana yang penulis sebutkan dalam pasal 284 KUHP, pada masa kini terjadi pergeseran di dalamnya dan KUHP harus segera dilakukan suatu revisi di dalamnya. Berkaitan dengan zina yang dilakukan orang-orang yang sama-sama masih berstatus lajang, adalah hal yang bertentangan dengan norma kesusilaan di Indonesia. Walaupun belum ada pengaturannya namun hal ini adalah merupakan pelanggaran norma yang ada di masyarakat yakni norma kesusilaan. Di Negara-negara yang menghormati nilai kesusilaan, biasanya masyarakat akan mencela seorang wanita yang hamil tanpa ada suami yang sah, demikian juga halnya di Indonesia yang mana juga menghormati nilai kesusilaan. Perbuatan zina dengan kategori ini (sama-sama lajang) yang mana bukanlah zina sebagaimana yang ada di dalam pasal 284 KUHP berdampak negatif, karena para pelakunya menjadi tidak menghormati nilai-nilai yang ada pada perkawinan.<sup>192</sup> Dengan berdasarkan hal-hal seperti itu, maka rekonstruksi terhadap pasal 284 kiranya perlu segera dilakukan, guna melengkapi kebutuhan masyarakat akan hukum.

<sup>191</sup> Ali Zaidan, Op.cit, hlm 45

<sup>192</sup> Prof. Zainudin Ali, **Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia**, Op.cit, hlm 112



### **F.1.3. Rekonstruksi Terhadap Pasal 284 KUHP dalam Perspektif Hukum Islam**

Sebagai salah satu unsur pembentuk hukum nasional, ada pentingnya memperhatikan dari segi hukum islam dimana terdapat beberapa kesamaan yakni perbuatan tersebut sama-sama dilarang dalam lapangan hukum pidana dan lapangan hukum islam. Yang membedakan diantara keduanya ialah penafsiran dalam hukum pidana yang lebih sempit daripada hukum islam sehingga dalam hukum positif Indonesia hanya dapat menjangkau pasangan pelaku yang masih terikat perkawinan. Sementara hukum islam cakupannya lebih luas menurut hukum islam perbuatan zina, baik yang masih terikat perkawinan maupun pelaku yang sama-sama lajang dapat dihukum. Namun karena hukum islam bukanlah hukum positif Indonesia maka hukuman secara hukum islam ini yang mana diantaranya meliputi hukuman dera cambuk, pengasingan, serta rajam tidak dapat diberlakukan karena Indonesia sendiri bukanlah merupakan negara Islam. Indonesia berpedomankan kepada hukum nasional yang berlaku, dimana salah satunya ialah ranah hukum pidana yang berpedomankan kepada KUHP sebagai hukum materilnya. Dan dengan harapan dari penulis dengan kajian dari hukum islam ini, serta dengan

pertimbangan dari Prof. Masruchin<sup>193</sup> yang mana dalam bukunya beliau menyebutkan bahwa ada nilai-nilai hukum pidana Islam sebagai salah satu sumber pembaruan KUHP yang akan datang, khususnya rekonstruksi terhadap pembaruan pasal 284 KUHP yang digagas penulis pada penelitian ini.

Agar dapat merekonstruksi pasal 284 KUHP sebagaimana yang menjadi topik pembahasan dalam penelitian ini, maka perlu memasukkan unsur-unsur agama islam kedalamnya. Dalam KUHP memang dari segi penafsirannya lebih sempit dan akibatnya hal itu menimbulkan penyempitan makna yang berujung pada penerapannya yang hanya sebatas kepada pasangan yang terikat perkawinan. Atas perbedaan penafsiran yang lebih sempit itu, bila dibandingkan penafsiran hukum islam yang lebih luas, hukum islam menurut penulis lebih efektif dalam menjangkau perbuatannya. Karena lebih efektif maka pelaku-pelakunya dapat dikenai hukuman, bandingkan kembali dengan KUHP yang mana hanya mampu menjangkau sejauh apa yang telah disebutkan dalam Pasal 284 tersebut. Kontribusi agama islam dapat diperluas dalam hukum pidana positif Indonesia<sup>194</sup>, khususnya pada pasal

<sup>193</sup> Prof. Masruchin Rubai, Op.cit, hlm 33. Dalam mempertimbangkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, ada tempat bagi nilai-nilai hukum pidana Islam sebagai salah satu sumber yang diproyeksikan menjiwai KUHP yang akan datang.

<sup>194</sup> Makhrus Munajat, Op.cit, hlm 172

perzinaan ini. Dengan memasukkan unsur-unsur hukum islam sebagaimana yang telah dijabarkan oleh penulis pada halaman-halaman sebelumnya, maka kiranya dapat memperluas penafsiran atas pasal 284 KUHP. Bila perluasan penafsiran tersebut dilakukan, maka kemungkinan pelaku yang masih sama-sama lajang melakukan persetubuhan juga dapat dipidana mengingat bahwa ruang lingkup pemidanaan terhadap pelaku perzinaan tidak bisa menjangkau pasangan pelaku yang masih sama-sama lajang.

## F.2 Kendala Rekonstruksi

Hukum Islam juga memiliki beberapa kendala dalam melakukan semacam rekonstruksi terhadap tindak pidana perzinaan ini. Beberapa kendala tersebut berdasarkan penelitian normatif yang dilakukan penulis antara lain:

1. Kemajemukan bangsa<sup>195</sup>

Indonesia memiliki wilayah yang sangat luas, terbentang dari sabang hingga merauke, wilayahnya yang sebagian besar dikelilingi lautan, dan terbagi atas belasan ribuan pulau-pulau kecil dan pulau-pulau besar. Dengan keadaan wilayahnya yang sangat luas tersebut, maka kebudayaan di Indonesia cukup beragam dan

---

<sup>195</sup> Mardani, *Op.cit*, hlm 59



berbeda-beda, tiap daerah tidaklah sama. Masing-masing memiliki sosial kultural sendiri-sendiri sehingga tidak mudah untuk mendekatkan satu sama lain. Hal ini berpengaruh terhadap proses rekonstruksi atas tindak pidana perzinaan melalui pendekatan perspektif hukum islam. Meskipun mayoritas WNI adalah beragama islam, namun bukan berarti setiap daerah menggunakan dasar ajaran agama islam untuk mengukur suatu perbuatan dinilai benar atau salah. Bahkan menurut seorang pakar yakni Prof. Andi Hamzah, yang dikutip penulis dalam pernyataannya di media, bahwa masih ada daerah yang menoleransi hal tersebut, yang mana berarti perzinaan dengan status lajang (Ghairu Muhsan) tidak dilarang.<sup>196</sup>

## 2. Metode Pendidikan hukum<sup>197</sup>

Pelajaran ilmu hukum yang diajarkan kepada pelajar masa kini adalah trikotomi antara hukum barat, hukum islam, dan hukum adat. Sehubungan dengan masyarakat indonesia yang majemuk, heterogen, dan wilayahnya yang luas, maka semakin berakibat pencarian titik temu di antara elemen-elemen hukum-hukum tersebut. Jadi

<sup>196</sup> TEMPO, **Pakar Sulit Memperkarakan Kumpul Kebo**, atau diakses melalui website resmi di <http://nasional.tempo.co/read/news/2013/03/23/063468926/pakar-sulit-memperkarakan-kumpul-kebo> yang dipublikasikan pada Sabtu, 23 Maret 2013 | 16:34 WIB, akses dilakukan pada tanggal 17 Desember 2015 pukul 22.30 WIB

<sup>197</sup> Mardani, **Op.cit**, hlm 59

yang diperlukan sekarang adalah pemahaman integral dari pakar hukum dari ketiga sumber hukum tadi, dan yang pasti memerlukan penafsiran serta kemampuan bernalar logika yang cukup kritis.

3. Kurangnya pengkajian di bidang hukum islam<sup>198</sup>

Ketertinggalan dalam mengembangkan pusat-pusat pengkajian islam disebabkan berbagai macam hal yakni:

- a. Secara historis, pusat pengkajian yang tidak menghargai hukum islam yang lebih dahulu berkembang ternyata tidak memberikan tempat kepada para pengkaji hukum islam.
- b. Pengkajian hukum islam terletak diantara pengkajian ilmu agama dan pengkajian ilmu hukum, akibatnya aspek pengkajiannya tidak mendalam.
- c. Perkembangan kualitas ketaatan umat islam yang lemah, terutama keyakinan akidah dan moral yang sulit dikendalikan sehingga menimbulkan penurunan kualitas moral dalam pelaksanaan hukum
- d. Masih dianutnya kebijaksanaan hukum politik belanda yang memiliki kepentingan

---

<sup>198</sup> Ibid, hlm 60

politik seperti umat islam dilarang tunduk pada hukumnya sendiri, belum sepenuhnya kemandirian Peradilan Agama dalam sengketa Perdata, kecuali hukum keluarga.

- e. Banyak masalah yang dihadapi umat Islam, sementara belum ada fatwa hukum yang mampu merangkumnya dalam satu perundang-undangan yang bisa diterima oleh semua elemen masyarakat islam.<sup>199</sup>

Selain beberapa hal itu memang tidak dapat dipungkiri bahwa rekonstruksi ini juga agak sulit dilakukan atas dasar karena berlakunya asas legalitas yang mana memang sudah menjadi karakteristik dan asas yang fundamental dari hukum pidana. Pada hukum pidana betul-betul ditekankan bahwa dilarang menggunakan perluasan penafsiran yang mana hal ini dikarenakan untuk membatasi kekuasaan dari penegak hukum dengan cara merumuskan terlebih dahulu suatu perbuatan baru perbuatan tersebut bisa dikenakan hukuman.<sup>200</sup>

Menurut hemat penulis, rekonstruksi ini bisa dilakukan bila legislator dalam merumuskan RUU KUHP terbaru mengikutsertakan unsur-unsur yang ada pada hukum islam sebagai acuan dan pedoman terhadap pasal-pasal dalam KUHP yang sekiranya kurang mengakomodir kepentingan masyarakat dan

<sup>199</sup> Ibid, hlm 60

<sup>200</sup> Ali Zaidan, Op.cit, hlm 74



kurang menjamin kepastian hukum didalamnya. Sebagai reminder atau pengingat, bahwa agama islam yang mana eksistensinya tidak perlu dipertanyakan lagi di Indonesia adalah merupakan bahan dari pembentuk hukum positif. Dengan berkaca kepada masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama islam, maka kebudayaan serta pola pikirnya juga bisa jadi bercorak agama islam, termasuk salah satunya terkait penafsiran atas perbuatan zina. Penafsiran zina dalam agama islam tentunya berbeda dengan KUHP, dimana dalam KUHP zina dipandang sebagai perbuatan yang melanggar nilai dari kesucian perkawinan,<sup>201</sup> dan dalam hukum Islam zina dipandang sebagai perbuatan yang melanggar perintah dari Tuhan, tidak memandang si pelaku zina tersebut telah menikah atau telah mencemari istri/suaminya dengan melakukan persetubuhan dengan orang lain.<sup>202</sup>

Walaupun KUHP merupakan hukum positif di Indonesia namun tidak semua masyarakat Indonesia telah mengerti hukum. Tetapi bisa jadi masyarakat Indonesia lebih mengerti ajaran agama ketimbang hukum dan lebih mengerti alasan daripada zina adalah perbuatan yang dilarang. Karena mungkin saja orang-orang

---

<sup>201</sup> Dalam konteks ini hukum barat menekankan adanya korban dari delik zina yakni suami/istri yang tercemar. Dan terhadap persetubuhan yang dilakukan oleh kedua pelaku yang masih lajang adalah bukan kejahatan karena menurut sistem hukum barat perbuatan ini tidak menimbulkan korban karena pelakunya belum ada yang menikah atau tidak ada orang telah dikhianati.

<sup>202</sup> Dalam konteks ini hukum islam tidak memandang jarimah zina menimbulkan korban atau tidak, namun memandang sebagai perbuatan tercela yang telah melanggar perintah Tuhan. Fokus primernya berada pada perbuatan yang diharamkan, kondisi pelaku dan orang-orang yang dikhianati, suami atau istrinya, adalah fokus sekundernya, bukan yang utama. Jadi tidak terlalu memandang status pelakunya telah menikah atau tidak, karena yang jelas telah merugikan masyarakat dan keluarganya.

tersebut lebih mengerti zina merupakan perbuatan yang diharamkan dalam hukum islam, ketimbang mengerti zina merupakan perbuatan yang diancam hukuman di dalam KUHP.

Hal lainnya yang mendasari mengapa rekonstruksi ini perlu adalah terkait dengan kajian dari segi perkawinannya yang mana telah disinggung penulis pada sub-Bab sub-Bab sebelumnya bahwa pandangan mengenai perkawinan yang ada di Indonesia dengan pada hukum Eropa adalah berbeda dimana dalam hukum Eropa ikatan perkawinan hanya mengikat dua orang individu saja yakni seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk menjadi suami istri. Berbeda dengan di Indonesia yang menganggap bahwa perkawinan bukan hanya sekedar mengikat dua individu saja, melainkan mengikat dua keluarga menjadi satu sehingga terciptalah hubungan seperti saudara/saudari kakak-adik ipar, mertua-menantu, besan, dan lain-lainnya.<sup>203</sup> Karena sistem budaya yang dianutnya saja sudah berbeda, maka belum tentu KUHP yang merupakan warisan bangsa Eropa tersebut cocok dan memerlukan semacam pembaruan terhadapnya yang sekiranya pembaruan

---

<sup>203</sup> Op.cit, Prof. Masruchin Rubai, hlm 63-64, dalam buku beliau ada pada paragraf akhir halaman yang menyebutkan bahwa "...Masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang bersifat kekeluargaan, kolektif, dan monodualistik. Dalam masyarakat demikian, **zina bukanlah suatu perbuatan yang semata-mata bersifat pribadi, melainkan terkait juga dengan kepentingan keluarga, lingkungan, dan masyarakat.** Bertolak belakang dengan pandangan tersebut adalah pandangan masyarakat Barat pada umumnya dan masyarakat Belanda khususnya. Masyarakat Barat bersifat Individualistik-liberalistik. Dalam masyarakat Barat hubungan seks dipandang sebagai hal yang sangat pribadi dan dapat dilakukan oleh siapa saja, sepanjang seks tersebut dilakukan tanpa adanya paksaan. Dengan demikian merupakan hal yang wajar apabila perbuatan zina tersebut, yang dilakukan oleh mereka yang terikat dalam perkawinan (adultery) ditetapkan sebagai tindak pidana aduan. Bagi masyarakat Indonesia penetapan tindak pidana perzinahan sebagai tindak pidana aduan tentu tidak memuaskan, karena kepentingan keluarga kepentingan masyarakat tidak terlindungi...".

tersebut agar supaya lebih diterima oleh masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, maka merupakan suatu kewajiban bila berkembang berbagai macam pemikiran dari para peneliti maupun akademisi lainnya untuk merubah tindak pidana zina bukan lagi sekedar delik aduan, melainkan zina harus dipandang sebagai delik bukan aduan.

