

**REKONSTRUKSI PERUMUSAN TINDAK PIDANA PERZINAAN
BERDASARKAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT YANG
BERLAKU DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh
Wahidiyah Putri Rahayu
145010100111003



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2018**

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **REKONSTRUKSI PERUMUSAN TINDAK
PIDANA PERZINAAN BERDASARKAN
HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT YANG
BERLAKU DI INDONESIA**

Identitas Penulis :
a. **Nama** : **Wahidiyah Putri Rahayu**
b. **NIM** : **145010100111003**
Konsentrasi : **Hukum Pidana**
Jangka waktu penelitian : **5 bulan**

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama **Pembimbing Pendamping**

Prof Masruchin Ruba'i, SH., MS. **Dr. Abdul Madjid, SH., M.Hum.**
NIP. 194812301973121001 **NIP. 195901261987011002**

**Mengetahui,
Ketua Bagian
Hukum Pidana**

Dr. Yulianti, SH., LL.M.
NIP. 196607101992032003



HALAMAN PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI PERUMUSAN TINDAK PIDANA PERZINAAN
BERDASARKAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT YANG
BERLAKU DI INDONESIA**

**Oleh:
WAHIDIYAH PUTRI RAHAYU
145010100111003**

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 11 Juli 2018 dan disahkan pada tanggal:

Pembimbing Utama Pembimbing Pendamping

Prof Masruchin Ruba'i, SH., MS. **Dr. Abdul Madjid, SH., M.Hum.**
NIP. 194812301973121001 **NIP. 195901261987011002**

**Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum**

**Ketua Bagian
Hukum Pidana**

Dr. Rachmad Safa'at, SH. M.Si
NIP. 19620805 198802 1 001

Dr. Yulianti, SH., LL.M.
NIP. 19660710199203200



KATA PENGANTAR

“Di jalan cinta para pejuang, biarkan cinta berhenti di titik ketaatan. Meloncati rasa suka dan tidak suka. Melampaui batas cinta dan benci.. Karena hikmah sejati tak selalu terungkap di awal pagi.. Karena seringkali kebodohan merabunkan kesan sesaat.. Maka taat adalah prioritas yang kadang membuat perasaan-perasaan terkibas.. Tapi yakinlah, di jalan cinta para pejuang, Allah lebih tahu tentang kita.”

-Salim A. Fillah, Jalan Cinta Para Pejuang-

Segala puji dan syukur penulis haturkan kepada Allah SWT yang telah memberikan limpahan rahmat dan nikmat yang tiada hentinya, hingga penulis mampu sampai di tahap ini dan menyelesaikan skripsi dengan tepat waktu. Penulis sampaikan shalawat serta salam kepada Murabbi Agung Rasulullah Muhammad SAW, karena berkat beliau lah kita mampu merasakan nikmatnya iman, nikmat islam dan nikmat persaudaraan serta nikmatnya menuntut ilmu di universitas tercinta, kampus perjuangan Universitas Brawijaya. Terkhusus kedua orang tua penulis, ucapan terimakasih ananda tidak cukup untuk menggantikan segala perjuangan dan pengorbanan serta kasih sayang ibu dan bapak. Terimakasih atas doa yang senantiasa dihaturkan untuk penulis.

Penulisan skripsi ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak, yang meluangkan waktu untuk memberikan doa, semangat dan motivasi serta bantuan secara langsung maupun tidak langsung. Terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, SH, M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Dr. Yuliati, S.H., LLM., selaku Ketua Bagian Hukum Kepidanaan untuk saran dan masukannya dari pembuatan proposal hingga penyusunan laporan ini.

3. Prof. Masruchin Ruba'i, SH.,MS., selaku dosen pembimbing utama yang telah meluangkan waktu, tenaga, pikiran serta bimbingan dan motivasi yang diberikan kepada penulis dengan penuh kesabaran.
4. Bapak Dr. Abdul Madjid, SH., M.Hum selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang senantiasa meluangkan waktu, tenaga, pikiran serta membeikan motivasi dan semangat dalam penyusunan skripsi ini.
5. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang senantiasa mencurahkan ilmu yang berharga bagi penulis selama masa studi.
6. Aminah Nurlaili Rahayu, Salisah Fajar Rahayu, Afifah Fitri Rahayu, dan Habibah Alifi Rahayu, adik-adik penulis yang senantiasa memberikan semangat dan senyuman kepada penulis hingga saat ini.
7. Annaser Lubis, Aziz Sulisty, Arina Nikmar, Sofiatul Amrih, Shofiyatur Rosyidah, Andriani Larasati dan Sekarsih Saptanti selaku saudara seperjuangan yang menemani langkah penulis dalam masa akademik maupun organisasi.
8. Riska Andistyani, Wahyu Sugiarti, Retrinia Nur Alim, Nurul Aminah, Novela Dwi Putri, Meitasari, Fitri a.k.a imut selaku pendukung sekaligus saudara penulis yang senantiasa memberikan semangat dalam menyelesaikan tugas akhir ini.
9. Sahabat Kreatif: Misbachul Munir, Sayyidatun Nashuha, Fazal Akmal, Melta Setya Rahayu, Zakia Nur Rasyida, Ismi Pratiwi, Kartika Yuri, Al Viyah Nurul, Ratih Pusparani, Adhyaksa panji, M. Irfan, M. Roziq, Faizal Aditya, Dina Aprilia, Moh. Haris Lesmana selaku sahabat serta saudara penulis yang

telah kebersamai penulis dalam menjalankan amanah dan mendukung penulis hingga saat ini.

10. Forum Kajian dan Penelitian Hukum (FKPH) FH UB, yang telah mendukung, memperkenalkan, dan mengajak kami untuk mencintai dunia kepenulisan.
11. ISC FHUB yang senantiasa mendidik penulis untuk terus menyeimbangkan akademik dan organisasi sehingga tugas akhir ini dapat selesai tepat waktu.
12. Lingkaran Kesayangan dan #TangguhMenginspirasi yang selalu mendukung serta mengingatkan penulis untuk selalu menjaga kedekatan denganNya.
13. Geng semangat, Kemenpora EM UB 2015, Racana Brawijaya yang telah memberikan pelajaran, pengalaman, kekeluargaan yang sangat berharga.
14. ARSSMAGA dan Purna ARSSMAGA Rayon Malang yang telah memberikan semangat, dukungan dan doanya yang selalu mengiringi dalam pembuatantugas akhir ini.
15. Senior dan Junior penulis, yang tidak dapat disebutkan satu persatu merupakan saudara seperjuangan di Fakultas Hukum maupun Universitas Brawijaya.
16. Semua pihak yang telah membantu, baik dukungan moril serta doa yang oleh penulis tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhirnya penulis berharap dengan penyusunan tugas akhir ini dapat bermanfaat bagi penulis dan pembacanya.

Malang, 21 Juni 2018

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Persetujuan.....	ii
Halaman Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Daftar Isi.....	vii
Daftar Tabel	ix
Daftar Gambar	x
Daftar Lampiran.....	xi
Ringkasan.....	xii
<i>Summary</i>	xiii
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian.....	17
D. Manfaat Penelitian.....	17
E. Sistematika Penulisan	18
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan Menurut KUHP	
A.1. Tinjauan Umum Tindak Pidana	20
A.2. Perzinaan dalam KUHP	23
B. Tinjauan Umum Hukum Pidana Adat	
B.1. Pengertian Hukum Pidana Adat	25
B.2. Zina Menurut Hukum Pidana Adat	28
C. Tinjauan Umum Hukum Pidana Islam	
C.1. Tinjauan Umum Hukum Pidana Islam	30
C.2. Zina Menurut Hukum Pidana Islam	34
D. Konsep <i>Volkgeist</i> oleh Friedrich Karl Von Savigny	35
E. Pendekatan Nilai dalam Kebijakan Hukum Pidana	38



BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian..... 42
 B. Metode Pendekatan 42
 C. Bahan Hukum..... 43
 D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum..... 45
 E. Teknik Analisis Bahan Hukum..... 45
 F. Definisi Konseptul 45

BAB IV PEMBAHASAN

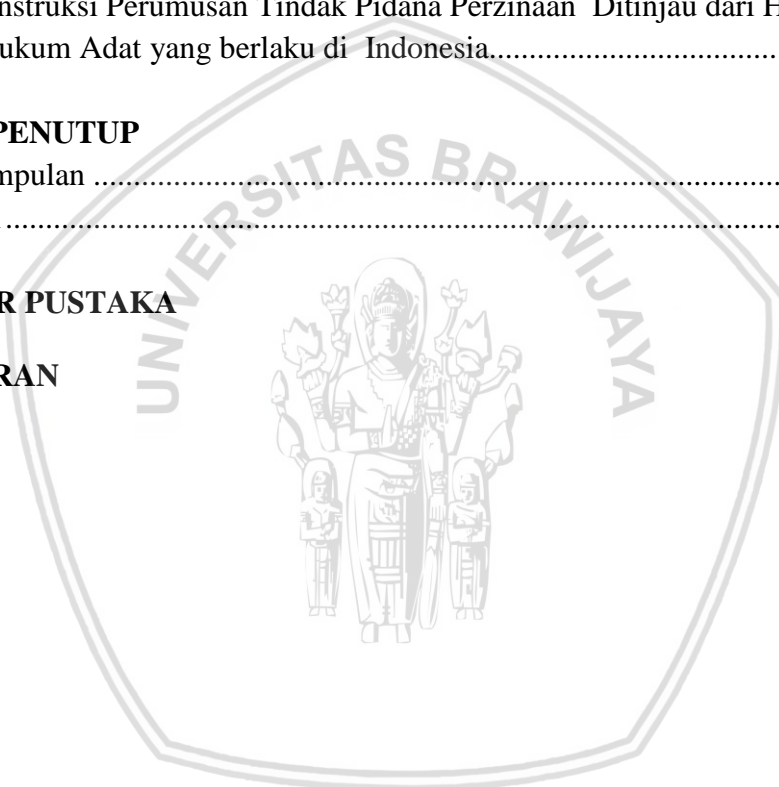
A. Urgensi Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Zina Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang Berlaku di Indonesia.....47
 B. Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Perzinaan Ditinjau dari Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia.....90

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan108
 B. Saran109

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Komposisi Agama yang dianut di Indonesia	3
Tabel 2. Penelitian Terdahulu	15
Tabel 3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Aliran Monistis	21
Tabel 4. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Aliran Dualistis	22
Tabel 5. Perbedaan Had dengan Qishash dan Diat	33
Tabel 6. Sudut Pandang dalam Pembaharuan Hukum Pidana	40
Tabel 7. Perbandingan Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Barat	52
Tabel 8. Unsur-Unsur Tindak Pidana Zina	59
Tabel 9. Klasifikasi Persetubuhan yang Diharamkan	64
Tabel 10. Pengaturan Zina dalam UU Simbur Cahaya	73
Tabel 11. Pengaturan Zina dalam Qonun	74
Tabel 12. Perbandingan Zina menurut Bali, Palembang dan Aceh	76
Tabel 13. Perbandingan Pengaturan Zina	96
Tabel 14. Perbuatan yang dikategorikan sebagai Tindak Pidana Zina	98

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Remaja yang Melakukan Seks Pra Nikah	12
Gambar 2. Fase Perkembangan Hukum.....	38
Gambar 3. Periodisasi Hukum Pidana Indonesia	49
Gambar 4. HIV/Aids Menurut Faktor Resiko	81
Gambar 5. Penyebab Perceraian Menurut Kategori PA.....	82
Gambar 6. Kejahatan yang Melibatkan Anak sebagai Korban dan Pelaku.....	99



DAFTAR LAMPIRAN

- I. Undang-Undang Simbur Cahaya, Palembang
- II. Qanun, Aceh
- III. RUU KUHP tentang Perzinaan



RINGKASAN

Wahidiyah Putri Rahayu, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2018, REKONSTRUKSI PERUMUSAN TINDAK PIDANA PERZINAAN BERDASARKAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT YANG BERLAKU DI INDONESIA, Prof. Masruchin Ruba'i, SH., MS., Dr. Abdul Madjid, SH., M.Hum.

Sudah saatnya Indonesia kembali kepada jati dirinya. Hal ini dikarenakan KUHP merupakan bukan peraturan yang merepresetasika jiwa dan nilai-nilai bangsa Indonesia. Satu diantaranya adalah perbuatan zina, dalam konsep KUHP zina merupakan penghianatan terhadap ikatan perkawinan maka dari itu yang dapat dipidana adalah pelaku yang sedang dalam ikatan perkawinan (*adultery*). Sedangkan zina berdasarkan hukum adat dan hukum islam perbuatan zina dapat dikenakan kepada siapa saja, baik orang yang terikat perkawinan maupun orang yang masih lajang (*fornication*). Zina bukan sekedar penghianatan terhadap suatu perkawinan akan tetapi juga dapat merusak tatanan masyarakat dan tatanan keluarga serta keseimbangan di masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, dalam penelitian ini akan membahas mengenai urgensi rekonstruksi perumusan tindak pidana zina berdasarkan hukum islam dan hukum adat dan bagaimana rekonstruksinya. Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada kaum akademisi maupun praktisi serta pemerintah dan pihak yang berwenang. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif yang mengkaji dan menganalisa substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan historis. Serta menggunakan teknik analisis bahan hukum dengan interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis. Bahan hukum yang digunakan terdapat tiga macam, yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier

Suatu hukum yang valid dan sah adalah hukum yang dapat diterima oleh masyarakat dan lahir dari nilai-nilai serta hukum yang ada dalam masyarakat itu sendiri. Karena hukum bukan dibentuk, melainkan ditemukan di dalam masyarakat. Satu diantaranya adalah pengaturan mengenai perzinaan yang tidak sesuai dengan nilai dan hukum yang tumbuh di masyarakat Indonesia. Terdapat beberapa faktor yang mendorong pentingnya dilakukan rekonstruksi terhadap perumusan tindak pidana zina, yaitu tidak ada agama yang memperbolehkan zina, adanya perbedaan sistem hukum, perbedaan konsep zina, perbedaan nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan fenomena zina di masyarakat yang menyebabkan meningkatnya aborsi dan HIV/Aids. Meskipun saat ini telah ada RUU KUHP yang telah memasukkan nilai-nilai yang ada di masyarakat, namun masih terdapat beberapa catatan. Sehingga penulis mengusulkan sebuah konsep rekonstruksi untuk menyempurnakan rancangan KUHP yang telah di buat. Usulan penulis antara lain, mengklasifikasikan tindak pidana zina pokok dan zina diperberat. Zina pokok merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan tidak dalam ikatan perkawinan. Sedangkan zina diperberat merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, persetubuhan dengan saudara kandung atau sedarah (baik sukarela atau paksaan) dan persetubuhan terhadap anak.



SUMMARY

Wahidiyah Putri Rahayu, Criminal Law, Faculty of Law Universitas Brawijaya, July 2018 RECONSTRUCTION OF ADULTERY CRIMINAL ACT FORMULATION BASED ON ISLAMIC LAW AND CUSTOMARY LAW WHICH ARE VALID IN INDONESIA, Prof. Masruchin Ruba'i, SH., MS., Dr. Abdul Madjid, SH., M.Hum.

It is time for Indonesia to return to its identity. This happens because the KUHP doesn't representations the spirit and values of the Indonesian nation. One of them is adultery, in the concept of KUHP adultery betrays the value of marriage bond therefore the one who can be convicted is the perpetrator who is in marriage bond (*adultery*). While adultery is based on Adat Law and Islamic Law can be imposed on anyone, whether that people who are married and people who are single (*fornication*). Adultery is not only a betrayal of a marriage, but also the destruction of society, family order, and social balance. Based on this point, in this research we will discuss about the urgency of reconstruction of the formulation of crime of adultery based on Islamic Law and Adat Law and how the reconstruction it is. This research is expected to give benefit to academicians, practitioners, government and the authorities. In this research, the authors use normative juridical type of research that examines and analyzes the substance of legislation on the subject matter by using legislation approach, conceptual approach, and historical approach. As well as using legal material analysis techniques with grammatical interpretation and systematic interpretation. there are three kinds of legal material used. They are primary, secondary and tertiary legal materials.

A law that is valid and legitimate is a law that can be accepted by society and born from the values and laws that exist within the society itself. Because the law is not formed, it is found in society. One of them is the regulation of adultery that is inconsistent with the values and laws that grow in Indonesian society. There are several factors that encourage the importance of reconstruction on the formulation of the crime of adultery, i.e. no one religion permits adultery, the difference of the legal system, the difference of the concept of adultery, the difference of values that grow in society and the phenomenon of adultery in society which causes the increase of abortion and HIV / Aids. Although there is now a RUU KUHP that has included the values that exist in the society, but there are still some things to be noted. In this case the authors propose a concept of reconstruction to refine the RUU draft which has been made. The authors suggest to classify the principal criminal acts of adultery and aggravated adultery. Principal adultery is intercourse committed by men and women which is done outside marriage bonds, whereas aggravated adultery is intercourse committed by men and women who are inside marital bond, intercourse with siblings and intercourse with children.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Kesatuan Republik Indonesia ialah negara multikultural yang memiliki berbagai keragaman budaya, ras, suku, agama dan golongan. Keragaman tersebut merupakan kekayaan tak ternilai yang dimiliki bangsa Indonesia. Kemudian keanekaragaman tersebut diikat dalam prinsip persatuan dan kesatuan bangsa dengan semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*.¹ Secara konstitusional semboyan tersebut telah diatur dalam Pasal 36A UUDNRI 1945, menyatakan: "*Lambang Negara adalah Garuda Pancasila dengan Semboyan Bhinneka Tunggal Ika.*" Semboyan tersebut memiliki arti berbeda-beda tetapi tetap satu, yang menunjukkan semangat toleransi terhadap keanekaragaman bangsa Indonesia.

Menurut data Badan Pusat Statistika pada tahun 2010, Indonesia memiliki 1.211 bahasa daerah, 300 kelompok etnis dan 1.340 suku.² Selain itu terdapat 2.332 Komunitas adat diseluruh Indonesia dengan 17 juta anggota individu yang terdaftar di AMAN (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara). Masyarakat atau komunitas adat tersebut menempati wilayahnya secara turun-temurun. Perlu diketahui bahwa masyarakat hukum adat berdaulat atas tanah dan kekayaan alam, serta kehidupan sosial budayanya diatur oleh

¹Gina Lestari, **Bhinneka Tunggal Ika: Khasanah Multi Kultural Indonesia di Tengah Kehidupan Sara**, Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 28, Nomor 1, Februari 2015, hlm 32.

²Press Reader Kompas, **Gunakan Data Resmi** (2017), dalam www.pressreader.com (online), diakses pada 7 Januari 2018.

hukum adat dan lembaga adat di setiap komunitas.³ Secara konstitusional, keberadaan masyarakat adat telah diakui eksistensinya dalam Pasal 18B ayat (2) UUDNRI 1945 yang menyatakan :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Bangsa Indonesia dengan mengakui eksistensi masyarakat hukum adat berarti juga wajib mengakui dan menghormati hukum yang ada padanya. Pengakuan eksistensi tersebut juga didukung dengan adanya Konvensi ILO No. 169 mengenai Bangsa Pribumi dan masyarakat hukum adat di berbagai negara yang merdeka (*Concerning Indigenous and Tribal People in Independent State*). Konvensi tersebut memiliki tujuan untuk mengembangkan, mengkoordinasikan, dan mengambil tindakan yang sistematis dalam rangka melindungi hak bangsa pribumi dan masyarakat adat. Serta menjamin pengakuan terhadap integritasnya.⁴

Bersama keberadaan masyarakat adat di Indonesia, maka berlakulah hukum adat di masing-masing wilayah. Dimana hukum tersebut didasarkan pada alam pikiran *komunalisme* dan *religio magic (kosmis)* serta perpaduan nilai-nilai yang ada dan hidup di masyarakat tersebut.⁵ Dasar tersebut menjadi acuan dalam menentukan pengaturan terkait hukum perdata adat (waris,

³Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, **Berdaulat, Mandiri, Bermartabat**, dalam www.aman.or.id, diakses pada 7 Januari 2018.

⁴Ifdhal Kasim, **Konvensi ILO 169: Relevansi dan Urgensinya dalam Upaya Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia** (Yogyakarta, 2007), hlm 6. Disampaikan pada Advanced Training mengenai Hak-Hak Masyarakat Adat (Indegenous People's Rights) yang diselenggarakan oleh PUSHAM UII bekerjasama dengan NCHR University of Oslow Norway.

⁵Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004, hlm 61-62.

perkawinan, tanah, dll) dan hukum pidana adat (pencurian, perzinaan, pembunuhan dan lain sebagainya).

Tidak hanya beragam dalam suku, etnis, budaya maupun bahasa. Indonesia juga beragam atas agama yang dianut oleh penduduknya. Antara lain agama islam, kristen, katolik, budha, hindu dan khonghucu Maka bagi para pemeluknya berlaku hukum agamanya masing-masing, baik hukum mengenai hubungannya dengan manusia lain maupun hubungannya dengan Tuhan. Berikut adalah Komposisi Agama di Indonesia yang telah dihitung oleh Badan Pusat Statistik pada Tahun 2010.

Tabel 1.
Komposisi Agama yang dianut di Indonesia
(Badan Pusat Statistik)

<u>Agama</u>	Persentase (%)	Angka Absolut (Juta)
Islam	87,2	207,2
<u>Kristen</u>	6,9	16,5
<u>Katolik</u>	2,9	6,9
<u>Hindu</u>	1,7	4,0
Buddha	0,7	1,7
Konghucu	0,05	0,1

Sumber: data sekunder, diolah, 2010.

Hukum islam dapat berlaku di Indonesia jika ada undang-undang yang menunjuk ketentuan dalam hukum agama itu berubah menjadi hukum positif.⁶ Contohnya hukum islam di bidang waris, wasiat dan perkawinan, waqaf, hibah, infaq, zakat, ekonomi syari'ah dan shadaqah ditunjuk oleh Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang

⁶Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004, hlm 244.

Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Khusus bagi orang beragama islam yang bersengketa di Pengadilan Agama. Selain itu nilai-nilai dalam agama islam juga diadopsi dalam berbagai undang-undang, yaitu UU Perkawinan, UU Waqaf, UU Pengelolaan Zakat dan UU Perbankan Syariah.⁷ Secara tidak langsung dengan mengadopsi nilai-nilai dalam agama islam dan dituangkan kepada hukum positif, negara mengakui keberadaan hukum islam yang notabene mayoritas masyarakatnya adalah beragama islam.

Kedudukan hukum islam di Indonesia merupakan hukum yang dijadikan sebagai sumber hukum dalam pembentukan hukum nasional. Yang dimaksud sebagai sumber hukum nasional adalah sebagai berikut⁸: (a) menjadikan hukum islam sebagai satu diantara materi dalam penyuluhan hukum nasional; (b) Pembaharuan dan peninjauan kembali segala peraturan perundang-undangan yang masih berdasarkan pola pemikiran politik (hukum) pemerintah kolonial yang tidak sesuai dengan hukum islam; dan (c) mengkoordinasikan peraturan-peraturan baru yang di dalamnya telah terserap unsur-unsur hukum islam.

Berbagai keanekaragaman bangsa Indonesia juga berdampak pada keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia. Keberagaman hukum ini biasa disebut sebagai pluralisme hukum. Sally Engle Merry menyatakan bahwa pluralisme hukum adalah definisi umum terkait situasi dimana ada dua atau lebih hukum yang hidup di masyarakat maupun negara. Dalam arena pluralisme hukum terdapat berbagai sisi yang perlu diketahui, terdapat hukum

⁷Bushar Muhammad, *Op.Cit*, hlm 245.

⁸Mardani, **Hukum Islam: Kumpulan peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia Edisi kedua**, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 13.

negara di satu sisi dan hukum rakyat yang terdiri atas hukum adat, agama, kebiasaan atau berbagai konvensi sosial di sisi lain yang kemudian dipandang sebagai hukum⁹. Eksistensi pluralisme hukum menurut Woodman akan terlihat jika dilihat dari perspektif individual yang menjadi subjek hukum atau pluralisme hukum baru dikatakan ada jika seseorang menjadi subjek lebih dari satu sistem hukum.¹⁰

Pluralisme hukum di Indonesia tidak cukup dengan adanya hukum adat maupun hukum islam namun juga timbul pada saat kedatangan Belanda di tanah Indonesia. Bangsa Belanda tidak mau ditundukkan atau diberlakukan hukum adat yang dianut oleh masing-masing wilayah/etnis di Indonesia, melainkan membawa hukumnya sendiri yaitu hukum barat/ hukum Eropa.¹¹ Pasca Penjajahan Belanda sampai saat ini pun, hukumnya masih berlaku di Indonesia berdasarkan asas kerkondansi. Contohnya adalah KUHP (WvS), BW, HIR, KUHD (WvK) yang dibuat secara tertulis.

Berdasarkan beberapa fakta yang telah dipaparkan sebelumnya, hukum di Indonesia ialah hukum campuran dari sistem hukum Islam, Adat dan sebagian sistem hukum yang dianut oleh Belanda, yaitu berbasis pada Hukum Eropa kontinental.¹² Adanya berbagai keanekaragaman Indonesia dalam perspektif hukum mendorong pemerintah untuk membentuk hukum nasional. Yaitu hukum tertulis yang berlaku untuk seluruh rakyat indonesia tanpa memandang suku dan agamanya.

⁹Sulistyowati Irianto, **Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya**, Universitas Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembaharuan Nomor 4, 2003, hlm 491.

¹⁰I Dewa Made Suartha, **Hukum dan Sanksi Adat**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 131.

¹¹Muhammad Bakri, **Pengantar Hukum Indonesia**, UB Press, Malang, 2011, hlm 248.

¹²Syafruddin Makmur, **Budaya Hukum dalam Masyarakat Multikultural**, Jurnal UIN Jakarta, 2015, hlm 14.

Satu diantaranya adalah pemberlakuan KUHP sebagai sumber hukum pidana yang disahkan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1946 *Wetboek van Strafrecht (WvS)*.¹³ Hukum adat maupun hukum lain yang hidup di masyarakat dapat berlaku ketika tidak diatur dalam hukum nasional. KUHP sendiri sudah berlaku lebih dari 60 tahun sehingga sudah membudaya bagi semua rakyat, walaupun ketentuan-ketentuan di dalamnya banyak yang tidak sesuai dengan Pancasila dan tidak sesuai dengan kepentingan pembangunan negara untuk mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur.¹⁴ Keluhan masyarakat yang menghendaki agar hukum pidana yang berlaku sekarang dapat direvisi dan diganti dengan pidana nasional yang sesuai dengan kepribadian Indonesia, bukanlah kepribadian kolonial Belanda.¹⁵

Ehrlich mengemukakan bahwa pusat pembangunan hukum tidak hanya terdapat pada peraturan perundang-undangan, atau dalam profesi hukum, atau dalam keputusan pengadilan, tetapi di masyarakat itu sendiri. Hukum positif hanya bisa efektif jika sesuai dengan hukum hidup/ hukum yang berasal dari masyarakat itu sendiri.¹⁶ Selaras dengan Ehrlich, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa negara hukum Indonesia bukanlah sebuah merek, melainkan benar-benar dimaknai sebagai proses menjadi Indonesia.

Menjadi Indonesia adalah membumi ke habitat, tradisi, nilai-nilai, kosmologi serta cita-cita modernnya. Ia berhak untuk menjadi beda, sesuai

¹³I Dewa Made Suartha, **Hukum dan Sanksi Adat**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 7.

¹⁴Hilman Hadi Kusuma. **Hukum Pidana Adat**, Penerbit Alumni, Bandung, 1984, hlm 11.

¹⁵*Ibid*, hlm 13.

¹⁶I Dewa Made Suartha, **Hukum dan Sanksi Adat**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 7.

dengan berbagai modal fisik, sosial dan kultural yang dimilikinya.¹⁷Satu diantaranya tindak pidana yang kemudian diatur di dalam KUHP tidak sesuai dengan hukum adat maupun hukum islam (agama) yang berkembang di masyarakat. Tindak pidana perzinaan diatur dan dirumuskan dalam Pasal 284 KUHP yang menyatakan bahwa:

Pasal 284

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 - a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (*overspel*) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 - b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.
- (2) a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
b. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

Berdasarkan Pasal 284 KUHP, yang dikatakan perzinaan adalah hubungan badan antara orang laki-laki dan perempuan yang salah satu diantaranya telah menikah. Sebab daripada perdebatan mengenai perzinaan adanya perbedaan antara peraturan yang mengatur dengan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat Indonesia. Berdasarkan hukum agama terutama islam dan berbagai hukum adat di Indonesia, perzinaan tidak hanya berlaku bagi orang yang telah menikah. Tetapi juga berlaku bagi orang yang belum memiliki status pernikahan. Karena masyarakat memandang hal tersebut bertentangan dengan norma kesopanan dan norma kesusilaan.

Hukum islam memandang zina merupakan suatu perbuatan yang keji.

Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, Allah SWT berfirman:¹⁸

¹⁷Satjipto Rahardjo, **Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya**, Genta Press, Yogyakarta, 2008, hlm 100.

¹⁸ QS. Al-Isra: 32

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاجِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.”

Mengenai kekejian Jarimah zina ini, Muhammad Al Khatib Al Syarbini, mengatakan zina termasuk dosa-dosa besar yang paling keji. Tidak suatu agamapun yang menghalalkannya. Oleh sebab itu sanksinya sangat berat¹⁹, karena zina mengancam kehormatan dan hubungan nasab.²⁰ Perbuatan zina dalam islam merupakan perbuatan tercela yang disetarakan dengan pembunuhan dan syirik. Dimana perbuatan tersebut diberikan ganjaran azab yang berlipat ganda²¹ seperti yang telah dijelaskan dalam Kitab Suci Al Qur'an, Allah berfirman:²²

وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا (67) وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ
وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68)

Artinya: Dan orang-orang yang apabila membelanjakan (harta), mereka tidak berlebihan, dan tidak (pula) kikir, dan adalah (pembelanjaan itu) di tengah-tengah antara yang demikian. Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa(nya).

Menurut istilah, zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan perempuan yang satu sama lain belum terikat dalam ikatan

¹⁹Sanksi zina menurut hukum islam adalah rajam (dilempari batu hingga meninggal), serta Cambuk dan Pengasingan. *Op.Cit*, Ahmad Wardi, hlm 20.

²⁰Ahmad Wardi, *Op.Cit*, hlm 18.

²¹Ibnu Qayyim Al Jauziyah, **Bahaya Zina**, Islamic Propagation Office in Rabwah, 2008, hlm 5.

²² QS: Al Furqaan:67-68

perkawinan yang sah.²³ Kemudian dijelaskan lebih mendalam terkait perzinaan dalam fikih jinayat. Menurut Fiqih Jinayat, *jarimah zina* dibagi dua jenis, yaitu *zina muhsan* adalah zina yang pelakunya berstatus suami, istri, duda, atau janda dan *zina ghairu muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh orang yang statusnya perjaka atau gadis.

Selaras dengan hal diatas, hukum adat di berbagai wilayah adat juga mengatur terkait perzinaan. Antara lain hukum adat aceh yang mengatur mengenai hukum Jinayat dan termaktup dalam Pasal 1 Angka 26 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang hukum Jinayat yang menerangkan bahwa *zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak*. Perlu diketahui bahwasannya, Qanun merupakan hukum adat aceh yang kemudian dibuat sebagai undang-undang dan berlaku untuk masyarakat aceh dan atau orang lain yang berada di wilayah aceh. Selain itu, hukum adat lain juga mengatur mengenai zina.

Tidak hanya di Aceh, di Palembang juga mengatur mengenai hubungan laki-laki dan perempuan pada Pasal 8-11, Pasal 23 dan Pasal 27 Undang-Undang Simbur Tjahaja. Undang-undang tersebut menyatakan bahwa terdapat 4 macam kategori mengenai mengadakan hubungan seksual diluar perkawinan kemudian hamil, yaitu: a. Bujang dan gadis bergubalan²⁴ kemudian hamil; b. Janda bergubalan kemudian hamil; c. Laki-laki berzinah pada gadis (janda) tidak hamil; dan d. Hamil gelap.²⁵

²³Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 37.

²⁴Bergubalan adalah istilah adat Palembang yang memiliki arti mengadakan hubungan seksual diluar perkawinan dan kemudian hamil. Ini ditulis oleh Dr. Lublink Weddik dalam disertasinya *Het Adatdelictenrecht in de Palembang Rapat Marga Rechtspraak* tahun 1939 dalam

Terdapat beberapa delik adat kesusilaan yang ada di atur dalam Kitab Adigama Bali yaitu Lokika Sanggraha, dan delik adat lain yang diatur oleh masing-masing desa antara lain Drati Krama, Gamia Gamima, Memitra Ngalang, Salah Krama, Kumpul Kebo.²⁶ Menurut adat Bali, delik adat mengenai kesusilaan merupakan suatu perbuatan yang sangat bertentangan dengan norma-norma hukum adat, karena dianggap tidak selaras dengan keselamatan masyarakat, keselamatan golongan, ataupun keselamatan sesama anggota dalam lingkungan masyarakat hukum adat.²⁷

Selain itu, apabila delik kesusilaan dilakukan akan menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat tertentu atau keseluruhan warga masyarakat adat itu sendiri. Sehingga akan menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan, yaitu suatu keadaan yang damai dan tertib.²⁸ Tidak hanya itu, perzinaan atau delik adat yang berhubungan dengan aktivitas seksual merupakan perbuatan yang dapat mengganggu keseimbangan baik yang bersifat materiil maupun interiiil.²⁹

Masih banyak hukum adat yang berlaku di Indonesia yang mengatur mengenai perzinaan, antara lain adalah Minangkabau dengan Undang-Undang Nan Dua Puluh, Lampung dengan Kitab Kuntara Raja Niti dan lain sebagainya. Perlu kita ketahui bahwa perzinaan dalam masyarakat adat termasuk kedalam golongan delik yang berat, yaitu melanggar kehormatan

buku Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004, hlm 65.

²⁵Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004, hlm 65.

²⁶Izzatul Lailah, **Sanksi Bagi Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan (Lokika Sanggraha) Pada Masyarakat Bali Perspektif Hukum Pidana Islam** (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014), Skripsi, hlm 16-18.

²⁷*Ibid*, hlm 18.

²⁸Izzatul Lailah, *Op.cit.*, hlm 21.

²⁹*Ibid*, hlm 22.

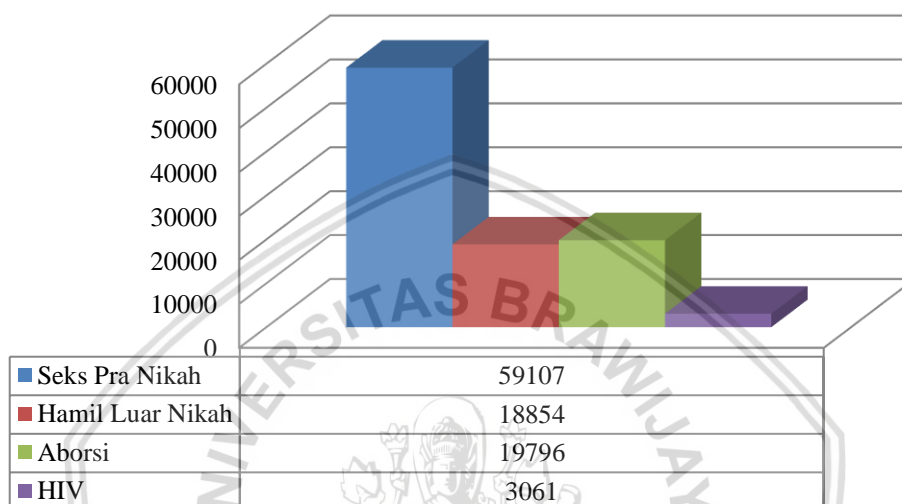
keluarga dan kepentingan hukum dari seorang suami/istri dan juga melanggar kepentingan umum, merusak kesucian masyarakat.³⁰

Kedudukan hukum adat dalam menelisik tindak pidana zina diperkuat dengan adanya Putusan Mahkamah Agung No. 93K/Kr/1976 yang menyatakan bahwa pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai perbuatan yang mempunyai bandingannya dalam KUHP. Delik adat mengenai zina sendiri adalah perbuatan terlarang karena berkaitan erat dengan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan baik di tempat terbuka maupun tertutup, perbuatan tersebut seperti yang disyaratkan oleh Pasal 281 KUHP, ataupun terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak itu kawin atau tidak seperti yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP.

Berdasarkan pemaparan mengenai perzinaan menurut KUHP, Hukum Islam dan Hukum Adat terdapat beberapa perbedaan yang mendasar. Dimana perbedaan tersebut berdampak pada keefektifitasan berlakunya Pasal 284 KUHP. Pengaturan zina yang bertujuan untuk mengurangi atau bahkan memberantas perzinaan di masyarakat tidak memiliki dampak yang signifikan. Hal ini dapat dilihat pada jumlah remaja yang melakukan seks bebas, hamil di luar nikah maupun remaja yang terjangkit penyakit kelamin yang berbahaya seperti HIV/AIDS.

³⁰Bushar Muhammad, *Op.cit.*, hlm 66.

Gambar 1.
Remaja yang Melakukan Seks Pra Nikah



Sumber: Survei Komite Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dan Kementerian Kesehatan (Kemenkes) pada Oktober 2013

Tidak hanya berdampak pada jumlah orang yang terjangkit penyakit kelamin maupun orang yang melakukan tindak pidana lain pasca perzinaan (seperti aborsi), zina ialah perbuatan asusila yang merusak sistem kemasyarakatan serta mengancam keselamatan. Sebab zina merupakan satu diantara pelanggaran terhadap sistem kekeluargaan, sedangkan keluarga ialah dasar berdirinya suatu masyarakat. Membolehkan zina berarti membiarkan kekejian, dan hal ini dapat meruntuhkan masyarakat.

Terdapat beberapa fakta yang perlu untuk diketahui bahwa kondisi masyarakat di berbagai negara Barat dan Eropa mulai rusak dan persatuannya mulai mengendur. Penyebabnya adalah karena merajalelanya zina dan dekadensi moral yang ditambah kebebasan tanpa batas.

Serta di beberapa negara yang penduduknya mayoritas bukan islam mengalami krisis keturunan yang disebabkan karena banyak orang enggan untuk terikat dalam suatu perkawinan. Hal ini dikarenakan laki-laki sudah cukup menjalin hubungan dengan wanita dan mendapatkan hal-hal yang diinginkannya tanpa melalui perkawinan terlebih dahulu. Penurunan populasi manusia tersebut tengah dialami oleh Singapura dan beberapa negara di Eropa.³¹

Melihat kondisi yang memprihatinkan, kemudian masyarakat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* satu diantaranya terhadap Pasal 284 KUHP. Adapun alasan pengajuan permohonan tersebut, antara lain³²:

1. Perzinaan, Pemerksaan dan Homoseksual ialah pasal-pasal yang mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam ketahanan nasional.
2. Agama-agama yang hidup di Indonesia pada dasarnya juga melarang perzinaan di luar ikatan perkawinan yang sah. Maka dari itu, tidak ada alasan untuk tetap mempertahankan pasal produk zaman kolonial yang telah berlalu. Perlu ditegaskan kembali nilai-nilai agama ialah sebagai satu diantara pedoman hidup dalam bermasyarakat yang tertuang dalam hukum positif.
3. Pasal 284 KUHP yang mengatur mengenai perzinaan sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan sosial budaya di Indonesia.

Dikarenakan secara sosiologis Pasal 284 KUHP tidak mampu

³¹Ahmad Wardi Muslich, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta 2005, hlm 3.

³²Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, hlm 19-41.

mencakupi seluruh pengertian arti dari kata zina, karena zina dalam konsep Pasal 284 KUHP hanya terbatas bila salah satu pasangan atau kedua-duanya terikat dalam hubungan pernikahan, sedangkan dalam perspektif sosiologis zina jauh lebih luas, yaitu juga termasuk persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dalam pernikahan.

Hal-hal tersebut merupakan wajah peraturan perundang-undangan Indonesia, yang tidak mengatur secara jelas mengenai perzinaan. Kemudian dijadikan celah dan peluang bagi muda-mudi untuk berhubungan badan di luar pernikahan. Dewasa ini, perzinaan tidak hanya dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan. Tapi banyak pula perzinaan yang dilakukan oleh sesama jenis yang kemudian juga menimbulkan berbagai penyakit kelamin menular, terutama HIV/AIDS.

Sudah saatnya Indonesia menjadi jati dirinya sendiri, dengan adat ketimurannya serta hukum yang mengedepankan norma-norma yang hidup di masyarakat. Percuma saja bila hukum di Indonesia dibentuk bukan dari masyarakatnya sendiri melainkan dengan adat dan nilai-nilai yang diadopsi dari negara lain yang memiliki budaya dan konsep yang berbeda. Berdasarkan fenomena-fenomena yang telah di paparkan, penulis memiliki ketertarikan untuk menganalisis dan menjelaskan mengenai **Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang Berlaku Di Indonesia.**

Tabel 2.
Penelitian Terdahulu

No	Tahun	Nama dan Instansi	Judul	Rumusan Masalah	Keterangan
1	2016	Zulfikar Bhisma P.R. Universitas Brawijaya Skripsi	Rekonstruksi Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Perzinaan dalam Perspektif Hukum Islam	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana Perbandingan antara hukum pidana dengan hukum islam terkait dengan tindak pidana perzinaan berdasarkan dalam Pasal 284 KUHP? 2. Bagaimana rekonstruksi dari Pasal 284 KUHP tentang perzinaan dalam perspektif hukum islam? 	Perbedaan penelitian terletak pada perspektif yang digunakan. Skripsi ini hanya melakukan rekonstruksi konsep zina dalam KUHP berdasarkan hukum islam. Sedangkan penelitian yang dilakukan saat ini adalah untuk menemukan pentingnya rekonstruksi pengaturan zina berdasarkan perspektif hukum adat dan hukum islam
2	2016	Nuzul Rahmayani,	Urgensi	1. Bagaimanakah kelemahan	Perbedaan penelitian terletak pada

		<p>S.H.,MH</p> <p>Universitas Muhamadiyah Sumatera Barat</p> <p>Disertasi</p>	<p>Rekonstruksi Ketentuan Pasal 284 KUHP Berbasis Nilai- Nilai Pancasila</p>	<p>ketentuan Pasal 284 KUHP tentang Perzinaan di Indonesia?</p> <p>2. Bagaimanakah urgensi rekonstruksi ketentuan Pasal 284 KUHP tentang Perzinaan berbasis nilai-nilai Pancasila?</p>	<p>tujuan yang ingin di capai dan perspektif yang digunakan.</p> <p>Disertasi ini menjelaskan terkait kelemahan Pasal 284 KUHP dan pentingnya dilakukan rekonstruksi berdasarkan nilai-nilai pancasila</p> <p>Sedangkan penelitian ini tidak menjelaskan kelemahan 284 KUHP, tapi menjelaskan urgensi dan konsep rekonstruksi pengaturan zina berdasarkan hukum islam dan hukum adat yang berlaku di Indonesia.</p>
--	--	---	--	--	---

Sumber: Data Sekunder, Diolah, 2018.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan sebelumnya penulis dapat merumuskan masalah yang akan menjadi fokus bahasan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Apakah Urgensi Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia?; dan
2. Bagaimana Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia?

C. Tujuan

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui, mengidentifikasi dan menganalisis mengenai:

1. Urgensi rekonstruksi perumusan tindak pidana berdasarkan hukum islam dan hukum adat yang berlaku di Indonesia.
2. Bentuk rekonstruksi perumusan tindak pidan perzinaan berdasarkan hukum islam dan hukum adat yang berlaku di Indonesia.

D. Manfaat

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat baik bagi dunia ilmu pengetahuan hukum, pemerintah yang berwenang maupun bagi masyarakat Indonesia.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi penulis sebagai bahan untuk merumuskan penelitian lebih lanjut tentang rekonstruksi perumusan perzinaan berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia.

b. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan kepada masyarakat untuk semakin memahami rekonstruksi perumusan tindak pidana perzinaan berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia

c. Bagi Pemerintah

Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan maupun masukan dalam penyempurnaan Rancangan KUHP terutama dalam Pasal Perzinaan.

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini meliputi latar belakang penelitian, rumusan masalah yang menjadi pokok permasalahan penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian yang selanjutnya dibagi menjadi manfaat teoritis dan manfaat praktis.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Bab ini membahas lebih lanjut terkait teori dan istilah hukum yang mempunyai keterkaitan secara langsung maupun tidak langsung dengan

penelitian. Penyusunan bab ini, mencantumkan berbagai bacaan yang diperoleh dari berbagai sumber yang kemudian akan dianalisis. Baik melalui peraturan perundang-undangan, buku, jurnal, artikel maupun berita dan internet.

BAB III : METODE PENELITIAN

Bab ini menjelaskan terkait dengan metode-metode ilmiah yang digunakan dalam melakukan penelitian. Hal ini bertujuan agar data yang didapatkan merupakan data yang valid. Bab ini terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, serta teknik memperoleh bahan hukum dan teknik analisis bahan hukum.

BAB IV : PEMBAHASAN

Bab ini merupakan bab yang berisikan pokok bahasan penelitian. Antara lain berisikan uraian-uraian tentang hasil penelitian yang sehubungan dengan topik permasalahan yang telah disusun sebelumnya. Hasil dan pembahasan akan disusun secara sistematis, praktis dan mudah dimengerti oleh pembacanya.

BAB V : PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir yang berisikan kesimpulan dari gagasan atau ide peneliti yang dinyatakan secara keseluruhan, didasarkan pada rumusan masalah dan pembahasan yang sudah dilakukan penelitian sebelumnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan Menurut KUHP

A.1. Tinjauan Umum Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan salah satu istilah untuk menggambarkan sesuatu perbuatan yang dapat dipidana, dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *strafbaarfeit*.¹ Istilah lain yang digunakan adalah:²

a. Peristiwa Pidana

Istilah ini dapat dijumpai dalam Pasal 14 (1) UUDS 1950, yang menyatakan bahwa: Setiap orang yang dituntut karena disangka suatu peristiwa pidana, berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya dalam suatu sidang pengadilan menurut hukum yang berlaku.

b. Perbuatan Pidana

Ditemukan dalam Pasal 5 (3b) UUDarurat No.1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kesatuan Acara Pengadilan Sipil. Menyatakan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana.

c. Pelanggaran Pidana

Istilah ini digunakan oleh Mr. H. Tirtaamidjaja dalam bukunya yang berjudul Pokok-Pokok Hukum Pidana tahun 1955.

¹Masruchin Rubai, **Asas-Asas Hukum Pidana**, UM Press dan Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm 21.

²Ibid.

d. Perbuatan yang dapat di hukum

Adapun unsur-unsur tindak pidana dibagi atas dua aliran, yaitu aliran monistis dan aliran dualistis. Pertama, Aliran Monistis memandang semua syarat untuk menjatuhkan pidana sebagai unsur tindak pidana. Aliran ini tidak memisahkan unsur yang melekat pada perbuatannya (*criminal act*) dengan unsur yang melekat pada orang yang melakukan tindak pidana (*criminal responsibility* atau *criminal liability*) pertanggung jawaban dalam hukum pidana. Berikut adalah unsur tindak pidana menurut beberapa ahli.³

Tabel 3.
Unsur-Unsur Tindak Pidana Aliran Monistis

Simon	Mezger
1. Perbuatan Manusia (positif atau negatif)	1. Perbuatan Manusia
2. Diancam dengan pidana	2. Sifat melawan hukum
3. Melawan hukum	3. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang
4. Dilakukan dengan kesalahan	4. Diancam pidana
5. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab	

Sumber: *Data Sekunder, 2018.*

Unsur-unsur tersebut oleh Simon dibedakan antara unsur objektif dan subjektif. Yang termasuk unsur objektif adalah perbuatan orang, akibat yang tampak dari perbuatan itu, dan kemungkinan adanya keadaan tertentu yang menyertai, misal unsur “dimuka umum”. Dan yang termasuk unsur subjektif ialah seseorang yang mampu atau cakap bertanggung jawab terhadap adanya kesalahan.⁴

³Masruchin Ruba’i, *Op.Cit*, hlm 22.

⁴Masruchin Rubai, **Asas-Asas Hukum Pidana**, UM Press dan Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm 22.



Kedua, sedangkan para ahli yang menganut aliran dualistis memisahkan antara *criminal act* dengan *criminal responsibility*, yang menjadi unsur tindak pidana menurut aliran ini hanyalah unsur-unsur yang melekat pada *criminal act* (perbuatan yang dapat dipidana). Berikut unsur tindak pidana menurut aliran dualistis:⁵

Tabel 4.
Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Aliran Dualistis

H.B. Vos	W.P.J Pompe	Prof Moeljatno
1. Kelakuan Manusia 2. Diancam Pidana	1. Perbuatan 2. Diancam Pidana dalam ketentuan undang-undang	1. Perbuatan (manusia) 2. Memenuhi rumusan undang-undang 3. Bersifat melawan hukum

Sumber: Data Sekunder, 2018.

Menurut Moeljatno, memenuhi rumusan undang-undang merupakan syarat formil. Keharusan demikian merupakan konsekuensi dari asas legalitas. Bersifat melawan hukum merupakan syarat materiil. Keharusan demikian, karena perbuatan yang dilakukan itu harus betul-betul oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.⁶

Melihat beberapa unsur yang dikemukakan oleh para ahli, dapat diketahui bahwa terdapat unsur yang harus dipenuhi agar suatu tindakan bisa dikatakan sebagai tindak pidana, yaitu adanya perbuatan, adanya sifat melawan hukum. Perbuatan tersebut dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, diancam pidana serta dapat dipertanggungjawabkan. Berdasarkan Pasal 59 KUHP, hanyalah manusia yang dapat melakukan

⁵*Ibid*, hlm 22-23

⁶*Ibid*, hlm 23.

tindak pidana dan dikenakan pidana. Namun seiring perkembangan hukum dan kemudian dimasukkan dalam rancangan KUHP, subjek tindak pidana tidak hanya manusia, melainkan dapat juga perserikatan (korporasi).

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP), tindak pidana dibedakan sebagai kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu⁷:

- a. Kejahatan adalah *rechtsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu Perundang-undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan; dan
- b. Pelanggaran adalah *wetsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang didasari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik.

A..2. Perzinaan dalam KUHP

Satu diantara kejahatan yang diatur dalam KUHP dan masih menjadi polemik hingga saat ini ialah tindak pidana perzinaan. Zina dalam KUHP bukanlah termasuk dalam pelanggaran, akan tetapi tindak pidana yang diatur dalam Pasal 284 (1) KUHP dan turut serta melakukan perzinaan diatur dalam Pasal 284 (2) KUHP. Terdapat berbagai macam larangan mengenai kejahatan zina, yaitu:⁸

⁷Moeljatno. **Azas-Azas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 1993. Jakarta, hlm. 47.

⁸Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesoranan**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 56-57.

- a. laki-laki yang telah menikah melakukan zina, padahal Pasal 27 BW berlaku terhadapnya;
- b. perempuan yang telah menikah melakukan zina, padahal Pasal 27 BW berlaku terhadapnya;
- c. laki-laki yang turut berzina dengan seorang perempuan yang diketahuinya telah kawin; dan
- d. perempuan yang turut berzina dengan laki-laki yang diketahuinya telah kawin.

Sehingga laki-laki atau perempuan dapat dikatakan melakukan kejahatan zina apabila memenuhi tiga (3) syarat esensial, yaitu:

- a. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki yang bukan pasangan sahnya;
- b. Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW; dan
- c. Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Sedangkan untuk orang yang berkualitas “turut serta” dalam berzina, diperlukan syarat, yaitu⁹:

- a. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya. Orang ini tidak harus telah menikah.
- b. Dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 BW.
- c. Teman yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 BW.
- d. Diketahuinya unsur kesalahan atau kesengajaan bahwa temannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri dan yang Pasal 27 BW berlaku bagi temannya bersetubuh itu.

⁹Ibid, hlm 56-57

Apabila baik pria maupun wanita tidak terikat pada Pasal 27 BW¹⁰, keduanya melakukan persetubuhan namun tidak melakukan kejahatan zina. Hoge Raad dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya menyatakan bahwa *persetubuhan adalah perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk memperoleh anak dimana alat kelamin laki-laki masuk kedalam alat kelamin wanita dan kemudian mengeluarkan air mani*. Apabila penis tidak sampai masuk ke dalam vagina walaupun telah mengeluarkan air mani, atau masuk tetapi tidak mengeluarkan sperma menurut pengertian bersetubuh seperti itu, maka berjumlah terjadi persetubuhan namun hanya percobaan zina.¹¹

B. Tinjauan Umum Hukum Pidana Adat

B.1. Pengertian Hukum Pidana Adat

Istilah hukum pidana adat ialah terjemahan dari istilah Belanda *adat delichten recht* atau hukum pelanggaran adat. Istilah ini tidak dikenal di kalangan masyarakat adat. Misalnya hanya memakai kata-kata “salah” (Lampung), atau “sumbang” (Sumatera Selatan), untuk menyatakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat.¹² Menurut Ter Haar yang dimaksud delik atau pelanggaran itu adalah sebagaimana dikatakan bahwa delik menunjukkan adanya perbuatan sepihak yang oleh pihak lain dengan

¹⁰Pasal ini menjelaskan mengenai asas monogami, dimana pada saat yang sama seorang pria hanya terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita dan seorang wanita hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang pria, dalam Ahmad Bahief, **Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinaan (*Overspel*) dalam Hukum Pidana Indonesia**, Jurnal (*online*), hlm 10.

¹¹Adami Chazawi, *Op.Cit*, hlm 58.

¹²Hilman Hadi Kusuma. **Hukum Pidana Adat**, Penerbit Alumni, Bandung, 1984, hlm 18.

tegas atau secara diam-diam dinyatakan sebagai perbuatan yang mengganggu keseimbangan.¹³

Hukum Pidana adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Hukum pidana adat menitikberatkan pada adanya “akibat”, maka kerabatnya maupun seseorang harus bertanggungjawab atas akibat yang telah ditimbulkan itu.¹⁴ Jadi yang dimaksud dengan *delik adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang maupun perbuatan penguasa adat sendiri*. Hukum pidana Adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia budaya, ia tidak akan dihapus dengan perundang-undangan.¹⁵

Pada umumnya masyarakat adat tidak banyak yang dapat berfikir rasionalistis, intelektualistis atau liberalistis sebagaimana cara berfikir orang barat dan atau juga orang Indonesia yang berpikirkannya sudah terlalu maju alias kebarat-baratan dengan menyampingkan kepribadian Indonesia. Oleh karena itu hukum adat bukan hasil ciptaan fikiran yang rasionil intelektual dan liberal, tetapi hasil ciptaan fikiran yang komunal kosmis maupun komunal magis religius.¹⁶

¹³*Ibid.*

¹⁴Hilman Hadikusuma *Op. Cit.*, hlm 21.

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Hilman Hadi Kusuma. **Hukum Pidana Adat**, Penerbit Alumni, Bandung, 1984, hlm 21.

Sifat hukum pidana adat yang pertama adalah menyeluruh dan menyatukan. Ketentuan dalam hukum pidana adat bersifat menyeluruh dan menyatukan, oleh karena latar belakang yang menjiwai bersifat kosmis, dimana yang satu dianggap bertautan atau dipertautkan dengan yang lain, maka yang satu tidak dapat dipisah-pisahkan dengan yang lain.¹⁷ Walaupun dalam hukum pidana adat dapat dilihat perbedaan antara delik hukum (kejahatan) dan delik undang-undang (pelanggaran, tetapi hukum pidana adat tidak menganut sistem yang membeda-bedakannya.¹⁸

Kedua, hukum pidana adat merupakan ketentuan yang terbuka. Didasarkan terhadap tradisi yang menurut hukum adat berlaku, tapi yang utama dijadikan tolak ukur menurut hukum adat adalah rasa keadilan menurut kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan perkembangan keadaan, waktu dan tempat. Dalam hukum pidana adat, yang terpenting adalah bagaimana mencari jalan pemecahan dan penyelesaian yang membawa kerukunan hidup.

Ketiga, membeda-bedakan permasalahan. Apabila terjadi peristiwa pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya. Tetapi juga dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. *Keempat*, Peradilan dengan permintaan. Untuk melakukan peradilan dalam menyelesaikan dan memeriksa suatu perkara pelanggaran sebagian besar didasarkan pada adanya permintaan atau pengaduan, adanya gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

¹⁷*Ibid*, hlm 22-24.

¹⁸*Ibid*, Hlm 2.

Terakhir ialah adanya tindakan reaksi atau koreksi. Jenis-jenis reaksi adat terhadap pelanggaran hukum adat ada di beberapa lingkungan hukum adat di Indonesia, misalnya: pengganti kerugian-kerugian immateriil dalam berbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang dicemarkan; bayaran uang adat kepada yang terkena yang berupa benda sakti sebagai pengganti kerugian rohani; penutup malu, permintaan maaf; berbagai hukuman badan hingga hukuman mati; dan pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang itu diluar tata hukum.¹⁹

B.2. Zina Menurut Hukum Pidana Adat

Pengertian Zina menurut Pasal 284 KUHP yang disyaratkan harus laki-laki atau perempuan yang sedang kawin tersebut di atas, berlatar belakang pada pemikiran orang-orang belanda bahwa zina itu sebagai pengingkaran perkawinan, yang berbeda dengan hukum adat, yang berlatar belakang pada penodaan nilai-nilai kesucian daripada persetubuhan. Menurut hukum adat, persetubuhan mengandung nilai yang suci, oleh karena itu untuk melakukannya diperlukan persyaratan yaitu perkawinan. Apabila persetubuhan tersebut dilakukan di luar perkawinan, maka para pelaku berdosa dan telah melanggar nilai kesucian itu.²⁰

Pasal 1 Angka 26 Peraturan daerah Aceh No 6/2014 mengenai hukum Jinayat menerangkan bahwa *zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak.*

¹⁹I Dewa Made Suartha, **Hukum dan Sanksi Adat**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 2.

²⁰Adami Chazawi, *Op. Cit.*. Hlm 59.

Masyarakat adat di Palembang juga mengatur mengenai hubungan laki-laki dan perempuan pada Pasal 8-11, Pasal 23 dan Pasal 27 Undang-Undang Simbur Tjahaja. Dalam undang undang tersebut menyatakan bahwa terdapat 4 macam kategori mengenai mengadakan hubungan seksual diluar perkawinan kemudian hamil, yaitu²¹:

- a. Bujang dan gadis bergubalan kemudian hamil;
- b. Janda bergubalan kemudian hamil;
- c. Laki-laki berzinah pada gadis (janda) tidak hamil; dan
- d. Hamil gelap.

Sama halnya dengan Palembang, di wilayah Bali terdapat beberapa delik adat kesusilaan, yaitu:

- a. Drati krama yaitu berzinah dengan istri/suami orang lain,
- b. Gamia Gamima merupakan berhubungan seksual dengan orang yang berdekatan hubungan kekerabatannya,
- c. Memitra Ngalang adalah seorang laki-laki yang telah menikah namun berhubungan dengan wanita lain, diberikan nafkah lahir batin dan belum dikawini secara sah serta hubungan mereka berlangsung terus menerus (wanita simpanan),
- d. Salah Krama merupakan berhubungan kelamin dengan makhluk yang tidak sejenis, misal antara manusia dengan hewan,

²¹Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004, hlm 65.

- e. Kumpul kebo, dimana seorang pria dengan seorang wanita hidup bersama dalam satu atap dan melakukan aktivitas seksual layaknya suami istri namun tidak dalam ikatan perkawinan.
- f. Lokika sanggraha adalah hubungan cinta antara pria dan wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari si pria untuk mengawini si wanita. Namun setelah si wanita hamil si pria memungkiri janji untuk mengawin si wanita dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan yang jelas.²²

Delik adat mengenai kesusilaan merupakan suatu perbuatan yang sangat bertentangan dengan norma-norma hukum adat, karena dianggap tidak selaras dengan keselamatan masyarakat, keselamatan golongan, ataupun keselamatan sesama anggota dalam lingkungan masyarakat hukum adat. Selain itu juga merusak keseimbangan masyarakat itu sendiri.²³

C. Tinjauan Umum Hukum Pidana Islam

C.1. Tinjauan Umum Hukum Pidana Islam

Secara garis besar, pembahasan mengenai hukum pidana islam yaitu ada yang menyebutnya sebagai fikih jinayah (seperti Abdul Qodir Audah dan Abu Zahrah) dan ada yang menjaddikan fikih jinayah sebagai sub bagian yang terdapat di bagian akhir isi sebuah kitab fikih (seperti pada kitab fikih yang populer di Indonesia, misalnya: Fathu Al Qarib karya Abu Suja', Kifayah Al Akhyar karya Muhammad) atau kitab hadis yang corak

²²Izzatul Lailah, **Sanksi Bagi Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan (Lokika Sanggraha) Pada Masyarakat Bali Perspektif Hukum Pidana Islam** (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014), Skripsi, hlm 16-18.

²³*Ibid*, hlm 18.

pemaparannya seperti kitab fikih (biasanya berbentuk kitab shahih dan sunan, seperti Sahih Al Bukhari, Sahih Muslim, Sahih Ibnu Madjah dan lain sebagainya)²⁴.

Fikih Jinayah merupakan ilmu mengenai hukum syara' yang berhubungan dengan masalah perbuatan yang dilarang (*jarimah*) dan hukumannya (*uqubah*), yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Objek bahasan Fikih Jinayah secara umum terdapat dua, yaitu jarimah atau tindak pidana dan uqubah atau hukumannya. Jarimah menurut Imam Al Mawardi adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukumad had atau ta'zir.²⁵

Objek utama kajian Fikih Jinayah dibedakan menjadi 3 unsur, yaitu 1) *al rukn al syar'i* (unsur formil/ unsur normatif)²⁶; 2) *al rukn al madi* (unsur materiil)²⁷; dan 3) *al rukn al adabi* (unsur moril)^{28,29}. Selain unsur pidana

²⁴Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah**, Amzah, Jakarta, 2013), hlm 1.

²⁵*Ibid*, Hlm 1.

²⁶*Al rukn al syar'i* atau unsur formil ialah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dinyatakan sebagai pelaku jarimah atau tindak pidana jika ada undang-undang yang secara tegas melarang dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana, dalam buku Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah** (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 2. Atau unsur tersebut harus didasari oleh suatu dalil yang menentukan larangan terhadap perilaku tertentu dan diancam dengan hukuman, dalam buku Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 22.

²⁷*Al rukn al syar'i al madi* atau unsur materiil ialah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dijatuhkan pidana jika ia benar-benar terbukti melakukan sebuah jarimah baik secara aktif dalam melakukan sesuatu maupun pasif dalam melakukan sesuatu, Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah** (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 2. Atau seseorang melakukan suatu sikap yang dapat dinilai sebagai suatu pelanggaran terhadap sesuatu yang diperintahkan oleh Allah SWT, dalam buku Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 22.

²⁸*Al rukn al adabi* atau unsur moril, ialah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dipersalahkan kecuali ia orang gila, anak dibawah umur, atau sedang berada dibawah ancaman 9 Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah** (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 2.) Atau suatu kesanggupan seseorang untuk menerima sesuatu yang secara nyata mempunyai nilai yang dipertanggungjawabkan (mukallaf/berakal sehat dan sudah baligh) dalam buku Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 22.

²⁹Op.cit., Nurul Irfan dan Musyofah, hlm 2.

yang telah disebutkan, perlu diungkapkan bahwa hukum pidana islam dapat dilihat dari beberapa segi. Yaitu:³⁰

1. Dari segi berat atau ringannya hukuman yaitu Jarimah Hudud, Jarimah Qishas, dan Jarimah Ta'zir.
2. Dari segi unsur niat yaitu jarimah yang disengaja dan tidak disengaja;
3. Dari segi cara mengerjakan yaitu jarimah positif (aktif) dan negatif (pasif);
4. Dari segi korban, yaitu perorangan dan kelompok; dan
5. Dari segi tabiat, jarimah biasa dan bersifat politik.

Pada penelitian kali ini, penulis berfokus pada jarimah/tindak pidana yang ditinjau dari segi berat ringan hukumnya, yaitu meliputi Jarimah Hudud; Jarimah Qishash dan Diat; dan Jarimah Ta'zir.

1. Jarimah hudud

Merupakan jarimah dengan hukuman Had³¹. Karakteristik Jarimah Hudud ialah: a. Sanksinya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa sanksi tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tanpa ada batas minimalserta maksimalnya; dan b. Sanksi tersebut merupakan hanya hak Allah atau jika terdapat hak manusia di samping Hak Allah maka Hak Allah yang memiliki kedudukan lebih dominan. Jarimah Hudud dibagi menjadi tujuh macam, yaitu: Qadzaf, Zina, Pencurian, Syurb Al Khamr, Hirabbah, Riddah dan Pemberontakan (Al Baqyu).³²

³⁰Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 22.

³¹Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah dan tidak dapat digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. Abdul Qadir Audah

³²Zainuddin Ali, Op. Cit, hlm 2.

Ditinjau dari segi dominasi hak, terdapat dua jenis hudud yaitu hudud yang termasuk hak Allah dan hudud yang termasuk hudud hak manusia. Menurut Abu Ya'la, hudud jenis pertama adalah semua jenis sanksi yang wajib diberlakukan kepada pelaku karena ia meninggalkan semua hal yang diperintahkan seperti shalat, zakat, puasa, dan haji. Adapun hudud jenis kedua adalah semua jenis sanksi yang diberlakukan kepada seseorang karena ia melanggar larangan Allah, seperti berzina, mencuri dan meminum khamar. Hudud jenis kedua ini terbagi menjadi dua. Pertama hudud merupakan hak Allah, seperti hudud atas jarimah zina, meminum khamar, pencurian dan pemberontakan. Kedua, hudud yang merupakan hak manusia, seperti had dan qishash.³³

2. **Jarimah Qishash dan Diat**³⁴ merupakan jarimah yang dihukum dengan qishash dan diat yang telah ditentukan oleh syara'. Perbedaan antara Had dengan Qishash dan Diat adalah:

Tabel 5.
Perbedaan Had dengan Qishash dan Diat

Pembeda	Had	Qishash dan Diat
Hak	Hak Allah (hak masyarakat)	Hak Manusia (Individu)
Sifat	Tidak dapat diampuni dan atau digugurkan	Dapat dimaafkan dan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya.

Sumber: Data Sekunder, 2018.

3. **Jarimah Ta'zir** merupakan jarimah dengan hukuman ta'zir.³⁵ Menurut Al Mawardi, ta'zir adalah hukuman pendidikan atau dosa (tindak pidana)

³³Nurul Irfan dan Musyaroh *Op. Cit.*, hlm 16-17.

³⁴Qishas menurut Muhammad Abu Zahrah adalah persamaan dan keseimbangann antara tindak pidana (jarimah) dan hukuman. Jarimah Qishash dan Diat dibagi menjadi dua yaitu Pembunuhan dan Penganiayaan.

yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'. Sehingga wewenang untuk menetapkannya diserahkan kepada *ulil amri*/pemerintah. Karakteristik Jarimah Ta'zir adalah: a. hukuman tidak terbatas dan tidak tertentu. Hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan terdapat batas minimal serta maksimal; dan b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa atau pemerintah (*ulil amri*).

C.2. Zina Menurut Hukum Pidana Islam

Zina secara harfiah berarti "*fahisyah*", yaitu perbuatan yang keji. Zina dalam arti istilah merupakan hubungan kelamin antara seorang pria dan wanita yang satu sama lain tidak terikat dalam ikatan perkawinan. Para ahli hukum islam menartikan zina yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti "memasukkan kelamin pria ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram", bukan karena syubhat dan atas dasar syahwat.³⁶

Menurut Malikiyah, zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukalaf terhadap farji manusia wanita yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan. Syafi'iyah menyatakan bahwa zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.³⁷

Jarimah zina terdiri atas *zina muhsan* (adalah zina yang pelakunya berstatus suami, istri, duda, atau janda) dan *zina ghairu muhsan* (adalah

³⁵Menurut bahasa adalah ta'dib (memberi pelajaran) atau Ar-Raddu wal man'u (menolak dan mencegah)

³⁶Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 37.

³⁷Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit* , hlm 6-7.

zina yang dilakukan oleh pasangan yang statusnya masih perjaka dan gadis).³⁸ Unsur-Unsur Jarimah Zina adalah sebagai berikut:³⁹

a. Persetubuhan yang diharamkan

Adalah persetubuhan di dalam farji. Ukurannya adalah apabila kepala kemaluan laki-laki telah masuk ke dalam farji meskipun sedikit. Juga dianggap zina walaupun ada penghalang tipis yang tidak menghalangi kenikmatan bersenggama dan perasaan.

b. Terdapat kesengajaan atau niat melawan hukum

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan (peretubuhan) padahal ia tahu bahwa wanita yang disetubuhnya adalah wanita yang diharamkan baginya. Unsur melawan hukum harus berbarengan dengan melakukan perbuatan yang diharamkan, bukan sebelumnya.

D. Konsep *Volkgeist* oleh Friedrich Karl Von Savigny

Pada permulaan sejarah, hukum sudah mempunyai ciri-ciri yang tetap, khas untuk rakyat seperti bahasanya, adat istiadatnya, dan konstitusinya. Gejala ini tidak berdiri sendiri, tetapi merupakan kemampuan-kemampuan dan kecenderungan-kecenderungan dari masyarakat tertentu. Ditentukan secara tak terpisah dalam tabiat dan menurut pandangan kita mempunyai atribut-atribut yang jelas. mengikat semua itu dalam satu keseluruhan adalah kesamaan pendirian dari rakyat. Kesadaran batiniah

³⁸Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah**, Amzah, Jakarta, 2013, hlm 20.

³⁹Ahmad Wardi, Op. Cit, hlm 8 dan hlm 25.

yang sama perlu untuk membuang semua pikiran tentang asal mula yang kebetulan dan tak pasti.⁴⁰

Hukum berkembang dengan rakyat yang menjadi kuat dengan kuatnya rakyat dan akhirnya lenyap kalau rakyat kehilangan kebangsaannya. Semua hukum pada mulanya dibentuk dengan cara seperti yang dikatakan orang, hukum adat, dengan bahasa yang biasa, tetapi tidak terlalu cepat, dibentuk, yakni bahwa hukum itu mula-mula dikembangkan oleh adat kebiasaan dan kepercayaan yang umum, kemudian oleh yurisprudensi. Jadi dimana-mana oleh kekuatan dalam yang bekerja diam-diam, tidak oleh kehendak sewenang-wenang dari pembuat undang-undang.⁴¹

Hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa, seperti bahasa, adat, moral, tatanegara. Oleh karena itu hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat. Hukum yang termasuk masyarakat ikut serta dalam perkembangan sejarah.⁴² Hukum adalah suatu ciptaan manusia bebas, tetapi manusia bebas itu bukan manusia individual. Hukum tidak berasal dari individu, yang mungkin bersikap sewenang-wenang saja, melainkan dari jiwa bangsa yang erat terjalin dengan sejarah.

Untuk dapat merumuskan suatu hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, perlu diselidiki dulu apa sebenarnya semangat jiwa bangsa, manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika hal ini dilalaikan, maka timbulah bahaya adanya jurang antara

⁴⁰ W. Friedmann, **Teori dan Filsafat Hukum: Idealis Filosofis dan Problem Keadilan**, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm 60.

⁴¹ *Ibid*, hlm 61.

⁴² Theo Huijbers, **Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah**, Yogyakarta, Kanisius, 1990, hlm 118.

jiwa bangsa dan hukum yang terkandung dalam tata hukum negara. Oleh karena hukum berkembang dalam sejarah, maka terlebih dahulu perkembangan hukum perlu dipelajari secara ilmiah historis, sebelum hukum itu dikodifikasikan.⁴³ Ajaran pokok mazhab historis yang diuraikan savigny adalah sebagai berikut:⁴⁴

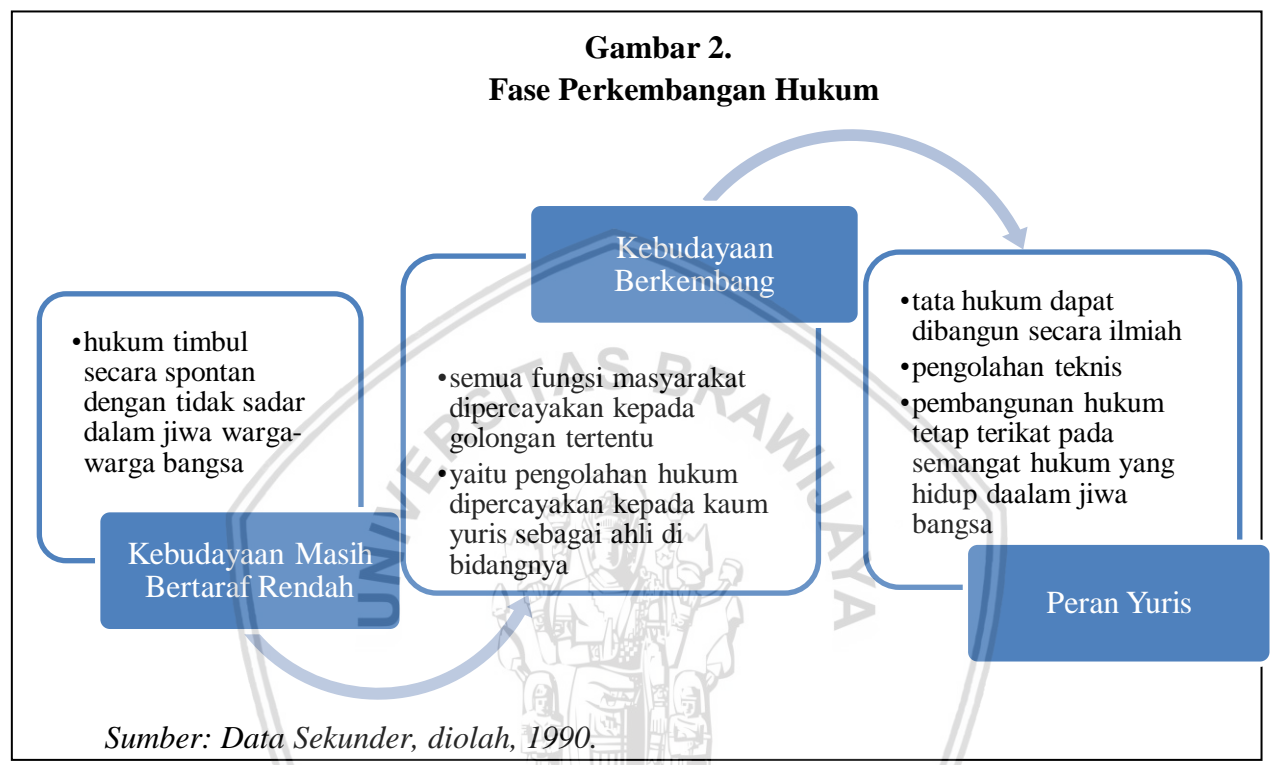
1. Hukum ditemukan, tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis; oleh karena itu perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat kebiasaan.
2. Kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum, yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Ahli hukum sebagai badan pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
3. Undang-undang tidak berlaku atau dapat diterapkan secara universal. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adaalah sejajar. Juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. Volkgeist dapat dilihat dari hukumnya; oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi Volkgeist melalui penelitian hukum sepanjang sejarah.

Volkgeist pada hakikatnya adalah suatu ide, abstraksi dari fakta-fakta yang sangat mampu menjadi dasar bagi suatu filsafat idealis. Secara

⁴³ Theo Huijbers, **Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah**, Yogyakarta, Kanisius, 1990, hlm 119.

⁴⁴ W. Friedmann, **Teori dan Filsafat Hukum: Idealis Filosofis dan Problem Keadilan**, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm 61.

keseluruhan dengan menempatkan naluri diatas akal, dan evolusi bertahap di atas perbuatan dengan pertimbangan, mahzab sejarah tidak mengurangi energi kreatif dan reformasi hukum.⁴⁵



E. Pendekatan Nilai dalam Kebijakan Hukum Pidana

March Ancel menyatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen, yaitu *criminology*, *criminal law*, dan *Penal Policy*. *Penal Policy* merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-

⁴⁵*Ibid*, hlm 63.

undang serta kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁴⁶

Masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif. Bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁴⁷

Kebijakan hukum pidana dapat pula disebut istilah politik hukum pidana. Menurut Prof. Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁴⁸

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai nilai-nilai sentral sosio politik, sosiofilosofis, dan sosiokultural

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 23.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 24.

⁴⁸ *Ibid*, hlm 26.

masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).⁴⁹

Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai. Berikut makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana ditinjau dari dua sudut pandang.

Tabel 6.
Sudut Pandang dala Pembaharuan Hukum Pidana

Pendekatan Kebijakan	Pendekatan Nilai
1. Bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan negara	Upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan
2. Bagian dari upaya perlindungan masyarakat	
3. Bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum	

Sumber: Data Sekunder, diolah, 2016.

Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. berdasarkan pandangan tersebut, menurut

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 29.



Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada nilai.⁵⁰

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, *“the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society”*. Begitu pula menurut W. Clifford, *“ the very foundation of any criminal justice system consist of the phylosophy behind a given country”*. Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan untuk membentuk manusia Indonesia seutuhnya.⁵¹ Jadi, dapat diketahui pendekatan nilai dalam kebijakan hukum pidana merupakan pendekatan yang digunakan oleh pembuat perundang-undangan dengan menggunakan nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat sebagai acuan.

⁵⁰ *Ibid*, hlm 36.

⁵¹ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 37.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian Yuridis Normatif. Yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan mengkaji dan menganalisa substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan¹ atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.

B. Metode Pendekatan

Sesuai dengan tujuan yang akan dicapai, maka metode pendekatan dalam paper ini menggunakan dua macam pendekatan, yakni:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan². Suatu penulisan dengan tipe penulisan normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral.³
- b. Pendekatan konseptual (*conseptual approach*), yaitu dengan menelaah dan memahami konsep-konsep dengan beranjak dari pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁴
- c. Pendekatan Historis (*historical approach*), merupakan pendekatan yang dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum

¹Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm.29-36.

²Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 96.

³Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia, Malang, 2007, hlm 302.

⁴Ibid, hlm 391.

dengan tujuan untuk memahami filosofi hukum dari waktu ke waktu, serta memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.⁵

C. Bahan Hukum

Dalam penulisan skripsi ini menggunakan beberapa bahan hukum yang terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas. Bahan hukum tersebut terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim. Bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurutkan berdasarkan hierarki, yaitu Pasal 284 KUHP.

Selain itu juga digunakan sumber hukum lain, yaitu:

1. Al Qur'an dan Hadist:
 - a. Surat Al Isra Ayat 32
 - b. Surat Al Furqaan Ayat 67-68
 - c. Surat An-Nur Ayat 2
 - d. Surat An-Nisa Ayat 23
 - e. HR Bukhari 5534 dan Muslim 2628
 - f. HR Muslim Nomor 3199
2. Kitab Undang-Undang Simbur Tjahana Sumatera Selatan
 - a. Pasal 6- Pasal 11

⁵ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Jakarta, Kencana, 2011, hlm 126.

- b. Pasal 23- Pasal 25
- c. Pasal 27
- 3. Pasal 359 Kitab Adigama Bali
- 4. Qanun, Aceh:
 - a. Pasal 1 Angka 23-26
 - b. Pasal 33-Pasal 35

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, serta simposium yang dilakukan para pakar terkait dengan pembahasan tentang perzinaan ditinjau dari hukum pidana islam dan hukum pidana adat. Dimana bahan-bahan itu erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer.⁶

c. Bahan Hukum Tersier

Ialah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.⁷

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

⁶Ronny Hanitijo, **Metodologi Penelitian Hukum**, Ghalia Indonesia, Semarang, 1982, hlm. 25

⁷Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia, Malang, 2007, hlm 392.

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penulisan ini dilakukan melalui studi dokumentasi dan studi pustaka, serta dari informasi internet. Untuk mendapatkan bahan hukum yang dibutuhkan maka penulis akan melakukan penelusuran bahan hukum di Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Kota Malang. Seluruh bahan hukum yang berhasil dikumpulkan, selanjutnya diinventarisasi, diklasifikasi, dan dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan teknik interpretasi, yaitu interpretasi sistematis dan interpretasi gramatikal. Interpretasi sistematis adalah menafsirkan dengan memperhatikan naskah hukum lain untuk menentukan hubungan hukumnya dan dapat menentukan makna selanjutnya.⁸ Sedangkan interpretasi gramatikal merupakan metode penafsiran hukum pada makna teks yang ada di dalam suatu kaidah hukum.⁹ Penafsiran dengan gramatikal bertitik tolak pada makna pemakaian bahasa sehari-hari atau makna yang telah lazim atau baku.

F. Definisi Konseptual

a. Rekonstruksi

Rekonstruksi berasal dari kata kontruksi yang mendapat imbuhan “re”, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kontruksi berarti membangun dan rekonstruksi merupakan pembangunan kembali atau pengembalian seperti semula. Dalam penelitian ini akan memberikan konsep dengan

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Jakarta, Hill.co, 1997, hlm 18.

⁹

tujuan untuk membangun kembali seperti yang seharusnya mengenai tindak pidana zina yang diatur di Indonesia yaitu berdasarkan hukum adat dan hukum islam

b. Tindak Pidana Perzinaan

Berdasarkan KUHP, pidana zina hanya dapat dikenakan kepada pelaku yang terikat dalam ikatan perkawinan yang sah. Sedangkan berdasarkan hukum adat dan hukum islam yang tumbuh di masyarakat, zina dapat dikenakan kepada siapa saja baik telah menikah atau belum menikah. Maka konsep yang akan dibangun dalam penelitian ini adalah mengembalikan peraturan perundang-undangan di Indonesia kepada jati dirinya yaitu dengan menjadikan nilai-nilai yang hidup dan tumbuh di masyarakat menjadidi acuan utama. Bukan hukum dan nilai yang dibawa oleh negara lain.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Urgensi Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Zina Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang Berlaku di Indonesia

A.1. Kemajemukan Hukum Pidana Indonesia

Ubi Societas Ibi Ius, dimana ada masyarakat disitulah hukum berada¹. Istilah tersebut menggambarkan bahwa masyarakat dan hukum merupakan dua unsur yang tidak dapat dipisahkan. Seperti halnya hukum pidana Indonesia yang tidak lepas dari kondisi masyarakatnya. Kenyataan bahwa masyarakat Indonesia sangatlah beragam budaya, suku, bahasa, etnis dan agama tidak dapat dielakkan. Sehingga keberagaman tersebut berdampak pada beragamnya hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang di masyarakat.

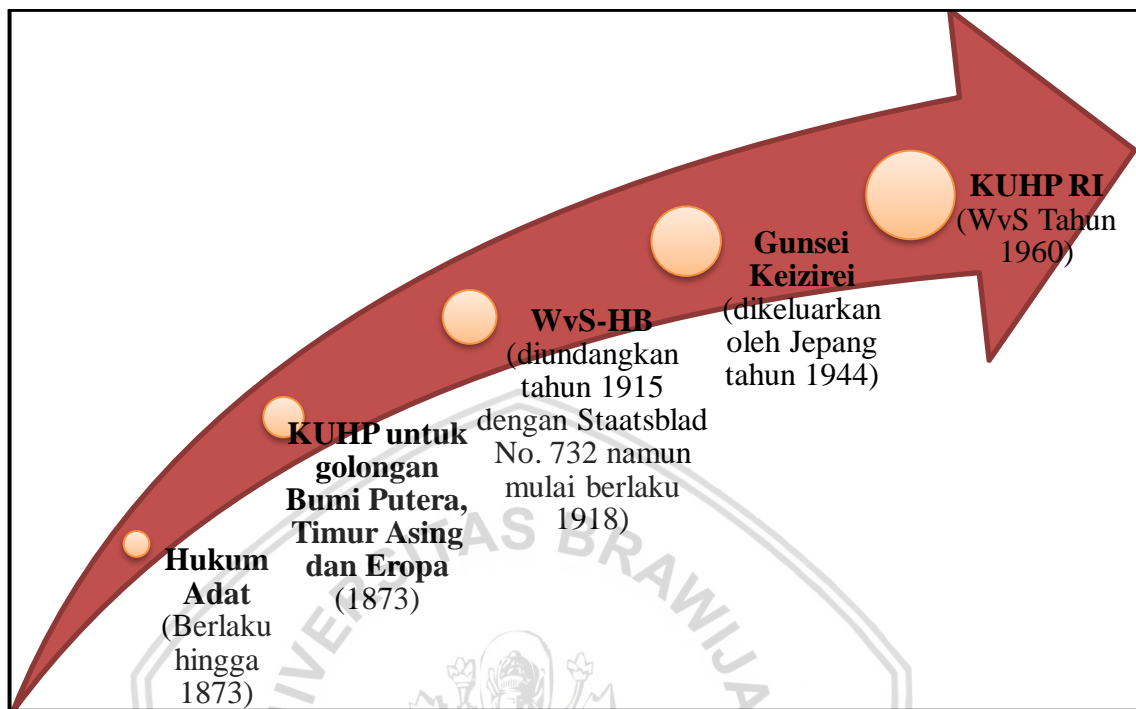
Pada awal kemerdekaan Indonesia, KUHP digunakan hanya untuk mengisi kekosongan hukum yang terjadi. Yaitu dengan jalan mencantumkan pada Pasal II Aturan Peralihan dalam UUD NRI 1945, menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru.² Perjalanan berlakunya KUHP tidaklah singkat. Berikut adalah sejarah berlakunya KUHP Indonesia³:

¹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum**, Jakarta, Gramedia, 2006, hlm 208.

²*Ibid*, hlm 24.

³Mardjono Reksodiputro, **Beberapa Catatan Untuk Perjalanan Sejarah Hukum Pidana Indonesia**, Indonesia Jentera School of law, hlm 2-5. (online)

Gambar 3.
Periodisasi Hukum Pidana Indonesia



Sumber: *Data Sekunder, diolah, 2018.*

1. Periode Hukum Adat

Periode hingga tahun 1873, golongan Bumi putera masih dapat tunduk kepada hukum pidana yang berdasarkan pada hukum adat. Namun dengan ketentuan bahwa untuk hal-hal tertentu yang berhubungan dengan tata kelola pemerintahan dan perdagangan hasil bumi yang dikuasai pemerintah secara tegas (*uitdrukkelijk*) dinyatakan berlaku ketentuan dalam peraturan perundangundangan hukum pidana untuk golongan-golongan bumiputera (*strafrecht voor de inheemsche groepen*).

Pada periodisasi hukum adat, tidak hanya hukum adat yang berlaku. Namun juga terdapat hukum agama yang juga berlaku bagi pemeluknya, misalnya adalah agama islam. Belum ada kata sepakat

mengenai kapan Islam masuk dan berkembang di Indonesia. Ada yang berpendapat pada abad ke 1 Hijriah atau abad ke 7 Masehi, ada pula yang mengatakan pada abad ke 7 atau abad ke 13 Masehi. Setelah datang ke Indonesia, hukum islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluknya. Hal ini dapat dilihat melalui studi para pujangga yang hidup pada masa itu mengenai hukum islam dan peranannya dalam masyarakat. Contoh: *Miratul Thullab* oleh Abdurrauf Singkel, *Sirathal Mustaqim* oleh Nuruddin ar Raniri, *Tuhfah* karangan Ibnu Hajar dan kitab-kitab hukum mazhab Syafi'i lainnya. Sama dengan halnya hukum adat yang perlahan-lahan mulai dilunturkan pasca kedatangan Belanda, perkembangan hukum islam pun dikendalikan sesudah tahun 1927, ketika teori *receptie* mendapatkan landasan peraturang perundang-undangan (IS 1925, 1929), Hazairin menyatakan bahwa perkembangan hukum islam dihambat.⁴

2. KUHP untuk golongan Eropa, Bumi Putera, dan Timur Asing

Awal tahun 1873, di Indonesia berlaku dua KUHPidana, yaitu untuk golongan Timur Asing dan Bumiputera. Sedangkan yang lain untuk golongan Eropa yang kemudian dikenal sebagai sistem dualisme;

3. WvS-HB (*WvS Ned-Indie*)

Periode 1918, terdapat sistem unifikasi dalam KUHPid, yaitu berlakunya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* dalam tahun 1918, yang berlaku untuk semua golongan

⁴. Jimly Asshidiqie, **Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional**, Jakarta, Angkasa, 1995, hlm 22

penduduk.KUHPidana/WvS H-B ini, berdasarkan asas konkordansi, adalah serupa dengan WVS di Belanda yang mulai berlaku September 1886 di Belanda.

4. *Gunsei Keizirei*

Periode ini tidak berlaku secara jelas, karena pada pendudukan Jepang, WvS-HB masih berlaku dalam prakteknya. Selama masa itu, tidak ada produk legislatif yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku sebagian atau sepenuhnya. Hanya saja pada tahun 1944 Jepang mengeluarkan *Gunsei Keizirei* (KUHP Jepang) yang harus diterapkan oleh pengadilan. Ketika terjadi konflik dalam suatu hal, KUHP Jepang harus lebih diutamakan daripada WvS-HB.⁵

5. **Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPID- RI)**

WvS Hindia Belanda ini berlaku mulai 1 Jan 1918, oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD1945 dinyatakan berlaku di Indonesia kemudian dipertegas dengan diterbitkannya UURI No.1/1946, menjadi berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia dengan nama resmi WvS. Kemudian pada masa RIS (periode adanya Lembaga Konstituante di Bandung) diterbitkan UURI Nomor 73 Tahun 1958, untuk menegaskan kembali berlakunya UURINomor 1 Tahun 1946 untuk seluruh wilayah Indonesia. Setelah adanya Dekrit Presiden Sukarno 1959, untuk kembali kepada UUD 1945 dan dibubarkannya Lembaga Konstituante, maka dengan Undang-Undang Republik

⁵Jimly Asshidiqie, *Op.Cit.* hlm 24.

Indonesia Nomor 1 Tahun 1960 dikukuhkan kembali bahwa WvS (KUHP) berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia.

Berdasarkan periodisasi hukum pidana Indonesia, dapat diketahui bahwa KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia merupakan warisan Belanda.⁶ Tidak dapat dipungkiri pula, bahwa pasca kedatangan Belanda mempengaruhi sistem hukum Indonesia yang berlaku saat ini. Pengaruh Belanda sangatlah besar dalam hukum Indonesia, hal tersebut dapat terjadi karena beberapa alasan berikut⁷:

1. Prinsip kerkondansi yang dianut oleh sistem hukum Belanda;
2. Ilmu hukum yang berkembang di Indonesia sebagian besar didasari oleh ajaran-ajaran dan teori yang berkembang di dunia barat; dan
3. Praktek peradilan yang dilangsungkan di Indonesia, sebagian besar bersumber pada peraturan perundang-undangan dan doktrin ilmu hukum yang dibawa oleh Belanda.

Perlu disadari bersama bahwa Sistem Hukum Indonesia itu adalah sistem hukum yang majemuk berlaku sebagai sistem hukum yakni adat, islam, dan barat (kontinental).⁸ Ketiga sistem hukum tersebut saling memberikan pengaruh dalam konsep dan pengertian. Berbagai konsep hukum islam dan hukum barat telah ditafsirkan menurut perasaan dan

⁶Menurut Soedarto (1958) dalam buku Jimly Asshidiqie dapat dikatakan bahwa KUHP Indonesia yang saat ini berlaku sama sekali berasal dari kerajaan Belanda yang diberlakukan di Indonesia dengan beberapa penyesuaian disana-sini kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia secara tidak resmi oleh para ahli hukum di Indonesia. Teks secara KUHP itu sendiri secara formil masih dalam Bahasa Belanda. *Ibid*, hlm 23.

⁷Jimly Asshidiqie, **Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional**, Jakarta, Angkasa, 1995, hlm 24.

⁸Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996

kesadaran hukum yang terdapat dalam hukum adat.⁹ Berikut adalah perbandingan dari ketiga sistem hukum tersebut:

Tabel 7.
Perbandingan Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Barat.

Pembanding	Hukum Adat	Hukum Islam	Hukum Barat
Keadaannya¹⁰	<ul style="list-style-type: none"> - Telah lama berlaku di Indonesia, jika dibandingkan dengan siste lainnya. - Hukum tertua, sebelum 1927 keadaannya biasa saja, hidup dan berkembang. Setelah tahun 1927 mulai dipelajari dan diperhatikan dengan seksama dalam rangka pelaksanaan politik hukum pemerintahan Belanda (setelah teori <i>receptie</i> dikukuhkan dalam Pasal 134 ayat 2 IS 1925 (1929)) 	<ul style="list-style-type: none"> - Baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam disebarkan di tanah air.¹¹ - Setelah datang ke Indonesia, hukum islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluknya.¹² - Setelah Belanda menjajah nusantara ini, perkembangan hukum islam dikendalikan¹³ 	<ul style="list-style-type: none"> - Diperkenalkan oleh Indonesia bersamaan dengan kedatangan orang-orang Belanda.¹⁴ - Diberlakukan sejak tahun 1854-1942

⁹*Ibid*, Hlm 200

¹⁰*Ibid*, 188-190

¹¹Belum ada kata sepakat mengenai kapan Islam masuk dan berkembang di Indonesia. Ada yang berpendapat pada abad ke 1 Hijriah atau abad ke 7 Masehi, ada pula yang mengatakan pada abad ke 7 atau abad ke 13 Masehi. Dalam buku Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996

¹²Hal ini dapat dilihat melalui studi para pujangga yang hidup pada masa itu mengenai hukum islam dan peranannya dalam masyarakat. Contoh: Miratul Thullab oleh Abdurrauf Singkel, Sirathal Mustaqim oleh Nuruddin ar Raniri, tuhfah karangan ibnu Hajar dan kitab-kitab hukum mazhab Syafi'i lainnya.. *Ibid*,

¹³sesudah tahun 1927, ketika teori *receptie* mendapatkan landasan peraturang perundang-undangan (IS 1925, 1929), menurut Hazairin, perkembangan hukum islam dihambat

¹⁴Pada awal kedatangannya, hukum Belanda hanya diterapkan kepada kaum Eropa. Namun kemudian melalui berbagai upaya peraturan perundang-undangan, hukum barat juga diberlakukan kepada orang Indonesia dan Timur Asing.



Bentuknya ¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> - Hukum yang tidak tertulis - Tumbuh dan berkembang serta hilang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat 	<ul style="list-style-type: none"> - Tidak Tertulis dalam peraturan perundang-undangan. - Hukum islam dalam makna hukum fikih islam adalah hukum yang bersumber dan disalurkan dari hukum syariat Islam yang terdapat dalam Al Qur'an, Sunah, Hadis dan ijtihad ulama atau ahli hukum islam. - Meski tidak diberikan atau tidak dibebankan sanksi oleh penguasa, namun tetap dipatuhi oleh masyarakat islam karena keyakinan dan kesadaran mereka bahwa hukum islam adalah hukum yang benar 	<ul style="list-style-type: none"> - Hukum yang semu tertulis - Karena terjemahannya itu ditulis dalam bahasa Indonesia maka isi dan makna pasal-pasal-punya pun telah agak berbeda dengan konsep atau pengertiannya yg semula.
Tujuannya	Menyelenggarakan kehidupan masyarakat yang aman, tetnteram dan sejahtera	Untuk melaksanakan pemerintahnya dan menjauhi larangannya ¹⁶	Kepastian hukum dan keadilan hukum
Sumbernya:			
Pengenal ¹⁷	Adalah yang telaksana di dalam pergaulan	Al Qur'an dan hadist yang mengandung	Segala peraturan perundang-undangan

¹⁵Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996, hlm. 190-192

¹⁶Menurut Abu Ishaq as Shatibi, lima tujuan islam yakni: memelihara agama; memelihara jiwa; memelihara akal; memelihara keturunan; dan memelihara harta benda. Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996, hlm 192.

¹⁷*Ibid*, 193-194.



	hukum di dalam masyarakat yang bersangkutan ¹⁸	firman Allah dan Sunnah Rosulullah.	sejak zaman kolonial dahulu beserta segala perubahannya yang tercantum dalam Lembaran Negara
Isi¹⁹	Kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat adat.	Kemauan Allah berupa wahyu yang kini terdapat dalam Al Qur'an dan Sunnah yang tertulis dalam kitab2 hadist, serta ijtihad.	Kemauan pembentuk peraturan perundang-undangan di Negeri Belanda di masa Lalu
Pengikat²⁰	Rasa malu yang ditimbulkan oleh karena fungsinya sistem nilai yang ada di masyarakat adat yang bersangkutan	Iman dan tingkat ketaqwaan seorang Muslim	Kekuasaan Negara yang membentuk undang-undang (alat kekuasaan Negara Republik Indonesia)
Srukturnya²¹	Contoh Minangkabau, terdapat struktur adat nan sabana adat (adat yang berasal dari alam, karena alam yg berkembang itu jadi guru) dan adat pusaka (adat yg disusun sejak zaman nenek moyang)	1. Al Qur'an 2. Sunnah dan hadist 3. Ijtihad 4. Pelaksanaannya di Masyarakat islam (berupa keputusan hakim atau amalan amalan ummat islam)	Kitab yang dibuat oleh lembaga legislatif
Ruang Lingkup²²	Mengatur hubungan antara manusia dengan manusia serta penguasa dalam masyarakat	- Mengatur hubungan antara manusia dengan manusia, manusia dengan penguasa dalam	Mengatur hubungan antara manusia dengan manusia serta penguasa dalam

¹⁸Menurut Prof Koesno, yang dimaksud pegaulan hukum adalah segala gejala sosial yang secara dikehendaki atau tidak dikehendaki oleh para pihak yang bersangkutan yang di dalam dirinya erkandung gejala-gejala sosial lai menyertainya. Sumber pengenalnya adalah ada di dalam kehidupan sehari-hari yang tingkah lakunya baik sekali sifatnya maupun berulang sepanjang waktu. Sumber pengenal hukum adat itu adalah konsep dari hukum adat itu sendiri. *Ibid*, hlm 193.

¹⁹*Ibid*, hlm 194.

²⁰*Ibid*, hlm 195.

²¹Lapisan-lapisan yang ada di sistem hukumnya. *Ibid*, hlm 195-198.

²²*Ibid*, hlm 198.



	- Mengarahhkan pandangannya terbatas pada konsekuensi-konsekuensi duniawi	masyarakat serta mengatur hubungan antara manusia dengan Allah, Tuhan Yang Maha Esa - Konsekuensi duniawi dan konsekuensi akhirat	- masyarakat - Mengarahhkan pandangannya terbatas pada konsekuensi-konsekuensi duniawi
Pembedangan²³	Mengenal asas kerukunan, kepatutan, keselarasan dalam pergaulan dan bersifat religio magis, tidak mengenal pembedangan hukum karena hukum adat dipandang sebagai pribadi-pribadi yang merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari masyarakat	Pembagian antara ibadah (hubungan manusia dan Tuhannya) dan Muamalat (mengatur hubungan antar manusia dalam bermasyarakat)	- Bersifat individualis dan liberalis - Memiliki pembedangan antara hukum privat dan hukum publik
Hak dan Kewajiban²⁴	-	Kewajiban lebih diutamakan dari hak	- Hak didahulukan daripada kewajiban
Norma dan kaidah hukum²⁵	-	Terdapat 5 Kaidah: - Fard (kewajiban) - Sunnat (anjuran) - Jaiz/mubah (kebolehan) - Makruh (celaan) - Haram (larangan)	Terdapat 3 kaidah - Impere (perintah) - Probihere (larangan) - Permittere (yang dibolehkan)

Sumber: data sekunder, diolah, 1996.

²³Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996, hlm 192, hlm 198-199.

²⁴*Ibid*, hlm 199-200.

²⁵*Ibid*, hlm 200.



Perbedaan ketiga sistem tersebut sangatlah berpengaruh terhadap hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Apa yang kemudian berlaku sangatlah berbeda dengan apa yang dijiwai dan tumbuh dari masyarakat Indonesia sendiri. Hal tersebut berdampak pada kerancuan hukum, satu diantaranya adalah kerancuan dalam Pasal 284 KUHP mengenai Tindak Pidana Zina. Kerancuan tidak dalam teks perundang-undangan. Namun kerancuan lebih ditekankan pada konsep dan substansi peraturan itu sendiri.

A.2. Konsep Zina Berdasarkan KUHP, Hukum Islam dan Hukum Adat yang Berlaku di Indonesia

1. Konsep Zina dalam KUHP

Pada sejarah pengaturan tindak pidana zina sebagai suatu kejahatan yang diatur dalam KUHP, terdapat dua pandangan yang berbeda tentang apa sebabnya perzinaan perlu dilihat sebagai suatu perbuatan asusila yang terlarang dan diancam dengan pidana. *Pertama*, menurut hakim Romawi yang bisa dipersalahkan dalam suatu zina adalah *perempuan yang melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki yang bukan suaminya, telah dipandang sebagai suatu perbuatan merugikan seorang suami untuk menuntut kesetiaan dari istrinya dalam perkawinan*. Perlakuan berbeda antara wanita dan laki-laki di hadapan hukum diikuti oleh pembuat Code Penal Prancis.

Kedua, Gereja Katolik menempatkan kedudukan wanita sederajat dengan kedudukan laki-laki di depan hukum, sehingga

perzinaan dipandang sebagai suatu dosa yang dapat dilakukan oleh laki-laki atau perempuan. Sedangkan bagi gereja, perzinaan dipandang sebagai suatu perbuatan yang menodai ikatan suci dalam perkawinan. Panangan tersebut kemudian diikuti oleh pembentuk undang-undang Belanda dalam Pasal 340-344 *Crimineel Wetboek voor Het Koninkrijk Holland* yang mengatur perzinaan sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan diancam dengan pidana.²⁶

Ketika pembentukan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP), perzinaan tidak dirumuskan ke dalam KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Kemudian Mr. Modderman berpendapat bahwa, zina perlu untuk diatur dalam *Wetboek van Strafrecht* sebagai satu diantara perbuatan yang terlarang. Jika perzinaan tidak dilarang timbul kekhawatiran bahwa hal tersebut akan mendatangkan kerugian yang besar bagi kesan umum tentang kesusilaan. Atas usulnya tersebut, perzinaan kemudian dirumuskan dan dicantumkan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan dalam *WvS*.²⁷

Tindak Pidana perzinaan (*overspel*²⁸) yang dimaksudkan dalam Pasal 284 (1) KUHP merupakan suatu *opzettelijk delict* atau suatu

²⁶P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 81.

²⁷P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 81.

²⁸Pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti *overspel*, ada yang menggunakan istilah zina, mukah, atau gendak. Terdapat tiga penjelasan mengenai *overspel*. *Pertama*, menurut *Van Dale's Groot Woordenboek Nederlanche Taag* kata *overspel* berarti *echbreuk, schending ing der huwelijk strouw* yang kurang lebih berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. *Kedua*, Menurut putusan Hooge Raad tanggal 16 Mei 1946, *overspel* berarti di dalamnya tidak termasuk hubungan kelamin dengan seorang ketiga dengan persetujuan suami atau isterinya, perbuatan itu bukan pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan yaitu andaikata suaminya adalah germo maka dia telah membuat isterinya menjadi pelacur, ia menganggap cara hidupnya itu lebih baik tanpa pengecualian. *Ketiga*, menurut Noyon-

perbuatan yang dilakukan dengansengaja.²⁹ Undang-undang telah mensyaratkan adanya pengetahuan para pelaku yakni ketentuan yang dirumuskan dalam Pasal 27 BW itu berlaku bagi dirinya untuk berlaku bagi laki-laki dengan siapa seorang pelaku wanita itu telah melakukan perzinaan.³⁰

Undang-undang tidak memberikan penjelasan terkait zina, seolah-olah yang dimaksud perzinaan sudah jelas bagi setiap orang.³¹

Kata “zina” di dalam Pasal 284 KUHP mempunyai pengertian yang lain dari kata zina di dalam hukum islam, sehingga dapat dimengerti jika badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI telah berusaha untuk menemukan satu kata yang lebih tepat bagi kata *overspel* yang biasa dipahami orang dengan kata zina atau perzinaan.³²

Simons berpendapat untuk terjadinya perzinaan, diperlukan adanya suatu hubungan alat kelamin yang selesai dilakukan antara dua orang dari jenis kelamin yang selesai dilakukan antara dua orang dari jenis kelamin yang berbeda, atau dengan kata lain untuk adanya suatu perzinaan seperti yang dirumuskan dalam Pasal 284 KUHP ayat 1

Langemayer yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden; de angehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*, yang artinya perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah; yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta (*medepleger*). P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.

²⁹KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari Memorie van Toelchting (MvT) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wettens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan. *Ibid.*

³⁰*Ibid.*, hlm 78-79.

³¹P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 79.

³²BPHN di dalam KUHP yang dinyatakan sebagai terjemahan resmi dari Weetboek van Strafrecht, telah menerjemahkan kata *overspel* dengan kata gendak. *Ibid.*, hlm 115.

diperlakukan adanya suatu peretubuhan yang selesai dilakukan oleh pria dan wanita.

Perzinaan oleh pembentuk undang-undang telah dikaitkan dengan adanya suatu hubungan yang sifatnya tetap dan berlangsung dalam tenggang waktu yang relatif lama antara seorang pria yang telah menikah dengan seorang wanita yang bukan istrinya atau antara seorang wanita yang telah menikah dengan seorang pria yang bukan suaminya, atau dengan kata lain telah dihubungkan dengan semacam bigami, yang dilakukan baik oleh seorang pria maupun seorang wanita yang masih terikat dalam suatu perkawinan dengan istrinya atau suaminya.³³ Berikut adalah unsur-unsur dari tindak pidana zina:³⁴

Tabel 8.
Unsur-Unsur Tindak Pidana Zina.

Pasal	Unsur Objektif	Unsur Subjektif	Keterangan
284 (1) Ke-1 sub. A	1. Laki-laki yang beristri 2. Berzinah	1. Diketahuinya, bahwa: 2. Bagi laki-laki berlaku pasal 27 BW	a. Berzinah Terdiri atas perbuatan persetubuhan antara orang yang telah menikah dan seseorang yang bukan isterinya atau suaminya, persetubuhan tersebut dilakukan secara sukarela. Perbuatan zina hanya bisa dilakukan oleh orang yang sudah menikah, sedang orang yang belum menikah hanya dapat dipersalahkan sebagai perbuatan turut serta melakukan, meskipun orang yang belum menikah melakukan segala perbuatan yang dilakukan oleh orang yang telah menikah. Perbuatan zinah dianggap sebagai pelanggaran terhadap kesetiaan dalam perkawinan. Dapat dinyatakan bahwa

³³P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 82.

³⁴*Ibid*, hlm 83.

			<p>perbuatan persetubuhan di luar perkawinan antara dua orang masing-masing belum menikah tidak dapat dihukum. Akibatnya terjadi hidup bersama (<i>samenleven</i>) di luar perkawinan antara perempuan dan laki-laki, yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan zina.</p> <p>b. Diketuainya, bahwa bagi laki-laki berlaku pasal 27 BW</p> <p>Pada saat yang sama, seorang pria hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita, dan seorang wanita hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang pria, namun prinsip tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan ketentuan-ketentuan dalam UU Pokok Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang mengambil jalan tengah, dimana prinsip monogami dipertahankan dengan beberapa ketentuan yang memungkinkan berpoligami dengan beberapa syarat khusus. (Bab I Pasal 4 ayat 2 UU Pokok Perkawinan No 1 Tahun 1974)</p>
284 (1) Kesatu sub. B	1. Perempuan yang bersuami 2. Berzinah		a. Perempuan yang bersuami Hanya perempuan yang bersuami dapat melakukan perbuatan zinah atau bermukah, perempuan yang belum bersuami tidak dapat melakukan zinah.
284 (1) Kedua sub. A	1. Laki-laki; 2. Turut serta melakukan zinah	1. Diketuainya; 2. Bahwa yang turut bersalah itu telah bersuami	a. Laki-laki: terbatas pada laki-laki yang belum menikah b. Turut Melakukan Zina: meskipun ia melakukan segala perbuatan persetubuhan, tetapi hanya disebut turut melakukan c. Diketuainya; bahwa yang turut bersalah itu telah bersuami: laki-laki harus mengetahui bahwa perempuan tersebut telah menikah/bersuami.
284 (1)	1. Perempuan	1. Diketahui	Perempuan yang belum bersuami hanya



<p>Kedua sub. b</p>	<p>yang tidak bersuami; 2. Turut melakukan perbuatan zina</p>	<p>bahwa: - Yang turut bersalah telah beristeri - Pasal 27 BW berlaku bagi yang turut bersalah</p>	<p>dapat disebut turut melakukan perbuatan zina</p>
<p>Pasal 284 (2)</p>	<p>Kejahatan zina merupakan delik aduan mutlak, yang penuntutannya selalu dibutuhkan pengaduan dari pihak suami atau isteri yang terhina. Namun ada syarat penuntutan lain:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pengaduan harus disusul dengan pengajuan permintaan: <ul style="list-style-type: none"> - Cerai, atau - Dibebaskan dari kewajiban berdiam serumah - Atas dasar perbuatan zina 2. Pengaduan harus disusul oleh suami atau isteri, terhadap siapa berlaku pasal 27 BW dengan pengajuan permintaan: <ul style="list-style-type: none"> - Cerai; atau - Dibebaskan dari kewajiban berdiam serumah - Berdasarkan perbuatan yang sama (zina), dalam jangka waktu 3 bulan sejak hari pengajuan pengaduan 		

Sumber: data sekunder, diolah, 2011.

Maka dapat diketahui bahwa zina dalam KUHP lebih dikenal dengan istilah *overspel*. Sehingga *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP ialah:³⁵

- a. persetubuhan hanya dilakukan oleh mereka yang sudah menikah. Apabila pasangan tersebut belum menikah, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan *overspel*, hal tersebut berbeda dengan pengertian berzina yang menyatakan bahwa persetubuhan antar pasangan yang belum menikah merupakan tindak pidana zina

³⁵P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm 87.



- b. Pasangan atau rekan yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai pelaku turut serta (*medepleger*). Ini berarti apabila rekan yang disetubuhi telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai pelaku turut serta.
- c. persetubuhan tidak direstui oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk *overspel*.

Perbuatan zina yang selesai ialah perbuatan yang telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana zina, yaitu:

- a. Kesengajaan (*opzettelijk delict*);
- b. Persetubuhan/ hubungan alat kelamin yang selesai dilakukan antara laki-laki dan perempuan (*vleselijk gemeenschap*);
- c. Satu diantara keduanya telah menikah dan terikat pasal 27 BW; dan
- d. Tidak adanya persetujuan dari suami atau istri dari pelaku.

2. Konsep Zina dalam Hukum Islam

Berbeda dengan konsep zina dalam KUHP, hukum islam menganggap setiap hubungan badan yang diharamkan disebut sebagai zina dan pelakunya harus dihukum baik pelakunya orang sudah menikah maupun belum menikah.³⁶ Hukum islam menjatuhkan hukuman atas perbuatan zina karena dianggap mengusik keamanan masyarakat dan keselamatannya. Zina merupakan kejahatan yang merusak tatanan keluarga, dan keluarga merupakan

³⁶Abdul Qadir Audah, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV**, Bogor, PT Kharisma Ilmu, 2008, hlm 151.

dasar bagi tegaknya masyarakat. Membolehkan zina hanya akan memperluas kekejian, mengakibatkan keruntuhan keluarga, kehancuran dan keretakan masyarakat. Hukum islam diberlakukan untuk melindungi keutuhan masyarakat secara erat dan kuat.³⁷

Kenyataan yang menguatkan hukum islam adalah fenomena yang terjadi di Eropa. Pertama, persatuan masyarakat Eropa terancam retak, perselisihan memanas, dan hilangnya kenyamanan. Hal ini disebabkan oleh merajalelanya kekejian, kerusakan moral, dan kebebasan tanpa batas. Membebaskan zina, membiarkan setiap orang memenuhi syahwatnya dan menganggap zina sebagai urusan perorangan yang tidak menyentuh kepentingan masyarakat.³⁸ Kedua, krisis sosial maupun politik terberat yang dihadapi negara-negara yang mayoritas penduduknya non-islam bermula dari kebebasan prostitusi. Ketiga, keengganan masyarakat untuk menikah menyebabkan sangat sedikit warga yang memiliki keturunan langsung. Hal ini dapat menyebabkan kehancuran negara dan menghentikan perkembangannya. Keempat, maraknya perzinaan menyebabkan perempuan menentang kehamilan, dan mengakibatkan merebaknya penyakit kelamin yang belum dikenali.³⁹

Beberapa fenomena diatas memiliki keterkaitan yang kuat. Budaya tidak menikah ini memiliki beberapa dampak kedepannya. Antara lain penurunan jumlah keturunan, kemandulan, penyebaran penyakit yang tidak dikenali, persaingan perempuan dan laki-laki dalam mencari penghidupan,

³⁷*Ibid*, hlm 152

³⁸Abdul Qadir Audah, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV**, Bogor, PT Kharisma Ilmu, 2008, hlm 152.

³⁹*Ibid*.

kemerosotan moral dan etika masyarakat dan hilangnya rasa malu dari muka dan jiwa.⁴⁰

Tidak hanya KUHP yang mengklasifikasikan suatu perbuatan adalah zina atau bukan dengan unsur-unsurnya. Hukum Islam juga mengatur mengenai unsur-unsur tindak pidana zina, yaitu yang pertama persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina.

Tabel 9.
Klasifikasi Persetubuhan yang Diharamkan

No	Jenis persetubuhan	Keterangan	Zina/maksiat	Hukuman
1	Persetubuhan dalam Farji	<ul style="list-style-type: none"> - Persetubuhan di dalam vagina (Farji) (minimal adalah pucuk zakar (penis) (sebagian atau seluruhnya) masuk ke dalam vagina, baik menyentuh dinding vagina atau tidak, baik dengan pelapis tipis atau tidak selama tidak menghalangi rasa dan kenikmatan. - Persetubuhan kepada selain kepemilikannya (selain kepada istri yang sah) 	<ul style="list-style-type: none"> - Persetubuhan kepada yang haram adalah zina - Perbuatan yang menyertai atau mendahului (berduaan, memeluk, mencium, tidur bersama di satu tikar atau satu ranjang (cumbu rayu) adalah Maksiat 	<ul style="list-style-type: none"> - Hudud - Takzir
2	Persetubuhan dalam dubur	<ul style="list-style-type: none"> - dalam kubul maupun dubur, pada laki-laki maupun perempuan hukumnya sama (Imam Malik, Asy-Syafi'i, Ahmadd bin Hanbal, 	<ul style="list-style-type: none"> - Zina 	<ul style="list-style-type: none"> - Hudud

⁴⁰Ibid, hlm 153.



		<p>Syi'ah Imamiyah dan syi'ah Zaidiyah)⁴¹</p> <ul style="list-style-type: none"> - liwat bukanlah zina (persetubuhan pada dubur disebut liwat, persetubuhan dalam kubul disebut zina), tetapi "maksiat yang wajib di takzir." (Abu Hanifah dan Ulama Zahiriyah) 	- Maksiat	- Takzir
3	Menyetubuhi istri melalui Dubur	<ul style="list-style-type: none"> - Suami yang menyetubuhi istri melalui dubur tidak dijatuhi hukum hudud 	- Maksiat	- Takzir
4	Menyetubuhi mayat	<ul style="list-style-type: none"> - Persetubuhan yang diharamkan, keji, merusak kehormatan mayat (mayat bukan istri atau suaminya) - Menyetubuhi mayat istri atau suaminya 	<ul style="list-style-type: none"> - Zina - Maksiat 	<ul style="list-style-type: none"> - Hudud - Takzir
5	Menyetubuhi Binatang	<ul style="list-style-type: none"> - Bersetubuh dengan hewan 	- Maksiat	- Takzir
6	Anak di bawah umur dan orang gila menyetubuhi perempuan Ajnabiy ⁴²	<ul style="list-style-type: none"> - Perempuan (bukan istri dan hamba) disetubuhi oleh anak di bawah umur dan orang gila 	<ul style="list-style-type: none"> - Zina (perempuan mendapatkannya kenikmatan dari anak dan orang gila) 	<ul style="list-style-type: none"> - Tidak ada hudud atas anak dan orang gila. Karena tidak ada kepatutan hukum atas keduanya - Perempuan Ajnabiy diwajibkan dikenakan

⁴¹Abdul Qadir Audah, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV**, Bogor, PT Kharisma Ilmu, 2008, hlm 156.

⁴²*Ibid*, hlm 159.



				hudud, karena memanfaatkan kondisi pasangannya (Imam Syafii)
7	Orang berakal dan Balig menyetubuhi anak perempuan di bawah umur atau perempuan gila	- Orang yang tidak memiliki gangguan jiwa dan telah baligh melakukan zina terhadap anak perempuan dibawah umur dan perempuan gila	- zina	- Sebagian fukaha menyatakan dijatuhi hukuman hudud
8	Persetubuhan dengan syubhat	- Persetubuhan yang dilakukan dengan adanya syubhat (sesuatu yang menyerupai pasti, tetapi tidak pasti)	-	- Jika hukuman hudud tidak pasti, maka tidak halal untuk ditegaskan. Namun jika hudud sudah pasti, maka ia tidak boleh digugurkan dengan alasan syubhat
9	Menyetubuhi Mahram	- Bersetubuh dengan orang yang diharamkan baginya (misal bersetubuh dengan saudara kandung)	- Zina	- Hudud
10	Persetubuhan dalam Pernikahan yang Batal	- Persetubuhan dalam perkawinan yang batal seperti: pernikahan kelima, menikahi perempuan yang bersuami atau menikahi perempuan yang ditalak tiga sebelum menikah	- Zina	- Hudud



		dengan orang lain.		
11	Persetubuhan dalam Pernikahan yang Diperselisihkan	- Perselisihan dalam nikah mut'ah (nikah untuk waktu tertentu), nikah	- Zina	- Sebagian mengatakan syubhat dan tidak wajib hudud. Tapi persetubuhan di dalam pernikahan yang rusak atau batal wajib menerima hudud
12	Bersetubuh karena dipaksa	- Diancam dibawah tekanan baik fisik maupun psikis.	- Zina	- Termasuk syubhat dan tidak menerima hudud
13	Tersalah dalam Bersetubuh	- Bisa terjadi dalam persetubuhan yang halal maupun haram - Contohnya adalah menyetubuhi wanita yang ia kira istrinya	- Sebagian ulama menyatakan itu syubhat dan tidak menerima hudud. Namun sebagian ulama mengatakan itu hanya berlaku bagi suami yang belum lama hidup atau mengenal istrinya. Maka tidak ada ampunan hukuman untuk kesalahan menyetubuhi yang haram. Dan itu bukan syubhat.	
14	Rela disetubuhi	- Secara sukarela mau untuk disetubuhi dengan atau tanpa izin wali/suami	- Zina	- Hudud
15	Pernikahan setelah berzina	- Orang berzina kemudian menikahi perempuan tersebut, pernikahan tidak mempengaruhi apapun baik tindak pidana yang dilakukan maupun hukuman yang didapatkan	- Zina	- hudud



16	Menyetubuhi Perempuan yang Wajib Dikisas	- menyetubuhi perempuan yang memiliki hak untuk dibunuh (kisas) tidak membuat laki-laki berhak bersenang-senang dengan farjinya	- zina	- hudud
17	Musabaqah	- Lesbi, hubungan seksual sesama wanita.	- Maksiat	- Takzir
18	Istimna'	- Masturbasi seorang laki-laki dengan perempuan yang bukan istri atau hambanya	- Maksiat	- Takzir
19	Tidak mampu mengajukan Syubhat	- Ketidakmampuan mengajukan syubhat adalah syubhat. Misal bisu atau gila	- Zina	- Takzir
20	Ingkarnya Salah Satu Pelaku Zina	- Satu diantara pelaku mengingkari perbuatan zina, meskipun pasangan mengakui namun tidak ada bukti selain pengakuan masih dianggap syubhat.	- Zina (ketika dapat dibuktikan dan pengingkaran alah satu pihak tidak menghapus hukuman karena pengakuan pihak lain	- Hudud
21	Salah satu Pihak Mengaku Ada Hubungan Suami-Istri	- Satu pihak mengatakan tidak ada hubungan suami istri, pihak lain menyatakan ada hubungan suami istri.	- Zina (jika tidak disertai bukti pernikahan)	- hudud
22	Selaput dara utuh	- masuknya zakar tidak merusak selaput dara	- maksiat	- takzir

Sumber: data sekunder, diolah, 2008.

Unsur Kedua ialah sengaja bersetubuh. Disyaratkan memiliki niatan melawan hukum (kesengajaan). Niat melawan hukum dianggap terpenuhi jika

pelakumengetahui bahwa orang tersebut haram baginya.⁴³ Zina dalam hukum islam ialah perbuatan keji yang setara dengan perbuatan kufur dan pembunuhan.⁴⁴Hal yang paling banyak terjadi secara berurutan, perbuatan zina itu lebih sering terjadi dibanding dengan pembunuhan, dan pembunuhan lebih sering terjadi dibanding dengan *riddah* (keluar dari agama Islam). Sedangkan akibat yang ditimbulkan oleh zina sangat bertolak belakang dengan manfaat dalam kehidupan.

Seperti halnya dalam masyarakat, apabila seorang wanita melakukan zina berarti ia telah membuat aib keluarga, suami dan kerabatnya serta mencoreng wajah mereka di hadapan orang banyak.⁴⁵ Zina merupakan penyumbang terjadinya aborsi (pengguguran kandungan) dikarenakan malu hamil di luar pernikahan.” Bila perempuan tersebut hamil kemudian membunuh anaknya, berarti perempuan itu telah menggabungkan perbuatan zina dengan pembunuhan. Jika yang berzina itu adalah seorang pria, maka akan menyebabkan simpang siurnya hubungan nasab, kemudian merusak kehormatan wanita yang terjaga menjadikan hidupnya hancur dan binasa.⁴⁶

Jadi, di balik perbuatan zina terdapat kerusakan dunia dan agama sekaligus. Terdapat banyak pelanggaran terhadap larangan-larangan (pelecehan terhadap kehormatan), menyia-nyiakan hak orang lain dan penganiayaan yang ada di balik perbuatan zina itu sendiri. Diantara akibat yang ditimbulkan oleh

⁴³Abdul Qadir Audah, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV**, Bogor, PT Kharisma Ilmu, 2008, hlm 173.

⁴⁴Tidak halal darah seorang muslim (ditumpahkan) kecuali sebab tiga hal: orang yang (pernah menikah) melakukan zina, dibunuh (qishash) karena membunuh jiwa, dan orang yang meninggalkan agamanya (murtad) serta meninggalkan jamaah. (HR. Bukhari dan Muslim). Ibnu Qayyim Al Jauziyah, **Bahaya Zina**, Jakarta, Rabwah, 2005, hlm 45.

⁴⁵Ibid, hml 46

⁴⁶Ibnu Qayyim Al Jauziyah, **Bahaya Zina**, Jakarta, Rabwah, 2005, hlm 47.

perbuatan zina adalah bahwa zina dapat memperpendek umur, mendatangkan kefakiran, dan membuat wajah pelakunya suram serta menimbulkan kebencian orang. Tidak ada bahaya setelah bahaya perbuatan membunuh yang lebih besar daripada bahaya zina. Oleh karenanya, untuk menghukum pelaku zina Allah memerintahkan hukuman bunuh (rajam) dengan cara yang mengerikan.

3. Konsep Zina dalam Hukum Adat

Hukum adat meyakini bahwa di dalam persetujuan tersebut terdapat nilai-nilai kesucian, maka dari itu harus melakukan perkawinan sebelum melakukannya.. Apabila dilakukan di luar perkawinan, dia berdosa dan telah melanggar nilai kesucian itu, dia telah berzina oleh sebab itu si pembuatnya harus di hukum.⁴⁷

Seperti halnya Kitab Perundang-Undangan Agama Hindu⁴⁸ menempatkan wanita dalam kodrat seksualnya ada diatas segalanya.⁴⁹ Misalnya pada pasal 207 Kitap undang-undang agama hindu menyatakan bahwa laki laki yang memegang seorang gadis dan gadis tersebut berteriak menangis, maka laki-laki itu dapat dipidana mati. Hal ini menunjukkan perlindungan kodrat seksual wanita ketika itu menempati tempat yang utama dan dilindungi oleh perundang-undangan yang

⁴⁷Adami Chazawi, Op. Cit.. Hlm 59.

⁴⁸Kutara Menawadharmasatra karya kompilasi hukum hindu yang berlaku sebagai undang-undang pada zaman kerajaan Majapahit. I Ketut Artadi. **Hukum Adat Bali: Dengan Aneka Masalahnya Dilengkapi Yurisprudensi**. Bali: Setia Kawan. 1987. Hlm 185.

⁴⁹Lelaki yang melarikan seorang gadis dapat dibunuh oleh bapaknya, seorang istri yang lari dan kawin dengan orang lain maka suami yang lama dapat membunuh keduanya. *Ibid*.

memadai.⁵⁰ Namun pada masa kini, ketentuan diatas tentu tidak relevan lagi, oleh karenanya perkembangan teknologi semakin membuat kabur jarak antara susila dan tidak susila dalam hubungan laki-laki dan perempuan.⁵¹

Pada bagian ini, akan diuraikan beberapa perbuatan yang dikategorikan sebagai zina dalam hukum adat Bali, Aceh dan Palembang. Pertama, Terdapat beberapa jenis tindak pidana kesusilaan menurut adat Bali, yaitu:⁵²

1. Lokika Sanggraha

Lokika sanggraha adalah hubungan cinta antara pria dan wanita yang belum terikat dalam perkawinan yang sah. Kemudian terdapat hubungan seksual yang dilandaskan atas suka sama suka, karena ada janji dari pria untuk menikahi wanita tersebut. Namun ketika wanita tersebut hamil, ternyata pria tersebut mengingkari janjinya. Delik lokika sanggraha diatur pada Pasal 359 Kitab Adi Gama menyatakan:

Malih likika sanggraha loewir ipoen, Jadma madedemenan, sane monawi nerehang demen ipoen, dening pacang kesisipang awanan ipoen ngrerehang daja, spebayan iloeh kesanggoepin, wastaering pepadoewan, toengkas paksana, sene loeh ngakoe kasanggama, sane muani ngelisang mapaksa ngoecapang dewek ipoen kaparikosa antoek iloeh, jan asapoenika patoet tetes terangang pisan, jan djati imoani menemenin wenang ipoen sisipang janda oetama sahasa 24.000, poenika mawasta lokika sanggraha, becapang satra.

Artinya: likika sanggraha misalnya: orang bercinra, yang laki-laki tidak setia akan cintanya, karena talut akan dipersalahkan, mencari daya upaya, janji wanita disanggupi. Akhirnya sampai di pengadilan, berbeda pengakuannya, si wanita mengakui disetubuhi, se laki-laki seketika menyatakan dirinya diperkosa oleh wanita, kalau demikian halnya, haruslah diusut

⁵⁰I Ketut Artadi, *Op. Cit.*, hlm 185.

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid.*, hlm 188.

kejelsannya kalau si pria benar mencintai dan patut dipersalahkan dengan denda utama sebesar 24.000 , itu namanya lokika sanggraha

Sehingga delik lokika sanggraha sesuai dengan bunyi pasalnya adalah telah terjadi persetubuhan antara pria dan wanita yang sama-sama tidak terikat pada perkawinan, persetubuhan mana terjadi karena si laki berjanji untuk mengawini, tetapi tidak jadi mengawini. Apabila benar telah terjadi persetubuhan itu, maka si laki-laki dapat dipidana denda 24.000 (setelah diadili). Jadi Unsur-unsur delik ini adalah bahwa:

- a) Terjadi persetubuhan antara pria dan wanita yang tidak terikat pada perkawinan yang sah.
 - b) Si laki memberikan janji untuk mengawini si wanita yang sudah disetubuhi
 - c) Akhirnya laki-laki tidak memenuhi janjinya
2. Drati krama yaitu berzinah dengan istri/suami orang lain dimana hubungannya hanya bersifat sementara atau sesaat.
 3. Gamia Gamima merupakan larangan mengadakan hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan kekeluargaan dekat baik menurut garis lurus maupun kesamping. Hal ini sejalan pula dengan ketentuan dalam undang-undang perkawinan: UU No. 1/1974, yang juga melarangadanya perkawinan diantara saudara dekat. Misalnya melangsungkan perkawinan dengan keponakan, anak tiri, misan dan saudara dekat lainnya.

4. Memitra Ngalang adalah seorang laki-laki yang telah menikah namun berhubungan dengan wanita lain, diberikan nafkah lahir batin dan belum dikawini secara sah, hubungan atau “transaksi” bukan hanya sekali dua kali, melainkan dirancang sedemikian rupa sehingga hubungan antara pria dan wanita bersifat berkelanjutan. Perbuatan tersebut bukanlah perbuatan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi, melainkan terang-terangan.
5. Salah Krama merupakan berhubungan kelamin dengan makhluk yang tidak sejenis, misalnya seorang laki-laki dengan sapi betina atau seorang wanita dengan ajing peliharaannya.
6. Kumpul kebo, seorang laki-laki dengan seorang perempuan hidup bersama dalam satu rumah dan melakukan hubungan seksual layaknya suami istri namun tidak dalam ikatan perkawinan,

Kedua, pengaturan zina dalam hukum adat Palembang. Pengaturan tersebut tertulis dalam kitab Simbur Tjahaya kemudian sekarang menjadi Undang-Undang Simbur Cahaya. Berikut adalah ulassan beberapa pasal yang mengatur tindak pidana zina di Palembang:

Tabel 10.
Pengaturan Zina dalam UU Simbur Cahaya

No	Pasal	Isi
1.	Pasal 6	Jika bujang dan gadis bersetubuh (<i>bergubalan</i>) dan tidak sampai hamil, maka laki-laki tersebut di denda 6 ringgit dan dinikahkan dengan perempuan tersebut sesuai dengan adat yang diatur.
2.	Pasal 7	Jika janda bersetubuh (<i>bergubalan</i>) dengan laki-laki dan tidak hamil, maka laki-laki tersebut membayar denda 3 ringgit dan nikahkan sebagaimana adat yang

		berlaku.
3.	Pasal 8	Jika bujang dan gadis bersetubuh (<i>bergubalan</i>) dan hamil, maka laki-laki tersebut di denda 12 ringgit dan dinikahkan dengan perempuan tersebut sesuai dengan adat yang diatur.
4.	Pasal 9	Jika janda bersetubuh (<i>bergubalan</i>) dengan laki-laki dan hamil, maka laki-laki tersebut membayar denda 12 ringgit dan nikahkan sebagaimana adat yang berlaku.
5.	Pasal 10	Jika gadis atau janda hamil, tidak diketahui siapa yang berbuat maka wanita tersebut diasingkan dari tempat tinggalnya maksimal 3 tahun
6.	Pasal 11	Jika perempuan hamil gelap dan menumpang di rumah orang untuk melahirkan, maka pemilik rumah dikenakan denda 1 kambing
7.	Pasal 23	Jika seorang istri berzina dan suaminya mengadu maka perempuan tersebut mendapat hukuman dari raja
8.	Pasal 24	Jika laki-laki memegang istri orang lain maka ia mendapat denda 12 ringgit
9.	Pasal 25	Jika laki-laki bersetubuh atau melarikan atau sering berzina dengan istri orang lain maka harus membayar denda 20 ringgit kepada suami perempuan tersebut
10.	Pasal 27	Sumbang diadili langsung oleh Raja (ada sumbang besar dan sumbang kecil)

Sumber: Data primer, diolah, 2007.

Berdasarkan undang-undang tersebut, terdapat beberapa perbuatan yang dikategorikan sebagai zina oleh hukum adat Palembang. Antara lain sebagai berikut:

1. Bergubalan atau bersetubuh;
 - a. Sesama bujang; dan

b. Satu diantara keduanya telah menikah atau kedua pelaku telah menikah.

2. Sumbang; dan

3. Hamil Gelap.

Ketiga, pengaturan zina berdasarkan hukum adat aceh melalui peraturan daerah Qonun. Hukum ada aceh merupakan hukum adat yang sangat menegakkan syari'at islam dalam setiap sendi kehidupannya.

Tabel 11.
Pengaturan Zina dalam Qonun

Pasal	Isi
Pasal 1 Angka 23	Khalwat: perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan Mahram dan tanpa ikatan perkawinan
Pasal 1 Angka 24	Ikhtilath: perbuatan bermesraan seperti bercumbu antara lakilaki dan perempuan yang bukan suami
Pasal 1 Angka 26	Zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki atau lebih dengan seorang perempuan atau lebih tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak
Pasal 33 angka 1	Sengaja melakukan jarimah zina diancam dengan Uqubat hudud cambuk 100 kali
Pasal 33 Angka 2	Residive zina mendapat cambuk 100 kali dan ditambah 120 kali
Pasal 33 angka 3	"...Orang dan/atau Badan Usaha yang dengan sengaja menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah Zina..."
Pasal 34	Orang dewasa yang melakukan Zina dengan anak, selain diancam dengan 'Uqubat Hudud dapat ditambah dengan 'Uqubat Ta'zir cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan..."

Pasal 35	“...sengaja melakukan Jarimah Zina dengan orang yang berhubungan Mahram dengannya, selain diancam dengan ‘Uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) dapat ditambah dengan ‘Uqubat Ta’zir denda paling banyak 100...”
----------	--

Sumber: data primer, diolah, 2014.

Berdasarkan urian diatas, Qonun mengatur beberapa perbuatan yang mendekati zina dan zina itu sendiri. Antara lain:

1. Khalwat;
2. Ikhtilat;
3. Zina;
4. Residive Zina;
5. Zina terhadap anak;
6. Zina dengan Mahram; dan
7. Orang atau badan usaha yang memfasilitasi zina.

Telah dipaparkan diatas bahwa masing-masing hukum adat memiliki cara untuk menghukum pelaku zina itu sendiri. Hukum adat Bali dengan menggati denda dan menikahi orang yang ikut melakukan zina. Hukum adat Palembang dengan memberikan denda, dan pengasingan. Sedangkan hukum adat aceh memberikan hukuman dengan cara di rajam, penjara dan denda.

Hukuman yang diberikan hukum adat adalah sesuai dengan perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana adat. Seperti adat Palembang menyatakan terdapat hukuman yang berbeda antara memegang istri orang, bersetubuh, dan bersetubuh yang mengakibatkan kehamilan. Adat aceh sendiri pun juga begittu, terdapat perbedaan hukuman antara berkhalwat, sengaja berzina, pengulangan zina dan zina dengan siapa. Adat bali mengklasifikasikan

demikian, dengan siapa pelaku berzina dan berzina seperti apa maka akan berbeda hukumannya.

Persamaan dari ketiga hukum adat tersebut adalah menghukum sesuai dengan apa yang di perbuat sesuai dengan tindak pidana yang dirumuskan.

Namun terdapat beberapa perbedaan terkait delik yang diatur, yaitu:

Tabel 12.
Perbandingan Zina menurut Bali, Palembang dan Aceh

Bali	Palembang	Aceh
<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengatur mengenai dengan siapa dia berzina, dengan istri orang lain maupun sesama bujang serta terhadap makhluk yang tidak sejenis 2. Jangka waktu (ataukah sekali atau relatif lama) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bersetubuh antara sesama bujang dan satu diantara pelaku ttelah menikah serta keduanya telah sama-sama menikah; 2. Mengklasifikasikan persetubuhan yang menyebabkan hamil dan tidak hamil 3. Hukuman terhadap hamil gelap, bahkan terhadap orang yang membanu melahirkan 4. Sumbang (zina yang dilakukan dengan mahram) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengatur mengenai perbuatan yang mendekati zina seperti khalwat dan ikhtilat. 2. Mengatur terhadap Recidive 3. Zina terhadap Mahram dan Anak 4. Serta badan usaha atau orang yang memfasilitasi zina

Sumber: *Bahan Hukum Primer, Diolah, 2018.*

Persamaan dari ketiga hukum adat tersebut adalah menghukum zina yang dilakukan oleh sesama bujang dan satu diantara maupun keduanya telah menikah. Melarang zina dengan saudara kandung atau beberapa garis keturunan. Hal ini menunjukkan bahwa ketiga hukum adat menyadari bahwa



zina merupakan pangkal kerusakan keluarga dan keturunannya serta merusak ketentraman di masyarakat.

A.3 Fenomena Zina di Masyarakat

Pada uraian sebelumnya telah dibahas bagaimana konsep zina dalam hukum baik hukum Islam, hukum adat dan hukum barat dalam bentuk KUHP. Namun tidak cukup untuk mengetahui apakah pengaturan tentang zina dalam KUHP penting untuk dilakukan rekonstruksi. Karena pada dasarnya, juga perlu diketahui praktik mengenai zina dalam masyarakat. apakah kemudian kondisi masyarakat mendukung untuk diadakan rekonstruksi atau tidak.

Dewasa ini, banyak faktor yang mempengaruhi fenomena zina di masyarakat. *Pertama*, Faktor lingkungan, dalam suatu lingkungan pasti terdapat interaksi sosial yang saling memberikan pengaruh antar individu satu dengan individu lainnya. Banyak pengaruh positif maupun negatif lingkungan yang bisa mengintervensi perilaku dan sikap seorang individu maupun kelompok.⁵³

Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam mengingatkan, “Permisalan teman yang baik dan teman yang buruk ibarat seorang penjual minyak wangi dan seorang pandai besi. Penjual minyak wangi mungkin akan memberimu minyak wangi atau engkau bisa membeli minyak wangi darinya, dan walaupun tidak engkau tetap mendapatkan bau harum darinya. Sedangkan pandai besi, bisa jadi (percikan apinya) mengenai pakaianmu dan walaupun tidak, engkau tetap mendapatkan bau asapnya yang tak sedap.” (HR Bukhari 5534 dan Muslim 2628)

⁵³Cik Sabuana, **Degradasi Nilai dan Moral**, Bandung, Universitas Pendidikan Indonesia, 2008, hlm 8.

Jadi, lingkungan yang baik bisa mendorong kita untuk senantiasa berfikir dan berperilaku positif, sedangkan lingkungan yang kurang baik akan mempengaruhi pola pikir dan perilaku yang cenderung negatif. Sehingga jika di suatu masyarakat kerap dijumpai remajanya atau bahkan orang-orang tuanya yang berzina atau bermaksiat maka bisa kita lihat pada lingkungan sekitarnya, dan bagaimana lingkungan tersebut memandang perbuatan zina.

Terdapat wilayah yang kemudian masih menganggap tabu dan menganggap zina merupakan perbuatan yang merusak harkat martabat keluarga maupun masyarakat itu sendiri dan kemudian menegakkan hukumnya, contoh di masyarakat-masyarakat adat atau lingkungan masyarakat yang sangat peduli dengan kondisi masyarakatnya. Namun ada juga yang wilayah yang menganggap kumpul kebo, seks bebas adalah hal yang tabu akan tetapi enggan untuk menegakkan hukumnya atau timbulnya sifat individual.

Kedua, Faktor Sosial Budaya. Sejak dilahirkan dalam suatu keluarga dapat ditemukan dua nilai yang melekat. Antara lain adalah nilai-nilai dasar (berhubungan dengan bakat) dan nilai sosial (datang dari pergaulan dengan masyarakat). Keluarga merupakan tempat pertama sosialisasi nilai-nilai religius, sosial dan moral. Jika di tingkat keluarga sosialisasi nilai tersebut gagal, maka akan berdampak pada budaya yang diterapkan dalam masyarakat. Kebebasan yang diberikan keluarga serta sarana prasarana tanpa batas akan mengakibatkan budaya liberal, hedon, serta meniru gaya hidup negara lain.

Ketiga, perkembangan teknologi yang tidak dapat dipungkiri memberikan banyak dampak positif. Namun juga berdampak negatif ketika masyarakat tidak mampu mengelola dengan baik. Akses informasi tanpa batas dan bebas menjadi andil dalam meningkatnya zina di masyarakat. Karena masyarakat dapat mengakses video porno, gambar, film yang menggambarkan gaya hidup barat yang baru-baru ini digemari remaja Indonesia adalah film Korea ataupun Thailand. Tanpa mengetahui bahwa Indonesia memiliki kebudayaan yang berbeda dengan negara lain, yaitu adat ketimuran Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai religius, etika, moral, norma kesusilaan dan kesopanan.

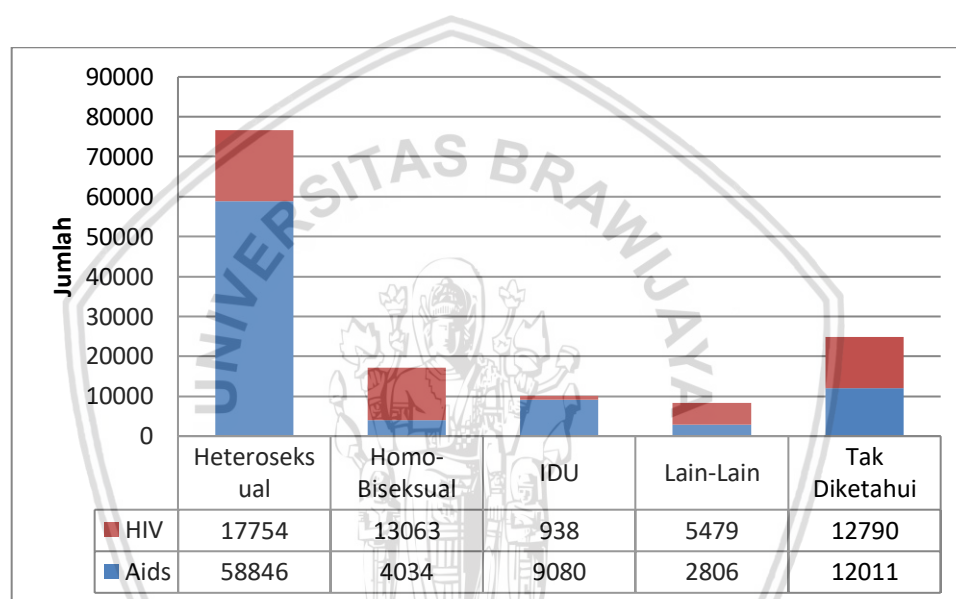
Keempat, faktor ketaatan terhadap Agama. Agama memberikan petunjuk pada penganutnya dalam setiap sisi kehidupan. Berinteraksi dengan sesamanya, ekonomi, maupun sosial. Bahkan juga mengatur bagaimana berinteraksi dengan Tuhannya. Tidak ada agama yang menghalalkan zina. Jika setiap penganut taat terhadap aturan agamanya, maka zina tidak akan merajalela di Indonesia. Seperti halnya agama Islam yang mayoritas dianut oleh masyarakat Indonesia telah mengatur secara jelas dalam Surat An-Nur Ayat 30-31 yang memerintahkan untuk laki-laki dan perempuan menahan pandangannya dan kemaluannya. Karena semua bisa digagalkan oleh kemaluan manusia jika tidak menjaganya.⁵⁴

Selain terdapatnya beberapa faktor terjadinya zina, harus diketahui bahwa zina memiliki dampak yang luar biasa. Satu diantaranya adalah

⁵⁴Rasulullah bersabda: Tercatat atas anak Adam nasibnya dari perzinahan dan dia pasti mengalaminya. Kedua mata zinanya melihat, kedua telinga zinanya mendengar, lidah zinanya berbicara, tangan zinanya memaksa, kaki zinanya melangkah dan hati yang berhasrat dan berharap. Semua itu dilakukan atau digagalkan oleh kelamin.” (HR Bukhari), Cik Sabuana, **Degradasi Nilai dan Moral**, Bandung, Universitas Pendidikan Indonesia, 2008, hlm 16.

timbulnya penyakit yang hingga saat ini belum ditemukan obatnya. Yaitu HIV/Aids. Berdasarkan data kementerian kesehatan Republik Indonesia yang diperbaharui hingga 17 Januari menyatakan bahwa, mayoritas pengidap HIV Aids merupakan masyarakat usia produktif dan faktor risiko yang terbesar adalah heteroseksual (wanita dan laki-laki).⁵⁵

Gambar 4.
HIV/Aids Menurut Faktor Resiko



Sumber: Data Sekunder, diolah, 2017.

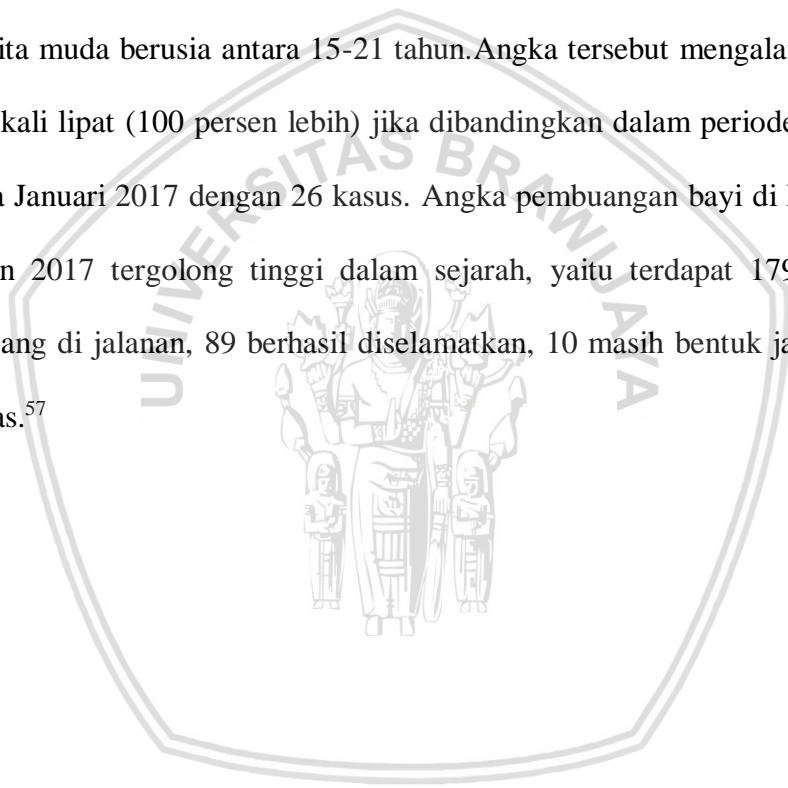
P2PL Kemenkes RI mencatat jumlah pengidap penyakit HIV hingga Juni 2017, banyak terdapat di provinsi besar Indonesia. Terbanyak adalah provinsi DKI Jakarta (48.502 orang), Jawa Timur (35.168 orang), Papua (27.052 orang), Jawa Barat (26.066 orang), Jawa Tengah (19,272 orang),

⁵⁵Ditjen PP dan PL Kemenkes RI, Statistik Kasus HIV/AIDS di Indonesia Tahun 2016. (online)



serta Bali (15.873 orang).Pengidap terbanyak di Indonesia adalah usia produktif, (yakni) antara umur 20-39 tahun.⁵⁶

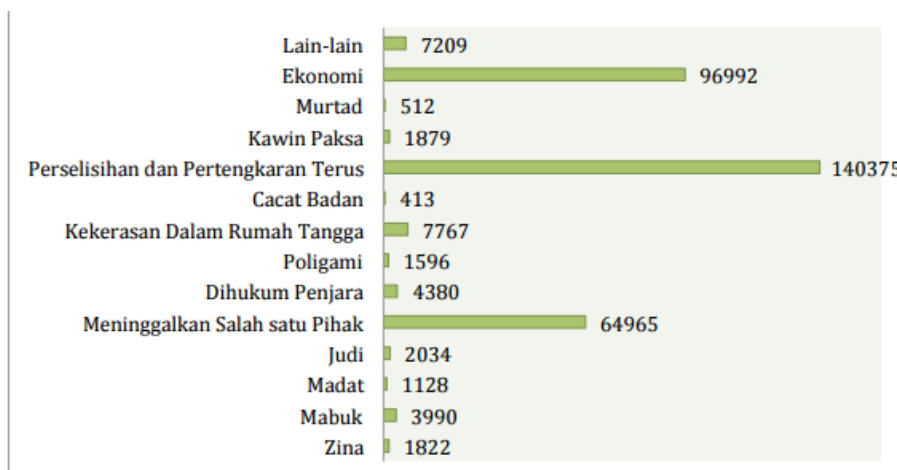
Namun, tidak hanya itu dampak dari perzinaan. Zina dapat memicu tindak pidana lain seperti aborsi. Tingkat kekejaman dan seks bebas di remaja Indonesia semakin memprihatinkan. Hal ini ditandai dengan makin tingginya angka pembuangan bayi di jalanan. Sepanjang Januari 2018 terdapat 54 bayi yang dibuang di jalanan dan umumnya, pelaku pembuangan bayi adalah wanita muda berusia antara 15-21 tahun. Angka tersebut mengalami kenaikan dua kali lipat (100 persen lebih) jika dibandingkan dalam periode yang sama pada Januari 2017 dengan 26 kasus. Angka pembuangan bayi di Indonesia di tahun 2017 tergolong tinggi dalam sejarah, yaitu terdapat 179 bayi yang dibuang di jalanan, 89 berhasil diselamatkan, 10 masih bentuk janin dan 79 tewas.⁵⁷



Gambar 5.
Penyebab Perceraian Menurut Kategori PA

⁵⁶Luthfy Mairizal Putra, **Pengidap HIV Terus Meningkat Akankah SDGs Tercapai?** , kompas.com , 2017. (online)

⁵⁷Faruq Iskandar , **IPW: tingkat seks bebas dikalangan remaja memprihatinkan**, Telusur.co.id, 2018. (online)



Sumber: Data Sekunder, diolah, 2018.

Berdasarkan catatan tahun 2018 yang dirilis oleh Komnas Perlindungan perempuan, dari lima belas faktor perceraian, di tahun 2017 menjadi empat belas faktor dan satu diantaranya adalah zina. Sebanyak 1822 kasus perceraian dilatar belakangi oleh zina. Bukan angka yang besar jika dibandingkan dengan ketiga faktor tertinggi, namun angka tersebut bukanlah angka yang kecil untuk diabaikan.

Pergeseran nilai di Indonesia tidak hanya hal yang tabu menjadi tidak tabu, tapi hal yang tabu bisa jadi kebiasaan yang meluas. Satu diantaranya adalah zina. Zina memanglah urusan pribadi. Tapi dampak yang dirasakan tidak hanya pada diri sendiri. Jika dalam satu keluarga bercerai, anak menjadi korban. Kurangnya kasih sayang dan besar kemungkinan anak akan mencontoh perilaku orangtuanya. Karena orang tua adalah panutan. Zina atau seks bebas di kalangan remaja menjadi andil yang potensial dalam menyebarkan virus HIV Aids, penyakit yang bisa menular dan menghabiskan biaya yang sangat besar untuk memenuhi pelayanan bagi pasien.



Mayoritas pengidap HIV/Aids adalah penduduk usia produktif. Usia yang bisa membawa kejayaan dan perbaikan yang signifikan di dalam masyarakat. Namun dengan kondisi demikian dan didorong adanya bonus demografi Indonesia di 2030, terdapat dua kondisi yang menjadi pilihan. Apakah akan membiarkan peluang tersebut rusak karena moralitas bangsa yang menurun. Atau memaksimalkan dan mempersiapkan potensi masyarakat untuk memperbaiki negeri.

Maka dari itu menjaga nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat sangatlah penting. Bukan berarti kemudian menutup diri dengan peradaban. Tapi menjadi lebih selektif dan lebih cerdas dalam mengambil suatu pilihan atau keputusan. Hakikat nilai meliputi sifat positif dan negatif, berharga tidak berharga, berguna dan tidak berguna, bermanfaat-tidak bermanfaat, baik tidak baik, bagus tidak bagus, benar tidak benar dan seterusnya. Masing-masing tersebut menempati lapangan yang berbeda. Benar dan salah adalah masalah bidang logika, baik dan buruk masalah bidang etika, bagus dan jelek termasuk masalah estetika. Nilai berbeda dengan fakta. Fakta berbentuk kenyataan yang konkret dan dapat ditangkap oleh panca indra. Sedangkan nilai adalah hal yang idil dan abstrak yang hanya dapat dirasakan melalui penghayatan.⁵⁸

Menimbang berarti menilai, hasil pertimbangan bertumpu pada hati nurani, suara hati nurani inilah yang disebut nilai. Merupakan motif sikap tindak untuk mencapai sesuatu yang diinginkan atau yang tidak

⁵⁸Cik Suabuana, **Degradasi Nilai dan Moral dalam Tinjauan Mata Kuliah PLSBT**, Bansung, UPI, 2008, hlm 1-2.

diinginkan.⁵⁹Pada hakikatnya hubungan antara nilai, asas⁶⁰, norma⁶¹ dan sikap tindak dalam hidup menurut hukum secara linier sangat erat berkaitan. Nilai merupakan hasil pertimbangan manusia, menjadi patokan pokok terwujudnya asas hukum. Asas-asas hukum yang merupakan konsepsi abstrak tentang bagaimana seharusnya itu menjadi unsur pokok isi norma hukum.⁶²

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengemukakan tujuh pasangan nilai pokok yang tertuang dalam eksistensi hukum untuk dicapai atau diwujudkan keserasian melalui manifestasi hukum sebagai berikut :⁶³

1. Pasangan antara kesadaran penguasa dan warga masyarakat akan makna dan hakikat hukum dapat menjadi sumber keadilan, kedamaian, kesejahteraan, rohaniah dan jasmaniah, sebagai tujuan akhir hukum;
2. Pasangan antara kejasmanian (aspek lahir) dan kerohanian (aspek batin); keserasiannya pada dasarnya menghasilkan atau mewujudkan kesejahteraan materiil dan spiritual;
3. Pasangan antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum, keserasiannya menghasilkan keadilan;

⁵⁹*Ibid*, hlm 11.

⁶⁰Satjipto Rahardjo merujuk pada pendapat paton mengungkapkan bahwa asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dalam peraturan hukum. Pertama sebagai landasan yang paling luas dari lahirnya suatu peraturan hukum. Kedua merupakan ratio legis atau alasan bagi lahirnya peraturan hukum. Contoh asas *nulla poena sine privea lege ponalle* melahirkan peraturan hukum yang tertera dalam pasal 1 (1) KUHPID. Dalam Abubakar Busro, **Nilai dan Berbagai Aspenya dalam Hukum (Suatu Pengantar Studi Filsfat Hukum)**, Bharatara: Jakarta, 1989. Hlm 15.

⁶¹Peraturan hukum hanya merupakan lambang-lambang saja yang dipakai untuk menyampaikan norma-norma hukum. Menurut Zevenbergen, norma hukum mengandung dua hal: 1) Patokan penilaian, yaitu menilai kehidupan masyarakat dengan menyatakan apa yang dianggap baik dan tidak baik. Dan 2) Patokan tingkah laku, yaitu berdasarkan suatu penilaian tertentu maka dibuatlah petunjuk-petunjuk tentang tingkah laku atau perbuatan-perbuatan mana yang harus dijalankan dan harus ditinggalkan. *Ibid*, hlm 18.

⁶²Abubakar Busro, **Nilai dan Berbagai Aspenya dalam Hukum (Suatu Pengantar Studi Filsfat Hukum)**, Bharatara: Jakarta, 1989, hlm 19.

⁶³*Ibid*, Hlm 21

4. Pasangan antara keketatan hukum dan keluwesan hukum; keserasiannya menghasilkan kewibawaan hukum;
5. Pasangan antara kebebasan dan ketertiban; keserasiannya menghasilkan kedamaian;
6. Pasangan antara proteksi hukum dan retriksi hukum; keserasiannya menghasilkan kemantapan;
7. Pasangan antara kabaruan dan kelestarian; keserasiannya menghasilkan perkembangan kualitatif dan kuantatif.

Nilai-nilai itulah yang kemudian dipasangkan dengan hukum sehingga dapat tercapai hukum yang efektif, valid, dan harmonis. Hukum yang berkualitas, mantap dan berwibawa serta dapat menjadi sumber keadilan, kemanfaatan dan kesejahteraan jasmani dan rohani.

A.4. Urgensi Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Zina Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat

Telah dipaparkan dalam uraian sebelumnya mengenai hal-hal yang mendorong pentingnya dilakukan rekonstruksi perumusan tindak pidana zina, antara lain:

1. Pluralisme hukum pidana di Indonesia, yaitu hukum adat, hukum islam dan hukum barat. Ketika sistem tersebut memiliki perbedaan konsep yang sangat signifikan. Namun, hukum islam dan hukum adat memiliki karakter yang sama dalam memandang kesusilaan. Karena sistem hukum tersebut lahir dari masyarakat Indonesia sendiri. Sedangkan hukum barat merupakan bawaan atau warisan Belanda ketika menjajah Indonesia.

2. Perbedaan pandangan dan konsep perbuatan zina

Hukum barat memandang zina adalah perbuatan yang menghinai perkawinan dan hanya diberlakukan kepada orang yang terikat dalam ikatan perkawinan. Konsep tersebut bertolak belakang dengan budaya bangsa Indonesia, dimana hukum adat dan hukum islam memandang zina bukan sekedar menghinai perkawinan. Akan tetapi juga menghinai kesucian dan martabat keluarga maupun masyarakat. Dalam hukum adat, zina merupakan perbuatan yang dapat merusak keseimbangan di masyarakat. Sehingga zina tidak hanya bisa diberlakukan kepada orang yang berada dalam ikatan perkawinan. Namun juga orang yang tidak terikat perkawinan, baik sesama bujang ataupun janda-duda dan atau bujang-janda, gadis-duda.

3. Fenomena zina di masyarakat, seperti halnya angka penderita HIV/Aids yang tiap tahun meningkat dan sebagian besar tertular karena heteroseksual (seks bebas). Tidak hanya itu, adanya hamil di luar nikah yang berimbas pada angka aborsi yang meningkat juga tiap tahunnya. Maraknya zina juga dipengaruhi oleh beberapa faktor, antara lain adalah lingkungan, sosial-budaya, perkembangan teknologi dan ketaatan agama.

4. Tidak hanya agama islam yang melarang perbuatan zina tapi semua agama tidak ada yang menghalalkan zina, antara lain:⁶⁴

- a. Agama Kristen-Protestan, melarang zina sebagaimana tertuang dalam Alkitab sebagai berikut: perzinaan adalah hubungan seksual tanpa paksaan yang dilakukan oleh pria ataupun wanita yang sudah menikah dengan orang yang bukan pasangannya. (*Ayub 24:15; Amsal 30:20*);

⁶⁴ Any Ismayawati, **Konsistensi Pasal 284 KUHP terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945**, *Legality*, Vol.24 No.1 Maret-Agustus, 2016, hlm 93-94



Allah membenci perzinaan. Orang yang berzina pada zaman Israel dulu akan dihukum mati. (*Imamat 18:20, 22, 29*); Yesus mengajarkan bahwa para pengikutnya tidak boleh berzina.—Matius 5:27, 28; Lukas 18:18-20.

- b. Agama Katolik, menurut ajaran Kristus dalam Kitab Suci yang tertuang pada Matius 5:27-28 menyatakan: *“Kamu telah mendengar firman: Jangan berzinah. Tetapi Aku berkata kepadamu: Setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sudah berzinah dengan dia di dalam hatinya.”*
- c. Agama Hindu, khususnya bagi pemeluk Hindu di Bali, masalah zina diuraikan dalam Trikaya Parisudha tentang Kayika, yang disebut: “tan paradara”. Pengertian tan paradara ini diartikan luas sebagai menggoda, bersentuhan seks, berhubungan seks, bahkan menghayalkan seks dengan wanita/ lelaki lain yang bukan istri/ suaminya yang sah. Berdasarkan pada hal tersebut maka bagi umat Hindu batasan zina tidak hanya pada orang yang terikat tali perkawinan saja, melainkan siapapun yang melakukan hubungan seksual tanpa melangsungkan proses pawiwahan adalah zina.
- d. Agama Budha, mengelompokkan perbuatan zina termasuk dalam “Sepuluh Kamma Buruk” yang dinamakan Kammakilesa. Ada empat macam perbuatan yang masuk dalam Kammakilesa, salah satunya adalah Kamesu-Micchacara, yaitu kelakuan salah berkenaan dengan seks. Dari pengelompokan perbuatan buruk tersebut dibuat “Lima Sila” atau peraturan kemoralan, yang salah satunya Kamesu-Micchacara Veramani yang artinya agar menahan diri dari kelakuan seks yang salah.

Uraian diatas telah menjelaskan bagaimana karakter dan jiwa bangsa Indonesia, maka semestinya kaidah hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan jiwa bangsa yang bersangkutan. KUHP yang merupakan warisan Belanda hanyalah sebagai aturan sementara yang diterapkan pascakemerdekaan yang mengalami kekosongan hukum. Kemudian menjadi suatu kebiasaan masyarakat dan penegak hukum menggunakan KUHP sebagai satu diantara sumber hukum di Indonesia.

Pasal Perzinaan telah diatur, akan tetapi zina menurut KUHP memiliki konsep dan jiwa yang berbeda dengan zina dalam hukum islam dan hukum adat. Dimana hukum islam dan hukum adat ini merupakan dua sumber hukum yang lahir dari masyarakat itu sendiri. Serti halnya Von Savigny yang menyatakan bahwa “...*hukum berkembang dengan rakyat yang menjadi kuat dengan kuatnya rakyat dan akhirnya lenyap kalau rakyat kehilangan kebangsaannya...*”.⁶⁵ Berdasarkan pernyataan tersebut, jika nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat kemudian dijiwai sebagai jiwa bangsa namun tidak ditegakkan akan menimbulkan hilangnya kebangsaan dalam masyarakat tersebut.

Maka untuk dapat merumuskan suatu hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, perlu diselidiki dulu apa sebenarnya semangat jiwa bangsa, manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika hal ini dilalaikan, maka timbulah bahaya adanya jurang antara jiwa bangsa dan hukum yang terkandung dalam tata hukum negara. Oleh karena hukum berkembang dalam sejarah, maka terlebih dahulu perkembangan hukum

⁶⁵ W. Friedmann, **Teori dan Filsafat Hukum: Idealis Filosofis dan Problem Keadilan**, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm 60.

perlu dipelajari secara ilmiah historis, sebelum hukum itu dikodifikasikan.⁶⁶

Terdapat pokok-pokok dalam ajaran Von Savigny, yaitu:

1. Hukum ditemukan, tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis. Maksud dari pernyataan tersebut adalah hukum tidak dibuat secara sewenang-wenang tanpa dasar, namun hukum ditemukan dalam masyarakat berdasarkan nilai-nilai dan budaya yang tumbuh dan hidup dalam masyarakat tersebut
2. Kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum, yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Ahli hukum sebagai badan pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
3. Undang-undang tidak berlaku atau dapat diterapkan secara universal. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar. Juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. Volkgeist dapat dilihat dari hukumnya; oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi Volkgeist⁶⁷ melalui penelitian hukum sepanjang sejarah. Seperti halnya hukum buatan Belanda yang tidak dapat diterapkan di Indonesia, karena karakter dan budaya masyarakatnya berbeda. Begitu pula semangat kebangsaan, jiwa serta nilai-nilai yang tumbuh di masyarakatnya sangat berbeda.

⁶⁶ W. Friedmann, **Teori dan Filsafat Hukum: Idealis Filosofis dan Problem Keadilan**, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm 63.

⁶⁷ Volkgeist pada hakikatnya adalah suatu ide, abstraksi dari fakta-fakta yang sangat mampu menjadi dasar bagi suatu filsafat idealis. Secara keseluruhan dengan menempatkan naluri di atas akal, dan evolusi bertahap di atas perbuatan dengan pertimbangan, mazhab sejarah tidak mengurangi energi kreatif dan reformasi hukum

Sehingga dengan adanya faktor- faktor tersebut dan telah dipahami bahwa hukum lahir dari masyarakat yang mengakomodirnya, maka sangat penting untuk menjaga semangat dan jiwa kebangsaan masyarakat Indonesia dengan mempertahankan dan menegakkan nilai-nilai yang telah hidup di masyarakat itu sendiri. Kemudian alasan-alasan diatas telah menjelaskan betapa pentingnya untuk melakukan rekonstruksi terhadap perumusan tindak pidana zina yang sudah tidak sesuai dengan kondisi dan jiwa masyarakat Indonesia.

B. Rekonstruksi Perumusan Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia

Rekonstruksi merupakan proses tiada akhir namun bukan berarti melahirkan aturan hukum baru. Rekonstruksi adalah hasil dari buah yang sudah berkulit keras, yang dikumpulkan dari pengetahuan struktur agama, pertalian diantara bagian-bagiannya, perkembangan historisnya, dan posisinya terhadap berbagai agama dan sistem pemikiran yang lain. Selain itu, rekonstruksi dapat diartikan sebagai cara untuk memahami kembali, mengerti kembali dan mungkin tidak selalu bisa dipahami secara mendalam oleh orang awam. Rekonstruksi mensyaratkan tingkat pemahaman tertentu untuk mengenal gagasan-gagasan penting dan besar yang bersemi dalam proses rekonstruksi. Perlu disadari bahwa pokok permasalahan yang penting adalah pertanyaan-pertanyaan yang diajukan seorang pemikir besar di masyarakat, bukanlah jawabannya.⁶⁸

⁶⁸ Pendapat yang dikemukakan Soroush (1994) dalam buku John Cooper dkk, **Pemikiran Islam: dari Sayyid Ahmad Khan hingga Nash Hamid Abu Zayd**, Jakarta, Erlangga, 2002, hlm 46.

Rekonstruksi tindak pidana zina merupakan suatu langkah pembentukan kembali atau pembangunan kembali mengenai konsep tindak pidana zina yang ada di Indonesia. Satu diantaranya dengan melakukan kajian mendalam mengenai zina berdasarkan KUHP yang saat ini berlaku, dan kemudian dibandingkan dengan konsep zina berdasarkan hukum adat dan hukum islam yang notabene merupakan hukum yang lahir dari masyarakat itu sendiri.

Rekonstruksi yang dilakukan merupakan satu diantara upaya untuk memenuhi kebutuhan dan tuntutan masyarakat mengenai KUHP yang sudah tidak lagi relevan dengan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat. KUHP sebagai peraturan warisan Belanda memiliki nilai-nilai yang berbeda dengan nilai yang ada di masyarakat Indonesia. Keresahan ini kemudian mendorong para akademisi dan praktisi serta pemerintah untuk melakukan perubahan terhadap KUHP. Dan pelaksanaan perancangan perubahan KUHP dimulai dengan didirikannya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) dengan keputusan presiden No. 1944 tahun 1961.

Berdasarkan hal tersebut, dibentuklah suatu panitia kerja hukum yang terdiri dari para teoritis dan praktisi hukum pidana. Panitia kerja tersebut diketuai oleh Moehono dan anggotanya yaitu Oemar Seno Adji, Made Labde, Sujud bin Wahyu, serta Hardiprastowo sebagai sekretaris. Namun sebelum LPHN menampakkan hasil kerjanya dalam melakukan pembaharuan KUHP dan adanya desakan untuk menyelesaikan rancangan perubahan KUHP dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, maka setahun kemudian

(1963) Departemen Kehakiman mengeluarkan konsep KUHP⁶⁹ yang penyusunannya tanpa melibatkan LPHN. Terdapat berbagai dinamika yang terjadi dalam perancangan perubahan KUHP, antara lain:⁷⁰

1. LPHN menyelesaikan Buku I Rancangan KUHP di Tahun 1968 yang terdiri dari lima bab dan 82 Pasal;
2. Dibentuk tim Peninjauan Kembali Rancangan KUHP berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman No. Y.S.1/2/21 tertanggal 17 Maret 1972;
3. LPHN dirubah menjadi BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional) Tahun 1979 dan berhasil menyelesaikan Buku II KUHPID; dan
4. Buku I dan Buku II mengalami Peninjauan Kembali berulang kali hingga saat ini, edisi terbaru ialah RUU KUHP tanggal 28 Mei 2018.

Penyusunan Perubahan Perundang-undangan tidak hanya sekedar merubah pasal atau mengurangi dan menambahnya. Namun perlu untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan yang dapat diterima oleh orang awam dan ahli hukum, dan pertimbangan atau indikator inilah yang dituliskan dalam naskah akademik. Perlu diketahui bahwa naskah akademik RUU KUHP memiliki struktur pokok dalam melakukan rekonstruksi pada tindak pidana kesusilaan, yaitu⁷¹:

⁶⁹ Judul konsep yang dikeluarkan adalah Konsep Rancangan Undang-Undang tentang Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia. Konsep tersebut mendapat banya kritik dan kecaman dari berbagai ahli hukum. Satu diantaranya Prof. Moeljatno.

⁷⁰ Jimly Asshidiqie, **Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHPNasional**, Jakarta, Angkasa, 1995, hlm 32.

⁷¹ Naskah Akademik RUU KUHPID, 2015, hlm 387.

1. Norma hukum pidana dalam KUHP yang direformulasi dan disesuaikan dengan nilai kesusilaan masyarakat hukum Indonesia (konsep hukum tentang zina dan kesusilaan).
2. Norma hukum pidana yang termuat dalam UU Pornografi, UU ITE, UU PKDRT, UU Perlindungan Anak yang dirumuskan menjadi tindak pidana pornografi, pornografi melalui media elektronik, dan pornografi yang melibatkan anak, perkosaan dalam rumah tangga.
3. Norma hukum pidana yang bersumber dari hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat (tindak pidana hidup bersama tanpa nikah).

Tidak hanya itu, Prof Oemar Senoduaji menyatakan bahwa *“...seharusnya unsur-unsur agama memegang peranannya karena dalam praktik saat ini semata-mata melihat hubungan antara hukum dan moral, seakan-akan pengaruh unsur agama terhadap hukum tidak mendapat perhatian, khususnya dalam kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan.”*⁷² *Namun, unsur agama belum memegang peranannya saat ini...”*

Namun, masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif. Bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial

⁷² Ibid, hlm 389.

lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁷³

Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai. Pendekatan nilai dalam kebijakan hukum pidana merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (*reorientasi* dan *reevaluasi*) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.⁷⁴

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai nilai-nilai sentral sosio politik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).⁷⁵

KUHP yang berlaku bukanlah peraturan yang berasal dari masyarakat Indonesia sendiri, melainkan warisan dari negara lain. Kebijakan hukum pidana dalam penyusunan RUU KUHP tidak hanya menggunakan satu pendekatan saja, melainkan juga dengan membentuk suatu peraturan yang berorientasi pada nilai. Yaitu dengan memperhatikan budaya, nilai, serta norma

⁷³ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 24.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Barda Nawawi, *Op.Cit.*, hlm 29

yang hidup di masyarakat agar suatu perbuatan yang dikriminalisasikan merupakan perbuatan yang benar-benar penting dan melindungi kepentingan hukum secara individu maupun masyarakat.

Sebab pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. berdasarkan pandangan tersebut, menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada nilai. Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan untuk membentuk manusia Indonesia seutuhnya.⁷⁶

Terdapat banyak pasal yang direkomendasikan dalam Perubahan KUHP ini, terutama dalam bab kesusilaan. Berikut adalah hal-hal baru yang telah disarankan tim perancang perubahan KUHP untuk dimasukkan dalam tindak pidana kesusilaan:

1. Inses
2. Persetubuhan yang mengakibatkan hamilnya wanita yang tidak bersuami, sedangkan pria yang bersangkutan tidak bersedia mengawininya.
3. Melakukan perbuatan cabul dengan jenis kelamin yang sama antara sesama orang dewasa.
4. Sodomi; dan
5. Perluasan makna perkosaan.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016, hlm 37.

Dari hal-hal baru yang disarankan, tim perancang perubahan KUHP melupakan beberapa perbuatan yang dikategorikan zina menurut hukum islam maupun hukum adat, antara lain melakukan aktivitas seksual dengan sesama jenis hal ini merupakan disorientasi seksual yang meraja lela. RUU KUHP menempatkan hal tersebut sebagai perbuatan cabul. Sedangkan cabul dan zina merupakan konsep yang berbeda. Cabul terdapat unsur paksaan, sedangkan zina adalah kesukarelaan keduabelah pihak yang berbuat. Saat ini terdapat banyak perkembangan teknologi, termasuk dalam melakukan aktivitas seksual. Yaitu dengan alat bantu yang menyerupai alat kelamin maupun dengan alat-alat yang dapat merangsang hasrat seksual.

Tabel 13.
Perbandingan Pengaturan Zina

KUHP	RUU KUHP
<p>Pasal 284 Pelaku utama</p> <ul style="list-style-type: none"> a. pria yang telah kawin yang melakukan mukah (<i>overspel</i>) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya. b. wanita yang telah kawin yang melakukan mukah. <p>Turut Serta:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. laki-laki yang turut serta melakukan zina. b. wanita berada dalam ikatan perkawinan yang sah turut serta melakukan perbuatan itu. 	<p>Pasal 446</p> <ul style="list-style-type: none"> a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya; b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya; c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan; d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan melakukan

	<p>persetubuhan.</p> <p>Pasal 447</p> <p>Laki-laki yang bersetubuh dengan seorang perempuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 446 ayat (1) huruf e dengan persetujuan perempuan tersebut karena janji akan dikawini, kemudian mengingkari janji tersebut karena tipu muslihat yang lain dipidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau denda paling banyak kategori III.</p>
<p>Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW</p>	<p>Pasal 448</p> <p>Setiap Orang yang melakukan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Kategori VI.</p>
	<p>Pasal 449</p> <p>Setiap Orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
	<p>Pasal 450</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut merupakan anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun. 2. Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap Anak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Sumber: data primer, diolah, 2018.



Berdasarkan tabel diatas dapat diketahui bahwa terjadi perubahan signifikan terkait pengaturan tindak pidana zina. Antara lain mengenai pertanggung jawaban dan jenis perbuatan zina yang di perluas. Dimana KUHP mengatur bahwa zina hanya dikenakan kepada pelaku yang satu atau keduanya telah menikah. Sedangkan dalam RUU KUHP, zina dapat dijatuhkan kepada siapa saja. Baik telah menikah atau belum menikah. Tidak hanya itu, jenis pidana dan lamanya pemidanaan serta masuknya beberapa delik adat ke dalam RUU tersebut. Satu diantaranya adalah delik Lokika Sanggraha (Bali).

Tabel 14.
Perbuatan yang dikategorikan sebagai Tindak Pidana Zina

KUHP	RUU KUHP
Zina adalah persetubuhan antara pria dan perempuan (bukan pasangan sah) yang satu atau keduanya telah menikah	<ol style="list-style-type: none"> 1. persetubuhan yang dilakukan oleh pelaku yang masing-masing telah menikah 2. persetubuhan oleh sesama bujang 3. delik lokika sanggraha 4. bersetubuh dengan anak di bawah umur menggunakan kekerasan 5. Kumpul kebo 6. Bersetubuh dengan saudara sedarah atau garis lurus 7. Bersetubuh dengan saudara sedarah atau garis lurus yang masih dibawah umur (anak)

Sumber: data sekunder, diolah, 2015.

Berdasarkan tabel di atas, dapat diketahui bahwa tim perancang memasukkan beberapa delik adat mengenai zina sebagai satu diantara pasal yang mengatur zina dalam hukum positif. Namun terdapat beberapa keberatan penulis terhadap pengaturan zina dalam RUU KUHP tersebut yang kemudian akan dijabarkan dalam pembahasan ini.



Pertama, RUU KUHP menyetarakan tindak pidana zina yang dilakukan oleh pelaku yang telah menikah dengan pelaku yang masih bujang. Berdasarkan hukum adat, misalnya dalam adat Palembang (UU Simbur Cahaya) terdapat perbedaan jumlah denda dan sumber hukuman terhadap laki-laki yang bersetubuh atau berzina dengan istri orang lain. Melarikan dan bersetubuh dengan pasangan sah orang lain akan mendapatkan hukuman langsung dari raja.

Tidak hanya dalam hukum adat, hukum Islam juga memberikan sanksi yang berbeda antara pelaku yang telah menikah dan pelaku bujang. Hukum Islam membagi zina menjadi dua kategori yaitu: zina *muhsan* (pelaku zina telah menikah) dan *ghairu muhsan* (pelaku zina yang belum menikah).

الرِّزَانِيَّةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُمَا عَذَابٌ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: 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 beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.⁷⁷

Surat An-Nur ayat 2 memberikan penjelasan mengenai hukuman zina yang diberikan kepada pelaku zina yang belum menikah atau zina *ghairu muhsan*. Sedangkan pelaku zina *muhsan* tertera dalam HR. Muslim Nomor 3199, yang menyatakan:

و حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى التَّمِيمِيُّ أَخْبَرَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مَنْصُورٍ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ جِطَّانِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالتَّيِّبُ بِالتَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ وَ حَدَّثَنَا عَمْرُو النَّاقِدُ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ أَخْبَرَنَا مَنْصُورٌ بِهَذَا الْإِسْنَادِ مِنْهُ

⁷⁷ Q.S. An-Nur:2

Artinya: Telah menceritakan kepada kami (Yahya bin Yahya At Tamimi) telah mengabarkan kepada kami (Husyaim) dari (Manshur) dari (Al Hasan) dari (Hitthan bin Abdullah Ar Raqasyi) dari ('Ubadah bin Shamit) dia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Ikutilah semua ajaranku, ikutilah semua ajaranku. Sungguh, Allah telah menetapkan hukuman bagi mereka (kaum wanita), perjaka dengan perawan hukumannya adalah cambuk seratus kali dan diasingkan selama setahun, sedangkan laki-laki dan wanita yang sudah menikah hukumannya adalah dera seratus kali dan dirajam. Dan telah menceritakan kepada kami ('Amru An Naqid) telah menceritakan kepada kami [Husyaim] telah mengabarkan kepada kami (Manshur) dengan isnad seperti ini.

Berdasarkan QS. An-Nur ayat 2 dan HR Muslim Nomor 3199, dapat diketahui bahwa Islam menghukum pelaku zina muhsan lebih berat daripada pelaku zina ghairu muhsan. Seperti halnya hukum adat Palembang juga demikian. Karena dalam zina yang dilakukan oleh orang yang sudah menikah atau memiliki pasangan sah, juga merupakan pekhianatan dan penodaan terhadap ikatan perkawinan yang dianggap suci oleh hukum adat dan hukum Islam. Maka sangatlah perlu jika dalam RUU KUHP ini dirumuskan manakan zina pokok dan zina yang potensi mengakibatkan dampak yang lebih besar.

Jika di tinjau dari aspek pendekatan nilai (*value oriented approach*) adalah tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius. Menurut J.E Sahetapy, perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan.

Sehingga zina meliputi *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat

volunter, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Serta meliputi *adultery*, yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang suami atau istri dengan orang yang bukan pasangan sahnya. Dalam hal ini, merupakan zina yang dilakukan oleh orang yang terikat dalam perkawinan. Dimana terdapat orang yang dirugikan yaitu pasangan sahnya.⁷⁸

Dalam hal ini, penulis mengusulkan untuk merubah rekonstruksi Pasal 446 menjadi dua pasal yang berbeda. Pertama, mengatur mengenai zina pokok yaitu zina merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan. Kemudian Pasal kedua mengatur mengenai zina yang dilakukan oleh perempuan dan laki-laki baik satu atau keduanya terikat dalam suatu perkawinan. Selain itu, pasal kedua merupakan suatu tindak pidana yang diperberat berdasarkan hukum adat dan hukum islam serta keyakinan masyarakat bahwa zina yang dilakukan oleh orang yang dalam ikatan perkawinan merupakan pengkhianatan dan penodaan terhadap ikatan perkawinan nan suci.

Kedua, selain merubah konsep tentang pemberatan terhadap zina yang dilakukan oleh pelaku yang berada dalam ikatan perkawinan, pemberatan juga diberlakukan terhadap tindak pidana zina terhadap anak dan terhadap saudara kandung (*incest/sumbang*). Namun, perlu di pertegas bahwa zina terhadap anak merupakan tidak pidana yang berat. Mengapa demikian, selain dapat merusak masa depan anak zina juga dapat menimbulkan tindak pidana lain seperti aborsi .

⁷⁸ Hendri Nauli Rambe, dkk, **Perzinahan dalam Perspektif Islam sebagai Alternatif Pembaharuan Hukum Pidana Tentang Perzinahan di Indonesia**, USU law Journal, Vol.4 No.1, Januari, 2016, hlm 78.

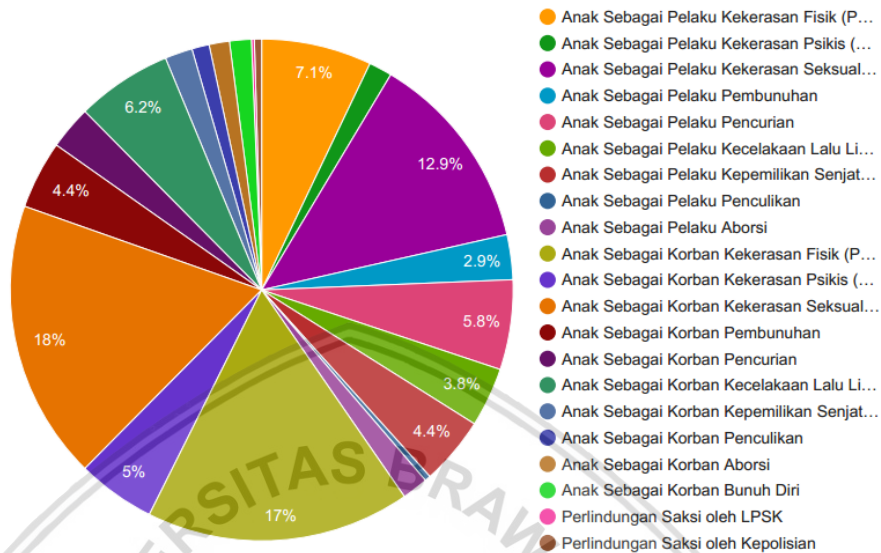
Perlu diketahui, bahwa anak merupakan penerus bangsa yang haruslah dilindungi. Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak dalam pengasuhan orangtua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan⁷⁹:

1. Diskriminasi
2. Eksploitasi baik ekonomi maupunseksual
3. Penelantaran
4. Kekejaman, kekerasan danpenganiayaan
5. Ketidakadilan
6. Perlakuan salah lainnya

Pada poin ke enam terdapat frasa perlakuan salah lainnya, dalam Penjelasan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahwa Perlakuan salah lainnya, misalnya tindakan pelecehan atau perbuatan tidak senonoh kepada anak. Termasuk halnya menyetubuhi dan atau bersetubuh dengan anak.

⁷⁹ Layyin Mahfiana, **Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Anak sebagai Upaya Melindungi Hak Anak** (Surakarta, 2011), Jurnal Muwazah, Vol.1, hlm 389-390.

Gambar 6.
Kejahatan yang Melibatkan Anak sebagai Korban dan Pelaku



Sumber: data sekunder, diolah, 2015.

Gambar di atas menjelaskan mengenai kejahatan atau tindak pidana yang melibatkan anak baik sebagai pelaku maupun sebagai korban. Berdasarkan gambar di atas, dapat kita lihat bahwasannya anak sebagai korban masih mencapai angka tertinggi. Yaitu kekerasan Fisik dan Kekerasan Seksual. Selain itu, menurut pemantauan KPAI kekerasan pada anak selalu meningkat setiap tahun.⁸⁰

Selain itu menurut Catatan Tahun 2017 yang di rilis oleh Komisi Perlindungan Perempuan, terjadinya kekerasan yang dilakukan terhadap anak usia 0-18 tahun sangatlah memprihatinkan. Di ranah personal dan di ranah komunitas merupakan angka tertinggi. Berdasarkan data tersebut, kasus kekerasan masih mendominasi.

Selain banyaknya tindak pidana terhadap anak, anak merupakan objek yang potensial sebagai sasaran tindak pidana. Karena fisik yang lemah dan belum

⁸⁰ David Setiyawan, KPAI: Pelaku Kekerasan terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat, 2015, dalam www.kpai.go.id, diakses pada 1 Juni 2018.



mampu untuk melakukan pembelaan terhadap dirinya secara mandiri, baik secara hukum maupun sosial. Maka dengan memasukkan tindak pidana zina terhadap anak dalam kategori zina yang diperberat, sama dengan halnya pemerintah telah melakukan perlindungan terhadap anak.

Ketiga, memasukkan *incest* ke dalam kategori zina yang diperberat. *Incest* merupakan hubungan badan atau hubungan seksual yang terjadi antara dua orang yang mempunyai ikatan pertalian darah, dalam hal ini hubungan seksual sendiri ada yang bersifat sukarela, dan ada yang bersifat paksaan,⁸¹ Berdasarkan hukum adat yang berlaku di Indonesia, inces termasuk delik paling berat, dan hukumannya hampir selalu hukuman mati dalam hukum adat, apabila dilakukan oleh rakyat dengan atau tidak dengan sepengetahuan Kepala Adat sedangkan hukuman yang paling ringan adalah masing-masing diasingkan dari masyarakat. Perbuatan inces secara konsensus tata norma kelakuan atau nilai-nilai hidup yang ada di Indonesia, sehingga inces merupakan perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan tercela dan dilarang.⁸²

R. Supomo mengemukakan bahwa dari sudut Hukum Adat, *Incest* merupakan delik yang merusakkan dasar susunan masyarakat. sehingga merupakan delik yang sangat berat, ialah "*incest*", yaitu persetubuhan antara orang-orang yang menurut hukum adat ada larangan perkawinan antara mereka itu. Larangan ini mungkin beralasan atas terlalu rapatnya tali famili ataupun atas

⁸¹ Rosyana Arum Kusuma Dewi, **Skripsi: Incest Sukarela**, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2008, hlm 3.

⁸² Vifi Swarianata dkk, **Kriminalisasi Inces (Hubungan Seksual Sedarah) dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana**, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2016, hlm 9.

peraturan harus kawin di luar golongan clannya, seperti terdapat pada suku-suku bangsa Indonesia yang tersusun menurut dasar keturunan pihak lelaki.”⁸³.

Dilarangnya persetubuhan terhadap saudara sedarah juga diatur dalam Hukum Adat Bali dengan Istilah Gamia Gamima, adat Palembang dengan istilah Sumbang serta adat Aceh yang melarang adanya incest melalui Qanun. Tidak hanya dalam hukum adat, seluruh agama juga tidak membenarkan adanya persetubuhan terhadap saudara sedarah.” Dalam Islam, *incest* jelas dilarang, yaitu:⁸⁴

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

Artinya: “Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Dalam QS. An-Nisa ayat 23, telah dijelaskan bahwa dilarang berhubungan badan dengan anak kandung dan saudara-saudara sedarahnya. Incest merupakan zina yang diperberat, maka incest terhadap anak perlu untuk lebih diperberat. Selain merupakan perbuatan yang tidak patut dan dilarang oleh hukum adat dan

⁸³ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, **Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi**, (Jakarta: Salemba Humanika,2010),hlm 15.

⁸⁴ QS. An-Nisa:23

hukum islam, incest merupakan perbuatan yang sangat berdampak pada kesehatan baik secara psikologis maupun fisik, khususnya anak.⁸⁵ Tidak hanya itu, jika dalam hubungan incest menghasilkan seorang anak, anak tersebut akan berpotensi mengalami berbagai gangguan baik mental maupun fisik, hingga kematian dini.

Dalam Masyarakat Indonesia sendiri terdapat beberapa fenomena mengenai persetubuhan dengan saudara kandung atau segaris lurus, satu diantaranya kasus di Kabupaten Tooba Samosir. Sepanjang Januari 2018 telah ditemukan fakta enam kasus kekerasan seksual dalam bentuk hubungan seksual sedarah (incest) yang dilakukan oleh orang terdekat korban. Angka tersebut dikhawatirkan terus meningkat jika dibanding dengan 29 kasus kekerasan seksual terhadap anak yang terjadi sepanjang tahun 2017 di Tobasa.⁸⁶

Tidak hanya Toba, Aceh juga mengalami beberapa kasus incest yang dicatat oleh Balai Syura Ureung Inong Aceh. Pada tahun 2011-2012 terjadi 66 kasus kekerasan seksual terhadap anak yang berusia 2-18 tahun di Aceh. Tercatat juga 27 kasus incest yang menimpa anak di dalam rumah tangga dilakukan oleh anggota keluarga dekat. Pelakunya terdiri atas ayah kandung, paman, abang dan kakek.⁸⁷ *Incest* yang memiliki berbagai dampak yang vital, serta hukum yang lahir di masyarakat menyepakati bahwa perbuatan tersebut tidak hanya suatu perbuatan yang keji, melainkan juga merusak susunan keluarga, masyarakat dan negara.

⁸⁵ Gangguan fisik yang dapat terjadi seperti: Keputihan, Mengompol, Nyeri pada vagina, Nyeri pada rektal, Perdarahan, Konstipasi, dan Mengalami disuria (sakit saat buang air kecil) kronis. Sedangkan gangguan psikologis yang dapat terjadi seperti: Depresi, Mengalami gangguan tidur, Kurang konsentrasi, Mengalami mimpi buruk, Fobia, Gangguan makan, Menarik diri dari lingkungan, Menjalani perilaku seksual sebelum waktunya, dan Bunuh diri. Lihat www.alodokter.com (online)

⁸⁶ Fetra Tumanggor, **Selama Januari 2018 terjadi 6 Kasus Incest di Tobasa**, www.tagar.id, 2018. (online)

⁸⁷ Redaktur Aceh Kita, **Balai Syura: Data 27 Kasus Incest di Aceh**, www.acehkita.com, 2014. (online)

Maka sangat perlu ditegaskan bahwa persetujuan dengan saudara sedarah merupakan tindak pidana yang dapat diperberat.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Sudah saatnya Indonesia kembali kepada jati dirinya. Menggunakan hukum dari nilai-nilai yang lahir dari masyarakatnya sendiri. Khususnya mengenai tindak pidana zina. Dalam hal perzinaan, KUHP mengandung nilai dan konsep pemikiran barat yang tidak sesuai dengan nilai yang tumbuh dalam hukum adat dan hukum islam. Sehingga terjadi kekosongan hukum yang harus diisi dengan hukum yang dijiwai oleh masyarakatnya, agar hukum tersebut berlaku secara valid dan sah. Selain itu, fenomena sosial di masyarakat dengan meningkatnya penderita HIV/Aids, angka aborsi serta seks bebas yang meningkat. Hal ini turut menjadi faktor betapa pentingnya pengaturan mengenai perzinaan untuk direkonstruksi terutama berdasarkan hukum adat dan hukum islam yang berlaku di Indonesia.

Sebenarnya, KUHP ini telah direkonstruksi oleh pemerintah melalui lembaga atau tim yang telah dibentuk bersama kementerian hukum dan HAM. Namun, dalam hal ini penulis mengusulkan sebuah konsep rekonstruksi untuk menyempurnakan rancangan KUHP yang telah di buat. Usulan penulis antara lain, mengklasifikasikan tindak pidana zina pokok dan zina diperberat. Zina pokok merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan tidak dalam ikatan perkawinan. Sedangkan zina diperberat merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, persetubuhan dengan saudara kandung atau sedarah (baik sukarela atau paksaan) dan persetubuhan terhadap anak.

A. Saran

Banyaknya faktor yang dapat mempengaruhi terjaganya nilai-nilai dan moral yang luhur. Satu diantaranya adalah melalui peraturan perundang-undangan. Alangkah lebih baik di kemudian hari, pemerintah dan pembentuk perundang-undangan dapat memperhatikan nilai yang tumbuh di masyarakat dan menjadikannya dasar dalam pembuatan suatu peraturan. Hal ini merupakan salah satu cara agar peraturan tersebut dapat mewujudkan tujuannya dan dapat diterima oleh masyarakat karena sesuai dengan nilai dan hukum yang tumbuh di masyarakat itu sendiri.



DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016

Sumber Hukum Lain:

Al-Qur'an dan Hadist
Kitab Undang-Undang Simbur Tjahaya Sumatera Selatan
Kitab Adigama Bali
Qonun, Aceh

Buku

- Abdul Qadir Audah, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV**, Bogor, PT Kharisma Ilmu, 2008.
- Abubakar Busro, **Nilai dan Berbagai Aspeknya dalam Hukum (Suatu Pengantar Studi Filsafat Hukum)**, Bharatara: Jakarta, 1989.
- Achmad Ali, **Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal**, Kencana, Jakarta, 2015.
- Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Ahmad Wardi Muslich, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (Edisi Kedua)**, Jakarta, Kencana, 2016.
- Bushar Muhammad, **Pokok-Pokok Hukum Adat**, PT Penebar Swadaya, Jakarta, 2004.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum**, Jakarta, Gramedia, 2006.
- Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, **Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi**, Jakarta, Salemba Humanika, 2010.
- Hilman Hadi Kusuma. **Hukum Pidana Adat**, Penerbit Alumni, Bandung, 1984.
- I Ketut Artadi. **Hukum Adat Bali: Dengan Aneka Masalahnya Dilengkapi Yurisprudensi**. Bali: Setia Kawan. 1987.

- I Dewa Made Suartha, **Hukum dan Sanksi Adat**, Setara Press, Malang, 2015.
- Ibnu Qayyim Al Jauziyah, **Bahaya Zina**, Islamic Propagation Office in Rabwah, 2008.
- Jimly Asshiddiqie, **Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara**, Jakarta, Hill.co, 1997.
- Jimly Asshiddiqie, **Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional**, Jakarta, Angkasa, 1995.
- John Cooper dkk, **Pemikiran Islam: dari Sayyid Ahmad Khan hingga Nash Hamid Abu Zayd**, Jakarta, Erlangga, 2002.
- Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia, Malang, 2007.
- Mardani, **Hukum Islam: Kumpulan peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia Edisi kedua**, Kencana, Jakarta, 2016.
- Masruchin Rubai, **Asas-Asas Hukum Pidana**, UM Press dan Universitas Brawijaya, Malang, 2001.
- Moeljatno. **Azas-Azas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 1993.
- Muhammad Bakri, **Pengantar Hukum Indonesia**, UB Press, Malang, 2011.
- Muhammad Daud Ali, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Raja Grafindo, 1996.
- Nurul Irfan dan Musyofah, **Fiqh Jinayah**, Amzah, Jakarta, 2013.
- P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-Delik Khusus: Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keputusan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2007.
- Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Ronny Hanitijo, **Metodologi Penelitian Hukum**, Ghalia Indonesia, Semarang, 1982.
- Satjipto Rahardjo, **Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya**, Genta Press, Yogyakarta, 2008.

Theo Huijbers, **Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah**, Yogyakarta, Kanisius, 1990.

W. Friedmann, **Teori dan Filsafat Hukum: Idealis Filosofis dan Problem Keadilan**, Jakarta, CV. Rajawali, 1990.

Zainuddin Ali, **Hukum Pidana Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Jurnal

Ahmad Bahief, **Tinjauan Yuridis atas Deli Perzinaan (*Overspel*) dalam Hukum Pidana Indonesia**, Jurnal (*online*).

Cik Sabuana, **Degradasi Nilai dan Moral**, Bandung, Universitas Pendidikan Indonesia, 2008.

Ditjen PP dan PL Kemenkes RI, **Statistik Kasus HIV/AIDS di Indonesia Tahun 2016**. (*online*)

Gina Lestari, **Bhinneka Tunggal Ika: Khasanah Multi Kultural Indonesia di Tengah Kehidupan Sara**, Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 28, Nomor 1, Februari 2015.

Ifdhal Kasim, **Konvensi ILO 169: Relevansi dan Urgensinya dalam Upaya Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia**, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2007.

Hendri Nauli Rambe, dkk, **Perzinahan dalam Perspektif Islam sebagai Alternatif Pembaharuan Hukum Pidana Tentang Perzinahan di Indonesia**, USU law Journal, Vol.4 No.1, Januari, 2016.

Izzatul Lailah, **Sanksi Bagi Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan (*Lokika Sanggraha*) Pada Masyarakat Bali Perspektif Hukum Pidana Islam (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014)**, Skripsi.

Layyin Mahfiana, **Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Anak sebagai Upaya Melindungi Hak Anak** (Surakarta, 2011), Jurnal Muwazah, Vol.1.

Mardjono Reksodiputro, **Beberapa Catatan Untuk Perjalanan Sejarah Hukum Pidana Indonesia**, Indonesia Jentera School of law, hlm 2-5. (*online*)

Munawar Noor, **Kebijakan Pembangunan Kependudukan dan Bonus Demografi**, Jurnal Ilmiah UNTAG Semarang.

Rosyana Arum Kusuma Dewi, **Skripsi: *Incest* Sukarela**, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2008.

Sulistiyowati Irianto, **Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya**, Universitas Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembaharuan Nomor 4, 2003.

Syafruddin Makmur, **Budaya Hukum dalam Masyarakat Multikultural**, Jurnal UIN Jakarta, 2015.

Vifi Swarianata dkk, **Kriminalisasi Inses (Hubungan Seksual Sedarah) dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana**, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2016.

Internet

Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, **Berdaulat, Mandiri, Bermartabat**, dalam www.aman.or.id , diakses pada 7 Januari 2018.

David Setiyawan, KPAI: Pelaku Kekerasan terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat, 2015, dalam www.kpai.go.id, diakses pada 1 Juni 2018.

Faruq Iskandar, **IPW: tingkat seks bebas dikalangan remaja memprihatinkan**, Telusur.co.id, 2018. (*online*)

Fetra Tumanggor, **Selama Januari 2018 terjadi 6 Kasus Incest di Tobasa**, www.tagar.id , 2018. (*online*)

Luthfy Mairizal Putra, **Pengidap HIV Terus Meningkat Akankah SDGs Tercapai?**, kompas.com, 2017. (*online*)

Press Reader Kompas, **Gunakan Data Resmi (2017)**, dalam www.pressreader.com (*online*), diakses pada 7 Januari 2018.

Redaktur Aceh Kita, **Balai Syura: Data 27 Kasus Incest di Aceh**, www.acehkita.com , 2014. (*online*)