

Studi komparatif terhadap delik perzinahan menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif (PS 284 KUHP)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat

Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu (SI)

Dalam Ilmu Syari'ah



Oleh:

MOH. ISNAINI SABILAL M

NIM. 2102027

JURUSAN SIYASAH JINAYAH

FAKULTAS SYAR'AH

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO

SEMARANG

2008



DEPARTEMEN AGAMA RI
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO
FAKULTAS SYARIAH
Jl. Prof. Dr. Hamka Km. 02 Telp. (024) 7601291 Semarang 50185

NOTA PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) eks
Hal : Naskah Skripsi
An. Sdr. Moh. Isnaini Sabilal M

Kepada : Yth. Dekan Fakultas Syariah

IAIN Walisongo Semarang

Di tempat.

Assalamu 'alaikum Warahmatullah.

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya bersama ini saya kirimkan naskah skripsi saudara:

Nama : **Moh. Isnaini Sabilal M**
NIM : **2102027**
Judul : **STUDI KOMPARATIF DELIK PERZINAHAN
MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM
PIDANA POSITIF (PS 284 KUHP)**

Dengan ini saya mohon kiranya naskah skripsi tersebut dapat segera dimunaqasahkan.

Demikian harap menjadikan maklum.

Wassalamu 'alaikum Warahmatullah

Semarang, ... Januari 2008

Pembimbing I

Pembimbing II

Drs. Maksun, M.Ag
NIP. 150 263 040

Drs. H. Ade Yusuf M, M. Ag.
NIP. 150 289 443



DEPARTEMEN AGAMA RI
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO
FAKULTAS SYSRI'AH
Prof. Dr. Hamka Km. 02 Telp. (024) 7601291 Semarang 50185

PENGESAHAN

Skripsi Saudara : **Moh. Isnaini Sabilal M**
NIM : **2102027**
Judul : **STUDI KOMPARATIF DELIK PERZINAHAN
TERHADAP HUKUM PIDANA ISLAM DAN
HUKUM PIDANA POSITIF (PS 284 KUHP)**

Telah dimunaqasahkan pada dewan Penguji fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, dan dinyatakan lulus dengan predikat cumlaude / baik / cukup, pada tanggal:

30 Januari 2008

Dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar sarjana Strata Satu (SI) tahun akademik 2007/2008

Ketua Sidang,

Semarang, Januari 2008
Sekretaris Sidang,

Drs. H. Djohan Masruhan, MM.
NIP. 150 207 766

Drs. Maksun, M. Ag.
NIP. 150 263 040

Penguji I,

Penguji II,

Maria Anna M, SH, MH.
NIP. 150 263 484

Drs. H. Nur Khoirin, M.Ag.
NIP. 150 254 254

Pembimbing I

Pemimbing II

Drs. Maksun, M. Ag.
NIP. 150 263 040

Drs. H. Ade Yusuf M., M. Ag.
NIP. 150 289 443

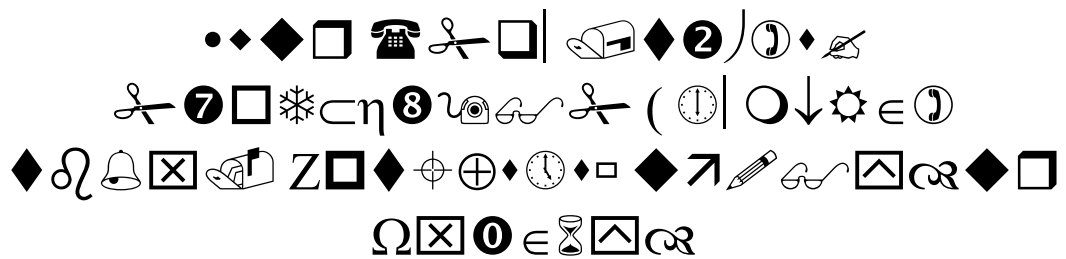
DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi satupun pikiran-pikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 12 Januari 2008
Deklarator,

Moh.Isnaini Sabilal M

Motto



Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.

ABSTRAK

Delik perzinahan merupakan tindak pidana yang tanpa kita sadari sering terjadi dalam kehidupan masyarakat sekitar kita, akan tetapi sanksi pidana yang diberikan belum bisa menjerat semua pelaku kejahatan perzinahan.

Dalam hukum Islam pelaku kejahatan perzinahan dibedakan menjadi dua, yaitu pelaku zina muhsan dan ghoiru muhsan, dimana kedua pelaku perzinahan ini mempunyai sanksi hukum yang berbeda dalam penetapannya.

Sedangkan dalam hukum positif pelaku perzinahan bisa dikenai sanksi apabila keduanya atau salah satunya telah pernah menikah/memiliki iaktan perkawinan yang sah. Sedangkan apabila keduanya masih jejaka dan perawan melakukan persetubuhan yang dilakukan suka sama suka, maka dalam KUHP tidak bisa menjerat pelaku persetubuhan tersebut.

Tujuan dari penulisan skripsi ini adalah untuk mengetahui bagaimana analisa komparatif menurut hukum Islam dan KUHP mengenai perzinahan yang kemudian dipadukan untuk dijadikan masukan dalam perumusan KUHP dalam tindak pidana perzinahan.

Jenis penelitian ini adalah jenis peneliitan kepustakaan (*library research*). Data-data yang ada dalam skripsi ini merupakan data pustaka yang dapat berupa buku-buku, makalah-makalah, jurnal, kitab undang-undang dan lain sebagainya yang berhubungan dengan masalah yang dikaji.

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan normatif yaitu, pendekatan yang didasarkan pada dalil-dalilnormatif yang ada dalam Al-Qur'an dan haditserta pendapat para fuqaha dan juga yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP).

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya, sehingga pada kesempatan ini penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Skripsi yang berjudul “**Studi Komparatif Delik Perzinahan Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif (ps 284 KUHP)**”. Ini disusun guna memenuhi salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Strata 1 (satu) pada IAIN (Institut Agama Islam Negeri) Walisongo Semarang.

Penulisan Skripsi ini dilakukan dengan sebaik-baiknya, tetapi penulis menyadari bahwa tak ada gading yang retak, begitu juga penulisan Skripsi ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun untuk perbaikannya.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu penulis, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam penulisan Skripsi ini. Untuk itu penulis menyampaikan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Abdul Jamil, MA., selaku Rektor IAIN Walisongo Semarang yang telah merestui pembahasan skripsi ini.
2. Bapak Drs. H. Muhyiddin, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari’ah IAIN Walisongo Semarang yang telah memberikan izin kepada penulis untuk melakukan penelitian.
3. Bapak Arif Junaidi, M.Ag, selaku Kajar Siyasah Jinayah yang membantu dalam poses penyusunan skripsi ini.
4. Bapak Drs. Maksun, M.Ag, selaku Dosen Pembimbing I dan Bapak Drs. H. Ade Yusuf Mujadid, M.Ag., selaku Dosen Pembimbing II yang telah bersedia meluangkan waktu, tenaga dan fikiran untuk memberikan bimbingan, pengarahan dalam penyusunan skripsi ini.
5. Bapak Drs. Hady Mufa’at Ahmad, sebagai dosen wali, yang selalu menjadi tempat curhat penulis dan selalu memberikan motivasi selama proses penelitian.

6. Para dosen dan staf pengajar di lingkungan Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang yang membekali berbagai pengetahuan sehingga mampu menyelesaikan penyusunan skripsi ini. Engkalulah pahlawan tanpa tanda jasa.
7. Segenap karyawan di lingkungan Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang yang telah membantu secara administrasi dalam proses penyusunan skripsi ini.
8. Teman-teman yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk berdiskusi, mencari data serta referensi untuk membantu mempermudah dalam menyelesaikan skripsi ini.
9. Semua pihak yang telah membantu baik secara moril maupun materiil dalam penelitian dan penyusunan skripsi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Semoga Allah Swt senantiasa melipat gandakan balasan atas amal baik mereka dengan rahmat dan nikmat-Nya.

Akhirnya dengan segala kerendahan hati, penulis mohon maaf jika ada kata-kata yang kurang berkenan dan semoga tulisan ini bisa memberi manfaat bagi semua. *Amien.*

Semarang , 12 Januari 2008

Penulis,

Moh. Isnaini Sabilal M

PERSEMBAHAN

Skripsi ini kupersembahkan kepada :

- Abah Drs. H. Moch. Moechsien dan Umi H. Sofiyah (Alm); berkat doa dan bimbinganmulah senantiasa mengiringi langkahku ke jalan yang lurus dan untuk mengerti makna hidup.
- Kakakku yang tercinta Moh. Wakhid Kirom M, SE.; pilar yang senantiasa menjaga agar aku tak jatuh.
- Adikku Noor Farieda Awaliyyah; bagian keluarga kecil kami yang senantiasa menemani dan menghiburku di saat susah dan senang.
- Teman-teman; yang memberi bagian hidupku yang hilang dan mengisinya dengan kenangan lain.
- Diri sendiri; seharusnya kita lebih sering menghabiskan waktu untuk belajar, agar aku mengerti apa yang harus aku jalani untuk masa depan
- My Soulmate; untuk semua yang telah dan aku jalani, yang kadang kuyakini hidup itu nggak ada artinya, tapi dengan adanya kau, kurasa hidup ini lebih berarti

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
NOTA PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN	iii
DEKLARASI	iv
MOTTO	v
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	vii
PERSEMBAHAN	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Pokok Permasalahan	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Telaah Pustaka	10
E. Metode Penelitian	12
F. Sistematika Penulisan Skripsi	14
BAB II : PENGERTIAN TINDAK PIDANA PERZINAHAN DALAM HUKUM ISLAM	
A. Tindak Pidana Dalam Islam	
1. Pengertian Tindak Pidana	17
2. Macam-Macam Tindak Pidana	18
3. Unsur dan Syarat Tindak Pidana.....	26
4. Pertanggungjawaban Pidana	29
B. Pengertian Pidana Perzinahan Menurut Hukum Islam	
1. Pengertian Zina	31

2. Unsur dan Syarat Delik Perzinahan	33
3. Sanksi Tindak Pidana Perzinahan	36

**BAB III. PENGERTIAN TINDAK PIDANA PERZINAHAN MENURUT
HUKUM PIDANA POSITIF (PS 284 KUHP)**

A. Tindak Pidana Dalam KUHP	
1. Pengertian Tindak Pidana	41
2. Macam-macam Tindak Pidana	42
3. Unsur dan Syarat Dalik Perzinahan	47
4. Pertanggungjawaban Pidana	50
B. Tindak Pidana Perzinahan Dalam Hukum Positif (Ps 284 KUHP)	
1. Pengertian Zina	53
2. Unsur dan Syarat Dalik Perzinahan	54
3. Sanksi Tindak Pidana Perzinahan	58

BAB IV. ANALISA PERBANDINGAN DELIK PERZINAHAN

A. Latar Belakang Delik Perzinahan Diatur Dalam Hukum Islam Dan Hukum Pidana Positif.....	60
B. Unsur dan Syarat Tindak Pidana Dan Sanksi Pidana Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif.....	72
C. Penerapan dan Penegakan Delik Perzinahan di Indonesia Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.....	87

BAB V. PENUTUP

A. Kesimpulan	91
B. Saran	92
C. Penutup	92

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT PENDIDIKAN PENULIS

**STUDI KOMPARATIF ANTARA DELIK PERZINAHAN MENURUT
HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF
(PS 284 KUHP)**

A. Latar Belakang Masalah

Manusia diciptakan Allah di muka bumi ini dengan bentuk yang sempurna sebagai bekal untuk mengembangkan tugas yang sangat mulia, yaitu untuk memakmurkan bumi dengan daya kreasinya yang diberikan Allah Swt dalam rangka beribadah dan bertaqwa kepada-Nya.

Sebagai makhluk yang paling baik penciptaanya, manusia memiliki organ tubuh yang lengkap. Tidak ada satupun bagian tubuh manusia yang tidak mempunyai fungsi. Seluruhnya mempunyai fungsi dan makna tersendiri sebagai bukti atas kekuasaan Allah, bahwa dalam menciptakan manusia bukanlah hal yang sia-sia belaka. Nikmat atas manusia itu yang terdiri atas jasmani (jasad) dan rohani (ruh) membentuk senyawa dalam diri manusia sehingga terwujud proses dan mekanisme hidup.

Di dalam jiwa manusia terdapat dorongan kejiwaan antara lain reflek, naluri, hasrat, kecenderungan, keinginan serta nafsu. Diantara faktor-faktor indogen tersebut di atas yang paling kuat atau dominan adalah nafsu. Nafsu ini merupakan latifah atau benda halus yang berasal dari alam Robbani (ketuhanan) sebagai hakekat manusia, yang terdiri atas empat macam, yaitu :

- a. Nafsu libido sex atau dorongan untuk meneruskan keturunan.
- b. Nafsu polimus atau keinginan untuk mengalahkan rival.

- c. Nafsu egosentris atau rasa keakuan yang menonjol.
- d. Nafsu religius atau dorongan untuk mendekati diri kepada Allah Swt.

Dorongan religius inilah yang kiranya menempatkan manusia di tingkat tertinggi jika dibandingkan dengan makhluk yang lain.¹

Demikian naluri sex. Naluri ini merupakan naluri alamiah yang dimiliki manusia. Dalam pemenuhannya, tidak dibiarkan begitu saja tanpa dikendalikan, karena akan menimbulkan perbuatan yang merendahkan derajat manusia seperti pelacuran, perzinahan, homo sex dan lesbian. Sebaliknya tidak dikekang sedemikian rupa karena justru akan memutuskan dan memusnahkan jenis manusia. Untuk itu, naluri ini diarahkan secara baik, yaitu disalurkan dalam ikatan perkawinan yang sah untuk meneruskan keturunan (proses reproduksi).

Hal ini sesuai dengan pengertian perkawinan menurut hukum Islam yaitu suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridloi Allah.²

Namun dalam kenyataannya timbul permasalahan bahwa, sering terjadi hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya suatu ikatan perkawinan yang sah. Pada garis besarnya perbuatan haram ini dapat terjadi karena dua hal. *Pertama*, sebab yang berasal dari pribadi atau individu pelaku (intern). Sebab pertama ini berarti kontrol diri dan keyakinan pelaku pada nilai-nilai dan moral agama yang dianutnya sangat lemah. Sehingga

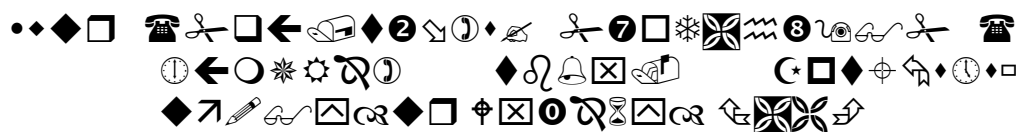
¹ Amin Syukur, *Pengantar Studi Akhlak*, Semarang: Duta Grafika, 1987, hlm 54

² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, Semarang: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm

dengan alasan suka sama suka dia melakukan perbuatan itu tanpa disertai rasa bersalah dan rasa menyesal. *Kedua*, sebab-sebab lain yang dapat mendorong perbuatan itu dilakukan yang sifatnya diluar individu pelaku (ekstern).

Sebab yang kedua ini, pada zaman globalisasi dan modern sekarang sangat besar pengaruhnya. Sebagai misal tempat-tempat pelacuran yang ilegal maupun yang telah diresmikan pemerintah tumbuh dan berkembang dari masa ke masa. Bioskop-bioskop bebas menampilkan gambar poster film yang merangsang birahi di pinggir jalan umum, bahkan di televisi pun masih sering diputar film-film tentang kehidupan budaya barat yang tabu dilakukan dalam masyarakat Indonesia. Selain itu, jaringan komputer, telepon, tempat-tempat hiburan, media massa dan hotel /losmen sering kali disalahgunakan demi mendapatkan konsumen dan keuntungan semata.

Padahal telah jelas sekali bahwa perbuatan zina ini dalam tinjauan agama adalah perbuatan yang sangat dilarang oleh syari'at. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 32 sebagai berikut:



Artinya : *“Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan jalan yang buruk”*.³

Dari sinilah hukum pidana diharapkan dapat memegang peranan yang penting. Kaidah keagamaan seperti larangan zina di atas memerlukan hukum dalam melindungi dan menegakkan norma yang dikandungnya. Kaidah hukum itu melindungi lebih lanjut kepentingan-kepentingan manusia yang

³ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: CV. Toha Putra, th 1989, hlm 429.

telah mendapatkan perlindungan dari kaidah keagamaan, kaidah kesusilaan dan kaidah kesopanan. Disamping itu melindungi kepentingan manusia yang belum mendapatkan perlindungan dalam ketiga kaidah tadi.⁴

Wujud perlindungan hukum pidana terhadap kepentingan-kepentingan manusia itu melalui penyaringan perbuatan-perbuatan yang tercela, yang tidak susila atau yang merugikan masyarakat dan kemudian memberikan ancaman berupa sanksi pidana. Proses penyaringan dari sekian perbuatan tercela itu dan kemudian mengancamnya dengan sanksi pidana itulah yang disebut kriminalisasi.

Memang tidak semua kepentingan manusia dapat dilindungi oleh hukum secara keseluruhan. Penentuan kepentingan manusia yang dapat dilindungi oleh hukum hanyalah dengan melihat tujuan pemidanaan yang ingin dicapai dikaitkan dengan pengalaman sanksi pidana pada perbuatan tercela itu, atau dengan kata lain harus memperhatikan syarat-syarat kriminalisasi.⁵ Hal ini mengingat hukum pidana merupakan sistem sanksi negatif atau memberikan nestapa kepada pelaku tindak pidana. Sehingga apabila hukum pidana itu diterapkan haruslah dianggap sebagai obat terakhir apabila sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lain tidak mampu lagi atau dianggap tidak mampu untuk mengatasi perbuatan yang tercela itu.⁶

Secara yuridis hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini tidak dapat mengancam dengan sanksi pidana terhadap orang yang melakukan hubungan badan diluar perkawinan yang sah, apabila dilakukan oleh orang

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm 92

⁵ Susanto, *Kriminologi*, Semarang, FH Undip, 1995, hlm 8

⁶ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: FH Undip, 1990, hlm 12

yang dewasa atau kedua belah pihak tidak diikat perkawinan dengan orang lain serta dilakukan tanpa adanya paksaan.⁷ Hal ini dapat dilihat dalam rumusan pasal 284 ayat (1) KUHP mengenai delik perzinahan sebagai berikut :

“ Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

- Ke-1 a. Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui pasal 27 BW berlaku baginya.
- b. Seorang wanita telah nikah yang melakukan zina.
- Ke-2 a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui, bahwa yang turut bersalah telah nikah.
- b. Seorang wanita tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan pasal 27 BW berlaku padanya.⁸

Padahal apabila melihat kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mengenal adat ketimuran, zina merupakan perbuatan tabu dan kotor, juga merupakan perbuatan yang menentang kepentingan hukum masyarakat, menentang hukum suatu keluarga, perbuatan aib yang mengotori masyarakat dan ancaman hukumannnya sangatlah berat.

Tetapi persoalan ini terbentur pada masalah asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana positif. Asas legalitas yang dirumuskan dalam pasal 1 ayat (1) ini berasal dari bahasa latin “ *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* “ yang berarti tiada suatu perbuatan dapat dipidana

53 ⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, TT, hlm

⁸ Mulyatno, *KUHP*, Semarang: Bumi Aksara, 2006, hlm 104

kecuali atas kekuatan aturan pidana yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan, akan tidak sejalan dengan karakteristik hukum pidana yang tidak tertulis dalam hal ini hukum adat. Sehingga konsekuensinya apabila aliran legalitas formil ini diterapkan secara mutlak, maka perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana. Ini berarti hukum yang tidak tertulis tidak berkekuatan hukum untuk diterapkan.⁹

Dengan demikian, walaupun selama ini perbuatan itu (zina) oleh masyarakat Indonesia dianggap sebagai perbuatan tabu dan kotor, tetapi oleh karena perbuatan itu tidak diatur dengan tegas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai tindak pidana, maka penegakkannya pun akan dirasa sulit.

Akan tetapi perlu diingat juga bahwa dalam hukum positif hukum kita juga mengenal adanya sifat melawan hukum, yaitu sifat melawan hukum materiil, dimana suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum atau tidak, tidak hanya yang terdapat dalam undang-undang (yang tertulis) saja, akan tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis.¹⁰

Adapun tujuan yang patut dipertimbangkan dari sifat melawan hukumnya perzinahan itu adalah untuk menjaga kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinahan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan dan penyakit lain yang membahayakan masyarakat antara lain *Acquired Immuno*

⁹ Sudarto, *Op. cit.*, hlm 23

¹⁰ *Ibid*, hlm 78

Deficiency Syndrome (AIDS). Bahkan kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut dapat menjadi faktor kriminogen, yaitu justru memberi peluang kepada seseorang untuk melakukan perzinahan.¹¹

Masalah lain yang ditimbulkan karena problem yuridis dari pasal mengenai delik perzinahan itu mengenai kasus janji kawin. Secara tekstual tidak satu pasal pun yang mengatur tentang hal ini. Pada kasus ini seorang wanita yang terlanjur hamil, akibat hubungan badan dengan seorang laki-laki yang berjanji akan mengawini tidak dapat menuntut haknya untuk memperoleh keadilan.

Sebenarnya akar permasalahan yang telah diuraikan di muka adalah karena pengertian tentang zina menurut KUHP sekarang berbeda dengan pengertian zina menurut agama. Perzinahan menurut KUHP hanya terjadi jika ada hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang salah satunya telah menikah atau keduanya telah menikah. Sedangkan menurut hukum Islam perzinahan terjadi bila ada hubungan diluar pernikahan yang sah tanpa mempersoalkan apakah pelaku-pelakunya sudah diikat tali perkawinan atau belum.

Permasalahan tentang delik perzinahan yang akan dibahas dalam skripsi ini pada hakekatnya mengandung suatu upaya untuk melakukan suatu orientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiofilosofistik dan sosiokultural masyarakat Indonesia¹², sehingga pada

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996, hlm 321

¹² *Ibid*, hal 31

masa mendatang hukum pidana nasional kita tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan manusia, alam dan tradisi bangsa Indonesia.

Menghadapi permasalahan demikian, banyak pihak yang mengusulkan dalam pembaharuan hukum pidana nasional nantinya tetap memperhatikan aspek-aspek sosiokultural dan aspek religius bangsa Indonesia mengenai penetapan sanksi pidana bagi pelaku delik perzinahan. Hal ini dirasa perlu karena selama ini keadilan masyarakat terganggu dengan tidak ditindaknya pelaku perzinahan oleh aparat penegak hukum.

Bertitik tolak dari pokok-pokok pikiran di atas, maka penelitian ini bermaksud melakukan kajian kritis analitis mengenai delik perzinahan yang diatur dalam KUHP warisan kolonial Belanda yang sampai sekarang masih diberlakukan di Indonesia sebagai hukum pidana positif dan akan dipaparkan pula mengenai delik perzinahan menurut hukum pidana Islam sebagai bahan pelengkap dan pembanding sekaligus untuk dipadukan menjadi undang-undang.

B. Pokok Permasalahan

Bangsa Indonesia yang satu pihak masih memegang norma-norma keagamaan dan norma-norma kesusilaan dan dilain pihak harus tunduk pula pada norma hukum positif negara Indonesia, menghadapi permasalahan jika kedua jenis norma tersebut tidak sinkronisasi dalam pengaturan, seperti halnya delik perzinahan itu.

Masyarakat yang mendasarkan perilaku hukumnya pada hukum adat dan banyak dipengaruhi oleh hukum agama yang dianutnya menilai bahwa perzinahan merupakan salah satu delik adat yang menentang norma agama dan norma kesusilaan. Hal ini disebabkan, dampak negatif dari perbuatan tersebut tidak hanya dari segi lahiriyahnya semata-mata, akan tetapi juga menunjukkan dekadensi moral dan menentang kepentingan hukum masyarakat.

Sehubungan dengan itu skripsi yang berjudul “ Studi Komparatif Terhadap Delik Perzinahan Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif (Ps 284 KUHP) ini akan membahas permasalahan sebagai berikut :

1. Apa latar belakang delik perzinahan itu diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam ?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana tindak pidana perzinahan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif ?
3. Sejauhmanakah penerapan rumusan delik perzinahan dilakukan di Indonesia baik menurut hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif ?

C. Tujuan Dan Manfaat Penulisan

a. Tujuan

Dalam penelitian ini yang menjadi tujuan utama adalah sebagai berikut :

1. Mendapatkan gambaran mengenai latar belakang delik perzinahan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana positif dan Hukum Pidana Islam.
2. Mengetahui bagaimana pertanggungjawaban pidana tindak pidana menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.
3. Mengetahui sejauhmana penerapan rumusan delik perzinahan diberlakukan di Indonesia baik menurut hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif.

b. Manfaat

Penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran bagi penelitian lebih lanjut mengenai delik perzinahan yang masih terdapat perbedaan pendapat diantara para ahli hukum mengenai pengaturan dan perumusannya dalam hukum positif di Indonesia pada umumnya dan hukum pidan Islam pada khususnya, sehingga dapat memberikan dorongan untuk mengkaji lebih kritis dan serius mengenai berbagai masalah dalam hukum positif dan hukum islam mengenai tindak pidana perzinahan agar tujuan dari hukum Islam dan hukum positif dapat terlihat dan dirasakan manfaatnya.

D. Telaah Pustaka

Hukum pidana Islam dan hukum pidana positif sama-sama mengenal istilah delik perzinahan, akan tetapi istilah perzinahan dalam hukum pidana

Islam berbeda dengan istilah pada hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia.

Sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana perzinahan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif yang terdapat dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbeda sesuai dengan peranannya dan andilnya.

R.Soesilo dalam bukunya *KUHP serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal-Pasal Demi Pasal*.¹³ Merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan disertai dengan penjelasannya pasal-demi pasal secara lengkap dan jelas.

Sayid Sabiq, dalam bukunya *Fikih Sunah*¹⁴ yang dialih bahasakan oleh Moh.Nabhan Husein, menjelaskan dengan rinci serta lengkap mengenai pengertian, syarat dan unsur apa saja yang merupakan tindak pidana perzinahan, sanksi hokum yang diberikan bagi pelaku tindak pidana perzinahan baik orang tersebut yang melakukan perzinahan sudah menikah maupun belum menikah dalam pandangan hukum islam.

Lamintang, dalam bukunya *Delik-Delik Khusus Tindak pidana-Tindak pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*¹⁵, yang menerangkan dengan jelas dan lengkap mengenai delik perzinahan sampai dengan pengaturan-pengaturan mengenai delik perzinahan dengan penjelasannya yang sangat jelas menurut hukum pidana positif.

¹³. R. Soesilo, *KUHP Serta Komentanya*, Bogor: Politea, TT.

¹⁴. Sayid Sabiq, *Fikih Sunah*, alih bahasa Moh. Nabhan Husein, Bandung: Al-Ma'arif, 1997.

¹⁵. Lamintang, *Delik-Delik Khusus*, Bandung: Mandar Maju, 1990

Inayah Yuniastuti, dalam skripsinya *Hasil Tes Deoxybiribonucleid Acid (DNA) Sebagai Alat Bukti Alternataif Dalam Jarimah Zina*, yang menjelaskan mengenai pengertian tentang zina dengan jelas dan memberikan gambaran mengenai bukti alternatif dalam pembuktian perzinahan selain yang sudah diatur dalam hukum yang telah ada.

Adapun literatur dalam bentuk skripsi belum ditemukan mahasiswa yang membahas. Dan dari literatur-literatur di atas, banyak memberi inspirasi bagi penulis untuk melakukan penelitian ini.

E. Metode Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan beberapa metode antara lain :

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu menjadikan bahan pustaka sebagai sumber data utama, sehingga lebih kepada penelitian dokumenter.¹⁶

2. Sumber Data

Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Sumber data primer

Sumber data yang menjadi acuan pokok dalam penelitian ini yang berupa buku-buku, majalah, surat kabar dan data-data lain yang membahas pokok permasalahan dalam penelitian ini. Data primer

¹⁶. Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Cet I, 2004, hlm 1

diperoleh melalui buku tentang pidana yaitu bukunya Lamintang yaitu *Delik-Delik Khusus Tindak pidana-Tindak pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan* dan bukunya Sayyid Sabiq yaitu *Fikih Sunah*

b. Sumber data sekunder

Sumber data pustaka yang berisikan informasi lebih lanjut mengenai sumber data primer yang masih berhubungan dengan penelitian ini, beberapa kitab fiqh serta tulisan-tulisan, buku-buku, artikel, majalah yang dapat memberikan kontribusi kepada penulis dalam hal sistem pemidanaan bagi pelaku tindak pidana perzinahan.

3. Metode Analisa Data

a. Metode Komparatif

Metode komparatif adalah suatu metode yang ingin membandingkan dua kejadian dengan melihat penyebab-penyebabnya. Penelitian komparasi akan dapat menentukan persamaan-persamaan dan perbedaan tentang benda-benda, tentang ide-ide atau prosedur kerja, atau membandingkan kesamaan pandangan dan perubahan-perubahan pandangan orang / negara, terhadap kasus, terhadap orang, peristiwa atau terhadap ide.¹⁷Metode ini penulis gunakan pada bab IV.

¹⁷. Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta; Rineka Cipta, cet ke-12, 2002, hlm 206

b. Deskriptif analitis

Metode *deskriptif* ini digunakan untuk menggambarkan sifat atau keadaan yang sementara berjalan pada saat penulisan dilakukan dan memeriksa sebab-sebab dan suatu gejala.¹⁸ Peneliti ingin mengetahui hal-hal yang berhubungan dengan keadaan sesuatu. Metode ini yang dipakai dalam penelitian umum sebagai teknis untuk mendeskripsikan, yaitu menguraikan dan menjelaskan terhadap hukuman bagi pelaku tindak pidana perzinahan. Metode ini penulis gunakan pada bab III dan IV.

c. Metode Fenomenologis.

Fenomenologis berasal dari bahasa Yunani dari kata “*pahainomenon*” yang secara harfiah berarti gejala atau apa yang telah menampakkan diri sehingga nyata bagi kita.

Metode ini mencoba memahami sesuatu dengan menghendaki keaslian (*dasariah*), bukan kesemuan dan kepalsuan.¹⁹ Dengan pendekatan ini akan didapat gambaran tentang fenomena apa yang tengah terjadi.

F. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah penulisan dan pemahaman, skripsi ini disusun dalam sistematika penulisan sebagai berikut :

¹⁸ Consuelo G. sevilla dkk., *Pengantar Metode Penelitian*, Jakarta: UI Press, 1993, hlm 71

¹⁹ Imam Suprayogo dan tobroni, *Metodolog Penelitian Sosial-Agama*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet ke-1, hlm 102-103. atau lihat Lexy J. moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet ke-22, 2006, hlm 14-15

- BAB I : Berisikan uraian pokok-pokok pemikiran yang melandasi atau yang menjadi latar belakang masalah pentingnya penelitian ini dilakukan yang selanjutnya akan dibahas dalam bab-bab selanjutnya. Selain itu dalam Bab I ini akan diuraikan pula ruang lingkup dan rumusan permasalahan yang menggambarkan batasan pembahasan dan beberapa permasalahan yang diketengahkan. Disamping itu disebutkan metode penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan skripsi, meliputi tujuan penelitian, metode pengumpulan data serta metode analisa data.
- BAB II : Pada bagian ini berisikan penjabaran mengenai tinjauan umum tindak pidana menurut hukum Islam
- BAB III : Pada bab ini merupakan penjabaran mengenai delik perzinahan menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif yang merupakan alat untuk menganalisis apa yang ada dalam bab sebelumnya.
- BAB IV : Bagian ini merupakan pokok atau inti dari laporan hasil penelitian yang berisikan analisa penulis mengenai delik perzinahan menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif, serta analisa penulis tentang sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana perzinahan baik menurut hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif.

BAB V : Bab ini merupakan bab terakhir berupa kesimpulan yang merupakan jawaban dari pokok masalah yang ada dan telah dianalisis pada bab sebelumnya dan saran-saran yang berguna untuk penelitian lebih lanjut yang bermanfaat untuk kemajuan ilmu hukum

BAB II

Pengertian Tindak Pidana Perzinahan Dalam Hukum Islam

A. Tindak Pidana Dalam Islam

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana atau *jinayah* adalah segala bentuk perbuatan yang dilakukan oleh seorang *mukallaf*, yang melanggar perintah Allah atau larangan Allah yang dikhitbahkan kepada orang-orang *mukallaf*, yang dikarenakan ancaman hukuman, baik sanksi (hukuman) itu harus dilaksanakan sendiri, dilaksanakan penguasa, maupun Allah, baik tempat pelaksanaan hukuman itu di dunia maupun di akhirat.¹

Pada dasarnya pengertian dari istilah *jinayah* mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan *fuqaha*, perkataan *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara'*. Meskipun demikian, pada umumnya, *fuqaha* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan, dan sebagainya. Selain itu, terdapat *fuqaha* yang membatasi istilah *jinayah* kepada perbuatan-perbuatan yang diancam hukuman *hudud* dan *qishas*, tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam hukuman *ta'zir*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jinayah* adalah *jarimah*.

¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, hlm 125.

yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam Allah dengan hukuman *had* dan *ta'zir*.²

2. Macam-macam Tindak Pidana

Dalam hukum Islam tindak pidana dibagi menjadi beberapa macam, yaitu :

a. Ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan, *jarimah* dibagi menjadi tiga macam, yaitu :

1) *Jarimah hudud*

Kata *hudud* adalah kata jamak bahasa Arab *Hadd* yang berarti pencegah, pengekangan atau larangan, dan karenanya ia merupakan suatu peraturan yang bersifat membatasi atau mencegah atau undang-undang dari Allah berkenaan dengan hal-hal boleh (halal) dan terlarang (haram).³

Jarimah hudud yaitu perbuatan yang melanggar hukum dan jenis ancaman hukumannya ditentukan oleh *nash*, yaitu hukuman *had* (hak Allah). Hukuman *had* yang dimaksudkan tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak dihapuskan oleh perorangan (si korban atau wakilnya) atau masyarakat yang mewakili (*ulil amri*).⁴

² Ahamd Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm 1.

³ Abdur Rahman I. Do I, *The Islamic Law*, alih bahasa Usman Effendi dan Abdul Khaliq, Jakarta: Pustaka pelajar, 1990, hlm 317-318.

⁴ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004, hlm 12.

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat), seperti untuk memelihara ketenteraman dan keamanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.

Jarimah hudud itu ada tujuh macam, yaitu : zina, *qadzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), minum-minuman keras, mencuri, *hirabah* (pembegalan /perampokan), murtad, dan pemberontakan (*al-baghyu*).⁵

2) *Jarimah Qishas-Diyat*

Yaitu perbuatan yang diancamkan hukuman *qishas* atau hukuman *diyat*. Baik *qishas* maupun *diyat* adalah hukuman-hukuman yang ditentukan batasnya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, tetapi menjadi hak perseorangan dengan pengertian bahwa si korban bisa memaafkan si pembuat, dan apabila dimaafkan, maka hukuman tersebut menjadi hapus.

Jarimah qishas-diyat ada lima, yaitu : pembunuhan sengaja (*al-qatlul amdu*), pembunuhan semi sengaja (*al-qatlu syibhul amdi*), pembunuhan karena kekhilafan (tidak sengaja, *al-qatlul khata'*), penganiayaan sengaja (*al-jarhul amdu*), penganiayaan tidak sengaja (*al-jarhul kahta*).⁶

⁵ Ahmad Hanafi, Op. cit, hlm 7.

⁶ Ibid, hlm 7-8.

3) *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir menurut* bahasa adalah *ta'dib* atau memberi pelajaran. Akan tetapi menurut istilah *ta'zir* adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh *syara'*.

Hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh *syara'*, melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menentukan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Dilihat dari berubah tidaknya sifat *jarimah* dan jenis hukuman, para *fuqaha* membagi *jarimah ta'zir* kedalam dua bentuk yaitu :

- a) *Jarimah ta'zir* yang jenisnya ditentukan oleh *syara'*, seperti *mu'amalah* dengan cara riba, memicu timbangan, menghinati amanat, korupsi, menyuap, manipulasi, nepotisme dan berbuat curang. Perbuatan tersebut semua dilarang tetapi sanksi sepenuhnya di serahkan kepada penguasa.
- b) *Jarimah ta'zir* yang ditentukan oleh pihak penguasa atau pemerintah. Bentuk *jarimah ta'zir* yang kedua ini pada suatu saat

mengikuti perubahan tergantung dari situasi dan kondisi masyarakat pada waktu tertentu, misalnya undang-undang yang mengatur tentang lalu-lintas dan angkutan jalan raya.⁷

Tujuan diberikannya hak penentuan *jarimah-jarimah ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.⁸

b. Ditinjau dari segi Niat

Jarimah ditinjau dari segi niat dibagi menjadi dua, yaitu :

1) *Jarimah* sengaja (*jarimah maqshudah*)

Yaitu jarimah yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengerti bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.

2) *Jarimah* tidak sengaja (*jarimah ghairu maqshudah*)

Yaitu jarimah dimana si pelaku tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya.

Kekeliruan ada dua macam, yaitu :

- 1) Pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan *jarimah*, tetapi *jarimah* ini sama sekali tidak diniatkannya. Kekeliruannya tersebut adakalanya terdapat pada perbuatan itu sendiri, seperti orang yang

⁷ Makhrus Munajat, Op. cit, hlm 14.

⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm 20.

melemparkan batu karena merintangai jalan, akan tetapi kemudian mengenai orang lain yang kebetulan lewat. Kekeliruan juga bisa terdapat pada dugaan pembuat, seperti seorang pemburu menembak sasarannya yang disangkanya hewan, tetapi sebenarnya ia adalah manusia.

- 2) Pembuat tidak sengaja berbuat dan *jarimah* yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Akan tetapi perbuatan yang membuat *jarimah* terjadi sebagai akibat kelalaiannya atau tidak berhati-hatinya, seperti orang yang sedang tidur jatuh mengenai oarng lain yang dibawahnya.⁹

Pentingnya pembagian ini dapat dilihat dari dua segi :

- 1) Dalam *jarimah* sengaja jelas menunjukkan adanya kesengajaan berbuat *jarimah*, sedangkan dalam *jarimah* tidak sengaja kecenderungan untuk berbuat salah tidak ada. Oleh karenanya, hukuman untuk *jarimah* sengaja lebih berat dari pada *jarimah* tidak sengaja.
- 2) Dalam *jarimah* *sengaja* hukuman tidak bisa dijatuhkan apabila unsur kesengajaan tidak terbukti. Sedangkan pada *jarimah* tidak sengaja hukuman dijatuhkan karena kelalaian pelaku atau ketidak hati-hatiannya semata-mata.¹⁰

⁹ Ahmad Hanafi, Op. cit, hlm 13-14.

¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, Op. cit, hlm 23.

c. Ditinjau dari cara Melakukannya

Dilihat dari cara melakukannya *jarimah* dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1) *Jarimah* positif (*jarimah* *ijabiah*)

Yaitu *jarimah* dengan melanggar larangan yang dapat berupa perbuatan aktif (*komisi*) maupun pasif (*omisi*) atau *jarimah* *ijabiah* *taqa'u bi thariq al salab* (*omisi* tak murni) seperti tidak memberi seorang makan hingga mati.

2) *Jarimah* negatif

Yaitu *jarimah* dengan melanggar perintah atau *jarimah* *salabiah* (*omisi* murni).¹¹

d. Ditinjau dari Waktu Tertangkapnya

Dilihat dari segi waktu tertangkapnya, *jarimah* dibedakan menjadi dua, yaitu :

1) *Jarimah* tertangkap basah.

2) *Jarimah* tidak tertangkap basah.

Pentingnya pembagian ini dapat dilihat dalam dua segi, yaitu :

a. Dari segi Pembuktian.

Apabila *jarimah* dilakukan berupa *jarimah hudud* dan pembuktiannya dengan saksi, maka pembuktiannya para saksi harus melihat / menyaksikan dengan mata kepalanya sendiri pada saat terjadinya *jarimah*.

¹¹ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*, Bandung: Asy Syaamil Press dan Grafika, 2001, hlm 140.

b. Dari segi *Amar Ma'ruf Nahi Munkar*.

Dalam *jarimah* tertangkap basah, orang yang kedapatan sedang melakukan tindak pidana dapat dicegah dengan kekerasan agar tidak meneruskan perbuatannya¹². Hal ini sesuai dengan hadist Nabi yang berbunyi sebagai berikut :

من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الإيمان (رواه مسلم)¹³

Artinya: “Barang siapa diantara kamu melihat kemungkaran maka hendaklah ia mencegah dengan tangannya, apabila ia tidak sanggup maka dengan hatinya, apabila tidak sanggup juga maka dengan hatinya dan yang demikian itu merupakan iman yang lemah”.

e. Ditinjau dari Obyeknya

Jarimah ditinjau dari segi obyeknya atau terhadap orang yang menjadi korban dapat dibagi menjadi dua, yaitu :

1) *Jarimah* masyarakat

Yaitu suatu *jarimah* dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk menjaga kepentingan masyarakat, baik tindak pidana tersebut mengenai perseorangan atau mengenai ketenteraman masyarakat dan keamanannya. Menurut para *fuqaha* penjatuhan hukuman atas perbuatan tersebut tidak ada pengampunan atau peringanan atau menunda-nunda pelaksanaan.

¹² Ahmad Wardi Musleh, Op. Cit, hlm 25

¹³ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Beirut: Dahr Ibnu Azmi, tt, I, hlm. 71.

2) *Jarimah* perseorangan

Ialah suatu tindak pidana dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan perseorangan, meskipun sebenarnya apa yang menyinggung perseorangan juga berarti menyinggung masyarakat.¹⁴

f. Ditinjau dari Segi Tabiatnya

Jarimah dapat dibagi dua yaitu *jarimah* biasa (*jarimah 'adiyah*) dan *jarimah* politik (*jarimah al-baghyu*).

1) *Jarimah* biasa

Adalah *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang tanpa mengaitkannya dengan tujuan-tujuan politik

2) *Jarimah* politik

Adalah *jarimah* yang merupakan pelanggaran terhadap peraturan pemerintah atau pejabat-pejabat pemerintah atau terhadap garis-garis politik yang telah ditentukan oleh pemerintah.

Syariat Islam mengadakan pemisahan antara *jarimah* biasa (*jarimah 'adiyah*) dengan *jarimah* politik (*jarimah pemberontakan*). Pemisahan tersebut didasarkan atas kemaslahatan keamanan dan ketertiban masyarakat atas pemeliharaan sendi-sendinya.¹⁵

¹⁴ Ahmad Hanafi, Op. cit, hlm 17.

¹⁵ Ibid, hlm 18.

3. Unsur dan Syarat Tindak Pidana

Suatu perbuatan dianggap delik (*jarimah*) bila terpenuhi syarat dan rukun (unsur). Adapun rukun (unsur) *jarimah* dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu :

a. Rukun umum

Yaitu unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarimah*

b. Unsur khusus

Artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada *jarimah* jenis tertentu.

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur *jarimah* umum yaitu :

a. Unsur formil (adanya undang-undang atau *nash*)

Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya *nash* atau undang-undang. Dalam hukum pidana Islam unsur ini lebih dikenal dengan istilah *ar-rukun asy-syar'i* (rukun *syar'i*)

b. Unsur materiil (sifat melawan hukum)

Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk *jarimah*, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-rukun al-madi*.¹⁶

c. Unsur moril (pelakunya *mukallaf*)

Artinya adanya unsur pelaku kejahatan yang telah dapat menerima *khitab* atau dapat memahami hukum *taklifi*, artinya pelaku

¹⁶ Makhrus Munajat, Op. cit, hlm 10.

kejahatan tadi adalah *mukallaf*. Dalam hukum pidana Islam unsur ini dikenal dengan istilah *ar-rukun al-adabi*. Dengan kata lain, unsur moral ini berhubungan dengan tanggung jawab pidana yang hanya dibebankan atas *mukallaf* dalam keadaan bebas dari unsur keterpaksaan atau ketidaksadaran penuh.¹⁷

Dengan terpenuhinya ketiga unsur tersebut di atas, suatu perbuatan bisa dianggap sebagai *jarimah*, tanpa ketiga unsur tersebut suatu perbuatan tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan tindak pidana (tindak pidana umum). Disamping unsur umum ini ada unsur khusus yang harus dipenuhi untuk suatu perbuatan tindak pidana.

Yang dimaksud dengan unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana (*jarimah*) tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada tindak pidana yang satu dengan jenis tindak pidana yang lainnya. Misal, mengambil harta orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi adalah unsur khusus untuk pencurian. Hal ini dibedakan dengan unsur khusus dalam perampokan yaitu pelakunya harus *mukallaf*, membawa senjata dan jauh dari keramaian.¹⁸

Seperti yang kita ketahui bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana harus memenuhi syarat-syarat berakal, cukup umur (*baligh*), mempunyai kemampuan, bebas. Sedangkan syarat-syarat yang harus terdapat pada pelaku dalam kedudukannya sebagai orang yang

¹⁷ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hlm 13-14

¹⁸ Makhrus Munajat, Op. cit, hlm 11.

bertanggung jawab dan pada perbuatan yang diperintahkan untuk pelaku *mukallaf* itu ada dua macam, yaitu :

- a. Pelaku yang mamahami *nash-nash syara'* yang berisi hukum *taklifi*
- b. Pelaku orang yang pantas dimintai pertanggungjawaban dan dijatuhi hukuman.

Syarat perbuatan yang diperintahkan ada tiga macam, yaitu :

- a. Perbuatan itu mungkin terjadi
- b. Perbuatan itu disanggupi oleh *mukallaf*, yakni ada dalam jangkauan kemampuan *mukallaf*, baik untuk mengerjakannya maupun meninggalkannya.
- c. Perbuatan tersebut diketahui oleh *mukallaf* dengan sempurna.

Hal ini berarti :

- 1) Pelaku mengetahui hukum-hukum *taklifi* dan untuk itu maka hukum tersebut sudah ditetapkan dan disiarkan kepada orang banyak. Dengan demikian maka hal itu tidak berarti tidak ada tindak pidana kecuali dengan adanya *nash* (ketentuan)
- 2) Pada ketentuan hukum itu sendiri ada faktor yang mendorong seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat. Hal ini berarti ia mengetahui bahwa ia akan dikenakan hukuman apabila ia tidak mentaati peraturan atau ketentuan hukum tersebut. Dengan demikian maka pengertiannya adalah bahwa suatu ketentuan tentang *jarimah* harus berisi tentang hukumnya.¹⁹

¹⁹ Ahmad Wardi Muslich, Op. cit, hlm 31.

4. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam syariah Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauannya sendiri, dimana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat perbuatannya itu.

Dalam syariah Islam pertanggungjawaban pidana didasarkan pada tiga hal, yaitu :

- a. Adanya perbuatan yang dilarang.
- b. Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri.
- c. Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.²⁰

Apabila terdapat ketiga hal tersebut maka terdapat pula pertanggungjawaban. Dengan demikian seorang anak tidak akan dikenakan hukuman karena kejahatan yang dilakukannya, orang yang gila yang melakukan kejahatan dan bila tindak pidana yang dilakukan sewaktu dalam keadaan tidur.²¹

Pembebasan pertanggungjawaban terhadap mereka didasarkan pada hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah r.a. sebagai berikut:

وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل
(رواه احمد والحاكم واصحاب السنن)²²

²⁰ Ahmad Hanafi, Op. Cit, hlm 86.

²¹ Abdurahman I Do I, Op. Cit hlm 327.

²² Ibnu Hajar As Qalani, *Bulugh Al-Maram*, Semarang, Toha Putra, tt, hlm 236.

Artinya : “tidaklah dicatat dari tiga hal : dari orang yang tidur hingga dia bangun, dari anak-anak hingga dia dewasa/baligh dan dari orang yang gila hingga dia waras.” (H.R. Ahmad, Al-Hakim, dan penyusun kitab Hadits, Assunnan).

Diriwayatkan juga dalam kitab shahih bukhari :

وقال علي : لم تعلم ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ²³

Artinya: “Ali berkata : tidaklah diangkat kalam dari tiga hal: dari orang gila hingga dia waras, dari anak kecil sampai ia dewasa, dari orang yang tidur sampai ia bangun”.

Sanksi pidana menurut hukum pidana Islam bermacam-macam, berdasarkan atas pertalian satu hukuman dibedakan menjadi :

a. Hukuman Pokok (*'Uqubah aslih*)

Yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, misalnya hukuman *Qishash* untuk tindak pidana pembunuhan.

b. Hukuman Pengganti (*'Uqubah Badaliah*)

Yaitu pengganti hukuman pokok yang tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *dyat* sebagai pengganti hukuman *qishash*, atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *hadd* atau *qishash* yang tidak dilaksanakan.

c. Hukuman Tambahan (*'Uqubah Taba'iah*)

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi pelaku pembunuhan terhadap keluarga.

²³ Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, Beirut, Dar al-Kutb Al-Ilmiah, III, tth, hlm. 59

d. Hukuman Pelengkap (*'Uqubah Takmiliah*)

Yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan.²⁴

B. Tindak Pidana Perzinahan Menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Zina

Zina menurut Abu Zahrah adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar tanpa adanya unsur paksaan.²⁵

Sayyid Sabiq mendefinisikan zina sebagai hubungan kelamin sesaat yang tak bertanggungjawab.²⁶

Sedangkan pengertian zina menurut Islam, seperti yang dijabarkan dalam fikih ada tiga pendapat, yaitu:

1. Menurut Syafiiyah, zina adalah perbuatan lelaki memasukkan penisnya ke dalam liang vagina wanita lain (bukan istrinya) tanpa *subhat*.
2. Menurut Malikiyah, zina adalah perbuatan lelaki menyenggamai wanita lain pada vagina atau duburnya tanpa *subhat*.
3. Menurut Hanafiyah, zina adalah perbuatan persenggamaan antara lelaki dan wanita lain di vaginanya, bukan budaknya dan tanpa *subhat*.²⁷

²⁴ Topo Santoso, Op.cit, hlm 184, lihat juga Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Op.cit, hlm 139-140.

²⁵ Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam*, Beirut, Dar al-Fikr, tt, II, hlm 109

²⁶ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunah*, Kuwait, Dar al-Bayan, 1968, hlm 90

Definisi zina yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam tersebut secara esensi tidak ada perbedaan yang signifikan, karena pada dasarnya perbuatan zina ada dua unsur yang harus terpenuhi yaitu:

- a. Adanya persetujuan antar dua orang yang berlainan jenis.
- b. Adapun laki-laki atau perempuan tersebut tidak dalam ikatan yang sah.

Oleh karena itu apabila ada seorang laki-laki dan wanita yang bermesraan dan atau bertelanjang di atas tempat tidur belum bisa dikategorikan sebagai perbuatan zina. Di sini dibutuhkan pemeriksaan secara medis sebagai justifikasi apakah sudah terjadi zina atau belum.

Kenyataan tersebut menunjukkan betapa hukum Islam bertujuan untuk memelihara kepentingan dan ketenteraman masyarakat, serta menjamin kelangsungan hidup namun hukum Islam lebih memperhatikan soal akhlak, di mana tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak yang tinggi tentu diancam hukuman, Akan tetapi tidak demikian halnya dengan hukum positif yang boleh dikatakan telah mengabaikan soal-soal akhlak sama sekali dan baru mengambil tindakan, apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi perorangan atau ketentuan masyarakat²⁸. Akan tetapi syari'at menghukum perbuatan zina dalam keadaan dan bentuk bagaimanapun juga, karena zina dipandangnya

²⁷ Sahal Mahfud, *Nuansa Fiqh Sosial*, Jogjakarata: Lkis dan Pustaka Pelajar, 1994, hlm 95. lihat juga Abul A'la Almaududi, *Kejamkah Hukum Islam*, Jakarata: Gema Insani Press, tt, hlm 51

²⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993, him. 4.

bertentangan dengan akhlak dan apabila akhlak sudah rusak maka rusaklah masyarakat.

2. Unsur dan Syarat Delik Perzinahan

Jarimah yaitu larangan-larangan syara' yang diancam hukuman *had* atau hukuman *ta 'zir*. Larangan tersebut ada kalanya berupa perbuatan yang dicegah atau meninggalkan yang disuruh. Penyebutan kata-kata syara' dimaksudkan bahwa larangan-larangan harus datang dari ketentuan-ketentuan (*nash-nash*) syara' dan berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai *jarimah* apabila diancam hukuman terhadapnya.²⁹

Dapat ditarik kesimpulan bahwa tiap-tiap *jarimah* harus mempunyai unsur-unsur umum yang harus dipenuhi yaitu:

- a. *Nash* yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya. Unsur ini biasa disebut unsur formil (*rukun syar'*).
- b. Adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat. Unsur ini biasa disebut unsur materiil (*rukun maddi*).
- c. Pelaku adalah orang mukallaf yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuat. Unsur ini disebut unsur moril (*rukun adabi*)³⁰

Di samping unsur-unsur umum, ada unsur-unsur yang bersifat khusus. Misalnya dalam peristiwa pencurian, selain telah memenuhi

²⁹ *Ibid.*, him. 5.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 6.

unsur-unsur umum, juga harus memenuhi unsur secara khusus yaitu barang yang dicuri bernilai seperempat dinar ke atas, dilakukan dengan diam-diam dan benda yang dicuri tersebut disimpan ditempat yang pantas.

Demikian juga dengan perbuatan zina, bahwa suatu perbuatan baru bisa dianggap zina apabila telah memenuhi kedua unsur tersebut, yakni:

a. Unsur-unsur yang bersifat umum

1) Adanya *nash* yang melarang, yaitu surat al-Isra' ayat 32:

³¹ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya; *"Dan janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan merupakan jalan yang buruk,"*

2) Adanya perbuatan zina atau persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita diluar ikatan perkawinan.

Maka ketika ada dua orang berlainan jenis sedang bermesraan seperti berciuman atau bercumbu belum bisa dikatakan zina dan tidak dihukum dengan hukuman *had*, karena perbuatan tersebut belum bisa didefinisikan sebagai perzinaan.

3) Pelaku zina adalah mukallaf, Dalam arti pelaku adalah orang yang telah cakap bertindak hukum, yang ditandai dengan telah baliq dan berakal.

³¹ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: Toha Putra, 1989, hlm. 429

- b. Unsur-unsur yang bersifat khusus
- 1) Perbuatan zina dilakukan secara sadar dan sengaja. Juhur ulama berpendapat bahwa orang yang terpaksa, baik laki-laki maupun perempuan, tidak dikenai hukuman perzinaan. Menurut ulama madzhab Hanbali, apabila yang dipaksa itu laki-laki, maka ia dikenai hukuman perzinaan, tetapi apabila yang dipaksa itu wanita, maka ia tidak dikenai hukuman perzinaan.
 - 2) Yang dizinai adalah manusia, menurut ulama madzhab Hanafi, Maliki serta pendapat terkuat di kalangan madzhab Syafi'i dan Hanbali, seseorang tidak dikenai hukuman perzinaan apabila yang dizinainya itu adalah hewan.
 - 3) Perbuatan itu terhindar dari segala bentuk keraguan *syubhat*. Ulama fiqh³² membagi hubungan seksual yang berbentuk *syubhat* itu menjadi tiga bentuk
 - a) *Syubhat fl al-fi'l / شبهات في الفعل* (keraguan dalam perbuatan), seperti seorang laki-laki menyenggamai istrinya yang diceraikan melalui *khuluk*
 - b) *Syubhat fl al-mahal / شبهات في المحل* (keraguan pada tempat) yang disebut juga dengan *syubhat al-milk*, seperti menyenggamai istri yang telah ditalak tiga kali dengan lafal *tinayah* (kata kiasan talak).

³² Ulama fiqh disini adalah Syafi'i, Maliki, Hanbali dan Hanafi.

c) *Syubhat fi al-fa'il* / / شبهات فى الفا عل (keraguan pada pihak pelaku), seperti laki-laki yang menyenggamai seorang wanita yang bukan istrinya dan berada di kamar tidurnya. Pada saat itu tidak ada alat penerang, sehingga laki-laki itu tidak mengetahui bahwa wanita tersebut bukan istrinya. Dalam ketiga bentuk *syubhat* ini, hubungan seksual tersebut tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan zina yang dikenai hukuman perzinaan.

- 4) Pelaku mengetahui bahwa perbuatan zina itu diharamkan.
- 5) Ulama madzhab Hanafi dan az-Zahiri mensyaratkan bahwa wanita yang dizinai itu masih hidup. Sedangkan menurut ulama madzhab Maliki, SyafTi dan Hanbali, apabila mayat wanita itu bukan mayat istrinya, maka perbuatan itu termasuk zina.³³

Oleh karena itu apabila unsur-unsur tersebut telah terpenuhi maka perbuatan tersebut bisa dikategorikan sebagai perbuatan zina dengan implementasi sanksi berupa *had* dapat diterapkan.

3. Sanksi Tindak Pidana Perzinahan

Islam menganggap zina bukan hanya sebagai suatu dosa yang besar, melainkan juga sebagai suatu tindakan yang akan membuka gerbang berbagai perbuatan memalukan lainnya, akan menghancurkan landasan keluarga yang sangat mendasar, akan mengakibatkan terjadinya

³³ Abdul Azis Dahlan et al. (Ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, him. 2027-2028.

perselisihan dan pembunuhan, meruntuhkan nama baik dan kekayaan, serta menyebarkan berbagai jenis penyakit baik jasmani maupun rohani,³⁴ oleh karena itu hukum Islam memberikan sanksi yang sangat berat bagi pelaku zina tersebut.

Zina yang mengharuskan hukuman itu adalah masuknya kepala kemaluan laki-laki (atau sekuran kepala kemaluan itu, bagi orang yang terpotong kemaluannya) ke dalam kemaluan wanita yang tidak halal disetubuhi oleh laki-laki yang bersangkutan, tanpa adanya hubungan pernikahan antara keduanya, sekalipun tanpa keluarnya sperma.³⁵

Oleh karena itu jika terjadi suatu perbuatan mesum antara seorang laki-laki dan seorang wanita tanpa melakukan persetubuhan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dijatuhi hukuman zina, akan tetapi bisa dengan menjatuhkan sanksi *ta'zir* (yang ditentukan oleh hakim).

Dalam penentuan hukuman, hukum Islam membedakan pelaku perzinahan menjadi dua, yaitu:

1. *Muhshan* / محصن

Yaitu pelaku perzinahan yang keduanya baik pihak laki-laki maupun wanita pernah menikah. Pelaku yang melakukan perbuatan zina ini diberikan hukuman rajam³⁶, hal ini sesuai dengan hadist Nabi yang berbunyi:

³⁴ Abdur rahman I Doi, *Shariah The Islamic law*, alih bahasa Wadi Masturi dan Basri Iba asghari, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hlm 31.

³⁵ Sayyid Sabiq, *Op. cit*, hlm 93.

³⁶ Makhrus Munajat, *Op. cit*, hlm 98.

خذوا عني خذواعني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جالد مائة ونفي سنة

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم³⁷

Artinya: "Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka bujangan yang berzina dengan gadis di jilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam".

Juga diterangkan dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 15 yang berbunyi:

وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ

شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

38

Artinya: "Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji (zina), datangkanlah empat orang saksi darimu. Kemudian apabila mereka telah memberikan persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah menetapkan jalan lain kepada-Nya.

Untuk menentukan diberikannya hukum rajam tersebut, pelaku perzinahan yang *muhsan* harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan pada umumnya, serta memenuhi syarat sebagai berikut:

a) Baligh.

³⁷ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Semarang: Usaha Keluarga, tt, II, hlm 48

³⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: Toha Putra, 1989, hlm 118

Baligh berarti orang tersebut sudah *mukallaf*, yaitu sudah dikenai hukum.³⁹

b) Merdeka.

Yaitu orang tersebut mempunyai kebebasan untuk melakukan sesuatu tanpa adanya suatu kewajiban yang harus dilakukannya.

c) Pernah merasakan persetubuhan dalam ikatan perkawinan yang sah.

Yaitu pelaku perzinahan pernah melakukan persetubuhan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, sekalipun hubungan tersebut tidak sempat mengeluarkan mani atau dilakukan pada waktu terlarang.⁴⁰

2. *Ghairu Muhshan* / غير محصن

Yaitu pelaku perzinahan yang keduanya baik laki-laki maupun perempuan belum pernah menikah. Hukum yang dikenakan pada pelaku zina ini baik jejaka maupun gadis adalah hukuman dera / cambuk sebanyak seratus kali, sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nur ayat 2 yang berbunyi:

الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ⁴¹

Artinya: "Perempuan yang berzina dan lelaki yang berzina, maka deralah masing-masing seratus kali dera / pukul".

³⁹ Moh. Rifa'I et al., *Khulasah Kifayatul Akhyar*, Semarang: Toha Putra, tt, hlm 372.

⁴⁰ Sayyid Sabiq, *Op.cit*, hlm 102.

⁴¹ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang, CV. Toha Putra, 1989, hlm. 543

Selain yang diterangkan dalam Al-Qur'an, dijelaskan pula dalam hadist Nabi yang berbunyi:

خذوا عني خذواعني قد جعل الله لمن سبى بالبكر جالد مائة ونفي سنة

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم⁴²

Artinya: *"Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka bujangan yang berzina dengan gadis di jilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam"*.

Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muhshan* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela tersebut karena telah memiliki keluarga dan juga masih dalam satu ikatan perkawinan yang sah, sementara *ghairu muhshan* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya yang besar.⁴³

⁴² Imam Muslim, *Loc.cit*

⁴³ Makhrus Munajat, *Op. cit*, hlm 100.

BAB III

Pengertian Tindak Pidana Perzinahan Menurut Hukum Pidana Positif

(Ps 284 KUHP)

A. Tindak Pidana Dalam KUHP

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana.¹ Menurut Moeljatno bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang mana disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.²

Dalam hukum pidana Belanda memakai istilah *strafbaar feit*, kadang-kadang juga *delict* untuk mengartikan istilah tindak pidana. Selain dua pengertian di atas ada beberapa pakar hukum pidana yang memberikan definisi mengenai *strafbaar feit*, antara lain :

- a. Menurut Simon, *strafbaar feit*, adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.³
- b. Van Hamel merumuskan *delict (strafbaar feit)* sebagai berikut, kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang,

¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003, hlm 59.

² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm54.

³ Pipin Syaripin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Setia, 200, hlm 53.

melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.⁴

Jadi tindak pidana / *strafbaar feit* / *delict* adalah perbuatan yang dinyatakan dilarang oleh undang-undang disertai ancaman sanksi pidana barang siapa melanggar larangan tersebut.

2. Macam-macam Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibedakan atas pelbagai pembagian tertentu, yaitu :

a. Delik Kejahatan dan Delik Pelanggaran

Agar membawa kepastian apakah suatu perbuatan merupakan kejahatan atau pelanggaran, maka undang-undang pidana mengatakan secara jelas perbuatan apa menjadi kejahatan dan perbuatan apa menjadi pelanggaran. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengumpulkan semua delik kejahatan ke dalam Buku II 'Kejahatan', sedangkan semua delik pelanggaran dimasukkan kedalam Buku III 'Pelanggaran'.⁵

Pembagian delik atas kejahatan dan pelanggaran ini muncul di dalam WvS (KUHP) Belanda tahun 1886, yang kemudian turun ke WvS (KUHP) Indonesia tahun 1918. Sebelum itu di negeri Belanda dikenal dengan tiga macam delik yaitu kejahatan, perbuatan buruk dan pelanggaran dimana pembagian ketiga ini dipengaruhi oleh *Code*

⁴ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm 66.

⁵ Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1983, hlm 396.

Penal (Perancis) yang juga membagi delik menjadi tiga bagian yaitu *Crimes* (kejahatan), perbuatan buruk dan pelanggaran (*Contravention*).⁶

b. Delik Materiil dan Delik Formil

Menurut cara merumuskannya delik dibagi menjadi dua, yaitu :

1) Delik materiil.

Yang dimaksud dengan delik materiil adalah apabila tindak pidana yang dimaksudkan dalam suatu ketentuan hukum pidana dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan tersebut, misal :

Pembunuhan : dalam ps 338 KUHP dirumuskan sebagai perbuatan yang mengakibatkan matinya orang lain, tanpa disebutkan wujud dari perbuatan tersebut (seperti : menikam, memukul, membacok, menembak).

Pembakaran rumah dengan sengaja : dalam ps 187 KUHP dirumuskan sebagai mengakibatkan kebakaran dengan sengaja tanpa disebutkan wujud dari perbuatan itu.⁷

2) Delik Formil

Ialah rumusan undang-undang yang menitik beratkan kelakuan yang dilarang dan diancam dengan undang-undang.⁸

⁶ Andi Hamzah, Op. cit, hlm 75.

⁷ Wiryono Prodjodikoro, Op. cit, hlm 36-38.

⁸ Pipin Syaripin, Op. cit, hlm 56.

Misal : penghasutan (ps 160 KUHP), di muka umum menyatakan perasaan kebencian, permusuhan atau penghinaan terhadap satu atau lebih golongan rakyat Indonesia, penyuapan (ps 209, 210 KUHP), sumpah palsu (ps 242 KUHP).⁹

c. Berdasarkan macam perbuatannya, delik dibedakan menjadi :

1) Delik Komisi / Tindak Pidana Aktif

Yaitu delik yang dilakukan dengan perbuatan. Ini dapat berupa delik yang dirumuskan secara materiil maupun formil. Disini orang melakukan perbuatan aktif melanggar larangan.

2) Delik Omisi / Tindak Pidana Pasif

Yaitu delik yang dilakukan dengan membiarkan atau mengabaikan. Disini delik dibedakan menjadi :

a) Delik Omisi Murni yaitu membiarkan sesuatu yang diperintahkan .

b) Delik Omisi tidak Murni yaitu disebut *delicto commissionis per ommisionis*. Delik ini terjadi jika oleh undang-undang tidak dikehendaki suatu akibat (yang akibat itu dapat ditimbulkan dengan suatu pengabaian).¹⁰

d. Delik Sengaja dan Delik Kelalaian.

Berdasarkan bentuk kesalahannya delik dibedakan :

⁹ Sudharto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudharto, 1990, hlm 57.

¹⁰ Andi Hamzah, *Op. cit*, hlm 77.

1) Delik Sengaja

Ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja.

2) Delik Kelalaian

Ialah perbuatan yang dilarang yang diancam dengan pidana dilakukan dengan kealpaan.¹¹

Delik yang dilakukan dengan sengaja dan delik kelalaian penting dalam hal percobaan, penyertaan, pidana kurungan dan pidana perampasan.¹²

e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadi, delik dibedakan menjadi :

1) Delik yang terjadi seketika / langsung.

Yaitu tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu yang seketika atau singkat saja.

Misal pencurian (ps 382 KUHP) jika perbuatan mengambilnya selesai, maka tindak pidana itu menjadi selesai secara sempurna.

2) Delik yang terjadi dalam waktu lama / berlangsung terus.

Yaitu tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama yakni setelah perbuatan itu dilakukan tindak pidana itu masih terus berlangsung.

¹¹ Pipin Syaripin, Loc. cit.

¹² Andi Hamzah, Op. cit, hlm 80.

Misal ps 333 KUHP, kejahatan ini berlangsung lama, tidak selesai seketika atau berlangsung terus.¹³

f. Dilihat dari Subyek Hukumnya

Dilihat dari subyek hukumnya delik dibedakan menjadi :

1) Delik Proparia

Yaitu delik yang hanya dilakukan oleh orang tertentu karena suatu kualitas,¹⁴ seperti delik jabatan, delik militer dan sebagainya.¹⁵

2) *Commune Delicten*

Ialah delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang pada umumnya.¹⁶

g. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan.

Tindak pidana aduan yaitu tindak pidana dimana diadakan tidaknya tuntutan terhadap delik itu, digantungkan pada ada tidak adanya persetujuan dari yang dirugikan yaitu penuntutan yang hanya dapat dilakukan sesudah diterimanya aduan dari yang dirugikan.¹⁷

Tindak pidana aduan ada dua, yaitu :

1) Tindak pidana aduan absolut.

Yaitu tiap kejahatan yang dalam keadaan apapun tetap merupakan delik aduan. Misalnya tindak pidana penghinaan (ps 310-319 KUHP), beberapa kejahatan susila seperti ps 284 (berbuat

¹³ Ibid, hlm 78.

¹⁴ Pipin Syaripin, Op. cit, hlm 57.

¹⁵ Andi Hamzah, Loc. cit.

¹⁶ Pipin Syaripin, Loc. cit.

¹⁷ Utrecht, *Hukum Pidana II*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1987, hlm 257.

zina), ps 287 (bersetubuh dengan perempuan yang bukan istri dan umurnya di bawah 15 th)

2) Tindak pidana aduan relatif

Yaitu tiap kejahatan yang hanya dalam keadaan tertentu saja merupakan delik aduan. Yang termasuk kejahatan golongan ini adalah pencurian dalam kalangan keluarga dan delik-delik kekayaan yang kurang lebih sejenis, ps 367 KUHP (pencurian dalam kalangan keluarga), ps 370 (tentang pemerasan dan ancaman) dan ps 376 (tentang penggelapan).¹⁸

h. Berdasarkan berat ringannya pidana

Delik dibedakan *eevoudge delicten* ialah delik biasa sedangkan *gequalificeerde delicten* ialah delik yang mempunyai bentuk pokok yang disertai unsur yang memberatkan atau juga disebut *geprivilegieerde delicten* yaitu delik yang mempunyai bentuk pokok dan disertai unsur yang meringankan.¹⁹

3. Unsur dan Syarat-syarat Tindak Pidana

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir oleh karena perbuatan, yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya, adalah suatu kejadian dalam alam lahir. Unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :

¹⁸ Ibid, hlm 260-261.

¹⁹ Pipin Syaripin, Loc. cit.

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan).
- b. Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyerupai perbuatan, dapat dibedakan menjadi dua, yaitu yang mengenai diri orang yang melakukan perbuatan dan yang mengenai diluar diri si pembuat
- c. Keadaan tambahan yang mengenai diluar dari si pembuat.

Misalnya penganiayaan menurut ps 351 ayat 1 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan. Tapi jika perbuatan menimbulkan luka-luka berat, ancaman pidana diberatkan menjadi lima tahun dan jika mengakibatkan mati, menjadi tujuh tahun (ps 351 ayat 2 dan 3).

- d. Sifat melawan hukum perbuatan.

Biasanya dengan adanya perbuatan yang tertentu seperti dirumuskan dengan unsur-unsur di atas maka sifat pantang dilakukannya perbuatan itu sah tampak dengan wajar.

- e. Unsur melawan hukum dalam rumusan delik.

Sifat melawan hukumnya perbutan tergantung dan pada bagaimana sikap batinnya terdakwa. jadi merupakan unsur melawan hukum yang subyaktif.²⁰

Menurut Martiman Prodjohamidjojo unsur tindak pidana dari segi materi terdapat dua pendapat, yaitu :

1. Aliaran monisme, antara lain Simon yang merumuskan suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan pidana, bertentangan

²⁰ Moeljatno, Op. cit, hlm 58-62.

dengan hukum dilakukan oleh orang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya. Menurut aliran ini unsur-unsur tindak pidana meliputi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Unsur melawan hukum.
 - b. Unsur mampu bertanggungjawab.
 - c. Unsur kesalahan sengaja dan atau alpa.
 - d. Unsur tidak ada alasan pembenar.
 - e. Unsur tidak ada alasan pemaaf.
2. Aliran dualisme, antara lain Moeljatno, yang merumuskan perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut. Menurut aliran ini, perbuatan pidana menurut wujudnya atau sifatnya adalah melawan hukum dan peraturan yang merugikan dalam arti bertentangan dengan atau menghambat terlaksananya tatanan dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Menurut aliran ini unsur-unsur tindak pidana meliputi :
1. Golongan obyektif.
 - a. Unsur melawan hukum
 - b. Unsur tidak ada alasan pembenar
 2. Golongan subyektif.
 - a. Unsur bertanggungjawab
 - b. Unsur kesalahan dengan sengaja

- c. Unsur tidak ada alasan pemaaf.²¹

Kedua aliran tersebut ada kesamaan pendapat, bahwa delik harus mencocoki perumusan undang-undang.

Menurut Adami Chazawi, bahwa dalam tindak pidana itu mempunyai syarat-syarat, yaitu sebagai berikut :

- a. Harus ada perbuatan manusia.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilakukan didalam ketentuan hukum.
- c. Harus terbukti adanya “dosa” pada orang yang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan.
- d. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
- e. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.²²

4. Pertanggungjawaban Pidana

Pidana adalah suatu reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik.

Menurut hukum pidana positif hukuman terhadap seseorang terbagi menjadi dua macam, yaitu : hukuman pokok dan hukuman tambahan.

²¹ Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1997, hlm 16.

²² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm 73.

a. Hukuman Pokok

Adalah hukuman yang harus ada dalam sanksi suatu tindak pidana. Hukuman pokok hanya boleh dijatuhkan dalam suatu kejahatan saja tidak boleh diakumulasi hukuman pokok dalam suatu kejahatan.

Hukuman pokok terdiri dari beberapa macam bentuk, yaitu :

1) Pidana Mati

Pidana mati merupakan jenis pidana yang paling berat dari semua sanksi pidana dan juga merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

2) Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan salah satu jenis pidana pokok yang berwujud pengurangan atau perampasan kemerdekaan seseorang. Dikatakan perampasan kemerdekaan seseorang karena pada umumnya pelaksanaan pidana penjara membatasi kebebasan seseorang untuk dijatuhkan dalam gedung penjara yang di Indonesia dinamakan Lembaga Pemasyarakatan (LP).

3) Pidana Kurungan

Pidana kurungan lebih ringan daripada pidana penjara karena ancaman maksimum pidana kurungan jauh lebih pendek bila dibandingkan dengan pidana maksimum pidana penjara. Maksimum pidana kurungan selama-lamanya satu tahun sedangkan maksimum pidana penjara dua puluh tahun penjara jika ditentukan

waktunya dan pidana penjara seumur hidup jika tidak ditentukan waktunya dan merupakan hukuman maksimal.

4) Pidana Denda

Pidana denda merupakan kewajiban membayar sejumlah uang, sebagaimana telah ditentukan didalam putusan hakim yang dibebankan kepada terpidana atas tindak pidana yang dilakukannya.

5) Pidana Tutupan

Pidana ini merupakan pidana pokok yang berdasarkan undang-undang no 20 th 1946 (Berita Negara RI tahun II no 24 tgl 1 dan 15 Nov. 1946).²³ Pidana ini dijatuhkan karena alasan politik untuk memberikan hukuman.

b. Hukuman Tambahan

Menurut aturan umum kodifikasi hukum pidana mengenai pidana tambahan ini dijauthkan bersama-sama dengan pidana pokok, sesuai dengan kata “tambahan” yang ditetapkan dibelakang kata pidana. Maka pidana tambahan itu hanya dapat ditetapkan disamping pidana pokok atau pidana utama.²⁴

Menurut hukum pidana positif, pidana tambahan terdiri atas :

- 1) Pencabutan beberapa hak yang tertentu
- 2) Perampasan beberapa barang tertentu
- 3) Pengumuman putusan hakim

²³ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981, hlm 12

²⁴ Arun Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum pidana kodifikasi*, Jakarta: Galia Indonesia, 1999, hlm 99

Semua bentuk hukuman tersebut merupakan sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Pembagian macam-macam hukuman tersebut dapat dilihat dalam pasal 10 KUHP.

B. Tindak Pidana Perzinahan Dalam Hukum Positif (Ps 284 KUHP)

1. Pengertian Zina

Kata perzinahan berasal dari kata dasar zina yang berarti:

- a. Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat atas tali perkawinan (pernikahan).
- b. Perbuatan bersenggama antara seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.²⁵

Sedangkan menurut Purwadarminta, zina merupakan perbuatan bersetubuh yang tidak sah seperti bersundal, bermukah dan bergendak.²⁶

Zina menurut R. Soesilo adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istrinya atau suaminya dan dilakukan suka sama suka tidak ada paksaan dari salah satu pihak.²⁷

²⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1985, hlm 1155.

²⁶ Purwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1985, hlm 158.

²⁷ R. Soesilo, *KUHP dan Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea, tt, hlm 181.

Secara umum pun, pemakaian kata zina untuk menunjuk pada suatu perbuatan bersetubuh diluar perkawinan yang sah banyak digunakan oleh masyarakat dalam pembicaraan sehari-hari.

Namun pemakaian kata zina untuk mengartikan kata *overspel* yang berasal dari bahasa Belanda pada pasal 284 ayat (1) KUHP dipandang oleh beberapa pihak tidak tepat. Dalam hal ini, pengertian zina dalam pasal 284 ayat (1) KUHP itu berbeda dengan pengertian zina menurut hukum Islam, Sehingga dapat dimengerti apabila terjadi perbedaan dalam mengartikan kata *overspel* tersebut dalam berbagai terjemahan *Wetboek van Strafrecht* sebagai naskah asli KUHP Indonesia. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman RI didalam KUHP yang dinyatakan sebagai terjemahan resmi *Wetboek van Strafrecht (WvS)* telah mempergunakan kata gendak untuk menunjuk pada kata *overspel* tersebut.²⁸

2. Unsur dan Syarat Tindak Pidana Zina

Seperti kita ketahui bahwa untuk menentukan suatu perbuatan itu bisa dikatakan tindak pidana atau bukan maka diperlukannya syarat yang harus dipenuhi agar perbuatan tersebut bisa dijatuhkan perbuatan tindak pidana.

Pertama: adanya perbuatan (manusia) yang memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Ini adalah konsekuensi dari asas *Nullum*

²⁸ Lamintang, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*, Bandung: Mandar Maju, 1990, hlm 89.

Delictum, Nulla Poena, Sinne Praevia Lega Poenali yang berarti tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan, hal ini penting sebagai prinsip kepastian, karena undang –undang (hukum) itu bersifat pasti.²⁹

Kedua : hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan yaitu kewajiban melapor kepada yang berwajib jika mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan.

Ketiga : keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Keempat : unsur melawan hukum yang obyektif.

Kelima : unsur melawn hukum yang subyektif.

Sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Sebagaimana ternyata di atas, perbuatan tadi sudah demikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tidak perlu untuk dinyatakan tersendiri.³⁰

Demikian juga dengan perbuatan zina, bahwa suatu perbuatan baru bisa dianggap perbuatan zina apabila telah memenuhi beberapa unsur:

1) Kesengajaan

Tindak pidana perzinahan atau *overspel* yang dimaksudkan dalam pasal 284 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

²⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm 51.

³⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm63.

“ Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

- Ke-1 a. Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui pasal 27 BW berlaku baginya.
- b. Seorang wanita telah nikah yang melakukan zina.
- Ke-2 a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui, bahwa yang turut bersalah telah nikah.
- b. Seorang wanita tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan pasal 27 BW berlaku padanya.³¹

Itu merupakan suatu *opzettelijk delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan yang diatur dalam ps 284 KUHP.

2) Adanya *vleeselijk gemeenschap* (persetubuhan)

Menurut profesor Simons, yang dikutip oleh Lamintang, untuk adanya suatu perzinahan menurut pasal 284 KUHP itu diperlukannya *vleeselijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.³²

3) Pengaduan.

³¹ Moeljatno, *KUHP*, Semarang: Bumi Aksara, 2006, hlm 104

³² Lamintang, *Op. cit* hlm 89

Artinya bahwa perbuatan tersebut bisa dikatakan suatu perbuatan zina apabila dari salah satu pihak yang dirugikan telah mengadakan perbuatan tersebut kepada pihak berwajib, sehingga memberikan hak kepada pihak yang berwajib untuk bisa melakukan penyidikan,³³karena pasal ini merupakan suatu delik aduan yang absolut.³⁴

Jadi ketika seseorang telah memenuhi ketiga unsur di atas maka perbuatan seseorang tersebut bisa dikatakan suatu perbuatan zina, akan tetapi ketika tidak dipenuhi ketiga unsur di atas tersebut, meskipun kita mengetahui ada dua orang yang melakukan perbuatan mesum di atas tempat tidur maka belum bisa dikatakan perbuatan zina.

Oleh karena itu, setiap perbuatan yang kita lakukan pasti ada konsekuensi hukum karena memang negara kita bisa dikatakan negara hukum meskipun dalam penegakannya kurang tegas, jadi sebisa mungkin bagi kita untuk mentaati peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah.

Ketika kita melanggar dari apa yang telah ditetapkan oleh pemerintah maka kita harus bisa mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah kita lakukan. Seperti halnya ketika kita melanggar dari pasal 284 KUHP maka kita juga harus siap untuk dipidana.

³³ Ibid, hlm 98-99.

³⁴ Delik aduan absolut adalah tidak dapat dituntut suatu perkara apabila tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan.

3. Sanksi Tindak Pidana Perzinahan

Mengenai berat ringannya ancaman hukuman yang diterima oleh pelaku perzinahan, sebenarnya bukan dipakai sebagai sarana untuk membuat seluruh warga masyarakat di Indonesia menjadi jera untuk melakukan perzinahan, karena pemikiran yang bertujuan untuk membuat semua warga menjadi jera seperti itu, sebenarnya merupakan peninggalan dari pemikiran-pemikiran tentang pidana pada zaman dahulu yang sifatnya tidak manusiawi.³⁵

Dalam pasal 284 KUHP sudah dijelaskan bahwa ketika kita melanggar pasal tersebut, dengan memenuhi berbagai unsur dan syarat yang telah ditentukan dari pasal 284, maka kita akan dikenakan hukuman selama-lamanya sembilan bulan pidana penjara.

Dengan ringannya hukuman, (padahal akibat yang ditimbulkan dari perbuatan zina sebagai suatu tindakan yang akan membuka gerbang berbagai perbuatan memalukan lainnya, akan menghancurkan landasan keluarga yang sangat mendasar, akan mengakibatkan terjadinya perselisihan dan pembunuhan, meruntuhkan nama baik dan kekayaan, serta menyebarkan berbagai jenis penyakit baik jasmani maupun rohani,³⁶) bukan berarti pemerintah lantas tidak menindak tegas para pelaku, akan tetapi dengan adanya peraturan tersebut secara tidak langsung pemerintah sudah bertindak untuk menekan pelaku kejahatan.

Akan tetapi tidak semua perbuatan bersetubuh bisa dikatakan zina dan bisa dijatuhi hukuman pidana, adakalanya perbuatan bersetubuh itu

³⁵ Ibid, hlm104-105

³⁶ Abdur rahman I Doi, Op. cit, hlm 31.

merupakan perbuatan yang sah bila dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan yang terjalin dengan suatu ikatan perkawinan yang sah.

Begitu juga seorang istri yang digerakan oleh suaminya yang menjalani profesi sebagai seorang germo (mucikari), untuk melakukan perbuatan bersetubuh dengan laki-laki lain, itu pun jika si istri melakukan perbuatan bersetubuh maka ia tidak melakukan perbuatan zina, dan seorang 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.³⁷

Oleh karena itu dari ketiga penjelasan di atas maka tidak ada sanksi perzinahan pada pasal 284 KUHP yang dikenakan padanya, bahkan menurut ketentuan hakim harus memberikan putusan bebas atau *vrijspraak* bagi pelaku.³⁸

³⁷ Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: Alumni, 1981, hlm 223

³⁸ Lamintang, Op. cit, hlm 95.

BAB IV

ANALISIS PERBANDINGAN DELIK PERZINAHAN

A. Latar Belakang Delik Perzinahan Diatur dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

1. Sejarah Hukum Perzinahan dan Pembentukan KUHP

1.a. Sejarah Hukum Islam

1. Syariat Agama yang Lama dan Baru Mempunyai Kesamaan Dalam Mengharamkan Perzinaan.

Pengertian zina secara umum adalah persetubuhan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah. Dari segi tata susila perbuatan ini sangat kotor (hina) dan tercela dalam pandangan masyarakat. Sedangkan dari segi agama perbuatan ini terhukumi dosa. Tidak ada yang mengingkari dalam memberi hukuman kecuali mereka yang pikirannya berada di bawah kendalihawa nafsunya. Mereka menganggap setiap pelanggaran hukum dan peraturan adalah suatu ciptaan baru hasil falsafah hidup manusia.

Alasan penyebab kesamaan ini di dalam memberikan hukuman terhadap perzinaan adalah naluri manusia yang menunjukkan haramnya perbuatan zina yang menjadi cikal terputusnya manusia yang bermoral. Juga akan menghambat tegaknya peradaban.

Di samping itu tanpa ikatan yang sah dan resmi antara laki-laki dan perempuan peradaban manusia tidak akan berdiri tegak. Peradaban tidak akan tumbuh bila pria dan wanita tidak bersatu

membina rumah tangga yang kemudian akan menurunkan keturunan. Apabila pria dan wanita bercampur secara bebas, liar dan semata-mata melampiaskan nafsu birahinya tanpa ada keinginan untuk membentuk dan membina rumah tangga pasti akan lepas dan musnah ikatan peradaban manusia dan akan lepaslah persatuan kehidupan manusia dalam bermasyarakat. Tapi sepanjang masa manusia terus berupaya menutup pintu dan membendung arus perzinaan dan mewujudkan perkawinan resmi biar pun ada perbedaan yang mendasar pada cara dan ukuran dalam undang-undang, syariat, peraturan kesusilaan, masyarakat dan agama. Perbedaan yang tajam ialah perbedaan rasa dan dampak yang ditimbulkan perzinaan terhadap manusia dan peradabannya.

2. Perbedaan Pendapat Dalam Menghukumi Zina

Setelah menemukan persamaan dari beberapa undang-undang dan syariat dalam menghukumi zina yang berupa pengharaman maka kemudian munculah perselisihan dalam hukum perzinaan.

Pengertian berzina dengan wanita yang tidak bersuami adalah seorang pria (entah suami, duda atau bujangan) yang menyetubuhi seorang wanita yang tidak bersuami. Dalam undang-undang Mesir kuno, Babilonia, Ashor dan Hindu semua menilai hal ini sebagai kesalahan biasa yang mendapat hukuman ringan. Kaidah merekapun diikuti oleh bangsa Yunani dan Romawi. Yahudi pada akhirnya

mengikutinya. Dalam kitab sucinya tidak termaktub seperti itu. Kitab suci Yahudi hanya menetapkan pria si pelaku zina membayar denda.

Oraag-orang Mesir masa lalu menghukum tindak pidana dengan memukul dan menyiksa si laki-laki dan mencederai hidung wanitanya. Hal ini juga dilaksanakan oleh bangsa Persia kuno, Babilonia dan Asyoor. Sedangkan dalam kepercayaan Hindu, si lelaki ditidurkan di atas papan besi yang di kelilingi nyala api dan perempuannya dilepas di tengah-tengah kerumunan anjing galak yang siap menyayat tubuhnya.

Pada mulanya lelaki Yunani dan Romawi bila mengetahui ada seseorang menzinai istrinya maka wanita itu diijinkan membunuhnya atau meminta denda. Barulah pada abad pertama sebelum masehi, kaisar Agustinus menetapkan hukuman bagi pezina dengan mengambil setengah dari kekayaan si lelaki dan mengusimya. Sedangkan pada pjhak wanita setengah dari jumlah mas kawinnya dan sepertiga hartanya diambil lalu dipindahkan ke daerah lain.

Sesudah itu datang Konstantina yang merubah menjadi hukuman bunuh bagi keduanya. Kemudian berubah pula menjadi hukuman penjara seumur hidup sejak jaman Leo dan Marcian. Dengan hadimya Kaisar Gestinin sesudah mereka maka hukuman diperingan menjadi hukuman cambuk bagi pelaku wanita kemudian dikurung di kamar pendeta wanita. Suaminya diberi hak melepaskan atau

membiarkan lamanya di situ apabila ia telah menjalani kurungan selama tahun.

Peraturan demikian oleh para ulama, ahli hukum dan kebanyakan orang Yahudi telah diabaikan, ditutup-tutupi dan dilupakan sejak sebelum masa kerasulan Isa Ibnu Maryam As. Bahkan dalam sejarah kaum Yahudi mereka tidak menjalankan apa yang diyakininya sebagai hukum ilahi yang termaktub dalam kitab suci Taurat. Ketika nabi Isa Ibnu Maryam datang dan diutus oleh Allah Swt untuk menghadapi mereka dengan membawa risalah dakwah kebenaran, para ulama Yahudi justru enggan menerima dan membela dakwahnya. Dengan angan-angannya yang panjang kaum Yahudi membuat tipu muslihat licik dengan menghadapkan seorang wanita tertuduh berzina kepada nabi seraya meminta, "Putuskanlah hukuman baginya."

Nabi Isa menjadikan tipuan tersebut untuk menjebak diri mereka sendiri. Inilah sabdanya ketika menghukumi wanita itu "Siapa diantara kalian yang masih suci hendaklah maju ke sini dan merajamnya" Orang-orang yang berada di sekitar nabi terkejut keheranan. Kedok kepalsuan orang-orang "suci" pengemban syariat mulia disekeliling mereka menjadi terbuka. Tidak ada satupun ulama Yahudi yang memenuhi seruan nabi untuk merajam. Maka wanita itu dinasehati agar bertobat dan disuruhnya pergi. Demikianlah akhir keputusan itu. Ini mengingat ia bukan seorang qodhi (hakim) untuk

mengnukuminya secara resmi dan juga karena tidak ada pemerintahan yang mengamalkan undang-undang ilahi.

Islam berupaya menutup rapat-rapat pintu dan penyebab kesempatan dan terlaksananya perzinaan, Allah Swt menurunkan hukum perzinaan sebagai hukum tindak pidana beserta hukum-hukum dan petunjuk yang dapat mencegah timbul dan tersebarnya kekejian di tengah-tengah masyarakat Islam menghilangkan profesi pelacuran. Peraturan 'perundang-undangan Islam menetapkan bahwa orang yang menuduh seseorang berzina tanpa bukti-bukti maka ia akan dikenakan hukuman berat.¹

1.b. Sejarah Hukum Positif

Orang-orang Belanda dengan melewati lautan dan samudra luas menuju dan menetap di tanah jajahannya, membawa hukumnya sendiri yang berlaku baginya. Maka pada zaman penjajahan Belanda di Indonesia, sejak semula ada dualisme dalam perundang-undangan. Ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang-orang Belanda dan lain-lain untuk orang-orang Eropa yang merupakan jiplakan dari hukum yang berlaku di negeri Belanda, dan ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing (Cina, Arab, India, dan Pakistan). Untuk orang-orang Eropa, berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang termuat dalam firman Raja Belanda tanggal 10

¹ Abul A'la Almaududi, *Tafsir Surat An-Nuur*, alih bahasa, M. Basalamah, *Kejamkah Hukum Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 1991, hlm 40-43

Pebruari 1866 no. 54 yang mulai berlaku 1 Januari 1867, sedangkan untuk orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing, berlaku suatu *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* yang termuat dalam ordonantie tanggal 6 Mei 1872 (Staatsblad 1872 no. 85), mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873. Pada waktu itu kedua kitab Undang-undang hukum pidana yang berlaku di Indonesia itu adalah jiplakan dari code Penal negara Perancis yang oleh Kaisar Napoleon dinyatakan berlaku di negeri Belanda karena pada waktu itu Belanda ditaklukkan oleh Napoleon pada permulaan abad ke-9.

Kemudian dibentuknya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru yang bersifat nasional, yaitu *Wetboek Van Straf-recht Voor Nederlandsch-Indie* dengan firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 dan sekaligus menggantikan *Kita Undang-undang Hukum Pidana* tersebut di atas yang berlaku bagi semua] penduduk Indonesia. Dengan adanya undang-undang No. 1 Tahun 1946 tanggal 26 Hebruari 1946, yang termuat dalam berita Republik INDONESIA No. 9, diadakan penegasan tentang Hukum Pidana yang berlaku Republik Indonesia. Undang-undang ini juga tercantum dalam pasal Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Semua peraturan yang menambah atau mengubah KUHP sesudah 8 Maret 1942, yang dilakukan oleh pemerintah Belanda di daerah-daerah yang dikuasainya dahulu tidak lagi berlaku bagi kita, yaitu undang-undang yang menimbulkan dualisma. Baru dengan adanya undang-undang 1958

No. 73 yang pokoknya memperlakukan Undang-Undang 1946 No. 1 untuk seluruh wilayah Indonesia, dualisme tadi menjadi terhapus.

Seluruh wilayah Indonesia di sini artinya seuruh wilayah Hindia Belanda dahulu, jadi termasuk Irian Barat yang pada tanggal 1 Mei 1962, sebagai hasil Trikora, masuk ke dalam kekuasaan kita. Jadi, sekarang untuk seluruh wilayah Indonesia berlaku KUHP. Nama KUHP yang resmi tersebut dalam pasal VI Undang-Undang No. 1 tahun 1946, yaitu berbunyi: Ayat 1 nama Undang-undang Hukum Pidana *Welboek van Strafrecht*. Ayat 2 undang-undang tersebut dapat disebut *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*.

Dari araian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa KUHP ini berlaku berdasarkan:

- a. Undang-undang No. 73 tahun 1958;
- b. Undang-undang No. 1 tahun 1946;
- c. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Dengan demikian, berlakunya KUHP untuk masyarakat Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1918 sampai tahun 1987 adalah suatu tiruan dari *Netherlands Straf wet boek* dari tahun 1881, bukan suatu kitab hukum pidana modern ciptaan bangsa Indonesia, tetapi merupakan warisan kolonial Belanda. Maka pemerintah RI sejak tahun 1950 membuat ketentuan-ketentuan Hukum Pidana di luar KUH Pidana, di antaranya undang-undang darurat tentang tindak pidana ekonomi, undang-undang

tindak pidana korupsi, tindak pidana narkoba, tindak pidana suap, dan lain-lain.²

2. Latar Belakang Delik Perzinahan Diatur dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

a. Latar Belakang Delik Perzinahan dalam Hukum Islam

Ketentuan-ketentuan hukum bagi umat manusia ini, pada dasarnya disyariatkan Tuhan untuk mengatur tata kehidupan mereka di dunia ini, baik dalam masalah-masalah keagamaan maupun kemasyarakatan. Dengan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum ini, mereka akan memperoleh ketentraman dan kenyamanan, serta kebahagiaan dalam hidupnya. Fungsi hukum di atas telah dinyatakan secara tegas oleh Allah Swt, dalam surah al-Nisaa ayat 105 yang berbunyi:



Artinya: “*Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu dapat menetapkan hukum kepada manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu*”

² Pipin Syaripin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm 20-21

Tata kehidupan itu perlu diatur dengan norma-norma hukum yang diambil dari ajaran-ajaran Islam, karena semua mereka selain hidup di dunia juga akan menjalani kehidupan akhirat yang kebahagiaan atau kesengsaraannya ditentukan oleh akumulasi pahala dari perbuatan-perbuatan baik di dunia ini. Sementara ketentuan-ketentuan hukum yang diambil dari ajaran agania termasuk bagian yang menyediakan pahala tersebut. Dengan demikian, mentaati ketentuan-ketentuannya itu, di samping akan membawa ketentraman, kenyamanan serta kebahagiaan dalam kehidupan dunia ini, juga akan membawa pada kebahagiaan dalam kehidupan akhirat kelak.

Disamping itu, karena setiap mereka juga berada di tengah-tengah masyarakatnya, dan senantiasa terikat dengan hubungan interdependensi, maka syari'ah juga mengeluarkan norma-norma hukum untuk menata hubungan sosial mereka. Dua hal inilah yang menjadi latar belakang pensyari'atan hukum-hukum Islam bagi umat manusia, dengan disertai janji pahala dan ancaman dosa bagi yang mentaati atau melanggarnya. Oleh sebab itu, norma-norma hukum ini bisa tegak kalau masyarakatnya memiliki kesadaran teologis yang cukup baik, atau dipaksakan oleh penguasa.³

Pembagian hukum menurut hukum Islam ada tiga (3), yaitu:

- 1) Hukum Taklifi

³ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999, hlm 13-14

Adalah ketentuan yang ditujukan kepada *mukallaf* untuk mengerjakan atau meninggalkan.

Hukum Taklifi dibagi menjadi empat macam, antara lain:

a) Wajib

Adalah ketentuan yang menuntut para *mukallaf* untuk mengerjakan /melakukannya dengan ketentuan yang mengikat.

b) Sunah

Yaitu ketentuan yang ditujukan kepada para *mukallaf* untuk mengerjakan perbuatan dengan ketentuan yang tidak mengikat.

c) Haram

Yaitu tuntutan yang diberikan kepada *mukallaf* untuk meninggalkan perbuatan dengan ketentuan yang mengikat.

d) Makruh

Adalah tuntutan yang ditujukan kepada *mukallaf* untuk meninggalkan perbuatan dengan ketentuan yang tidak mengikat.

2) Hukum Takhyiri

Sustu ketentuan yang diberikan kepada *mukallaf* dengan memberikannya peluang untuk memilih antara mengerjakan perbuatan atau meninggalkannya.

3) Hukum wadh'i

Yaitu suatu ketentuan yang diberikan sebagai pertanda ada tidaknya hukum *taklifi*.⁴

⁴ Ibid, hlm 25-26

Delik perzinahan kedudukannya dalam hukum Islam adalah sesuai dengan pembagian hukum di atas merupakan suatu perbuatan yang haram, karena perbuatan zina merupakan suatu perbuatan yang keji.

b. Latar Belakang Delik Perzinahan dalam KUHP

Delik perzinahan diatur dalam pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu delik kesusilaan. Delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam bab XIV buku II merupakan kejahatan dan dalam bab VI buku III yang termasuk jenis pelajaran. Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:

- a) Yang berhubungan dengan minuman, yang berhubungan dengan kesusilaan dimuka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan atau bersifat porno (Ps 281-283).
- b) Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Ps 284-296).
- c) Perdagangan wanita dan laki-laki dibawah umur (Ps 297).
- d) Yang berhubungan dengan pengobatan untuk mengugurkan kandungan (Ps 299)
- e) Memabukan (Ps 300)
- f) Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Ps 301).
- g) Penganiayaan hewan (Ps 302).
- h) Perjudian (Ps 303 dan 303 bis)

Adapun yang termasuk pelanggaran kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a) Mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Ps 532-535)
- b) Yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Ps 536-539)
- c) Yang berhubungan dengan perbuatan tidak sesuai terhadap hewan (Ps 540, 541 dan 544)
- d) Meramal nasib atau mimpi (Ps 545)
- e) Menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib dan memberi dalam kesaktian (Ps 546)
- f) Memakai jimat sebagai saksi dalam persidangan (Ps 547)⁵.

Ketentuan-ketentuan perilaku yang diatur dalam BAB XIV mengenai kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk UU dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila dan perilaku-perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menjunjung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatuhan-kepatuhan dibidang seksual, baik ditinjau dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.⁶

Kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang

⁵ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996, hlm 294-295

⁶ Lamintang, *Delik-delik Khusus Tindak Pidana-tindak pidana Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma-norma Kepatutan*, Bandung: Mendar Maju, 1990, hlm 1

manusia. Dengan demikian menurut pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan.

B. Unsur dan Syarat Tindak Pidana Perzinahan dan Sanksi Pidana Menurut Hukum Islam dan Hukum positif

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap delik (jarimah) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun jarimah dapat dikategorikan menjadi 2 (dua): pertama, rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap jarimah. Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis jarimah tertentu.

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum jarimah adalah :

- a. Unsur formil (adanya undang-undang atau nas). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nas atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam syari'at Islam lebih dikenal dengan istilah *ar-rukun asy-syar'i*. Kaidah yang mendukung unsur ini adalah "tidak ada perbuatan yang dianggap melanggar hukum dan tidak ada hukuman yang dijatuhkan kecuali adanya ketentuan nas". Kaidah lain menyebutkan "tiada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas.
- b. Unsur materiil (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk jarimah, baik dengan sikap berbuat maupun

sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-rukn al-madi*.

- c. Unsur moril (pelakunya mukalaf). Artinya, pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai perranggungjawaban pidana terhadap jarimah yang dilakukannya. Dalam syari'at Islam unsur moril disebut dengan *ar-rukn al-adabi*.

Kedua, unsur khusus. Yang dimaksud dengan unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana (*jarimah*) tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis jarimah yang satu dengan jenis jarimah yang lainnya. Misalnya: pencurian, harus terpenuhi unsur perbuatan dan benda.

1. Zina yang Mengharuskan Pemberian Hukuman

Semua bentuk hubungan kelamin yang menyimpang dari ajaran agama (Islam) dianggap zina yang dengan sendirinya mengundang hukuman yang telah digariskan (berakal waras, baligh, kemauan sendiri / tidak terpaksa, tahu bahwa zina diharamkan)⁷, karena ia (zina) merupakan salah satu diantara perbuatan-perbuatan yang telah dipastikan hukumnya.

Batasan zina yang mengharuskan hukuman itu ialah masuknya kepala kemaluan laki-laki (atau seukuran kepala kemaluan itu, bagi orang yang terpotong kemaluannya) ke dalam kemaluan wanita yang tidak halal

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, alih bahasa, Moh. Nabhan husein, *Fikih Sunnah*, Bandung: Al-Ma'arif, 1997, hlm 109

disetubuhi oleh laki-laki yang bersangkutan, tanpa ada hubungan pernikahan antara keduanya, sekalipun tanpa keluarnya sperma.⁸

2. Syarat Penetapan Zina Yang Terhukumi

Seorang pezina tidak dikenakan sanksi hukuman kecuali bila telah memenuhi syarat perzinahan seperti yang telah disebutkan dalam pengertian zina yang terhukumi dera.⁹ Syarat lain yang terhukumi rajam adalah pezina muhshon (orang yang telah menikah). Di sini syarat bagi pezina muhshon ada empat. Syarat lain yang telah disepakati oleh para fuqaha adalah berakal (tidak gila) dan berusia baligh.

Empat syarat menghukumi pezina muhshon adalah:

1. Pelakunya harus orang yang merdeka (bukan budak)

Syarat ini telah disepakati para fuqoha. Al-Qur'an mengisyaratkan budak tidak dirajam tapi dikenai hukuman separuh besarnya hukuman dera pezina yang bukan budak dan belum menikah. Ini berarti hanya lima puluh deraan saja.

2. Pelakunya orang yang telah menikah (muhshon) dengan nikah yang sah

Para fuqoha telah sepakat dengan syarat ini. Bila pelaku belum merasakan kenikmatan berhubungan layaknya suami-istri kecuali sekedar bercumbuan atau aqad nikahnya batil (tidak sah), maka ia

⁸ Ibid, hlm 93

⁹ Yaitu pelaku perzinahan yang keduanya baik laki-laki maupun perempuan belum pernah menikah. Hukum yang dikenakan pada pelaku zina ini baik jejaka maupun gadis adalah hukuman dera / cambuk sebanyak seratus kali, sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nur ayat 2.

tidak termasuk golongan orang yang telah menikah (muhshon). Zina seperti ini terhukumi dera bukan rajam.

3. Pelaku telah menjalankan aqad nikah dan telah pula menjamak istrinya sekalipun tidak mengeluarkan air mani dan masuk ke dalam rahim istrinya.

Aqad nikah saja tidak cukup menjadikan seseorang dikategorikan muhshon, baik laki-laki maupun wanita sehingga mengharuskan terkena sanksi hukuman rajam.

4. Pelakunya seorang muslim

Ada tiga syarat:

- a. Beriman kepada Allah dan hari akhir dengan penuh keyakinan dan sesuai dengan syariat Illahiyah.
- b. Merdeka, tidak dalam kekuasaan seseorang.
- c. Telah melakukan aqad nikah yang menyebabkannya dapat mengekang nafsu kebinatangannya (seperti berzina) sehingga dapat mensahkan penyaluran nafsu syahwat kepada isterinya.¹⁰

3. *Overspel* yang Dapat Dikenai Sanksi Pidana Menurut Pasal 284 KUHP

Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai dimana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana. Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan UU dan

¹⁰ Abul A'la Almaududi, *Tafsir Surat An-Nuur*, Alih bahasa, M. Basalamah, *Kejambah Hukum Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 1991, hlm 54-55

bersifat melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.

Tindak pidana perzinaan atau *overspel* yang dimaksud dalam pasal 284 KUHP ayat (1) itu merupakan suatu *opzettelijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada sipelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinaan dari tindak pidana perzinaan yang diatur dalam pasal 284 (1) KUHP.

Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinaan yang dilakukan. Sehingga hakim harus memutuskan bebas dari perbuatan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku.

Untuk adanya suatu perzinaan menurut pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeselijk gemeen schap* atau diperlukanya adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dan seorang wanita¹¹. Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinaan yang dimaksud dalam pasal 284 KUHP syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan malakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinaan menurut konsep adalah bahwa tidak adanya persetujuan antara suami dan istri itu. Artinya jika ada persetujuan

¹¹ Lamintang, Op. cit, hlm 89

diantara suami dan istri, misal suami yang bekerja sebagai majikan dan istrinya menjadi pembantu bawahannya maka perbuatan tersebut dikatakan perbuatan zina.

Agar lebih jelas akan disebutkan satu persatu dari pasal 284 KUHP

- a. Pasal 284 ayat (1) KUHP itu merupakan suatu '*opzettelijk delict*' atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja.
- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a dan angka 2 huruf b KUHP, mensyaratkan adanya pengetahuan pada pelaku tentang ketentuan yang diatur dalam pasal 27 BW.
- c. Pasal 284 ayat (2) KUHP, dapat diketahui bahwa tindak pidana perzinahan yang dimaksud pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan delik aduan absolute (*absolute klacht delicten*)
- d. Pasal 284 ayat (3) KUHP, bahwa gugatan yang diatur dalam pasal 284 ayat (2) KUHP, tidak berlaku ketentuan yang diatur dalam pasal 72, 73 dan 74 KUHP.
- e. Pasal 284 ayat (4) KUHP, menentukan bahwa selama pemeriksaan belum dimulai, pengajuan yang pernah diajukan dapat dicabut.
- f. Pasal 284 ayat (5) KUHP, undang-undang telah menentuakn bahwa apabila kedamaian rumah tangga terganggu peristiwa perzinahan yang dilakukan oleh salah satu pihak, berlaku ketentuan yang diatur dalam pasal 27 BW.¹²

¹² Ibid, hlm 102

4. Sanksi Tindak Pidana Perzinahan

Syariat Islam sama pendiriannya dengan hukum positif dalam menetapkan *jarimah* atau tindak pidana dan hukumannya, yaitu dari segi tujuannya baik hukum pidana islam maupun hukum pidana positif keduanya sama-sama bertujuan memelihara kepentingan dan ketentraman masyarakat serta menjamin kelangsungan hidupnya.

Hukum pidana Islam dalam menetapkan hukumannya bersumber pada Al-Qur'an dan as-sunnah, sedangkan menurut hukum pidana positif yang ada dalam KUHP dalam menetapkan hukumannya bersumber pada undang-undang (KUHP).

Hukuman adalah bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan Allah dan Rasulnya untuk kemaslahatan manusia, tujuan hukuman dalam syariat Islam merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yakni pembalasan perbuatan *jarimah*. Pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak korban.¹³

Dalam hukum pidana positif, pidana adalah suatu reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik. Nestapa

¹³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004, hlm 39

hanya merupakan suatu tujuan yang terdekat saja, bukanlah suatu tujuan terakhir yang di cita-citakan sesuai dengan upaya pembinaan (*treatment*).¹⁴

Dalam hukum pidana Islam dikenal pembedaan. Sanksi pidana menurut hukum Islam bermacam-macam. Penggolongan macam-macam hukum dalam hukum pidana Islam berdasarkan kaitan antar hukuman satu dengan yang lain sebagai berikut:

- a. Hukuman pokok (*uqubah askliyah*). yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, seperti hukuman *qishas* untuk *jarimah* pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk *jarimah* pencurian.
- b. Hukuman pengganti (*uqubah badaliyah*) yaitu yang menggantikan hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diyat* (denda) sebagai pengganti hukuman *qishas* atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *had* atau hukuman *qishas* yang tidak bisa dijalankan.
- c. Hukuman tambahan (*uqubah taba'iyah*) yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga
- d. Hukuman pelengkap (*uqubah takmiliah*) yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan,

¹⁴ Aruan sakidjo dan Bambang Purnomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Galia Indonesia, 1999, hlm 69

seperti hukuman pelengkap ialah mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.¹⁵

Ada hukuman Hadd yang tegas yang disebut dalam Al-Quran dan Sunnah bagi para pezina. Perintah-perintah Al-Qur'an diwahyukan secara bertahap sedikit demi sedikit agar dapat diterima dengan mudah oleh para pemeluk Islam yang baru dan telah terbiasa dengan kebusukan zina dalam masyarakat Arab pada masa Jahiliyah. Wahyu yang pertama (mengenai hal ini) semata-mata membicarakan hukuman yang ditetapkan hanya terhadap wanita berdosa karena pelanggaran seks di rumahnya sampai mereka mati. Alquran menyatakan :

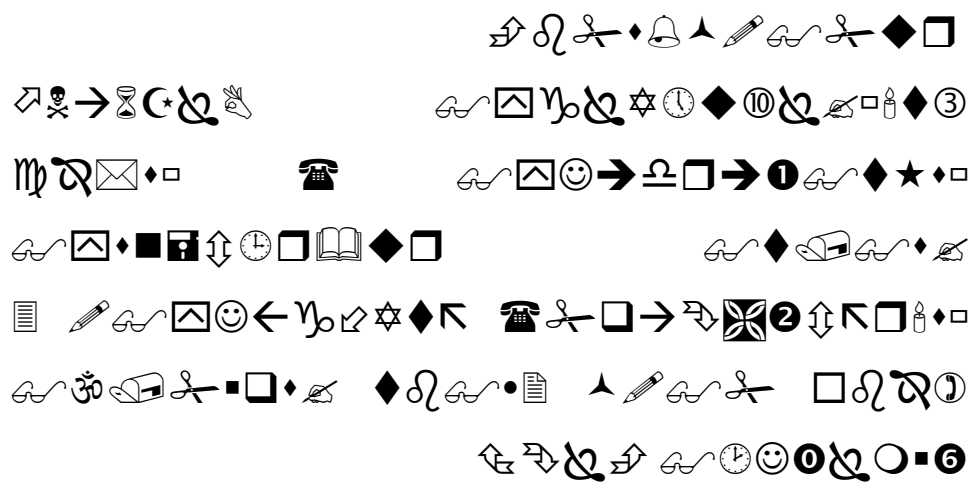


Artinya: "Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, datangkanlah empat orang saksi darimu. Kemudian apabila

¹⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm 260-261

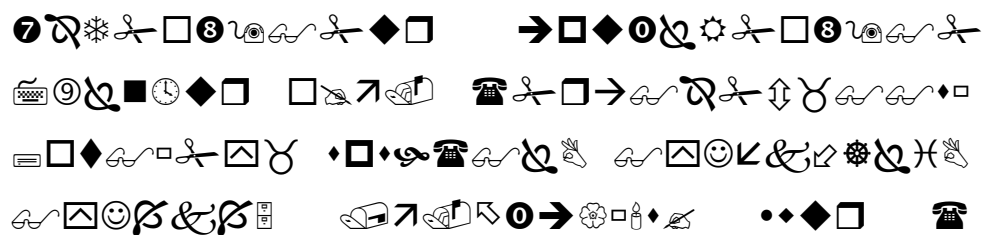
mereka telah memberikan persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah menetapkan jalan lain kepada-Nya." (Q.S.4.-15)

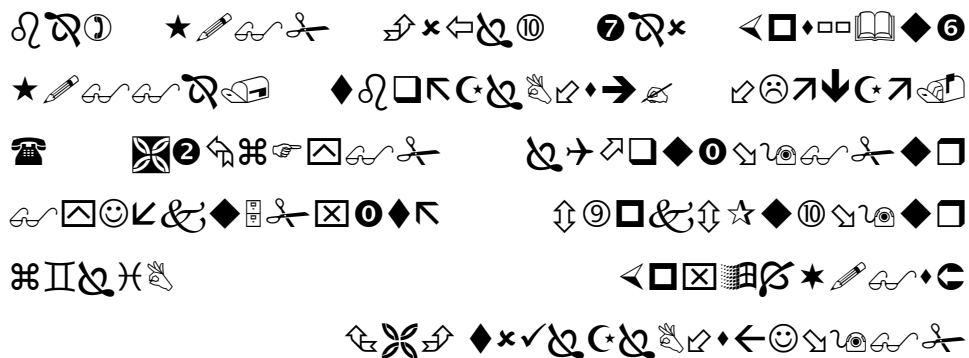
Wahyu yang kedua mencakup baik lelaki maupun perempuan dan sedikit menyebutkan secara khusus tentang hukuman Zina. Kita baca dalam Alquran :



Artinya: "Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antaramu, maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biar-kanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang." (Q.S. 4:16)

Wahyu yang ketiga dengan hukuman Hadd yang khusus bagi perzinahan. Disebut dalam Al-Qur'an :





Artinya: "Perempuan dan lelaki yang berzina maka deralah setidp orang dari keduanya seratus kali deraan, dan janganlah rasa 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 dan orang-orang yang beriman.(Q.S. 24:2)

Ketika wahyu ini diturunkan, telah dipahami bahwa mereka yang berdosa melakukan perzinaan harus dihukum seratus kali cambukan. Sesuai dengan hadits Nabi:

خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جالد مائة ونفي

سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم

Artinya: "Kalian ambillah dariku, terimalah ketentuanku. Sungguh kini Allah telah menetapkan keputusan bagi mereka (para pe-zina itu): Bagi orang-orang yang belum menikah (dan berzina) hukumannya adalah dicambuk seratus kali serta diasingkan (dipenjarakan) satu tahun. Sedangkan bagi pezina yang telah menikah, dicambuk seratus kali cambukan, dan dirajam sampai mail." (H.R. Muslim)

Hadits tersebut di atas menunjukkan bahwa kalau si pelanggar belum (pernah) kawin, maka dia harus didera seratus kali dan diasingkan dari rumahnya selama satu tahun, Sedangkan jika si pelaku telah menikah, maka dia harus dicambuk seratus kali dan dirajam (dilempari batu) sampai mati. Namun sebagian ulama ada yang berpendapat bahwa si pelanggar itu langsung

dirajam sampai mati tanpa perlu terlebih dahulu dihukum cambuk seratus kali seperti yang telah dikerjakan Nabi dengan merajam dua orang pezina Yahudi tanpa mencambuk mereka terlebih dahulu. Hadits ini merupakan pemecahan janji Allah dalam surat Al-Nisa (4) ayat 15 untuk menetapkan jalan lain bagi pezina.

Sebelum menjatuhkan Hukuman Hadd, dirajam sampai mati, maka harus dipenuhi beberapa persyaratan berikut:

1. Si pelanggar dalam keadaan sehat pikiran;
2. Dia seorang Muslim;
3. Telah (pernah) menikah;
4. Telah mencapai usia puber; dan
5. Seorang yang merdeka, bukan budak belian.

Tujuan pemberian hukuman menurut Hukum Pidana Islam, ialah sebagai berikut:

1. Untuk preventif, artinya untuk mencegah semua orang agar tidak melanggar larangan agama dan melalaikan kewajiban agama dengan adanya sanksi-sanksi hukumannya yang jelas;
2. Untuk repressif, artinya untuk menindak dengan tegas siapa saja yang melanggar hukum tanpa diskriminasi, demi menegakkan hukum (*law enforcement*);
3. Untuk kuratif dan edukatif, artinya untuk menyembuhkan penyakit mental /psychis dan memperbaiki akhlak peiaku pelanggaran /kejahatan, agar insaf dan tidak mengulang lagi perbuatannya yang jelek /jahat;

4. Untuk melindungi keamanan masyarakat /negara, dan memelihara ketertiban dalam masyarakat.¹⁶

Mengenai delik perzinahan dalam KUHP terdapat dalam pasal 284 yang berbunyi:

Pasal 284: (1) “ Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

Ke-1 a. Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui pasal 27 BW berlaku baginya.

b. Seorang wanita telah nikah yang melakukan zina.

Ke-2 a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui, bahwa yang turut bersalah telah nikah.

b. Seorang wanita tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan pasal 27 BW berlaku padanya.

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan ranjang karena alasan itu juga.

(3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73, dan 75.

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksann dalam sidang pengadilan belum dimulai.

¹⁶ Abul A'la Almaududi, Op. cit, hlm 34

(5) Jika suami-istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Mengenai kejahatan zina yang dirumuskan pada ayat (1) saja, terdiri dari empat macam larangan, yakni:

1. Seorang laki-laki yang telah kawin melakukan zina, padahal Pasal 27 BW berlaku baginya;
2. Seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
3. Seorang laki-laki turut berzina dengan seorang perempuan yang diketahuinya telah kawin;
4. Seorang perempuan yang turut berzina dengan seorang laki-laki yang diketahuinya bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.

Jadi seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat esensial, yaitu:

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya;
2. Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
3. Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Ketika pasal 27 BW berlaku baginya, kualitasnya bukanlah melakukan kejahatan zina, akan tetapi telah turut serta melakukan zina. Turut serta melakukan zina ini, dilihat dari pasal 55 ayat (1) KUHP adalah sebagai pembuat peserta (*mede pleger*)

Sedangkan untuk bisa dikatakan sebagai turut serta dalam berzina, diperlukan empat syarat, yaitu:

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya. Orang ini tidak harus telah menikah;
2. Dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 5W;
3. Temannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 BW;
4. Diketuainya (unsur kesalahan: kesengajaan) bahwa:
 - a. Temannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan
 - b. Yang pasal 27 BW berlaku bagi temannya bersetubuh itu.

Pengertian zina menurut Pasal 284 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 menurut hukum adat yang berlatar belakang pada penodaan nilai-nilai kesucian daripada persetubuhan, Menurut hukum adat di dalam persetubuhan itu terkandung nilai-nilai kesucian. Oleh karena itu, untuk melakukannya diperlukan syarat, yaitu perkawinan. Apabila dilakukan di luar perkawinan, dia berdosa dan telah melanggar nilai kesucian itu, dia telah berzina, oleh sebab itu si pembuatnya harus dihukum.¹⁷

Dari beberapa uraian yang ada, timbul suatu permasalahan yang baru dalam pasal 284 KUHP, seperti

¹⁷ Adami Khazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm57-58

Pertama : mengenai hukuman yang diberikan kepada pelaku kejahatan perzinahan dalam pasal 284 KUHP, disebutkan mengenai hukuman yang diberikan berupa pidana penjara selama sembilan bulan. Hukuman ini menurut hemat penyusun, melihat dari akibat yang ditimbulkan dari kejahatan perzinahan ini begitu besar, hukuman yang diberikan sangatlah ringan bagi pelaku kejahatan ini. Belumlah ketika pelaku kejahatan zina yang keduanya masih jejak dan perawan (tidak dalam ikatan suatu perkawinan yang sah) dalam pasal 284 KUHP kedua pelaku ini tidak akan dikenai hukuman apapun bahkan apabila keduanya diajukan ke pengadilan maka hakim yang menyidangkan kasus ini harus memberikan hukuman bebas.

Kedua : rumusan delik dalam pasal 284 KUHP merupakan suatu delik aduan yang absolut, dimana apabila kita mengetahui perbuatan tersebut dan kita melaporkan kepada pihak yang berwajib maka, pihak yang berwajib tidak bisa melakukan penyidikan karena kejahatan ini sifatnya bukan merupakan suatu laporan, melainkan suatu delik aduan. Jadi ketika salah satu pihak yang merasa dirugikan tidak mengadukan perbuatan tersebut kepada pihak yang berwajib, maka pihak yang berwajib tidak bisa untuk melakukan penyidikan.

Oleh karena itu perlu kiranya apabila rumusan delik yang ada dalam pasal 284 KUHP untuk segera dilakukan perbaikan karena, secara tidak langsung dan sudah kita ketahui semua bahwa undang-undang yang ada sekarang merupakan undang-undang peninggalan pemerintahan Belanda, untuk bisa menjerat para pelaku kejahatan zina.

C. Penerapan dan Penegakan Delik Perzinahan di Indonesia Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

Suatu hal yang menarik dan agak krusial yang berhubungan dengan syariat Islam dalam kaitannya dengan hukum positif adalah kaidah-kaidahnya di bidang hukum pidana dan hukum publik lainnya. Kalau kita membicarakan kaidah dalam hukum pidana ini banyak sekali kesalahpahaman, karena orang cenderung melihat kepada sanksinya, dan bukan kepada perumusan deliknya.

Perzinahan masuk kategori delik pidana kesusilaan, dimana pidanaan dalam kasus ini masuk kategori delik aduan. Tindak pidana perzinahan yang menurut aturan hukum antara hukum Islam dan hukum Positif mempunyai perumusan perundang-undangan yang berbeda. Dengan perbedaan perumusan tersebut mengakibatkan terjadinya proses yang berbeda dalam penyelesaian penanganan kasus tindak pidana perzinahan tersebut.

Dalam hukum Islam tindak pidana perzinahan merupakan suatu delik biasa, sehingga apabila terjadi suatu perbuatan tindak pidana perzinahan maka ketika ada seseorang yang melaporkan (bisa siapa saja) perbuatan tersebut

maka, pihak yang berwenang langsung bisa untuk menangani laporan untuk bisa dilakukan penyidikan.

Jadi ketika ada sebuah laporan mengenai suatu perbuatan kejahatan perzinahan, perbuatan tersebut akan tetap dilakukan penyidikan, karena perbuatan tersebut masuk pada delik biasa dan laporan yang diberikan kepada pihak yang berwenang tidak bisa dicabut kembali.

Sedangkan dalam hukum Positif tindak pidana perzinahan masuk pada delik aduan yang absolut (hanya pihak tertentu yang bisa mengadukan) dimana apabila ada suatu aduan dari pihak yang merasa dirugikan, pihak yang berwenang baru bisa untuk melakukan penyidikan.

Ketika kejahatan perzinahan masuk dalam kategori delik aduan yang absolut, maka aduan tersebut bisa dicabut kembali selama proses penyidikan kasus tersebut belum berjalan.

Melihat kedua rumusan delik perzinahan di atas, apabila kita tetap menggunakan rumusan delik menurut hukum positif (meskipun secara tidak langsung delik yang digunakan mengambil dari hukum Islam) maka akan menguntungkan bagi pelaku kejahatan perzinahan.

Dalam hukum Islam semua pelaku kejahatan perzinahan baik itu sudah pernah menikah maupun belum menikah akan dikenai sanksi, meskipun dalam penetapan hukumnya ada perbedaan dalam menghukuminya. Sedangkan dalam hukum positif pelaku perzinahan yang salah satunya telah menikah baik itu dari pihak laki-laki maupun perempuan bisa dikenai sanksi pidana, untuk para jejak dan perawan ketika melakukan persetubuhan dan

dilakukan atas dasar suka sama suka maka sesuai dengan undang-undang yang belum bisa untuk menjerat pelaku persetubuhan. Sedangkan kita mengetahui banyak persetubuhan dilakukan oleh para jejaka dan perawan.

Jadi alangkah baiknya dalam menggunakan/ memberikan rumusan delik perzinahan menggunakan rumusan delik perzinahan menurut hukum Islam, bukan berarti dengan menggunakan rumusan delik perzinahan dalam hukum Islam maka negara Indonesia akan menjadi negara Islam. Padahal sudah kita ketahui sejak lama bahwa undang-undang yang kita anut sekarang (KUHP) merupakan undang-undang peninggalan Belanda dan merupakan sumber hukum tertinggi negara kita, tetapi tidak ada orang yang mengatakan bahwa negara kita akan menjadi negara Belanda.

Oleh karena itu tidak ada alasan penerapan delik perzinahan beserta sanksinya diserap dari rumusan hukum Islam dan dengan menggunakan rumusan hukum Islam tersebut maka pelaku perzinahan baik itu pelakunya salah satunya sudah menikah atau dua-duanya belum pernah menikah maka ketika melakukan persetubuhan akan dikenai sanksi pidana.

Jadi ketika undang-undang yang ada sekarang (Ps 284 KUHP) diterapkan dalam masyarakat, meskipun secara tidak langsung menurut pembuat undang-undang sudah merupakan suatu keputusan yang sudah terbaik, akan tetapi dengan segala rumusan yang ada baik mengenai deliknya maupun hukuman yang diberikan sangat kurang efektif bahkan yang lebih ekstrem lagi tidak bisa untuk menjerat para pelaku kejahatan perzinahan

bahkan malah dengan ketetapan pasal yang ada akan menimbulkan suatu tindakan kejahatan yang baru.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari beberapa uraian di atas penulis dapat simpulkan mengenai delik perzinahan, yaitu:

1. Latar belakang diaturnya delik perzinahan adalah untuk menutupi aib yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut, karena perzinahan dalam masyarakat kita merupakan perbuatan yang sangat tercela.
2. a. Menurut KUHP, tidak semua pelaku zina diancam dengan hukuman pidana. Sedangkan menurut Hukum Pidana Islam, semua pelaku zina — pria dan wanita dapat diancam hukuman had. Hanya dibedakan hukumannya, yakni bagi pelaku yang belum kawin diancam dengan hukuman dera. Sedangkan bagi pelaku yang telah kawin diancam dengan hukuman rajam (*stoning to death*) berdasarkan Sunah Nabi.
b. Menurut KUHP, perbuatan zina hanya dapat dituntut atas pengaduan suami/istri yang tercemar (vide pasal 284 (2) KUHP), sedangkan Islam tidak memandang zina hanya sebagai *klacht delict* (hanya bisa dituntut atas pengaduan yang bersangkutan), tetapi dipandanginya sebagai perbuatan dosa besar yang harus ditindak tanpa menunggu pengaduan dari yang bersangkutan.
3. Penerapan undang-undang mengenai delik perzinahan sampai saat ini kurang efektif untuk diterapkan di Indonesia.

B. Saran

Setelah mengkaji mengenai delik perzinahan menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif yang ada dalam KUHP telah selesai, akan tetapi masih banyak terdapat kekurangan, maka penyusun perlu mengemukakan beberapa saran yang dapat memberikan tambahan masukan untuk pihak yang lain yang akan melakukan kajian lebih lanjut. Saran-saran tersebut adalah: untuk lebih mendalam lagi dalam mengkaji mengenai delik perzinahan dan untuk pihak pemerintah segera melakukan perubahan dalam pasal 284 KUHP agar menjadikan tindak pidana perzinahan dari delik aduan absolut menjadi delik biasa.

C. Penutup

Segala puji dan syukur penulis haturkan kepada Allah swt yang memberikan taufiq, hidayat serta inayahnya. Sholawat serta salam penulis haturkan keharibaan Rasulullah saw yang dengan cintanya kepada umat Islam telah memberikan penerangan jiwa kepada siapa saja yang bershalawat kepada-Nya.

Dengan segala kerendahan hati, permohonan maaf yang sebesar-besarnya kami sampaikan kepada semua pihak. Kritik dan saran konstruktif penulis nantikan dalam rangka perbaikan dan kesempurnaan penulisan ini. Penulis sangat menyadari bahwa tidak ada manusia yang sempurna (*no body perfect*), maka tidak selayaknya kita menyombongkan diri. Sombong adalah pakaian Allah dan tidak selayaknya seorang 'abd menggunakan pakaian Rabbinya. Mari kita selalu menjaga ketertiban dunia (*mamayu hayuning bawana*) dengan

berlaku bijak dan menebar kabaikan (*suro diro joyo ningrat lebir deneng pangastuti*), menyeimbangkan kebutuhan akan harta (*al-mal*) tahta (*al-mulk*) dan wanita (*al mar'ah*). Yakin usaha sampai dengan mengenal diri untuk mengenal Tuhan (*khalik*).

Semoga penulisan ini memberikan manfaat bagi para pembaca dan penegak hukum di Indonesia (Jaksa, Hakim, Polisi dan Pengacara) terlebih bagi penulis dan keluarga. Semoga kita mendapatkan ampunan dari Allah. *Wallahul muwafiq ila aqwam al-thariq.*

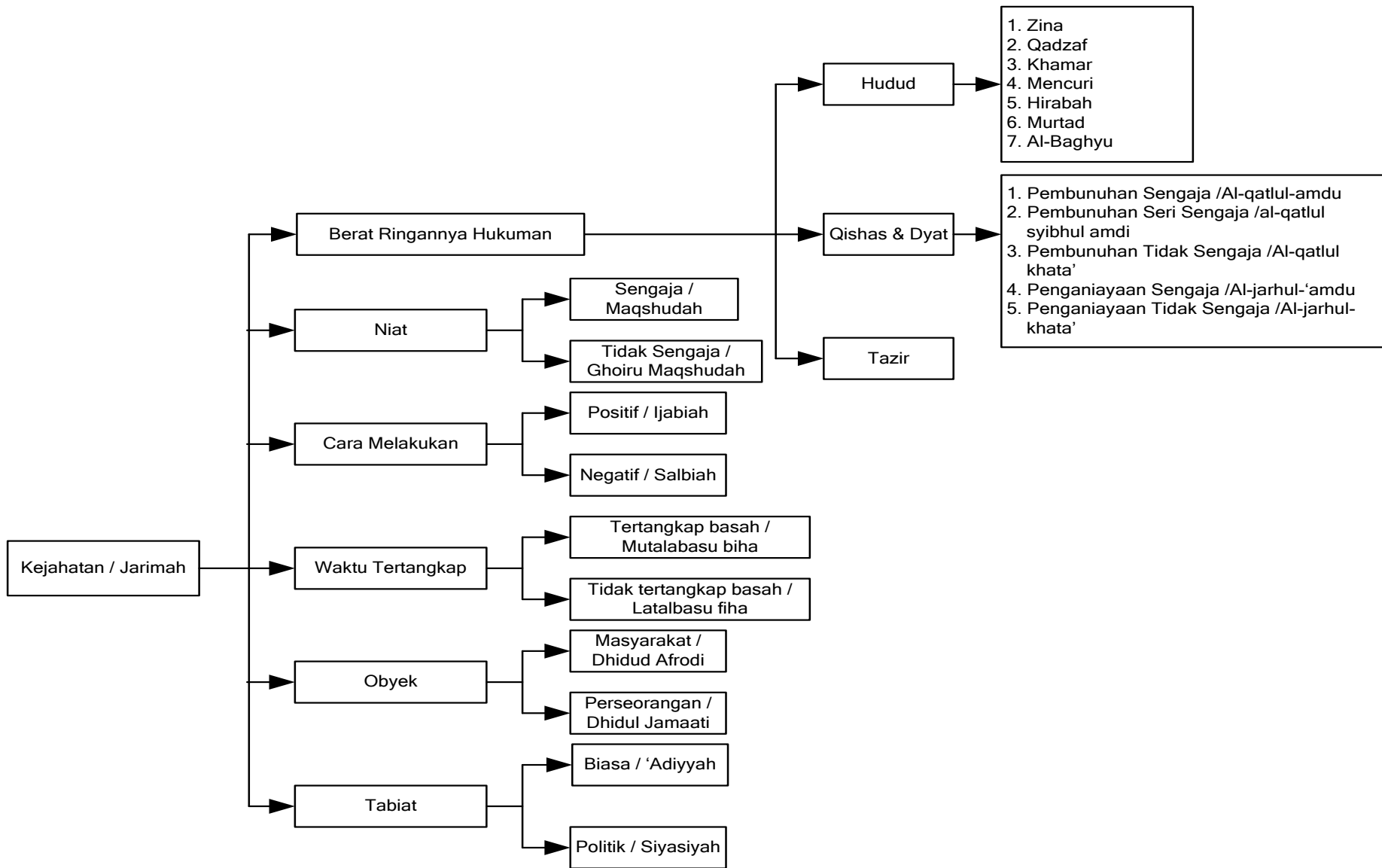
DAFTAR PUSTAKA

- Almaududi, Abul A'la, *Tafsir Surat An-Nuur*, alih bahasa, M. Basalamah, *Kejamkah Hukum Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 1991.
- Anwar, Moch., *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: Alumni, 1981, hlm 223
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996.
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, cet ke-12, 2002.
- Al-As Qalani, Ibnu Hajar, *Bulugh Al-Maram*, Semarang, Toha Putra, tt.
- Dahlan, Abdul Azis etal. (Ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.
- Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: CV. Toha Putra, th 1989.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 985.
- Hamzah, Andi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991.
- Hanafi, Ahamd, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- I Do'I, Abdur Rahman, *The Islamic Law*, alih bahasa Usman Effendi dan Abdul Khaliq, Jakarta: Pustaka pelajar, 1990.
- _____, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, alih bahasa Iba Asghari, Jakarta: Rineka Cipta, 1992
- Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, Beirut, Dar al-Kutb Al-Ilmiah, juz III, tt.
- Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Beirut: Dahr Ibnu Azmi, juz I, tt.
- _____, *Shahih Muslim*, Semarang: Usaha Keluarga, juz II, tt.
- Chazawi, Adamai, *Pelajaran Hukum Pidana I, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002
- _____, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.

- Lamintang, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Keputusan*, Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Mahfud, Sahal, *Nuansa Fiqh Sosial*, Jogyakarta: Lkis dan Pustaka Pelajar, 1994..
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1991,
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- _____, *KUHP*, Semarang: Bumi Aksara, 2006.
- Moleong, Lexy J., *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet ke-22, 2006.
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Jogyakarta: Logung Pustaka, 2004.
- Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1997.
- Purwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1985.
- Rifa'I, Moh. et al., *Khulasah Kifayatul Akhyar*, Semarang: Toha Putra, tt.
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam Di Indonesia*, Semarang: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Rosyada, Dede, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.
- Sabbiq, Sayyid, *Fikih Sunah*, Kuwait, Dar al-Bayan, 1968.
- _____, *Fikih Sunah*, alih bahasa Moh. Nabhan Husein, Bandung: Al-Ma'arif, 1997.
- Sakidjo, Aruan dan Bambang Purnomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Galia Indonesia, 1999.

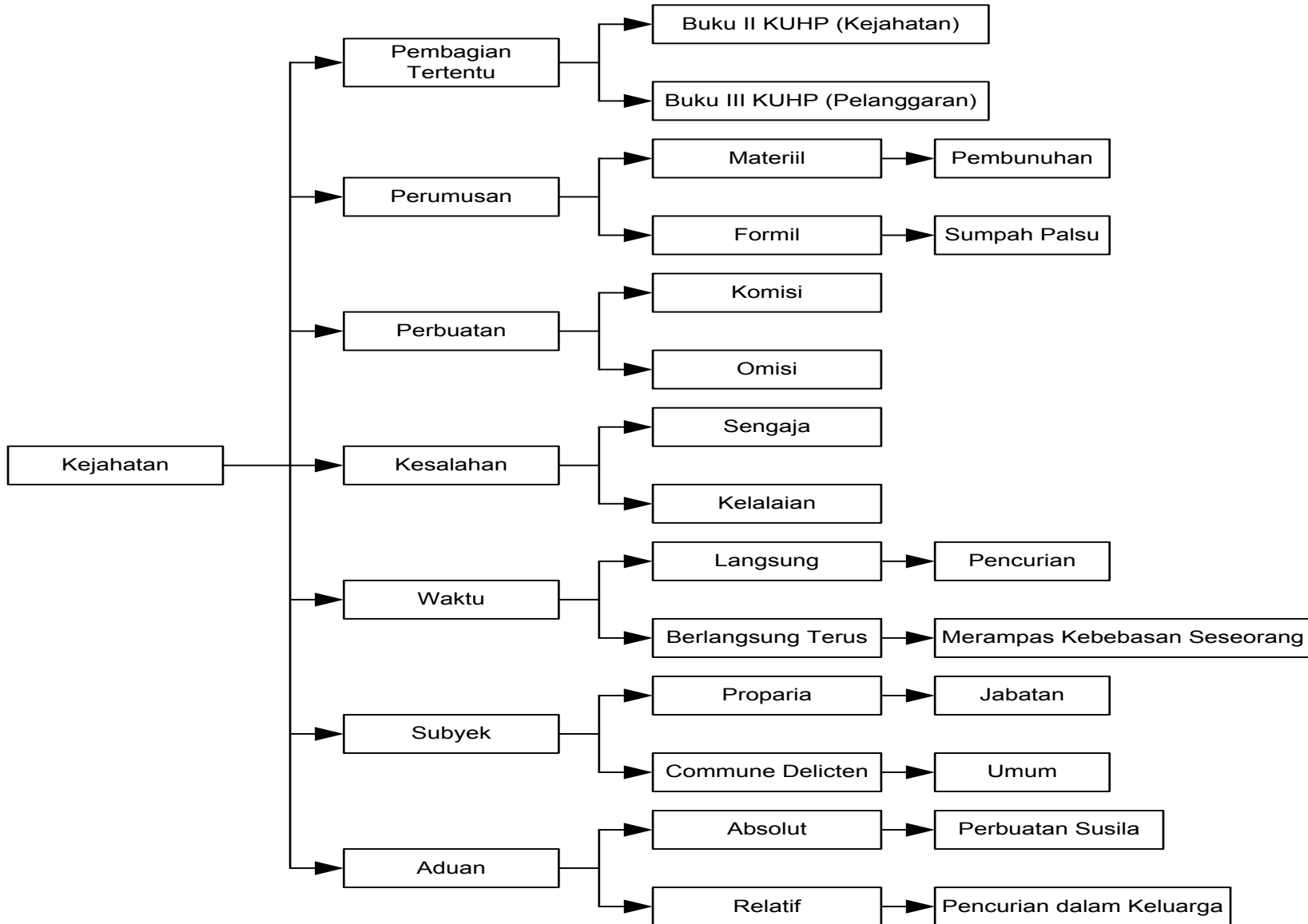
- Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*, Bandung: Asy Syaamil Press dan Grafika, 2001.
- Sevilla, Consuelo G. dkk., *Pengantar Metode Penelitian*, Jakarta: UI Press, 1993.
- Soesilo, R., *KUHP dan Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea, tt.
- Sudharto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudharto, 1990
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, TT,.
- Sugandhi, R., *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- Suprayogo, Imam dan Tobroni, *Metodolog Penelitian Sosial-Agama*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet ke-1.
- Susanto, *Kriminologi*, Semarang, FH Undip, 1995.
- Syaripin, Pipin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Syukur, Amin, *Pengantar Studi Akhlak*, Semarang: Duta Grafika, 1987.
- Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1983.
- Utrecht, *Hukum Pidana II*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1987.
- Zahrah, Abu, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam*, Beirut, Dar al-Fikr, tt, II.
- Zed, Mestika, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Cet I, 2004.

JARIMAH DALAM HUKUM ISLAM



Tabel 1.

KEGIATAN DALAM HUKUM POSITIF



Tabel 2.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Moh. Isnaini Sabilal M
Tempat Tanggal Lahir : Kendal 16 Maret 1981
Alamat : Jl. Saribaru RT 01 / VI Krajankulon
Kaliwungu Kendal 51372

Pendidikan :

SD Sarirejo 01 Kaliwungu Lulus Tahun 1993

SMP N I Kaliwungu Lulus Tahun 1996

SMAN Kaliwungu Lulus Tahun 1999

Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Angkatan 2002